



جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص

تحت إشراف:
أ.د تشوار جيلالي

من إعداد الطالبة:
عبد اللاوي خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

أ. بدران مراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
أ. تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ. هامل هواري	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة سعيدة	مناقشا
أ. عثمانى عبد الرحمن	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية 2017-2018

إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في
غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان أحسن،
ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل.
وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص
على جملة البشر.

-عبد الرحيم البيساني-

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك.

بعد شكر الله على ما وهبنا من عقل وحسن تدبير أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان لفضيلة الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي لقبوله الاشراف على هذا العمل، وتأكيد السهر على أن يخرج في هذه الحلة من بدايته إلى نهايته، كما أسأل الله له دوام الصحة والعافية، وأن يثبت له الأجر.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتكبدهم عناء مناقشة هذا العمل، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الذي لا أنسى مساعدته، توجيهاته، ونصائحه القيمة لي ما حبيت والدي العزيز.

أسأل الله أن يكون هذا العمل خالصاً، وأسأل العفو عن كل خطأ، والله المستعان على كل خير.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى جنتي في الأرض، إلى التي لم تبخل علي يوماً بدعائها وحبها
وحنانها، إلى أعز من أملك في حياتي أُمي الغالية حفظها الله تعالى وأطال
الله في عمرها

إلى من أفنى حياته لأجل علمي، إلى من أنار إلي الدرب وكان لي القدوة
حتى فهمت معنى الثقة والمسؤولية أبي حفظه الله تعالى وأطال الله في
عمره

إلى الذين تقاسموا معي الرحم والحب والحنان والحزن والألم، إخواتي
وأخواتي.

إلى الغالية مجيدة التي قاسمتني مشوار دراستي وحياتي الخاصة.
إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد.
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

ج.ر: جريدة رسمية.

الجات: الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفة الجمركية.

ف: فقرة.

د.س.ط: بدون سنة طبعة.

د.س: بدون سنة.

ص: صفحة.

Listes des principales abréviations

- A.D.R: Alternative dispute resolution
- AFII : Agence française des investissements internationaux.
- AMGI : Accord multilatéral de garantie des investissements.
- AMP : Accord sur les marchés publics.
- ANDI : Agence Nationale de Développement de l'investissement
- APIE : Agence du Patrimoine immatériel de l'Etat.
- Art : article.
- BEAC : Zone de la Banque des Etats de l'Afrique centrale.

- BIRD : Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement.
- BIT : Bureau International du Travail.
- CAD : Comité d'aide au développement.
- CCI : Chambres de commerce et d'industrie.
- CFE : Centre de formalités des entreprises.
- CIRDI : Centre international pour le Règlement des Différends relatifs aux investissements.
- CNI : Conseil National de l'Investissement.
- CNR : Conseil nationale de la Résistance.
- CNUCED : Conférence des Nations unies pour le Commerce et le Développement.
- COFACE : Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur.
- COST : Coopération européenne en science et technologie.
- DGTPE: Direction Générale de la Trésorerie et de la politique économique.
- EPIC : Etablissement Public à Caractère Industriel et Commercial.
- GATT : General agreement on Tariffs and Trade/
- GPRF : Gouvernement provisoire de la République française.
- Ibid : même auteur et même titre/
- In :dans.
- IRPP : The Institute for Research on Public Policy.
- JDI : Journal du droit international.
- JORF : Journal officiel de la République française.
- J.O : Journal officiel.
- JOTT : Journal officiel du territoire du Togo.
- JOUE : Journal officiel de l'Union européenne.

- JRG: Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance.
- M .A. R. C : Mode alternative de règlement des conflits
- N° : numéro.
- O.C.R.S : Organisation commune des régions sahariennes.
- O.E.C.D : Organisation de Coopération et de Développement économiques.
- OMC : Organisation Mondiale du Commerce.
- ONU : Organisation des Nations unies.
- Op.cit : option citée.
- P : page :
- pp : pages
- S.E : Son Excellence.
- TBI : Traité bilatéral sur l'investissement.
- UMOA : Union monétaire ouest-africaine.

مقدمة

بحث الإنسان منذ العهود القديمة عن الثروة من أجل السيطرة على الآخرين. فانتقل المجتمع من المشاعية البدائية إلى نظام الرق، حيث يعود ذلك إلى استمرار نمو القوى المنتجة وإلى تطور التقسيم الاجتماعي للعمل وتطور التبادل. هذه هي أول مرحلة لظهور استثمار الإنسان للإنسان والتي كان يطلق عليها مرحلة العبودية، فكان يسودها علاقة استغلال الأرقاء من قبل مالكيهم، وعلاقات السيد والمسود التي أنشأت عن الملكية التامة لأدوات ووسائل الإنتاج وللعمال أنفسهم¹.

ثم جاءت فكرة التوسع للبحث عن مواد أخرى خارج عن أرضه، مع وضع قواعد تنظم المبادلات التجارية بينه وبين غيره من الأمم والشعوب الأخرى. إذا من العبودية إلى المبادلات التجارية إلى وضع قانون للاستثمار ثم التفكير في إطار قانوني للاستثمار الأجنبي يخص كل دولة وما قبل الأخير نظام قانوني للاستثمار الأجنبي خاص بكل دولة، لينتهي المطاف إلى التفكير في وضع قانون دولي للاستثمار الأجنبي ينظم كل الاستثمارات.

ومن هنا، خلال العشرية الأخيرة من هذا القرن، بدأ المستثمرون الأجانب يهتمون بالنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، بسبب ما يجري في العالم من تقلبات فجائية في جميع المجالات (السياسية والاقتصادية والأمنية، الخ...). سابقا، وهذا ابتداء من الحرب العالمية الثانية²، إذ تعامل عدد كبير من الدول المتقدمة أو في طريق النمو، بحذر مع الشركات المتعددة الجنسيات³، بسبب التناقض الملحوظ في أوجه النظر أو تفوق المصلحة الوطنية الداخلية على المصلحة المتبادلة مع جميع الأطراف. إذ أن البعض يرى بأن هذه المؤسسات لها القدرة بتحريك أو

1 - أنظر، برهان الدين دلو، حضارة مصر والعراق، دار الفارابي، لبنان، الطبعة الثانية 2014، ص.27.

2 - بدأت الحرب العالمية الثانية في 01 سبتمبر 1939 في أوروبا وانتهت في 02 سبتمبر 1945.

3 - شركة متعددة الجنسيات هي كل شركة من بلد أصلي، لها تحت إشرافها على الأقل نشاطات مستقرة في بلدين أجنبيين، بحيث أنها تحقق أكثر من 10% من حجم أعمالها.

بانقلاب حكومات أجنبية، والبعض الآخر، يرها بأنها المحرك الضروري والناجح للتقدم الاقتصادي والاجتماعي⁴.

ومن هنا، يعتبر الاستثمار سواء كان وطنيا أو أجنبيا، جوهر عملية التنمية الاقتصادية وعنصر حساس وأداة فعالة للنهوض بالاقتصاد وباقي المجالات الأخرى⁵، حيث أصبح الاستثمار من المواضيع التي تحتل مكانة هامة وأساسية في أولويات الدراسات الاقتصادية والقانونية والمالية وغيرها من التخصصات. وعليه، لقد أخذ الاستثمار حيز كبير من الدراسة والاهتمام لدى الكثير من المختصين والباحثين في المجال الاقتصادي والقانوني.

وفي هذا الإطار قدمت له مفاهيم وتعريفات متعددة ومختلفة باختلاف توجهات هؤلاء الباحثين واختصاصاتهم، وكذا نظراتهم المختلفة للاستثمار، ولكن دون الولوج في المعنى اللغوي للاستثمار⁶، سنكتفي بتبيان مفهومه في الاصطلاح الاقتصادي والقانوني.

⁴ - GHERTMAN Michel, Les Multinationales, Editions BOUCHENE, Algérie, 3^e Edition, 1993, p. 3.

⁵ - أنظر، بهلول محمد قاسم، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993، ص 21.
⁶ - عندما نقول "ثمر" يتبادر إلى الذهن ثمر الشجرة أي أن الشجرة التي كان أصلها ثمرة واحدة كبرت وطرحت ثمارا كثيرة، واستثمر الشيء استولده وجعله يتكاثر، وثمر فلان ماله نماه وكثره، واستثمر المال جعله يزداد أي يتكاثر ويتعظم، حيث قال تعالى: " مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبئت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم" سورة البقرة الآية 261. ، وحينما يقال لك ثمر الله مالك يعني كثر الله مالك، ويطلق على أي عائد أو نفع يصدر عن أي أصل مادي أو معنوي ثمر أو ناتج وجمعها ثمار أو نتاج، أنظر، فيصل محمود الشاوري، الاستثمار في بورصة الأوراق المالية "الأسس النظرية والعملية"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص 29. وعليه، الاستثمار هو لفظ مأخوذ من الثمر، وهو حمل الشجر، وأثمر الشجر خرج ثمره، أثمر الرجل: كثر ماله، والثمر بمعنى المال، أو بمعنى الذهب والفضة، وثمر ماله نماء، ويستفاد هذا المعنى من قوله سبحانه وتعالى: " وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالا وأعز نفرا" سورة الكهف، الآية 34.

والمثمر الذي فيه ثمر ويطلق على الولد ثمرة، لأن الثمرة ما ينتجه الشجر والولد ينتجه الأب، والثمر أنواع المال والثمر، وثمر ماله نماء، ويقال: ثمر الله مالك أي كثره وأثمر الرجل، أكثر ماله. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن أكرم بن منظور الإفريقي، التحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف القاهرة، مادة الثمر، الجزء الأول، ص 503، 504.

ومن ثم، فالاستثمار هو طلب الحصول على الثمر، كما يقصد به طلب الثمر من أصل المال، مثل طلب الثمر من الشجر، كما يستخدم الفقه مصطلحات الاستمناة والتثمير والزيادة دلالة على الاستثمار فالغاية من هذا الاستثمار هو تحقيق الربح، فالاستثمار أصلا ليس هو الربح، وإنما هو وسيلة الحصول على الربح. الرازي، 1989، ص 86.

كما عرف معجم اللغة العربية الاستثمار بأنه: "استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 3.

أما التعريف اللغوي لكلمة الاستثمار بالفرنسية "investissement"، يختلف نوعا ما عن التعريف اللغوي للاستثمار باللغة العربية. فالكلمة مصدرها فعل استثمر "investir" ويعني تسمية منطقة أو مقاطعة باسم شخص ما، أو منح رتبة أو

وعليه، هناك عدة تعاريف للاستثمار سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية نذكر من بينها:

ففي لغة علماء الاقتصاد الكلي، الاستثمار يستند إلى شراء رأسمال أموال جديدة (nouveaux biens capitaux) مثل الأجهزة والبنائيات⁷. الاستثمار هو تخصيص رأسمال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية.

كما يعني الاستثمار تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي، أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية، أو إصدار أسهم أو شراؤها من الآخرين⁸.

وبالتالي، يعد أو يشكل الاستثمار في المجال الاقتصادي عمل أساسي للدولة أو المؤسسة، بقدر ما يكثف تنميتها المستقبلية وتجند طاقتها العديدة من حيث الوقت والتأهيل والموارد المالية والبشرية⁹.

أما مفهوم الاستثمار من الناحية القانونية، يمكن تأشيرته من خلال استخدام مصطلح الاستثمار للدلالة على تخصيص الأموال لشراء أسهم وسندات تعود إلى شركات خاصة أو عامة لأجل طويلة بهدف تحقيق عائد¹⁰.

استفادة، أو التصديق على. وهذه الكلمة استثمر هي كلمة لاتينية، وتعني وضع تحت تصرف. وتعني أيضا البدء في وضع إقامة، إقامة معسكر من أجل شغل منطقة ومنع الدخول والخروج منها. ولها أيضا عدة معاني مثل: هجم سفينة، فر، فشل، أحاط شخص لمنع أشخاص لتقرب منه... الخ. أما كلمة الاستثمار هي كلمة حربية، وتعني حركة استعمار مكان.

Dictionnaire Universel Français et Latin, contenant la signification et la définition tant des mots de l'une et de l'autre langue avec leur différents usages que des termes propres de chaque Etat et de chaque profession, la description de toutes les choses naturelles et artificielles, leurs figures, leurs espèces, leurs propriétés. L'exploitation de tout ce qui renferment les sciences et les arts, soit libéraux, soit mécaniques avec des remarques d'érudition. Tome quatrième, Compagnie des Librairies associés, France, 1752, p. 1502.

⁷ - N.MANKIW Gregory - MARK P.Taylor, Traduction d'Elisi Tosi, Editions De Boeck Université, Belgique, 2010, p. 685.

⁸ - عبد الله عبد الكريم عبدالله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص18.

⁹ -MANDOU Cyrille, Procédures de choix d'investissement, Principes et application, Editions de Boeck Université, Belgique, 2009, p. 5.

كما أن معنى الاستثمار في القانون لا يخرج عن معناه في اللغة، فقد عرفه أحد رجال القانون بأنه: "عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي سواء كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية من بينها: الملكية الصناعية، المهارة التقنية، ونتائج البحث، أو في شكل قروض". هذا التعريف يغلب عليه الطابع الاقتصادي أكثر منه قانوني، وذلك لتداخل العناصر القانونية والاقتصادية في مكونات عملية الاستثمار.

من هنا، نستنتج أنه يصعب علينا التوصل إلى إعطاء تعريف موحد ودقيق لمصطلح الاستثمار باعتباره مفهوما متغيرا ومتطورا بتطور المعطيات الاقتصادية والسياسية، غير أن هذا التطور لا يمنع بوصف الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية واقتصادية تقوم على أربع مقومات أساسية هي¹¹:

- 1- الموارد المتاحة: المتمثلة في الأموال التي يمكن توفيرها من مصادر مختلفة كمدخرات المستثمر، الاقتراض، الآلات والمعدات... الخ.
- 2- المستثمر: وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقبل قدرا من المخاطر لتوظيف موارده الخاصة من أجل تحقيق أكبر قدر من الربح.
- 3- الأصول: هي الأموال المختلفة التي يوظفها المستثمر في عملياته الاستثمارية كالعقارات، الأسهم والسندات... الخ.
- 4- غرض المستثمر: يتمثل هذا الغرض في النتائج والعوائد التي يتوقعها المستثمر من استثماراته، والتي تحمل قدرا من المخاطرة.

10 - مرتضى حسن إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي - دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 30.

11 - سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، وهران، 2011-2012، ص 17، 18.

وأمام هذه المقومات وتلك التعاريف، يمكن تقسيم الاستثمارات حسب المعيار المستخدم في تصنيفها من حيث طبيعة أدواتها أو نوع ملكيتها أو المكان الجغرافي لتواجدها أو جنسية القائم... الخ. وعليه، هناك عدة تصنيفات لها، أولا من حيث الجهة القائمة بالاستثمار، أي حسب معيار ملكية الاستثمار والذي يقصد به إن كان الاستثمار ملكا للدولة فقط، أو لفرد أو مجموعة من الأفراد فقط، أو موزعة بين فرد واحد أو مجموعة من الأفراد من جهة والدولة ممثلة بمجموعة واحدة أو عدة مؤسسات من جهة أخرى، أي ما يسمى بالاستثمار العام¹² والخاص¹³ والاستثمار المختلط¹⁴.

كما يصنف الاستثمار حسب نوعيته، وفقا لهذا المعيار يمكن التمييز بين أربعة أنواع من الاستثمارات، استثمارات اقتصادية¹⁵، واستثمارات اجتماعية¹⁶، واستثمارات إدارية¹⁷، واستثمارات في الموارد البشرية¹⁸.

ثانيا، حسب أصل الاستثمار وجنسيته، إذ يمكن تقسيمه في هذا المجال إلى استثمار حسب أداة وأصل الاستثمار¹⁹، وإلي استثمار حسب معيار الجنسية²⁰.

12 - الاستثمار العام: هذا النوع من الاستثمار تقوم به مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات مملوكة للدولة، إذ يتكون رأس المال الحقيقي الذي تقوم به الدول بتكوينه وتمويله سواء من فائض الإيرادات، أو من القروض الداخلية والخارجية أو من المساعدات الأجنبية.

13 - الاستثمار الخاص: هو الاستثمار الذي تمارسه جهة خاصة سواء كان فرديا أم عبر شركات خاصة، ويتمثل برأس المال الذي يقوم الأفراد أو هذه الشركات بتحويله سواء من المدخرات أو من الأرباح إلى ما يحقق في النهاية استثمارا خاصا لتلك الأموال. كريمة فرحي، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية مع دراسة مقارنة بين الصين، تركيا، مصر والجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2012-2013، ص 36.

14 - الاستثمار المختلط: هذا النوع من الاستثمار يكون مشترك بين فرد أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة خاصة أو مجموعة من المؤسسات الخاصة من جهة، ومن جهة ثانية بين مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات العمومية تحت أي شكل قانوني من أنواع الشركات المختلطة، هذا الاستثمار تكون ملكيته موزعة بين طرفين خاص وعام.

عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 37.

15 - تهدف مباشرة إلى إنتاج سلع و/أو خدمات تخصص للاستهلاك و/أو للاستثمار كالمشروعات الصناعية والزراعية... الخ.

16 - تهدف إلى زيادة الرفاهية الاجتماعية للفرد، كذلك الموجهة للأنشطة الرياضية والثقافية والصحية والترفيهية... الخ.

17 - تهدف إلى تطوير المرافق الإدارية التي تصون المجتمع، أو تنظم أداءه، كمرافق الجيش والأمن والمصالح الحكومية.

18 - تقوم على أساس التنمية البشرية، إذ تتجلى في برامج تدريب المواطنين والمدارس الرسمية وأنواع أخرى من التعليم، هذا الاستثمار يركز على الثروة البشرية. عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 35.

أما بالنسبة تطور قانون الاستثمارات، فيندمج في العملية الشاملة لتحويل المجتمع البشري من جميع جوانبه: الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية. والظاهرة الأكثر إثارة للجدل في هذا التحول هي العولمة التي تقابل تدويل النشاط الاقتصادي. ويندرج قانون الاستثمار الدولي في سياق هذه التطورات التي تسرع عملية عولمة²¹ العلاقات الاقتصادية.

وعلى المدى الطويل، يتوقع المحللون وجود دور متزايد الأهمية للاستثمار المباشر الأجنبي في الاقتصاد العالمي²³. ووفقا للتنبؤات، سيضطلع الاستثمار

¹⁹ - يقصد بأصل الاستثمار أداة الاستثمار أو في بعض الأحيان واسطة الاستثمار وهي متنوعة وكثيرة تجعل من الصعب عرضها جميعا، نذكر من بينها على سبيل المثال: العقارات، السلع، الأوراق المالية، العملات الأجنبية، المعادن... الخ. وعليه، وفقا لهذا المعيار تصنف الاستثمارات إلى استثمارات حقيقية أو مادية واستثمارات مالية و استثمارات معنوية. - الاستثمارات الحقيقية أو المادية: تشمل الاستثمارات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة التكوين الرأسمالي في المجتمع، أي زيادة طاقته الإنتاجية، كسواء آلات ومعدات ومصالح جديدة. حاجي فطيمة، تجربة ماليزيا في تحسين مناخ الاستثمار ومدى استفادة الجزائر من هذه التجربة، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، الجزائر، 2014، العدد 23، ص 147. ومن ثم، يعتبر الاستثمار حقيقيا متى وفر للمستثمر الحق في حيازة أصل حقيقي كالعقار، السلع والذهب... الخ، ويعرف الأصل الحقيقي بأنه: كل أصل له قيمة اقتصادية، يترتب على استخدامه منفعة اقتصادية إضافية تظهر على شكل خدمات أو سلع تزيد من ثروة المستثمر، ومنه ثروة المجتمع وذلك بما تخلفه من قيمة مضافة. أنظر، محمد مطر، إدارة الاستثمار، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص 77.

- الاستثمارات المالية أو الظاهرية: هي شراء تكوين رأسمالي موجود. ويعني هذا شراء حصة في رأسمال (سهم) أو حصة في قرض (سند أو شهادة إيداع أو إذن خزينة) تعطي مالكاها حق المطالبة بالأرباح أو الفوائد وبالحقوق الأخرى التي تضمها القوانين ذات العلاقة. أنظر، زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1998، ص 39.

- الاستثمارات المعنوية: تتعلق بامتلاك أو كسب المعارف والأصول الفكرية كسواء التراخيص أو انجاز أعمال بحثية علمية، وتكوين العمال... الخ.

²⁰ - يمكن أن نميز بين نوعين من الاستثمارات هما: - الاستثمارات الوطنية: تتمثل في الاستثمارات المادية والمالية التي يقوم المواطنون المقيمون داخل وخارج الحدود الجغرافية لوطنهم الأصل، واستثماراتهم في بلدان أخرى يسمى هذا الأخير بالاستثمار الخارجي الصادر. عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 39. هذه الاستثمارات تنقسم إلى استثمار عام وخاص.

* استثمار وطني عام: يقوم عليه القطاع العام، أو الحكومة، أو أحد المؤسسات أو الهيئات العامة، بدافع عام مثل التخفيف من حدة البطالة، زيادة معدلات النمو... الخ.

* استثمار وطني خاص: يقوم به أفراد أو مؤسسات خاصة، بدافع تعظيم الربح وتقوية المركز التنافسي. سالكي سعاد، دور السياسة المالية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر – دراسة بعد دول المغرب العربي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2010، ص 68.

- الاستثمارات الأجنبية: تتمثل هي الأخرى في الاستثمارات المادية والمالية التي يقوم بها الأجانب غير المقيمين داخل دولة ما، فهي مجموعة الاستثمارات الداخلية المنفذة من قبل الأجانب سواء كانوا أفراد أو مؤسسات، أي يتم تكوين رأس مال حقيقي جديد خارج الدولة، وينقسم بدوره إلى استثمار أجنبي مباشر، واستثمار أجنبي غير مباشر.

²¹ - MORAND C, Le Droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations, dans LOQUIN E. et KESSEDJIAN C, La mondialisation du droit, Ed. Litec, Dijon, 2000, p.81.

إن العولمة بوصفها ظاهرة متعددة الأبعاد تعني ظهور اقتصاد عالمي متكامل مع أسواق عالمية ناشئة.

²² - WÄLDE W.T, Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie, IHEI Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Ed. Pedone, 2004, p.12

²³ - CNUCED – World Investment Report, 1996, p.3

المباشر الأجنبي، خلال القرن المقبل، بدور حاسم في رفع مستويات معيشة دول العالم. حيث ينطوي الاستثمار المباشر الأجنبي على عملية صنع القرار، بالإضافة إلى تجسيد علاقة مباشرة بين الشركات متعددة الجنسيات والحكومات، والمستثمرين والمتلقين للاستثمارات.

كما أنه يوجد عدة عوامل تحتوي على متغيرات خاصة بأهمية التشريع والنظام القانوني للإقدام أو الحجاب عن الاستثمار في دولة معينة.

فالعامل الأول يعبر عن الأهمية التي يعطيها المستثمرين الأجانب "المفهوم المقربة" "notion de proximité" والذي تطور في السنوات الأخيرة مبينا العلاقة بين المؤسسات وبيئتها²⁴. كما يحتوي هذا العامل على "أهمية الخطوات الإدارية"، و"أهمية الدخول لأسواق أخرى". أما العامل الثاني يلخص في البيئة السياسية والاقتصادية والجغرافية للدول المضيفة.

وأخيرا العامل الثالث، الذي يشير إلى أهمية الأموال العمومية (biens publics) المقترحة (تأهيل العمال والبنية التحتية).

وعليه، فإن الهدف الأساسي لكل هذه العوامل هو عامل الجذب (attractivité) الذي يعتبر العامل المهم. غير أن بيئة الدولة والأموال العمومية هما عاملان لا يمكن التغاضي عنهما من طرف المؤسسات الأجنبية²⁵. وبعبارة أخرى فإن العامل المشترك والتي تسعى كل دولة تحقيقه هو جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية، والقيام بتجميع علمي عاقل لأسباب ونتائج التقدم المنتشرة في مختلف الدول²⁶، مع تهيئة الظروف والعوامل المناسبة كوضع نظام قانوني للاستثمارات الأجنبية ملائم يخدم كل الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب.

²⁴ - TORRE André et RALLET Alain, La proximité à l'épreuve des technologies de communication, Editions L'Harmattan, France, 2007, p.22.

²⁵ - MAZOUAGHI Mihoub, Les localisations industrielles au Maghreb : Attractivité, agglomération et territoires, Editions KHARTHALA-I.R.M.C, France et Tunisie, 2009, p.271.

²⁶ - محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، السعودية، 1994، ص.أ.

وبالتالي، يحدد النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النشاطات المسموح بها، ويبيّن الشروط العامة والخاصة بكل مجال ويوضح الحقوق التي يتمتع بها المستثمر والمزايا والحوافز والحماية... الخ.

ومن هنا، فقد عرف النظام القانوني للاستثمار الأجنبي سواء في الجزائر وفرنسا عدة تطورات من بداية الستينات إلى يوم هذا من أجل جذب المستثمرين الأجانب. وبالتالي، لقد شرعت الجزائر منذ سنوات عديدة في مسلسل من التغييرات حتى تنهض باقتصادها.

وهكذا، فإن هذا النظام لم ينص عليه فقط في قانون الاستثمار وإن كانت تركز عليه بل تعدى عدة قوانين.

ابتداء من نصف سنوات الثمانيات، قامت الدول المضيفة بتحديد تأثير الشركات المتعددة الجنسيات على ترابها الوطني. وبين الفترة الممتدة من سنة 1991 إلى سنة 1997، تغير هذا الموقف جذريا بتغير القوانين والنصوص المتعلقة بالنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، إذ اتجهت هذه النظم إلى وضع "بيئة أكثر ملائمة"²⁷. ورغم ذلك، فإن النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، ما زال يثير جدلا أثناء المحدثات المتعلقة بالاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف حول الاستثمارات، بسبب أخذ مواقف تهدف بالدرجة الأولى إلى فرض عدالة في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية والمحلية، وكذا بوضع آليات ترضي جميع أطراف الاتفاق، دون المساس بالسيادة الوطنية.

وعليه، سايرت الجزائر هذا التطور الذي شهده العالم في مجال وضع تنظيم قانوني خاص بالاستثمار الأجنبي. فعرفت في تاريخها القانون الاقتصادي اتجاهين كبيرين خاصة بالإشراف على الاستثمار. وقد عرف قانون الاستثمار

²⁷ - GUESMI Ammar, Le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France, in Robert Charim, L'Algérie en mutation : Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, Editions l'Harmattan, 2001, p. 207.

الجزائري منذ الاستقلال حتى الآن، عدة محاولات مختلفة لتحديد الإطار القانوني وشروط تدخل رأس المال الخاص، الوطني أو الأجنبي، في الاقتصاد الجزائري. وتعكس خيارات الأطر جميع الخيارات المتخذة في كل فترة من طرف السلطات العمومية، على غرار بعد البلدان. وبالتالي، تعتبر سياسة الاستثمار الجزائرية "متغيرة ومتطورة"²⁸.

ففي البداية كانت سياسة الاستثمار اشتراكية، مقيدة وراذعة إزاء الاستثمار الخاص، ليس فقط الاستثمارات الأجنبية، بل أيضا الوطنية، وذلك في قوانين الاستثمار الأولى التي تعتبر جزءا من عملية بناء الاقتصاد وطني ومستقل، حيث وضعت هذه السياسة الاستثمارية في إطار داخلي وتميزي²⁹.

أما ابتداء من سنة 1963 وضع أول قانون³⁰، منح للدولة حق التدخل في الاستثمارات، إلا أن هذا القانون بصفة عامة لم يعرف تطبيقا فعالا في الواقع، إذ شكك المستثمرين في مصداقيته، ولم يتبع بنصوص تطبيقية، باعتبار أن الجزائر كانت تقوم بتأمينات، حيث بينت الإدارة الجزائرية نيتها في عدم التطبيق ما دامت لم تقم بدراسة الملفات المعروضة على مصالحها، وبعد ذلك، ظهر قانون آخر في سنة 1966، الذي ألغى قانون 1963، حيث حدد المشرع الجزائري الإطار القانوني المنظم لتدخل رأس المال الخاص (سواء كان أجنبيا أو وطنيا) في النشاطات الاقتصادية. كما قام بإعادة تنظيم المبادلات الخارجية، وتأمين المناجم والصناعات الأساسية... الخ³¹.

لم يعرف هذا القانون تطبيقا على الاستثمارات الأجنبية، حيث طبق فقط على الاستثمارات الخاصة الجزائرية، فما طبق في ميدان الاستثمارات الخاصة

²⁸ - BENCHENEB Ali, La loi algérienne du 5 octobre 1993 relative à la promotion de l'investissement, Revue tunisienne de droit, 1995, p.37.

²⁹ - CARREAU. D, JUILLARD. P, Droit international économique, 4ème édition, L.G.D.J, DELTA, 1998, pp. 474 et s. ³⁰ - قانون رقم 63-277. المؤرخ في 26 جويلية 1963 المنصم قانون الاستثمار، ج.ر 53.

³¹ - BOUTEFNOUCHET Mostefa, Le socialisme dans l'entreprise, évolution de la gestion socialiste des entreprises en Algérie, Editons, ENAP, Algérie, 1978, p.12.

الأجنبية يتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط، وذلك من سنة 1966 إلى غاية 1982، فقام المشرع الجزائري بتقنين التعامل الذي سارت عليه الشركات الجزائرية.

بعد تلك الفترة أصبح قانون الاستثمار مغريا ابتداء من سنة 1990، الذي افتتح مرحلة من مراحل إصلاح القانون الاقتصادي الجزائري، ولاسيما إقامة اقتصاد السوق بمعيار ليبرالي.

وفي سنة 1993، ولأول مرة وضع المشرع الجزائري اللبنة الأولى لنظام قانوني" يتعلق بترقية الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية³².

وبالتالي، فتح المشرع الجزائري المجال لرؤوس الأموال الأجنبية، حيث رخص لها الاستثمار في كل القطاعات لإنتاج السلع والخدمات ما عدا القطاعات الإستراتيجية للدولة كقطاعات المحروقات، إذ أنها فتحت مجال المساهمة والشراكة في المشاريع نظرا لحاجة الدولة إلى الاستثمار في هذا القطاع.

إن أهم ما يميز قوانين ومراسيم هذه المرحلة هو إعطاء الأولوية للقطاع الخاص على عكس المرحلة السابقة، وما يؤخذ على هذه القوانين والمراسيم من وجهة النظر هو أنها كانت جزئية والدليل على ذلك التعديلات التي حدثت فيها.

إلا أن هذه التعديلات فشلت بدرجة كبيرة في جلب الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر، ويظهر هذا من خلال التقرير الصادر عن وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها³³، حول وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر سنة 1997، هذا التقرير يغطي الفترة التي تمتد من سنة 1993 إلى غاية 1996، خلال هذه الفترة بلغت

³² - المادة 01 من مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.1993، العدد 64.

³³ - APSI.

الاستثمارات الأجنبية 369,41 مليون دولار، تمثل 85 مشروعاً في شكل شراكة، أمام الدولة العربية فتساهم بنسبة 9.4% أي 8 مشاريع.

هذه البيانات التي أوردها التقرير تبين الضعف الكبير في الاستثمار الأجنبي، إذ لا تمثل الاستثمارات الأجنبية في هذه الفترة سوى نسبة 5.5% من مجمل المشاريع الوطنية³⁴.

من هنا، تميزت هذه الفترة (1993-1995) بغياب شبه كامل للاستثمار الأجنبي ويرجع السبب إلى الوضعية المعقدة التي مرت بها الجزائر وعلى جميع الأصعدة، فقد شهدت هذه المرحلة تفاقم أزمة المديونية الخارجية وارتفاع خدمات الدين الخارجي إلى درجة تفوق إمكانيات السداد المتاحة، مما أجبر السلطات إلى إعادة جدولة المديونية الخارجية وما تبع ذلك من تنفيذ صارم لشروط التعديل الهيكلي التي وضعها صندوق النقد الدولي، وكان لتدهور الأوضاع الأمنية وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي وارتفاع درجات المخاطر، الأثر السلبي على جذب الاستثمار الأجنبي.

أما الفترة 1996-2000، فقد تميزت بعودة الاستثمارات الأجنبية للجزائر والتي توجهت أغلبها إلى قطاع المحروقات وبقية الجزائر غير جاذبة للاستثمار في القطاعات الأخرى، كما بقيت بعيدة على مستويات الاستثمار الأجنبي الذي استقبلته البلدان المجاورة³⁵.

أمام عجز الدولة الجزائرية في استقطاب المستثمرين الأجانب، كان من الضروري على الدولة البحث على جو أكثر ملائمة للاستثمار من أجل توفير السبل الكفيلة لتكملت الإصلاحات التي شرعت فيها.

³⁴ - محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة أوراسكوم-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - تخصص قانون الأعمال-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص30.

³⁵ - ناجي بن حسين، تحليل وتقييم مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، 2009، العدد 31، ص 59-60.

وعليه، ألزم الوضع على المشرع الجزائري ضرورة إحداث ديناميكية جديدة لمسايرة التغيرات العالمية، ومن هنا، كان على الجزائر أن تندمج باقتصادها في الاقتصاد العالمي بتطوير أنواع الشراكة، ومن ثم اتجهت إلى إجراء اتفاقيات ثنائية وجماعية.

وكنتيجة لهذا الفشل عملت الدولة الجزائرية جاهدة من أجل تطهير محيط الاستثمار وإيجاد حلول جديدة في سنة 2001، حيث بدأ يتوسع النظام القانوني للاستثمار بإصدار أمر متعلق بتطوير الاستثمار³⁶.

وفي سنة 2016، حدد هذا النظام (régime) بإصدار قانون والذي من خلاله حدد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية³⁷، والذي نص على إزالة كل العراقيل التي تقف في وجه الاستثمار الأجنبي، كما جاء مصحوبا بمراسيم تنفيذية تعزز صلاحيات المستثمرين الأجانب.

أما فيما يخص فرنسا، فقد شهد النظام القانوني للاستثمار الأجنبي مرحلتين: المرحلة الأولى ممتدة من 1945 إلى 1966، حيث قامت فرنسا بتطبيق مبدأ المنع، وذلك بإدراج مسألة الاستثمارات الأجنبية في العلاقات المالية مع الخارج وكذا القيام بتنظيم الممتلكات الأجنبية في فرنسا، كما وضعت نظام (régime) للأموال الأجنبية في فرنسا بعدما رأت بأن التنظيم لسنة 1939 في مجمله خلال دخول فرنسا الحرب يحتوي على بعض الثغرات تخص مراقبة الأموال المملوكة من طرف غير المقيمين في فرنسا، أي الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المقيمين بالخارج³⁸.

³⁶ - أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.2001، العدد 47.

³⁷ - المادة 01 من قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار. ج.ر.2016، العدد 46.

³⁸ - l'Ordonnance n° 45-85 relative au régime des avoirs étrangers en France, Journal Officiel des Etablissements Français de l'Océanie du 31 octobre 1945, p 309, et Décret n° 45-1562 portant application avec territoire relevant du ministre des colonies de l'ordonnance n° 45-85 du 15 janvier 1945 relative au régime des avoirs étrangers en France.

كما تعتبر فترة عدم التحرر النهائي لنظام المبادلات، والذي شهد تطورا ابتداء من سنة 1966 بسبب التطور التكنولوجي السريع وخاصة الهندسة المالية (ingénierie financière) التي ساعدت على توسيع حجم العمليات الدولية وتدعيم التوزيع الدولي للنشاطات³⁹.

وبالتالي، سبق المشرع الفرنسي المشرع الجزائري بوضعه سنة 1945 أول "نظام قانوني" يتعلق بنظام الممتلكات الأجنبية في فرنسا إذ أصدر أمر 45-85 المؤرخ في 15 جانفي 1945 المتعلق بالنظام الممتلكات الأجنبية في فرنسا، ومرسوم رقم 45-101 مؤرخ في 15 جانفي 1945 يحدد تنفيذ الأمر سالف الذكر⁴⁰. وفي سنة 2006، أصبحت فرنسا أكثر انفتاحا لرؤوس الأموال الأجنبية⁴¹، وبالتالي توسع نظامها القانوني بعدة قوانين. كما لا ننسى الاتفاقيات التي صادقت عليها كل من الجزائر وفرنسا سواء ثنائية أو متعددة الأطراف من أجل تهيئة الظروف الملائمة لاستقطاب أكبر عدد ممكن للمستثمرين الأجانب، بالإضافة إلى توفير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية عن طريق الهيئات والمؤسسات الدولية المعنية بالحماية الموضوعية والإجرائية.

وفي سنة 2014، أصبح لفرنسا نظام قانوني واضح وفعال مقارنة مع العديد من الاقتصاديات المفتوحة الأخرى في أوروبا وخارج أوروبا، بوضعها جهاز مراقبة الاستثمارات الأجنبية في فرنسا. كما تم تطبيق هذا الجهاز الجديد بشكل انتقائي وتناسبي، مع الأخذ بعين الاعتبار كل حالة⁴².

³⁹ - NOEL Pierre, La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et la (re) construction du marché mondial, Institut d'Economie et de politique de l'Energie, France, 2000, p.8.

⁴⁰ - MARCY Gérard, Quelques aspects de l'évolution de la réglementation française du commerce extérieur depuis 1945. Contrôle des changes et règlements internationaux, revue économique, volume 9, n° 3, Librairie Armand Colin, 1958, p.349.

⁴¹ - DUPEYRAT Pascal, Guide des investissements étrangers dans les secteurs stratégiques, Ellipses Editions Marketing, France, 2011. p.146.

⁴² - MONTEBOURG Arnaud, Le gouvernement renforce le dispositif de contrôle des investissements étrangers en France, Ministère de l'Economie, du Redressement Productif et du Numérique, France, Communiqué de Presse n° 068 du 15 mai 2014.

- أضف إلى ذلك، ففي سنة 2017، دعم المشرع الفرنسي نظامه القانوني للاستثمار الأجنبي، بوضع تدابير مختلفة مبسطة⁴³، وذلك بالقيام بإعادة مبدأ حرية الاستثمارات بإنشاء رقابة على الاستثمارات الأجنبية على التراب الوطني⁴⁴.
- ومن أجل معالجة هذا الموضوع تم تحديد إطار زمني ومكاني، فالإطار الزمني يتجلى في فترة الدراسة التي حددت ما بين 1963- 2017 بالنسبة للجزائر، ومن 1945 إلى 2016 بالنسبة لفرنسا. أما الإطار المكاني فهو الجزائر وفرنسا.
- ومن هنا، فإن أهمية هذه الدراسة تنبثق مما لموضوع النظام القانوني للاستثمار الأجنبي الجزائري والفرنسي من تأثير إيجابي وسلبي في جذب الاستثمارات الأجنبية. فيمكن إظهار أهمية هذه الدراسة وفقا للتفصيل التالي:
- تزايد الاستثمار الأجنبي في الجزائر ابتداء من سنة 1999، بإنجاز برنامج طموح يعمل على تحقيق الأهداف المسطرة، أما في فرنسا، فالفترة الممتدة ما بين 1985 إلى عام 1995، لم يعرف الاستثمار الأجنبي استقرارا، إذ عرف مرحلتين مرحلة تزايد تدفق الاستثمارات الأجنبية ومرحلة تراجع هذه الاستثمارات بسبب تغير النظام القانوني وهذا ما تم التأكيد عليه من خلال النتائج المنشورة من بنك فرنسا.
 - تراجع الاستثمار الأجنبي في الجزائر منذ سنة 2008 إلى سنة 2009، وفقا لمؤشر التنافسية العالمي، إلا أنها شهدت تقدما ملحوظا ابتداء من سنة 2010، حيث تم جذب عدد من المستثمرين الأجانب. على خلاف فرنسا، حيث عرفت خلال هذه المرحلة تدفق كبير للاستثمارات الأجنبية.
 - الفترة الممتدة ما بين 2015 إلى 2016، اعتبرت الجزائر من بين أحد أسوأ مسارات الاستثمار في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وأعقدها. أما فرنسا فقد

⁴³ - Voir le décret n° 2017-932 du 10 mai 2017 portant diverses mesures de simplification pour les entreprises, JORF n° 0110 du 11 mai 2017, texte n° 4.

⁴⁴ - LIENHARDT Pierre-Adrien et RAMBAUD Aurélia, Le contrôle des investissements étrangers par le ministre de l'Economie, La Semaine Juridique Entreprises et Affaires, 14 septembre 2017, hebdomadaire, n° 37, p.46.

تراجعت هي الأخرى في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة. وهذا ما سنطرف إليه بالتفصيل في الباب الثاني من خلال إعطاء إحصائيات في هذا الموضوع⁴⁵.

ونظرا لأهمية النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في تحقيق التقدم والازدهار والاستقرار السياسي والاقتصادي، يمكن حصر إشكالية هذه الدراسة في سؤال رئيسي الذي يتجلى في البحث عن الصورة الحقيقية لواقع القوانين المكونة للنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا من خلال المقارنة بين النظامين .؟

ويتفرع عن هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي: ما المقصود بالنظام القانوني للاستثمار الأجنبي في كلا الدولتين فرنسا والجزائر؟ وما هي مكوناته؟ ما مدى فعالية الضمانات والامتيازات الجبائية في تحفيز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا؟ ما هي الوسائل الكفيلة لحل المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة؟ ما مدى استطاعت هذه الأنظمة في جذب الاستثمار؟ ما أهم الثغرات التي تعترى النظامين؟

أما بالنسبة للمنهجية سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن حيث سيتم تحليل تشريع النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر ومقارنته بالنظام القانوني للاستثمار الأجنبي الفرنسي، من خلال الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي الذي يحتوي على الحوافز والتسهيلات والضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر وفرنسا من جهة، وإبراز وإظهار المكونات القانونية الأخرى لكلا من النظامين سالف الذكر من جهة أخرى. كما تم الاستعانة بقوانين الاستثمار والضرائب والمالية وغيرها. أما الأدوات المستخدمة في البحث، فقد ارتكزت على بعض الكتب الجديدة والقديمة، وكذا الرسائل والمجلات والدوريات

⁴⁵ - أنظر الفرع الأول المناخ الاستثماري (المبحث الأول من الفصل الأول الباب الثاني)، ص. 257.

وبعض المقالات، إلى جانب الاستعانة بتقارير دولية وعالمية بالإضافة إلى بعض التقارير المحلية والمراجع الإلكترونية ذات الصلة بالبحث. كما اعتمدنا بدرجة كبيرة على مختلف القوانين والتشريعات من خلال الرجوع إلى مصادرها في الجرائد الرسمية وكذلك بعض التقارير الواردة في مجال الإصلاحات.

وعلى الرغم من كل هذا، إلا أن هناك مجموعة من الصعوبات لا تختلف عن صعوبات جل الباحثين والطلاب، وهي :

- قلة المراجع للباحثين الجزائريين ما دفع بنا إلى استعمال الكتب الأجنبية العربية وترجمة الكتب الفرنسية.
- طبيعة السرية التي تصبغ العديد من العقود الاستثمارية الأجنبية حالت دون تحليل واف لواقع نشاط الشركات متعددة الجنسيات في الجزائر .
- فالنصوص مبعثرة وغير مدوّنة وغير مستقرة للنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا، يصعب حتى على المختصين الاطلاع عليها بسهولة.
- أن النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ما زال في طور التكوين، مما صعب علينا بسبب قلة الدراسات حتى من الفرنسيين.

وللإجابة عن كل الأسئلة المطروحة، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: ماهية النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا ومكوناته.

الباب الثاني: حماية ورقابة الاستثمار الأجنبي وتسوية منازعاته في الجزائر وفرنسا.

الباب الأول ماهية النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا ومكوناته.

شهد النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية لكل دول العالم تطورا معتبرا خلال العشرية الأخيرة من هذا القرن، وهذا راجع للتقلبات الفجائية التي شهدتها هذا العالم في جميع المجالات (السياسية والاقتصادية والأمنية، الخ...). سابقا، وهذا ابتداء من الحرب العالمية الثانية⁴⁶، تعامل عدد كبير من الدول المتقدمة أو في طريق النمو، بحذر مع الشركات المتعددة الجنسيات⁴⁷، بسبب التناقض الملحوظ في أوجه النظر أو تغلب المصلحة الوطنية الداخلية على المصلحة المتبادلة مع جميع الأطراف. إذ أن البعض يرى بأن هذه المؤسسات لها القدرة بتحريك أو بانقلاب حكومات أجنبية، والبعض الآخر يراها بأنها المحرك الضروري والناجح للتقدم الاقتصادي والاجتماعي⁴⁸.

وبالضبط ابتداء من نصف سنوات الثمانيات، قامت الدول المضيفة بتحديد تأثير هذه الشركات على ترابها الوطني. وبين الفترة الممتدة من سنة 1991 إلى سنة 1997، تغير هذا الموقف جذريا بتغيير القوانين والنصوص المتعلقة بالنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، إذ اتجهت هذه النظم إلى وضع "بيئة أكثر ملائمة"⁴⁹. ورغم ذلك، فإن النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، ما زال يثير جدلا أثناء المحدثات المتعلقة بالاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف حول الاستثمارات، بسبب أخذ مواقف تهدف بالدرجة الأولى إلى فرض عدالة في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية والمحلية، وكذا بوضع آليات ترضي جميع أطراف الاتفاق، دون المساس بالسيادة الوطنية.

ومن أجل فهم والقيام بتركيب هذا النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، كان من الضروري وضع خطة تتمثل فيما يلي: المفاهيم الأساسية للنظام القانوني

46 - بدأت الحرب العالمية الثانية في 01 سبتمبر 1939 في أوروبا وانتهت في 02 سبتمبر 1945.

47 - شركة متعددة الجنسيات هي كل شركة من بلد أصلي، لها تحت إشرافها على الأقل نشاطات مستقرة في بلدين أجنبيين، بحيث أنها تحقق أكثر من 10% من حجم أعمالها.

48 - GHERTMAN Michel, op.cit ., p. 3.

49 - GUESMI Amma, op.cit., p.207.

للاستثمار الأجنبي ومكوناته (الفصل الأول)، الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المفاهيم الأساسية للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي ومكوناته.

إن النصوص المبعثرة وغير المدونة وغير المستقرة للنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في بعض الدول وبالخصوص في الجزائر، يصعب حتى على المختصين الاطلاع عليها بسهولة، مما يؤدي في كثير من الأحيان في تعطيل جذب الاستثمارات والوقوع في نزاعات وخلافات، يمكن تجنبها وتفادها، إذ لا بد من جمع هذه النصوص في قانون واحد ليصبح أو يطلق عليه اسم النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر. أما بالنسبة للنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في فرنسا، فإنه كذلك في طور التكوين، بسبب الحذر المتخذ من طرف النظام السياسي الفرنسي الذي حدد النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في مسألة العلاقات المالية مع الخارج من جهة، وأن التطورات الخاصة بالاستثمار تمحورت على الخصوص في ضبط السوق العالمية الخاصة بالاستثمار الأجنبي داخل الأراضي الفرنسية أو الاستثمارات الفرنسية بالخارج التي كانت تهدف إلى استغلال الموارد الطبيعية وخاصة البترولية⁵⁰.

ومن أجل تجاوز هذه الصعوبات، فمن الضروري تحديد بعض المصطلحات والمفاهيم، من خلال تقديم مفهوم النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا (المبحث الأول)، وكذا التطور التشريعي للاستثمار الأجنبي ومكوناته (المبحث الثاني).

⁵⁰ - NOEL Pierre, op.cit, p.9.

المبحث الأول ماهية النظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

يتمثل النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في القواعد القانونية والإجرائية التي تضعها الدولة المضيفة وتصدرها على صورة تشريعات قانونية تهدف إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وذلك من خلال ما تقدمه من تسهيلات مالية وإدارية ومن حوافز ضريبية وغير ضريبية، وما توفره من ضمانات موضوعية وإجرائية تلبي المتطلبات الدولية وتواكب المستجدات والتطورات.

قبل التطرق إلى تعريف النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا، كان لزاما علينا الوقوف على مفهوم الاستثمار الأجنبي من الناحية اللغوية وكذلك مفهومه عند الاقتصاديين والقانونيين كما يتعين علينا فحص الاتفاقيات الجماعية والثنائية التي أبرمت في حقل الاستثمار الأجنبي وصولا إلى القانونين الجزائري والفرنسي، مع إعطاء لمحة تاريخية عن تطور النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية.

لهذا، يتم تقسيم هذا المبحث: أولا، إلى الإطار والنظام القانوني للاستثمار الأجنبي (المطلب الأول)، بالإضافة إلى مفهوم وأشكال الاستثمارات الأجنبية (المطلب الثاني) ومحاولة تبيان موقف المشرع الجزائري والفرنسي من تعريف الاستثمار الأجنبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإطار والنظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

كما هو متداول ومستقر عليه في البحوث العلمية والأكاديمية، أن كل عمل لابد من تحديد وشرح المصطلحات الأساسية المكونة له وتمييزها عن المصطلحات الأخرى القريبة لها. ومن أجل تفادي الخلط ما بين الإطار القانوني والنظام القانوني، فإننا سنتناول في الفرع الأول معيار التفرقة ما بين العبارتين إطار ونظام، وفي الفرع الثاني تعريف النظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول

معيار التفرقة بين الإطار القانوني والنظام القانوني.

إن الدراسات القانونية بصفة عامة تتطلب الوقوف أمام محتوى الموضوع، حتى يتجنب الخلط بين عبارتين الإطار القانوني والنظام القانوني، لأن عدم الفصل نهائياً في هذه المسألة خاصة بالنسبة للنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، يؤدي بالمستثمر الأجنبي الوقوع من بداية التفاوض في نزاعات كان من الواجب تفاديها إذا تم وضوح كل مسألة سواء كانت تتعلق بالإطار القانوني أو بالنظام القانوني. لذا، سنقوم بإعطاء لمحة بسيطة حول الفرق بين مصطلحين مرتكزين على أمثلة من الإطار القانوني (أولاً) والنظام القانوني (ثانياً) الجزائري والفرنسي، ثم تحديد خصائص النظام (ثالثاً).

أولاً: الإطار القانوني.

بعد استقلال الجزائر، ومباشرة بعد إصدار أول قانون سنة 1963⁵¹، لم يستعمل المشرع الجزائري عبارة "نظام" أو "إطار" للاستثمارات الوطنية أو الأجنبية، بل اكتفى بوضع الإطار الخاص لتدخلات الدولة في ميدان الاستثمارات⁵²، لعدة أسباب، أهمها معاهدة إيفيان⁵³ المبرمة مابين الجزائر وفرنسا، وللنهج السياسي الذي انتهجته الجزائر والمتمثل في تبني النظام الاشتراكي مباشرة بعد استقلالها.

وفي سنة 1966، قد حدد المشرع الجزائري الإطار الذي ينظم بموجبه تدخل رأس المال الخاص (سواء كان أجنبيا أو وطنيا) في مختلف فروع النشاط الاقتصادي⁵⁴.

أما المشرع الفرنسي لم يستعمل كلمة نظام في القوانين المتعلقة بالاستثمار، بل اكتفى بإدراج مسألة الاستثمارات الأجنبية في العلاقات المالية مع الخارج لأن عمليات الاستيراد والتصدير للسلع ورؤوس الأموال كانت تخضع لنظام مشدد بحكم أنها كانت ترى بأن ذلك يعتبر خطرا على فرنسا، وبالتالي طبقت فرنسا مبدأ المنع⁵⁵. استعمل المشرع الفرنسي كلمة نظام، بداية سنة 1945 في الأمر رقم 45-85 المؤرخ في 15 جانفي 1945 المتعلق بنظام الممتلكات الأجنبية في فرنسا.

تعتبر الفترة الممتدة من 1945 إلى سنة 1966، فترة عدم التحرر النهائي لنظام المبادلات، والذي شهد تطورا ابتداء من سنة 1966 بسبب التطور التكنولوجي السريع وخاصة الهندسة المالية (ingénierie financière) التي ساعدت على توسيع حجم العمليات الدولية وتدعيم التوزيع الدولي للنشاطات⁵⁶.

⁵¹ - قانون رقم 63-277.

⁵² - المادة 01 من قانون رقم 63-277.

⁵³ - أبرمت اتفاقية إيفيان بتاريخ 18 مارس 1962.

⁵⁴ - الفقرة 2 من عرض الأسباب للأمر رقم 66-284 المؤرخ في 17 جمادي الأول عام 1376 الموافق 15 سبتمبر سنة 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر العدد 80.

⁵⁵ - MARCY Gérard, op.cit., p. 348.

⁵⁶ - NOEL Pierre, op.cit., p.8.

أما كلمة الإطار يقابلها باللغة الفرنسية كلمة "cadre" وهي كلمة تستعمل في عدة مجالات، فإذا أضفنا لها كلمة قانوني، ليصبح عبارة "الإطار القانوني"، فإنها تشير إلى قانون الهدف منه هو تحديد الخطوط العريضة لتشريع صوّت عليه المجلس، ليسمح للسلطة التنفيذية بتنفيذه بطريقة مرنة، كما يتم بقاءه والحفاظ عليه ضمن حدود معينة⁵⁷.

وبالتالي، فإن الإطار القانوني هو مجموعة القوانين والمراسيم التي تحيط بأحد الشيء⁵⁸.

ثانيا: النظام القانوني.

أما كلمة "نظام"، تقابلها إشكالية فيما يخص استعمالها، إذ يقابلها باللغة الفرنسية ثلاثة كلمات: "système" و "ordre" و "régime". فالكلمة الأولى "système"، هي كلمة إغريقية وتعني بالضبط التجميع والجمع والتركيب. ويعطى هذا الاسم إلى عدة مبادئ، أين نستخلص النتائج التي تكوّن علاقة الأطراف، والتي نسميها أو يطلق عليها مذهب أو رأي⁵⁹ أو وجهة نظر.

يبقى مع ذلك فهم كلمة نظام، يحتمل عدة تأويلات وبالتالي يوصف " بأداة كلامية غامضة". إذا هذه الكلمة كانت محل استعمال خاطئ أو تأويل معقد من طرف فلاسفة القانون، فهذا لا يمنعنا من استعمالها في اتجاهها الأصلي والنظر إليها ببساطة. النظام يحيل إلى فكرة "الترتيب بانتظام"، "جمع". وبمعنى آخر أن

⁵⁷ - www.cnrtl.fr

⁵⁸ - www.linternaute.com/dictionnaire/fr.

⁵⁹ - Manuel lexique, ou dictionnaire portatif des mots Français, Tome Second, Editions DIDOT, Librairie et imprimeur, France, M.DCC.LXX, p. 556.

مفهوم النظام (système) يستحضر فكرة التنظيم⁶⁰. إذا، فالنظام هو مجموعة من العناصر المنظمة، إما مجموعة لها معاني خاصة متناسقة أين "العناصر" لا تجمع بالصدفة لكن تشكل بالترتيب أو بانتظام علاقة فيما بينها. كما أن كلمة نظام تطبق لمواد مختلفة حسب طبيعة العناصر التي تم تنظيمها⁶¹.

ثالثا: خصائص النظام.

أعطى ف أوست "F.Ost"⁶² وم. فان. دو كرشوف "M.Van De Kerchove"⁶³ تعريفا واسعا ودقيقا، إذ نجد جمع ثلاثة خصائص عامة، وهي⁶⁴:

أ- على المستوى الأدنى، مفهوم النظام يظهر أولا في اجتماع مجموعة من العناصر. هذه العناصر قد تكون ليس فقط ذات طبيعة مختلفة من نظام إلى آخر، لكن أيضا ذات طبيعة مختلفة ضمن نفس النظام. فضلا عن ذلك، فمن الممكن أن هذه العناصر تشكل بنفسها أنظمة فرعية تجمع بدورها كيانات أولية. الفكرة الأولى مدرجة وتنتمي إلى نفس (نفس المجموعة).

ب- مفهوم النظام يظهر بأنه ساهم أيضا في وجود علاقات معينة بين عناصره وليس وضعها بعضها البعض: تفترض بمعنى آخر، وجود الكل مرتب ومنظم، أي وجود مصالح مترابطة، متفاعلة، متضامنة بين سلوكيات أو تصرفات النظام. الفكرة المركزية، على هذا المستوى، هو التنظيم.

ج- مفهوم النظام يظهر أخيرا بأنه يساهم في الوحدة وليس فقط لعبة متفاعلة بين مختلف العناصر. هذه الوحدة للنظام تحتوي في آن واحد بوجه سلبي للتمييز أو التفرقة مع الخارج وبوجه إيجابي للتعريف التي يؤدي لتحديد في آن واحد

⁶⁰ - LELART Michel, Le système monétaire international, Editions La Découverte, France, 7^e édition, 2007, p.3.

⁶¹ - KITIRI Garcia, Le droit civil européen : Nouveau concept, nouvelle matière, Editions Larcier, Belgique, 2008, pp. 239- 240.

⁶² - OST François est un juriste, philosophe du droit et dramaturge belge.

⁶³ - DE KERCHOVE Michel. Van est un juriste et théoricien du droit belge.

⁶⁴ - BECHILLON Denys, Qu'est-ce qu'une règle de droit, Editions ODILE JACOB, France, 1997, p. 261.

العناصر المنتمية وغير المنتمية للنظام. هذه الوحدة التي نقدمها أحيانا تحت شكل التماسك، تركز على الخصوص على مبدأ أو على كثير من المبادئ التي تحكم العلاقات فيما بين مختلف العناصر.

فإذا أضيف لكلمة نظام كلمة قانوني لتصبح عبارة النظام القانوني، فإنها تعني نظام الإثبات والتبرير، نظام ينتج أشكاله وطرقه الخاصة بالإثباتات، بل إيديولوجياته الخاصة⁶⁵.

فالنظام القانوني (système juridique) قابل لقبول اصطلاحين على الأقل. الحالة الأولى، يعني مجموعة القوانين أين بعضها لها ملامح مشتركة تؤدي إلى جمعها في نفس النظام أو نفس الفصل. وفي الحالة الثانية، يعني مجموعة القوانين التنفيذية في نفس الدولة والآليات المنظمة لتفاعلاتهم. إذا، صمم النظام على المستوى الوطني، لكن الحالة الأولى هي على المستوى الدولي أو العالمي⁶⁶.

من الممكن مقابل ذلك، اعتبار النظام القانوني متكون من مختلف القوانين المطبقة في دولة معينة وتحت تأثير عدة عوامل⁶⁷.

أما الكلمة الثانية "ordre"، إذا أضيف لها كلمة قانوني لتصبح النظام القانوني "ordre juridique"، فإن لها نفس المعنى لعبارة "système juridique". لكن الصعوبة تكمل في كيفية إنشاء وتكوين نظام قانوني أولا وفي التمييز والتفرقة بين نظامين قانونيين ثانيا. فالسؤال الأول يطرح مشكلة هوية النظام القانوني والمعايير التي تؤدي إلى تمييز نظام قانوني مع نظام قانوني آخر. أما السؤال الثاني يخص درجة الانفتاح أو انغلاق نظام قانوني بالنسبة للأنظمة الأخرى⁶⁸.

⁶⁵ - BRUNET Pierre, Vouloir pour la nation, le concept de représentation dans la théorie de l'Etat, Publications de l'Université de Rouen, France, 2004, p. 14.

⁶⁶ - VANDERLINDEN Jacques, Les systèmes juridiques africains, Presses Universitaires de France, France, 1983, p.3.

⁶⁷ - VANDERLINDEN Jacques, Idem, p.4.

⁶⁸ - OST François et DE KERCHOVE Van Michel, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p.183.

وأخيرا يقابل كلمة "نظام" باللغة الفرنسية كلمة "régime"، وهي كلمة لاتينية وتعني مجموع الإجراءات والتطبيقات التي تبين شكل أو طريقة تنظيم نشاط أو ممارسة سلطة⁶⁹.

فالمشرع الجزائري، استعمل كلمة نظام في النصوص العربية وقابلها أو ترجمها إلى اللغة الفرنسية بكلمة "régime"، كما هو مبين في الأمر 284-66 عندما أشار إلى النظام الجبائي "régime fiscal" تحت عنوان المنافع⁷⁰.

النظام القانوني (régime juridique)، هو مجموعة القواعد القانونية المطبقة لنشاط، لشخص، لمؤسسة، لشيء كيف ما كان. مثلا في فرنسا: النظام القانوني لإيجار السكن (bail d'habitation)، نتج من قانون رقم 462-89 المؤرخ في 1989/07/06 أدى إلى تحسين العلاقات الإيجار والمتعلق بتعديل القانون رقم 1290-86 المؤرخ في 23 ديسمبر 1986. كما أن النظام القانوني (régime juridique) يطبق عندما تكون شروط التنفيذ متوفرة. فتطبيق "نظام" (régime) يتطلب إذا مسبقا قاعدة، إما تأتي لعملية "التكييف القانوني" (qualification juridique). هذه الأخيرة تقوم بإعطاء التكيف القانوني لشيء، لشخص، لنشاط. أما بالنسبة لرجال القانون هو الانتقال من عنصر من الواقع (élément de fait) إلى نوع قانوني بواسطة معايير قانونية، أين التكيف يشير طبيعيا للنظام القانوني (régime juridique) المطبق⁷¹.

وفي سنة 1966، ومن أجل سد الثغرات الملحوظة في قانون 1963، استعمل المشرع الجزائري كلمة "إطار" (cadre) ليحدد تدخل رأس المال الخاص في مختلف فروع النشاط الاقتصادي⁷²، بينما قد استعمل المشرع ذاته عبارة النظام

⁶⁹ - Dictionnaire de Français Larousse.

⁷⁰ - المنافع لعرض الأسباب الواردة في الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15/09/1966.

⁷¹ - <https://fr.wikipedia.org/wiki>.

⁷² - أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر، العدد 80.

القانوني في عدة مجالات، نذكر منها على سبيل المثال: النظام القانوني للضمان الاجتماعي⁷³، ... الخ.

وفي سنة 1993، ولأول مرة استعمل المشرع الجزائري كلمة "النظام" الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية⁷⁴. أما النص سالف الذكر الصادر باللغة الفرنسية، استعمل فيه المشرع الجزائري كلمة "régime"⁷⁵ وليس كلمة "système".

وفي سنة 2001، استعمل كذلك في الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار⁷⁶، كلمة "النظام" (régime). إذ حدد هذا الأمر، النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة⁷⁷.

وفي سنة 2016، حدد هذا النظام (régime) بإصدار قانون والذي من خلاله حدد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية⁷⁸.

أما المشرع الفرنسي، قد سبق المشرع الجزائري باستعمال كلمة "نظام" "régime"، وهذا ابتداء من سنة 1945، إذ أصدر أمر 85-45 المؤرخ في 15 جانفي 1945 المتعلق بالنظام الممتلكات الأجنبية في فرنسا ومرسوم رقم 101-45 مؤرخ في 15 جانفي 1945 يحدد تنفيذ الأمر سالف الذكر⁷⁹.

⁷³ - المادة 22 ف 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993.

⁷⁴ - المادة 01 من مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64.

⁷⁵ - Article n°01 du décret exécutif n° 93-12 du 5/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement. J.O n°64.

⁷⁶ - أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، العدد 47.

⁷⁷ - المادة 01 من نفس الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001.

⁷⁸ - أنظر المادة 01 من قانون رقم 09-16 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار. ج.ر العدد 46.

⁷⁹ - MARCY Gérard, op .cit, p.349.

مما سبق ذكره، فإن النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية يختلف كل الاختلاف عن الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية، إذ أن الأول (النظام القانوني) زيادة على احتواءه الإطار القانوني للاستثمارات، فإنه يمس أو يشكل على كل ما له علاقة بالاستثمار الأجنبي سواء من بعيد أو من قريب (قانون المحروقات، قانون البنوك، قانون الضرائب، قانون العمل، قانون التأمينات، الخ...). أما الثاني (الإطار القانوني) فيخص سوى القوانين والنصوص المتعلقة بالاستثمار لا أقل ولا أكثر، أي مجتمعة في قوانين موادها تنطرق إلى مسألة الاستثمار والمزايا والضمانات الممنوحة والإجراءات المتبعة من أجل الحصول على صفة المستثمر الأجنبي. ومن هنا، سنحاول أن نتطرق إلى مفهوم النظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

الفرع الثاني

مفهوم النظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

قد سبق وأن تم التطرق في الفرع الأول إلى موضوع التفرقة بين الإطار القانوني والنظام القانوني، من حيث إعطاء بعض التعريفات الخاصة بالنظام القانوني، غير أن هذا الموضوع يتطلب التعمق في تعريف النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية رغم قلة الدراسات في هذا المجال، وذلك من خلال التطرق إلى كل من إنتاج نظام قانوني للاستثمار الأجنبي (أولاً)، بالإضافة إلى تعريفه (ثانياً).

أولاً: نحو إنتاج نظام قانوني للاستثمار الأجنبي.

إن الخوض في هذا الموضوع، يستدعي الإجابة عن السؤالين التي تم طرحهما في الإشكالية والمتمثلة في هل يوجد علاقة ما بين الأنظمة القانونية للاستثمارات الأجنبية لكل الدول؟. ما هي العلاقات التي هي قابلة للتوحيد؟.

السؤال الأول يطرح مشكلة الهوية لنظام قانوني والمعايير التي تميزه عن نظام قانوني آخر للاستثمارات الأجنبية. أما السؤال الثاني، يخص درجة الانفتاح أو الانكماش لنظام قانوني للاستثمارات الأجنبية بالنسبة للأنظمة القانونية الأخرى⁸⁰.

الهيكل لنظام قانوني بمكوناته وبمقاييسه يقع في مظهر استعلاء أو تابعين لبعضهم البعض. حسب نظرة القانون، كلسان "Kelsen" طور بطريقة جذرية هذا المفهوم، مؤكداً بأن نظام قانوني فهو " غير مجموعة من المقاييس سارية المفعول، بعضها البعض، لكن هرم أو تسلسل مقاييس تابعة لبعضها البعض، علواً أو سفلياً ". كما يشكل الهيكل لنظام قانوني في توزيع الخطي للمقاييس القانونية. فأنصار أطروحة الثنائية لا يتخلون لأي سبب للنظام القانوني الوطني، كما لا بد للاتفاقية الدولية أن تترك التقدم للدستور⁸¹.

ثانياً: تعريف النظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

عولج معنى النظام القانوني بطرق مختلفة في نظرية القانون، إذ تطرقت إليه عدة تيارات نذكر على سبيل المثال النظرية المؤسسية، لسنتي رومانو " Santi Romano"، النظرية المعيارية لهنص كلسان "Hans Kelsen" أو النظرية التحليلية لنوربرطو بوبيو "Norberto Bobbio". إذ اعتبرت هذه النظريات النظام القانوني

⁸⁰ - OST François, DE KERCHOVE Van Michel, op.cit., p. 183.

⁸¹ - OST François, DE KERCHOVE Van Michel, op.cit., p. 67.

مجموعة مقاييس مؤسسية و/أو تصرفات جماعية متميزة بالترابط المتبادل،
المعتبرة بإدراجها في النظام الاجتماعي الشامل و/أو النظام السياسي⁸².

هذا التعريف الاجتماعي للنظام القانوني، حسب بعض فقهاء القانوني بأنه
إطار للتكوين، للتنفيذ، لقرار القواعد أو المبادئ التي تكون مقبولة كقانون للمجتمع
وبالأخص للمستثمرين الأجانب.

إن تعدد المقاييس القانونية يشكل نظاما قانونيا عندما تقع صلاحية هذه
المقاييس في نهاية المطاف في معيار واحد⁸³.

أما على المستوى الدولي، يعرف النظام القانوني الدولي للاستثمارات
الأجنبية بوجود مقاييس ثانوية ملفوظة بوضوح أو ذو مفصل فيما بينها، أين
الفعالية مضمونة من طرف آليات مؤسساتية قليلة الأمور المركزية. هذا لا يعني
بأننا قد قدمنا كل المفاهيم لهذا النظام في بيئة مجهزة بغائية، تمارس نشاط وتنتظر
لهيكلها الداخلي يتطور بمرور الزمن، بدون ضياع هويته المنفردة⁸⁴.

كما عرف البنك العالمي النظام القانوني بافتراض⁸⁵:

- وجود مجموعة من القواعد المعروفة مسبقا.
- تعتبر هذه القواعد سارية المفعول.
- وجود آليات لضمان التطبيق الحسن لهذه القواعد وتسمح باستثناءات لهذه
الأخيرة حسب المتطلبات وحسب الإجراءات الموضوعية جيدا.
- أن النزاعات في تطبيق القواعد تستطيع أن تحل بقرارات قاهرة تصدر من
نظام قانوني أو تحكيم مستقل.
- وجود إجراءات معروفة لتغيير القواعد عندما لا توافق أهدافها.

⁸² - HESSELING Gerti, DJIRE Moussa, M.OOMEN Barbara, Editions KARTHALA et ASC, France, 2005, pp. 111- 112.

⁸³ - HERRERA Carlos-Miguel, La philosophie du droit de Hans Kelsen : une introduction, Les Presses de
l'Université Laval, Canada, 2004, p.37.

⁸⁴ - ABI-SAAB Georges et AMICORUM Liber, L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et
d'universalité, Publications MARTINUS NIJHOFF, Netherlands, 2002, p. 43.

⁸⁵ - IRG, op.cit., p. 34.

- يعرف النظام القانوني كنظام الإثبات أو التبرير، نظام ينتج الطرق أو أشكال الإثبات الخاصة به، أي إيديولوجية خاصة به⁸⁶.

كما يظهر النظام القانوني بأنه مجموعة مهيكلة لمقاييس قانونية والاستفسارات العامة التي أثرت منتظمة حول محورين، الأول يخص بتحديد الهيكل الذي يدور حوله المقاييس أو لمعرفة إذا هذا الهيكل موجود⁸⁷. أما المحور الثاني فيتعلق بمعرفة قواعد الاستثمارات الأجنبية المنظمة في نظام قانوني، هذا بعد التعرف على مفهوم النظام القانوني للاستثمار الأجنبي كان لزاما علينا التطرق إلى مفهوم الاستثمار الأجنبي وأشكاله.

المطلب الثاني

مفهوم وأشكال الاستثمارات الأجنبية.

لقد تعددت تعاريف الاستثمار الأجنبي سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية (الفرع الأول)، كما أن للاستثمار الأجنبي أشكال قانونية معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المفاهيم الأساسية للاستثمار الأجنبي .

إن التعريفات التي صيغت للاستثمار الأجنبي تعددت بتعدد الكتاب، إذ يصعب اختيار تعريف واحد للاستثمار الذي يضم جميع عناصره، حيث تعددت

⁸⁶ - BRUNET Pierre, op.cit., p.14.

⁸⁷- KETIRI Garcia, Le droit civil européen : Nouveau concept, nouvelle matière, Editions Larcier, Belgique, 2008, p. 240.

تعريفات فقهاء القانون وفقهاء الاقتصاد، ولما كان الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية⁸⁸، وعليه يجب الوقوف على مفهوم الاستثمار الأجنبي لدى كل من الاقتصاديين والقانونيين (أولاً)، ثم في الاتفاقيات الدولية (ثانياً)، وأخيراً في الاقتصاد الإسلامي (ثالثاً).

أولاً: تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية والقانونية.

لقد تعددت تعاريف الاستثمار الأجنبي سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية، إذ تتمثل في:

أ- تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية.

إن كلمة استثمار ليس مصطلح حديث في الدراسات الاقتصادية المعاصرة بل استعمله الفقهاء السابقون⁸⁹، ومن ثم فإن الاستثمار هو أحد أصول علم الاقتصاد، حيث له علاقة وثيقة بمجموعة من المفاهيم الأخرى من الاستهلاك والدخل والاقتراض والادخار، ويعرفه علماء المالية بأنه "توظيف الأموال بوجود واحد أو أكثر والتي يمسك فيها المال لمدة زمنية مستقبلية معينة"⁹⁰. كما يعرف بعض فقهاء الاقتصاد الاستثمار بأنه: "قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة"⁹¹.

كما أن فريق آخر ذهب في تعريفه للاستثمار بأنه: "عبارة عن عملية انماء للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق

88 - أحمد شرف الدين، استثمار المال العربي- تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية-، مجلة غرفة الاسكندرية التجارية، 1985، العدد 436، ص40.

89 - سليمان عمر عبد الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 22.

90 - سليمان عمر عبد الهادي، نفس السابق، ص 23.

91 - عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، 1991، ص 21.

أرباح مالية"⁹². أو بأنه: " توظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة، والزراعة، والمواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية المهمة"⁹³. أو هو عبارة عن تحركات الأموال النقدية أو العينية والحقوق المعنوية، من بلد إلى بلد آخر، سواء رافقها العمل أو بدونه، لإقامة مشروع اقتصادي أو المساهمة في رأس مال مشروع قائم، بهدف تحقيق ربح يفوق ما يتوقع الحصول عليه من البلد المصدر لها⁹⁴.

كما أن مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين ينصرف إلى توظيف النقود أو الأموال سواء لأجل طويل خمس سنوات فأكثر أو أجل متوسط لمدة أكثر من سنة وأقل من خمس سنوات، كما أن الاستثمار يعني توظيف النقود في صورة شراء سلع أو شراء أسهم أو وضع المدخرات لدى أفراد أو مؤسسات تقوم بتوظيفها⁹⁵. كما أن مفهوم الاستثمار يختلف حسب منظور الجهة القائمة به، فيعني عند البنوك التجارية شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي للسيولة، أما من وجهة نظر الشركات التجارية الصناعية وشركات الخدمات فهو نوع من الإنفاق على أصول يتوقع تحقيق عائد منها بعد مضي فترة من الزمن، حيث يطلق عليه بالإنفاق الرأسمالي⁹⁶.

من خلال التعريفات السابقة نلاحظ أن الاستثمار عند الاقتصاديين هو عملية إنماء للذمة المالية أو عملية تهدف إلى خلق رأس المال، أو إيجاد مشروعات اقتصادية من أجل تحقيق فوائد مالية.

92 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 4.

93 - محمد أحمد علي المخلافي، تأثير العولمة على التنمية في البلدان الأقل نمواً، منشورات مركز الدراسات والبحوث اليمني، 2002، ص 26.

94 - نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص ج.

95 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 5.

96 - صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 21.

ومن ثم، فإن فقهاء الاقتصاد لم يتفقوا على تعريف لعملية الاستثمار التي تعمل على تبيان عناصره وأركانه وإنما اکتفوا بتعريف الهدف من عملية الاستثمار وهو بالدرجة الأولى تحقيق الربح.

ب- تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية القانونية.

إذا كان الاقتصاديون لم يحالفهم الحظ في الوصول إلى تعريف جامع مانع للاستثمار، فإن القانونيين لم يكونوا بأوفر حظاً منهم في هذا الشأن، حيث تعددت تعريفات الأخيرين للاستثمار الأجنبي، دون أن يتفقوا على تعريف واضح ومحدد له⁹⁷، حيث عرفه البعض بأنه: " انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة"⁹⁸.

كما يمكن تعريفه بأنه: " انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بقصد تحقيق ربح نقدي متميز"⁹⁹، كما عرفه البعض بأنه: "استخدام يجري في الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان"¹⁰⁰، وعليه إذا عبر الاستثمار حدود الدولة التابع لها فهو ذلك الاستثمار الأجنبي الذي يجري خارج النظام النقدي والمالي والاقتصادي والقانوني للدولة المستثمرة.

وكما يمكن تعريفه على أنه توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية، أو أنه

97 - محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 47.

98 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 5.

99 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 5.

100 - محمد غانم، المرجع السابق، ص 47.

انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز¹⁰¹.

وهناك من قام بتعريف الاستثمار بشكل واسع حيث يشمل: " جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموالاً قصيرة أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائدته في صورة ربح أو فائدة أو حصص إلى موطنه الأصلي"¹⁰².

ومن ثم يتضح من التعريفات السابقة للاستثمار الأجنبي، أنه على الرغم من الفوارق الموجودة في هذه التعريفات، إلا أنها اتفقت على ارتباط الاستثمار الأجنبي بفكرة انتقال الأموال وعوامل الإنتاج عبر الحدود بين الدول مع بعضها البعض، وعليه فإن كلا من الاستثمار الأجنبي وانتقال رأس المال لهما معنيان مترادفان.

ومن زاوية أخرى، يلاحظ بالنسبة للتعريف الأول فقد اقتصر في مفهومه للاستثمار على انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة قصد تحقيق الربح والفائدة للمستثمر، بالإضافة إلى دعم أهداف وخطط التنمية في الدولة المضيفة، هذا التعريف لم ينص على حق المستثمر في إعادة أرباحه من كل من الاستثمار ورأس المال إلى بلده الأصلي.

أما بالنسبة للتعريف الثاني، فقد استبعد موافقة أو عدم موافقة الدولة المضيفة للاستثمار، كما استبعد أيضاً حقها في توجيه الاستثمار إلى المشروعات التي تتفق وخطط الدولة في التنمية، بالإضافة إلى ذلك فقد ضيق من مفهوم المال المستثمر وقام بحصره على أحد عوامل الإنتاج المنقولة عبر الحدود الدولية.

101 - محمد غانم، المرجع السابق، ص 47.

102 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 6.

أما التعريف الثالث، فقد عرف الاستثمار بشكل واسع، حيث اعتبر أن أي تحرك أو انتقال رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض يعتبر استثماراً، هذا التعريف ليس صحيحاً، لأن رؤوس الأموال قد تنتقل بين الدول في شكل تحويلات أو قروض أو تبرعات أو إعانات، ففي هذه الحالات لا يعد استثماراً أجنبياً بالمعنى القانوني.

أضف إلى ذلك فقد وجدت تعريفات أخرى للاستثمار الأجنبي لم تقم بالاهتمام بانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود وبين الدول كأحد العناصر الأساسية، ومن بين هذه التعريفات:

1- تقديم كل من الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن.

2- استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من شخص طبيعي أو اعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، وسواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا، بهدف تحقيق عائد مجز¹⁰³.

ومن هنا، من خلال التعريفين السابقين للاستثمار نلاحظ أنهما قد أبرزتا الطابع الاقتصادي للاستثمار دون الاعتماد بالطابع القانوني. كما أنهما توسعا في مفهوم المال المستثمر حيث جعل المشروعات الاستثمارية شاملة لأي نشاط اقتصادي في الدولة دون الأخذ بعين الاعتبار لما يتفق من هذه الاستثمارات مع تشريع وأهداف وخطط الدولة المضيفة في التنمية الاقتصادية.

¹⁰³ - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 8.

وفي الأخير، نلاحظ أنه على الرغم من كل هذه التعريفات، عجز كل من الاقتصاديين والقانونيين في وضع تعريف محدد ومتفق عليه للاستثمار الأجنبي، مع إهمال الجوانب الأخرى للاستثمار.

ومن هنا نلاحظ أن كل تعريف ارتكزت وجهته على أحد الخصائص التي تتميز بها الاستثمارات الأجنبية مع إهمال الجوانب الأخرى للاستثمار. وكنتيجة لهذا الاختلاف فقد ذهب أحد الفقهاء في تعريفه للاستثمار الأجنبي بأنه: " إسهام غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو خبرة، في مشروع محدد، بقصد الحصول على عوائد مجزية، وفقا للقانون"¹⁰⁴، إن هذا التعريف يتميز بما يلي:

- تحديد صفة أو جنسية المستثمر بشكل دقيق، بحيث اقتصر على المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- إن الاستثمار يشمل الأموال بجميع صورها وطبيعتها سواء مادية أو معنوية، نقدية أو عينية، حق فكري أو حق صناعي.
- يقتصر الاستثمار على الأموال المستثمرة دون الأموال التي تقدم من الدول والهيئات والمؤسسات الدولية كالإعانات والقروض وغيرها من الأغراض التي لا تهدف إلى الربح.
- إن القانون الذي يطبق على الأموال المستثمرة يشمل التشريعات الوطنية أو المعاهدات التي ترتبط بها الدول المضيفة للاستثمار، حيث تنظم جميع أحكام الاستثمار سواء كانت موضوعية أو إجرائية، ومن ذلك ما يفيد حق الدولة المضيفة للاستثمار في التوجيه والرقابة على الاستثمارات الأجنبية بما يتفق مع قوانينها ويتلاءم مع خطط التنمية الاقتصادية بها¹⁰⁵.

104 - عبد العزيز سعد النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 21، 22.

105 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 8.

كما يعرف أيضا بأنه توظيف الأموال في موجودات مالية ومادية لغرض تحقيق عائد من وراء ذلك¹⁰⁶.

ثانيا- تعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي.

سنحاول تعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات سواء دولية جماعية (أ) أو ثنائية (ب) وكذلك في ظل أحكام القانون الدولي العام العرفي (ج).

أ- تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية والجماعية¹⁰⁷.

إن القوانين التي تناولت تعريف مصطلح الاستثمار يمكن تصنيفها الى مجموعتين:

المجموعة الأولى: تتعلق بحركة رؤوس الأموال والموارد الأخرى عبر الحدود، حيث تعرف المصطلح من منظوره الضيق.

المجموعة الثانية: تتعلق بالتشريعات المناط بها حماية الاستثمار الأجنبي سواء الداخلية أو الدولية، هذه الصفة تعطي تعريفا أوسع وأشمل لمصطلح الاستثمار.

إن أبرز مثال على ذلك اتفاقية آسيان لترويج وحماية الاستثمارات، هذا التعريف ينص على أن الاستثمار يشمل كل نوع من أنواع الأصول، حيث يتضمن قائمة بخمس مجموعات من الاستثمار تشمل الممتلكات المنقولة وغير المنقولة، الأسهم والسندات والرهن، المطالبات النقدية ذات القيمة المالية، الملكية الفكرية، والامتيازات الممنوحة للأعمال التجارية.

إن هذا التعريف يفتح اقتصاد الدولة المضيفة لكل أنواع النشاط الاقتصادي، إذ أن الدولة المضيفة للاستثمار قد تكون غير راغبة في فتح كافة القطاعات

106 - سليمان عمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 23.
107 - هذا الجزء أعد بالاعتماد على: أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، تقرير الاستثمار الأجنبي المباشر: التعريف والمدى، الموقع <http://www.unctad.org>

للاستثمارات الأجنبية، وعليه فإن ذلك يستلزم تضمين المصطلح ما يفيد هذا التقييد كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات التي تجعل الاستثمار حصرا في قطاع الخدمات¹⁰⁸.

من هنا، فإن عدد من اتفاقيات الاستثمار تسعى إلى تقييد وتضييق مجال الاستثمار، فمن بين أهم الوسائل المتبعة في هذا الشأن ما يلي:

- اقتصار التعريف على الاستثمارات التي تنشأ وفقا لقوانين الدولة المضيفة.
- وضع قيد زمني معين إذ تستبعد الاستثمارات التي دخلت حيز التنفيذ قبل تاريخ معين مثل تاريخ توقيع اتفاقية الاستثمار أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ.
- القيود ذات صلة بطبيعة و/أو حجم المشروع الاستثماري.
- القيود ذات الصلة القطاعية حيث تتمثل في حصر الاستثمار في قطاع أو قطاعات معينة دون الأخرى¹⁰⁹.

وعليه، لقد عمدت بعض الاتفاقيات الجماعية على إغفال تعريف الاستثمار الأجنبي رغم كونه موضوعا لها، كاتفاقية واشنطن سنة 1965¹¹⁰ والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى¹¹¹، ومنها من تبني مفهوما

108 - عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص32.

109 - عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 32.

110 - تم إبرام هذه الاتفاقية في 18 مارس 1965 بواشنطن، وبرعاية ومبادرة البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويتضح من اسمها إنها اتفاقية تهتم بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ومواطني الدول الأخرى، بواسطة المركز الدولي الذي أنشئ بموجبها (المادة 1/1) والذي أطلق عليه اسم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة منذ 14-10-1966 وذلك بعد مرور 30 يوما على اكتمال وثائق تصديق 20 دولة طبقا للمادة 2/28 منها. وقد وصل عدد الدول المنضمة إليها حتى يونيو 2003، إلى 154 دولة ما بينها 139 دولة استكملت إجراءات التصديق عليها. وتنتهي هذه الدول إلى مختلف القارات، ومن الدول العربية، التي صادقت عليها نجد الأردن، مصر، سوريا، موريتانيا، الصومال، السودان، المملكة العربية السعودية، الإمارات العربية المتحدة، تونس، والمغرب.

111 - المادة 25 من الاتفاقية، حيث حددت هذه الأخيرة على أن اختصاص المركز يقتصر على الفصل في المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمار دون غيرها، لكنها في ذات الوقت لا تضع تعريفا لمصطلح "استثمار". يحى اكرام بدر، مفهوم الاستثمار في المادة 25 من معاهدة واشنطن 1965، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2014، ص6.

واسعا للاستثمار كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية المنشئة للوكالات الدولية لضمان الاستثمار سنة 1985¹¹².

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1971، حيث تبنت هي الأخرى مفهوم واسع للاستثمار¹¹³، وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول أعضاء المؤتمر الإسلامي التي تم إبرامها في 10 ديسمبر 1998.

ب- تعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية.

لقد تنامي عدد الاتفاقيات الثنائية التي سعت إلى تحديد مفهوم الاستثمار، ومن الأسباب المفسرة لهذا التطور محاولة سد الفراغ الناتج عن إخفاق الاتفاقيات المتعددة الأطراف، لذلك فقد سعت هذه الاتفاقيات إلى إعطاء مفاهيم متعدد للاستثمار¹¹⁴.

ج- تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي:

لقد تعددت المحاولات من جانب الفقه الدولي لصياغة تعريف للاستثمار الأجنبي إلا أنها لم تتوصل إلى إتفاق موحد في شأن ذلك، ولعل التعريف المقترح من طرف اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي للاستثمار الأجنبي لأبرز دليل على ذلك نظرا لانقسام الرأي الدولي الفقهي بشأن هذا التعريف بين مؤيد له مع بعض التعديل وبين من يرى سعة في هذا التعريف ويقترح تضييقه.

112 - تنص المادة 12 من الاتفاقية المنشئة للوكالات الدولية لضمان الاستثمار AMGI 1985 على أنه: " كلمة استثمار تشمل حقوق الملكية والاستثمار المباشر بصورها المختلفة والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في المشروع كما يمكن لمجلس ادارة الوكالة أن يتوسع في المستقبل باضافة صور أخرى للاستثمار".

113 - المادة 15 من الاتفاقية المنشئة للوكالات الدولية لضمان الاستثمار المبرمة في 1971/09/15.

114 - أنظر، الفرع الأول "الاتفاقيات الثنائية" من المطلب الثالث من المبحث الأول الفصل الثاني من الباب الأول ص

من بين هذه التعاريف يرى الأستاذ حازم حسن جمعة أن : "الاستثمار الأجنبي يمثل في حركات لرؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بقصد انشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات بغير تنظيم مباشر"¹¹⁵.

أما البعض الآخر، فيرى أن الحديث عن قانون دولي للاستثمارات الأجنبية سابق لأوانه تأسيسا على أن القانون الدولي لا يتضمن إلا بعض القواعد الخاصة بحماية حقوق المستثمر الأجنبي على الأموال المملوكة وحق دولة الجنسية في احترام القانون الدولي. كما أن محكمة العدل الدولية رغم ورود مصطلح الاستثمار لمرات عديدة في حكمها الشهير لقضية "برشلونة تراكشن"¹¹⁶ غير أنه لم يصدر منها أي تعريف واضح ومباشر للاستثمار الأجنبي، على الرغم من أن أحد القضاة من المحكمة حاول تعريفه برأي انفرادي على أنه: "تخصيص أموال لنشاط إنتاجي"¹¹⁷.

وفي الأخير، لقد اعترف القانون الدولي بحق كل دولة ذات سيادة في فرض الضرائب والرسوم على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، ويستوي في ذلك ما إذا كان المكلف وطنيا أم أجنبيا وذلك استنادا إلى مبدأ السيادة الإقليمية للدولة¹¹⁸، وبهذا نرى أن القانون الدولي اهتم بالاستثمارات الأجنبية. والجدير بالذكر أن الاقتصادي الإسلامي اهتم هو الآخر بالمستثمرين الأجانب.

ثالثا: مفهوم الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الإسلامي:

¹¹⁵ - حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة-دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1981، ص 158.

¹¹⁶ - CHARPENTIER Jean, L'affaire de la Barcelona Traction devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970), Annuaire Français de Droit International, Année 1970 16 pp. 307-328

¹¹⁷ - CHARPENTIER Jean, idem, pp.307-328.

¹¹⁸ - أنظر، طالب براين سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016، ص.379.

لم يمنع الإسلام الأجانب الذين دخلوا أرضه من ممارسة التجارة، من خلال إعطائهم الحق في إنشاء وإقامة فروع استثمارية أجنبية مباشرة، إلا أن هناك ضوابط شرعية من أجل إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشر من بين هذه الضوابط ما يلي:

- منع المستثمر الأجنبي من مزاوله أي نشاط يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات المالية مثل الربا، الاحتكار، الغش وخداع المستهلكين من خلال الدعاية المضللة لهم.

- عدم قيام الاستثمار الأجنبي المباشر بما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، مثلا ممارسة الفواحش المحرمة، أو جلب أو ترويج والدعاية لهذه الفواحش بأي وسيلة كانت، ذلك حماية للمجتمع المسلم، بالإضافة إلى تطبيق الحكم الشرعي بحق كل من يقوم بهذه الأعمال بعد بيان حكمها الشرعي.

- ضرورة مراعاة مشاعر المسلمين واحترام الدين الإسلامي الحنيف، وذلك بتمكن جميع المسلمين العاملين في المشاريع الاستثمارية الأجنبية من مزاوله الشعائر الإسلامية وتهيئة الأماكن اللازمة لذلك، وعدم تعريضهم لما قد يمس مشاعرهم الدينية¹¹⁹.

وفي الأخير، يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من استفادة الدولة الإسلامية في أي زمان ومكان من خبرة وإمكانات أي مستثمر أجنبي في أي مجال من المجالات الاقتصادية المتنوعة، مع إعطاء الدولة الإسلامية السيادة الكاملة على مواردها الطبيعية، وكافة المجالات التي تسمح للمستثمر الأجنبي بالاستثمار فيها، وإعطائها حرية التحرك السريع ضد أي تصرف يصدر عن المستثمر الأجنبي من شأنه الإضرار بمصلحة المسلمين¹²⁰.

119 - سليمان عمر عبدالهادي، المرجع السابق، ص 33.

120 - نزيه عبد المقصود مبروك، المرجع السابق، ص 53.

وفي الأخير، بعد تبيان مفهوم الاستثمار الأجنبي كان لابد أن نعرج على أشكال الاستثمارات الأجنبية على الرغم من تعددها، إلا أن أهم تقسيمات الاستثمار الأجنبي التي شغلت بال الاقتصاديين والقانونيين هو تقسيمه إلى استثمار مباشر وغير مباشر.

الفرع الثاني

الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبي ومعايير التفرقة بينهما.

يتألف الاستثمار الأجنبي من شقين هما: الاستثمار الأجنبي المباشر يسمى بالاستثمار الخاص (أولاً)، والاستثمار الأجنبي غير المباشر ويسمى بالاستثمار العام (ثانياً). وأمام هذين النوعين كيف يمكن التفرقة بينهما؟.

أولاً: الاستثمار الأجنبي المباشر:

كانت هناك محاولات لتعريف الاستثمار الأجنبي بشكل عام، كما كانت هناك أيضاً عدة محاولات لتعريف الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك لأهمية التمييز بينه وبين الاستثمار الأجنبي غير المباشر.

ومن هنا، إن الاستثمار الأجنبي المباشر يمكن تعريفه بأنه: " إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجنبياً، أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيتهم حق المشاركة في هذه الإدارة، ويقوم المستثمرون الأجنبى بهذا النوع من الاستثمار من خلال إيجاد فروع للشركات الأجنبية الأصلية أو شركات تابعة أو مشروعات مشتركة"¹²¹.

121 - أنظر، عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص6.

إذن، فالاستثمار الأجنبي المباشر هو نشاط استثماري طويل الأجل يقدم به مستثمر غير مقيم في بلد مضيف، بقصد المشاركة الفعلية، أو الاستقلال بالإدارة والقرار¹²².

كما يعرف بأنه ذلك الاستثمار الذي يقام في دولة مضييفة، إلا أن ملكيته أجنبية وتؤول لفرد أجنبي أو شركة غير وطنية فيعتبر استثمار أجنبي مباشر، وتختلف أنواعه وأماده حسب نوع الاستثمار الأجنبي المباشر¹²³، وقد عرف الاستثمار الأجنبي المباشر كثير من الباحثين فقالوا عنه:

" عملية تدفق القروض من قبل الشركة الأم إلى الشركة التابعة لها في الخارج، أو شركة ملكيتها في شركة أخرى على أن لا تقل نسبة التملك في الخارج عن 10%¹²⁴.

أضف إلى ذلك، فقد حوى الأدب الاقتصادي العديد من التعاريف العلمية لمفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر من بين هذه التعاريف ما يلي: حيث يعرفه صندوق النقد الدولي على أنه: "الاستثمار الذي يتم للحصول على مصلحة مستمرة في مشروع يقوم بعمليات في إطار اقتصادي".

كما يعرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه: نوع من الاستثمار الدولي الذي يعكس هدف حصول كيان مقيم في اقتصاد ما (المستثمر المباشر) على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر (مؤسسة الاستثمار المباشر) وتتطوي هذه المصلحة على وجود علاقة طويلة الأجل بين المستثمر المباشر والمؤسسة بالإضافة إلى تمتع المستثمر المباشر بدرجة كبيرة من النفوذ في إدارة المؤسسة¹²⁵.

122 - أنظر، صيام أحمد زكريا، مبادئ الاستثمار، الطبعة الثانية، دار المناهج، عمان، 2003، ص 19.

123 - سليمان عمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 23.

124 - سليمان عمر عبد الهادي، نفس المرجع، ص 23.

125 - OECD. third edition of the detailed benchmark of foreign direct investment, Paris, 1999, p.07.

ويعرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية¹²⁶ الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه: " ذلك الاستثمار الذي ينطوي على علاقة طويلة المدى، تعكس مصالح دائمة ومقدرة على التحكم الإداري بين شركة في القطر الأم (القطر الذي تنتمي إليه الشركة المستثمرة) وشركة أو وحدة إنتاجية في قطر آخر (القطر المستقبل للاستثمار)"¹²⁷.

أما المنظمة العالمية للتجارة¹²⁸ فقد عرفته على أنه: " ذلك النشاط الذي يقوم به المستثمر المقيم في بلد ما (البلد الأصلي) والذي من خلاله يستعمل أصوله في بلدان أخرى (دول مضيضة) وذلك مع نية تسييرها"¹²⁹.

أضف إلى ذلك، يرى "جيل برتن" الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه: " يستلزم السيطرة (الإشراف) على المشروع بحيث يأخذ هذا الاستثمار بشكل إنشاء مؤسسة من قبل المستثمر وحده أو بالمشاركة المتساوية أو غير المتساوية، كما أنه يأخذ شكل إعادة شراء كلي أو جزئي لمشروع قائم"¹³⁰، كما يرى " ريموند برنارد" الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه: " يعبر عن مساهمة رأسمال مؤسسة في مؤسسة أخرى، يتم ذلك بإنشاء فرع لها في الخارج أو الرفع من رأسمالها، أو قيام مؤسسة أجنبية رفقة شركاء أجانب، أو هو وسيلة تحويل الموارد الحقيقية ورؤوس الأموال من دولة إلى دولة أخرى، وخاصة عند الابتدائية أي عند إنشاء المؤسسة"¹³¹.

¹²⁶ -UNCTAD en Français CNUCED, Voir STONE Frank, Le Canada, le GATT et le système commercial international, Editions IRPP, Canada, 1988, p.109.

¹²⁷ - أنظر، علي عبد القادر علي، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر، قضايا التنمية في الأقطار العربية، 2004، العدد 31، ص 4.

¹²⁸ -OMC.

¹²⁹ - بلال بوجمعة، تحليل واقع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وأفاقها في ظل اتفاقية الشراكة الأورومتوسطية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، تلمسان 2007، ص 19.

¹³⁰ - أنظر، جيل برتن، ترجمة مقلد علي، الاستثمار الدولي، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1982، ص 04.

¹³¹ - BERNARD Raymond, Economie Financiare Internationale, Editions PUF, France, 1997.p.91.

وبالتالي، يمكن القول أن الاستثمار الأجنبي المباشر أصبح الشكل السائد والذي تسعى الدول النامية إلى اجتذابه بكافة الوسائل. كما أن حجمه يتزايد باستمرار على حساب الأشكال الأخرى للاستثمار بسبب ارتباطه بالتكنولوجيا الحديثة والخبرة الفنية العالية التي تفتقر إليها البلدان النامية. زيادة على ذلك، فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يتميز بطابع مزدوج الأول: وجود نشاط اقتصادي يزاوله المستثمر الأجنبي في البلد المضيف، والثاني ملكيته الكلية أو الجزئية للمشروع¹³².

هذا النوع من الاستثمار يعتبر الشكل المفضل للمستثمرين الأجانب الذين يستثمرون أموالهم في الخارج، إذ يتيح لهم السيطرة الفعلية على المشروعات الاستثمارية، كما يمكن لهم توجيهها نحو أغراض الإنتاج التي تخدم بالدرجة الأولى مصالحهم، كما لهم حق تحويل الأرباح والفوائد إلى الخارج بناء على ملكيتهم للمشروعات، كما يمكنهم التحكم في خطط الإنتاج والتسويق الخاصة بهذه المشروعات، كما أن هذا النوع من الاستثمار اعتمده عدد كبير من الدول في عمليات التنمية، واشتملت هذه الدول على دول كبيرة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول المتقدمة.

وفي الأخير، فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يتم إما في صورة مشروعات مشتركة مع الدول المضييفة، أو عن طريق الشركات المتعددة الجنسية التي تفضل الانفراد بملكية وإدارة المشروع.

كما تجدر الإشارة إلى أن أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر يختلف باختلاف ملكية المستثمر للمشروع و الغرض الذي تسعى إليه هذه الاستثمارات.

أ- أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر حسب ملكية المستثمر للمشروع.

132 - نزيه عبد المقصود مبروك، المرجع السابق، ص31.

تأخذ الاستثمارات الأجنبية المباشرة بحسب ملكية المستثمر للمشروع أحد الأشكال الثلاثة الآتية:

- الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة.
- الاستثمارات الأجنبية المباشرة الثنائية.
- الاستثمارات الأجنبية المباشرة عابرة القارات أو الشركات المتعددة الجنسيات.

1- الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة.

إن هذا النوع من الاستثمار يعني احتفاظ المستثمر الأجنبي بحق ملكية المشروع الاستثماري، واحتفاظه كذلك بحق إدارته والتحكم في كل عملياته¹³³. في الماضي هذا النوع من الاستثمارات كانت الدول النامية تنفر منه، وتتنظر إليه نظرة الشك والريبة¹³⁴.

هذا النوع من الاستثمارات يمكن القول أنه يكاد يقتصر على الدول الأعضاء في لجنة مساعدة التنمية¹³⁵ والتي تشمل كل من الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، هولندا، كندا، ألمانيا الاتحادية، اليابان، إيطاليا، بلجيكا، سويسرا، استراليا، النمسا، الدانمارك، النرويج، البرتغال والسويد، وتأتي الولايات المتحدة الأمريكية¹³⁶ واليابان¹³⁷ على قمة هذه المجموعة من حيث نصيبها النسبي في

¹³³ - نزيه عبد المقصود مبروك، المرجع السابق، ص 34.

¹³⁴ - كانت الدول النامية ترى أن هذا النوع من الاستثمارات تسبب في ربط اقتصادياتها باقتصاديات الدول المتقدمة مما أدى إلى تبعيتها لها، وكان ذلك سببا في تخلفها، وعلى الرغم من صحة ذلك إلا أن الملاحظ حاليا هو اتجاه تدفقات هذه الاستثمارات إلى التزايد بشكل واضح.

¹³⁵ - Development assistance committee en français Comité d'aide au développement (CAD) a été crée par l'OCDE pour rassembler les donateurs de l'aide. Pour plus d'information voir FABRE Pascale et BABRE Danièle, Histoire de l'Europe au XXe siècle, Editions Complexe, France, 1995, Tome IV de 1945 à 1975, 2^e partie du début des années soixante à la crise, pp.122 et 123.

¹³⁶ - زادت الاستثمارات الأجنبية المباشرة للولايات المتحدة الأمريكية في الصناعات التمويلية فقط، في البلدان النامية وصلت في سنة 1993 إلى 3 مليارات دولار سنويا ما يقارب 22% من إجمالي تدفقات رؤوس الأموال من البلدان الصناعية إلى البلدان النامية. هذه الاستثمارات تركزت في أمريكا اللاتينية بنسبة 60%، وشرق آسيا بنسبة 30%، بالإضافة إلى ذلك فإن البرازيل والمكسيك تستأثر بأكثر من نصف إجمالي هذه الاستثمارات.

جملة تدفقات رؤوس الأموال من دول هذه اللجنة في صورة استثمارات مباشرة خاصة إلى الدول النامية.

كما أن هذا النوع من الاستثمارات لا يقتصر تدفقه من الدول الأعضاء في لجنة مساعدات التنمية إلى البلدان النامية، فهذه التدفقات نجدها تتجه نحو الدول الأعضاء في هذه اللجنة، لأن الباعث الأساسي لهذه الاستثمارات سواء من حيث التدفق جغرافيا أو التركيز في صناعة أو نشاط بعينه هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح.

وعليه، فمن الممكن أن تتجه هذه الاستثمارات إلى الكثير من البلدان المتقدمة على الرغم من أنها ليست بحاجة إلى هذا النوع من الاستثمار، لأنها في حقيقة الأمر هي في نفس الوقت تصدر هذا النوع من الاستثمارات¹³⁸.

وفي الأخير، يهدف الاستثمار المباشر الخاص بالدرجة الأولى إلى تحقيق أقصى ربح ممكن كما سبق ذكره، فعند انتقاله إلى البلدان النامية فحتمًا سيتجه إلى الأنشطة الأكثر ربحية والتي تتميز بارتفاع معدل العائد على الاستثمار بها مثل البترول، الأنشطة الاستخراجية وأنشطة التجارة.

2- الاستثمارات الأجنبية المباشرة الثنائية¹³⁹ (المشروعات المشتركة):

هي تلك الاستثمارات التي تتوزع فيها ملكية المشروع وإدارته بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني العام أو الخاص¹⁴⁰، فيقوم على أساس المشاركة مع

¹³⁷ - ارتفعت الاستثمارات الأجنبية المباشرة في اليابان خارج الحدود من 2.5% إلى 3% في الفترة بين 1982 و 1993، أما في سنة 1993 وصل مجموع الاستثمار الأجنبي المباشر في الخارج إلى 422.5 مليار دولار وهو ما يعادل نحو 15 مرة من إجمالي الاستثمار الأجنبي المباشر الذي تلقتة اليابان حيث بلغ 29.9 مليار دولار.
¹³⁸ - ان مجموع الاستثمار الأجنبي المباشر الذي تلقتة اليابان سنة 1993 بلغ 29.9 مليار دولار بالرغم من أنها من أكبر الدول المصدرة لهذا النوع من الاستثمار.

¹³⁹ - Joint ventures en français La coentreprise qui est un accord contractuel en vertu duquel deux parties au moins conviennent de mener à bien une activité économique et d'en partager les bénéfices et les pertes ainsi que la formation de capital et les moyens et coûts d'exploitation. OECD, Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux, Editions OCDE, France, 4^e édition, p.52.

¹⁴⁰ - نزيه عبد المقصود مبروك، المرجع السابق، ص 37.

رأس المال الوطني، وتحدد نسبة المشاركة في رأس مال المشروع في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة، وغالبا ما يأخذ المشروع المشترك شكلا قانونيا معيناً، كما أنه يحقق فائدة كبيرة لأطرافه¹⁴¹.

هذه المشاركة سألقة الذكر تكون اما عن طريق رأس المال الوطني الحكومي، أو عن طريق رأس المال الوطني الخاص أو أن تكون موزعة بين رأس المال الوطني العام والخاص.

وفي الأخير، يمكن القول بأن مبدأ المشاركة يفترض أن المشروع الاستثماري يتقاسم ملكيته رأس المال الأجنبي والوطني على السواء، وبالتالي ينشأ ما يسمى بالمشروع المشترك.

3- الشركات متعددة الجنسيات (الشركات العابرة للقارات)¹⁴²:

تعتبر الشركات متعددة الجنسيات بمثابة القاطرة التي تجر وراءها الاستثمار الأجنبي المباشر نحو أقاليم العالم المختلفة، وقد تعددت التعاريف الخاصة بها حيث أن التسميات العديدة التي تطلق على هذه الشركات ناجم بالأساس عن اختلاف وجهة النظر بخصوصها وحتى بخصوص تعريفها¹⁴³.

فقد كان يطلق عليها في بداية ظهورها الشركات المتعددة الجنسيات، حيث كانت ملكيتها تخضع لسيطرة جنسيات متعددة، كما يتولى إدارتها أشخاص من جنسيات متعددة، وفي مرحلة لاحقة رأت لجنة العشرين والتي شكلتها اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة في تقريرها الخاص بنشاط هذا النوع من

141 - أنظر، أشرف السيد حامد قبّال، الاستثمار الأجنبي المباشر " دراسة تحليلية لأهم ملامحه واتجاهاته في الاقتصاد العالمي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص 34.

142 - Multinational corporations en français les entreprises multinationales comprennent des entreprises que leur capital soit public, mixte ou privé, qui possèdent ou contrôlent la production, les services et autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège. Bureau International du Travail, déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Editions Organisation internationale du Travail, Suisse, 4^e édition, p.2.

143 - أنظر، فليح حسن خلف، اقتصاد المعرفة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2007، ص 188.

entreprise بدلا من corporation وكلمة multinational بدلا من transnational أن يتم حيث أن هذه الشركات تتعدى القوميات، ذلك لأنها تتمتع بقدر كبير من حرية تحريك ونقل الموارد والمزايا بين الدول¹⁴⁴.

وقد عرفت منظمة الأونكتاد هذه الشركات على أنها تلك المؤسسات ذات المسؤولية المحدودة أو غير المحدودة التي تتألف من الشركة الأم وفروعها الأجنبية، فالشركة الأم هي المالكة للأصول المستخدمة في الإنتاج في الخارج، أما الفرع الأجنبي المملوك كليا أو جزئيا، فهو المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أو غير المحدودة التي مقرها الدولة المضيفة والتي تملك حق المشاركة في الإدارة¹⁴⁵.

وتتصف هذه الشركات بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى مثل الحجم الكبير، التفوق التكنولوجي، الانتماء إلى دول اقتصاديات السوق المتقدمة صناعيا، زيادة درجة التنوع و التكامل.

ت- أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر حسب الغرض.

يمكن تصنيف أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر وفق المحددات التالية:

1- الاستثمار الباحث عن الثروات الطبيعية.

إن الهدف الأساسي للشركات متعددة الجنسية هو الاستفادة من الموارد الطبيعية والمواد الخام التي تتمتع بها العديد من الدول النامية خاصة في مجالات البترول والغاز والعديد من الصناعات الإستراتيجية الأخرى.

¹⁴⁴ - أنظر، عثمان أبو حرب، الاقتصاد الدولي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر، عمان، 2008، ص 278.
¹⁴⁵ - أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، سياسات تنمية الاستثمار الأجنبي المباشر الى الدول العربية، رسائل بنك الكويت الصناعي، العدد 83، ديسمبر 2005، ص 11.

2- الاستثمار الباحث عن الأسواق.

ساد هذا النوع من الاستثمار قطاع الصناعات التحويلية في الدول النامية خلال الستينيات والسبعينات من القرن العشرين أثناء تطبيق سياسة احلال الواردات. ومن ثم، فوجود هذا النوع من الاستثمار في البلد المضيف سببه القيود المفروضة على الواردات. كما أن هناك أسبابا أخرى للقيام بهذا النوع من الاستثمار منها ارتفاع تكلفة النقل في الدولة المضيضة مما يجعل الاستثمار فيها أكثر جدوى من التصدير اليها.

ففي هذه الحالة، فإن هذا النوع من الاستثمار لا يؤثر على الانتاج لأنه يحل محل الصادرات، وإنما له آثار ايجابية غير مباشرة على التجارة، حيث يساهم في ارتفاع معدلات النمو في الدولة المضيضة للاستثمار عن طريق زيادة رأس المال فيها. كما أن له آثارا توسعية على التجارة في مجال الانتاج والاستهلاك وذلك بزيادة صادرات الدولة المضيضة وزيادة وارداتها من مدخلات الانتاج والسلع الواردة اليها من الدول المصدرة للاستثمار.¹⁴⁶

3- الاستثمار الباحث عن الكفاءة في الأداء.¹⁴⁷

هذا النوع من الاستثمار يتم عندما تقوم الشركات متعددة الجنسيات بتركيز جزء من أنشطتها في الدول المضيضة بهدف زيادة الربحية، فقد دفع ارتفاع مستويات الأجور في الدول الصناعية بعض هذه الشركات الى الاستثمار في العديد من الدول النامية¹⁴⁸.

146 - أشرف السيد حامد قبالي، المرجع السابق، ص25.

147 - يأخذ الاستثمار الأجنبي المباشر الباحث عن الكفاءة في الأداء أشكالاً عدة منها: تحويل الشركات متعددة الجنسية جزء من عملياتها الانتاجية كثيفة العمالة الى الدول المضيضة لتقوم بها شركات وطنية وفقاً لتعاقد ثنائي، وبهذه الوسيلة تتمكن الشركة بالبلد المضيف من الدخول للأسواق الأجنبية التي لم يكن متاحاً لها النفاذ إليها بمفردها نسبة لافتقارها الى شبكات التوزيع والمعلومات والقنوات التي تتوافر لدى الشركات متعددة الجنسية.

- تصنيع بعض المكونات في الخارج بسبب ارتفاع الأجور في البلد الأم وارتفاع صرف عمليته، إلا أن هذه العملية تتطلب انتاجية ومهارة تقنية عاليتين في الدولة المضيضة للاستثمار.

148 - حسين عبد المطلب الأسرج، المرجع السابق، ص12.

ويحدث هذا النوع من الاستثمار فيما بين الدول المتقدمة والأسواق الإقليمية المتكاملة كالسوق الأوروبية أو شمال القارة الأمريكية.

4- الاستثمار الباحث عن الأصول الاستراتيجية.

يتعلق هذا النوع بقيام الشركات بعمليات تملك أو شراكة لخدمة أهدافها الإستراتيجية كما تقوم هذه الشركات بالاستثمار في مجال البحوث والتطوير في احدى الدول النامية أو المتقدمة مدفوعة برغبتها في تعظيم الربحية¹⁴⁹.

ج- أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي.

يقصد بطبيعة النشاط الاقتصادي كل من القطاع الاقتصادي الفلاحي أو الصناعي أو الخدمي الذي ينتمي إليه مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر.

1- الاستثمار الأجنبي المباشر الفلاحي:

يكون الاستثمار في القطاع الفلاحي من خلال تربية الحيوانات وإنتاج المحاصيل الزراعية، ويتم من خلال الاستثمار الذي يمتلكه المستثمر الأجنبي أو يشارك في ملكيته.

2- الاستثمار الأجنبي المباشر الصناعي:

يتمثل في إقامة وحدات إنتاجية من طرف مستثمرين أجانب، مهمتها إنتاج السلع الاستهلاكية و/أو الرأسمالية الموجهة للسوق المحلي و/أو الخارجي كمصانع السيارات والآلات والملابس والمواد الغذائية... الخ.

¹⁴⁹ - أنظر، كريمة قويدري، الاستثمار الأجنبي المباشر والنمو الاقتصادي في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 23.

3- الاستثمار الأجنبي المباشر الخدمي:

وهو شبيه بالاستثمار الأجنبي الصناعي، غير أن منتجات هذا النوع من الاستثمار لا تكون في شكل سلع مادية و إنما في شكل خدمات مثل الاتصالات والنقل والبنوك والتأمين ومكاتب الدراسات والفنادق... الخ¹⁵⁰.

ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر¹⁵¹:

الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة هي التي لا يكون فيها المستثمر الأجنبي مالكا لجزء أو كل المشروع الاستثماري. كما أنه لا يتحكم في إدارته أو تنظيمه ومن الأمثلة عليه: التصدير أو عقود الإدارة، أو التوكيلات... الخ. هذه الاستثمارات تستخدمها الشركات الأجنبية كوسيلة للتعرف على قياس مدى ربحية السوق المرتقب واستقراره، وبالتالي فهي تقوم بالاستثمار غير مباشر كبدائية قبل أن تقرر الدخول في مشروعات استثمارية مباشرة أو الاكتفاء فقط بالاستثمار غير المباشر أو ترك السوق نهائيا¹⁵².

كما تتخذ الاستثمارات غير المباشرة صورة: شراء السندات الدولية وشهادات الإيداع المصرفية الدولية المقدمة بالعملات الأجنبية وشهادات الإيداع في سوق العملات الدولية... الخ. وعموما تظهر الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة في شكلين رئيسيين هما:

- القروض المقدمة من الهيئات الخاصة أو الأفراد.

150 - عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص53.

151 - يطلق عليه أيضا اسم الاستثمار الأجنبي المالي أو المحفظي.

152 - أنظر، فريد كورتل، عبد الكريم بن عراب، أشكال ومحددات الاستثمار الأجنبي المباشر مع الإشارة لواقعه بالدول العربية وبعض البلدان النامية، البريد الإلكتروني f. koutel@yahoo.com.

- الاكتتاب في السندات والأسهم التي تصدر من الدول أو المشروعات التي تتأسس فيه "الاستثمار المحفظي".

ثالثاً: معيار التفرقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر.

على الرغم من أن هناك عدة تعريفات للاستثمار الأجنبي، إلا أن هذه التعريفات لم تتبن معياراً محدداً للتفرقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر. ورغم ذلك، فإن معيار التفرقة بينهما قائم على ما يلي:

- الاستثمار الأجنبي المباشر يكون عن طريق إقامة المشروعات وتملكها كلياً أو جزئياً، أما الاستثمار غير المباشر يكون عن طريق شراء أسهم في المشروعات القائمة.

- إن الاستثمارات غير المباشرة¹⁵³ فإنها أكثر عرضة للهزات الاقتصادية أو النقدية وأقل استقراراً من الاستثمارات المباشرة والتي تهدف إلى إقامة علاقات مستمرة مع الاقتصاد المضيف.

- الاستثمارات غير المباشرة تتميز بعنصر المضاربة والرغبة في تحقيق ربح سريع سواء من الفائدة في السندات أو الأرباح الناتجة عن الأسهم وكل من الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر كليهما يكون في أسواق المال العالمية أو البورصات.

- إن معيار التمييز بين الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر يكمن في مسألة السيطرة على المشروع الأجنبي المستثمر فيه، فإذا كان المستثمر الأجنبي يسيطر على مشروعه في الخارج فإن استثماره يعد استثماراً

¹⁵³ - تسمى بالاستثمارات الحافظة أو بالأموال الساخنة.

مباشراً، وإذا كان لا يملك السيطرة على المشروع فإن استثماره يسمى استثماراً غير مباشر.

- أيضاً يختلف الاستثمار الأجنبي غير المباشر عن الاستثمار الأجنبي المباشر بما يأتي: بيئة نظامية مشجعة للاستثمار، رقابة حكومية على الأوراق المالية وعمليات التداول، إمكانية التنويع الاستثماري، وكلفة منخفضة نسبياً.

- يختلف الاستثمار الأجنبي المباشر عن الاستثمار غير المباشر في إدارة أنشطة المستثمر فيها ونقل التكنولوجيا والمهارات والخبرات الإدارية والفنية التي يعجز عن تقديمها الاستثمار غير المباشر.

- الهدف النهائي الذي يسعى المستثمر إلى تحقيقه سواء كان الاستثمار عام أو خاص، فإذا كان الاستثمار الخاص يكون هدفه الأساسي هو الربح، بينما الاستثمار العام تكون أهدافه اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية.

- قدرة المستثمر على السيطرة والرقابة على المشروع الاستثماري واتخاذ القرارات في الإدارة. ففي الاستثمار المباشر يملك المستثمر الأجنبي الرقابة على المشروع والسيطرة عليه، كما له وحدة الحق في اتخاذ القرار في الإدارة، سواء كان يملك المشروع كاملاً أو جزءاً منه، أما الاستثمار غير المباشر، فيقتصر دور المستثمر فيه على تقديم رأس المال إلى جهة معينة دون أن يكون له أي سيطرة على المشروع¹⁵⁴.

وفي الأخير، أمام تعدد تعاريف وأشكال الاستثمار الأجنبي، لابد أن ننين تعريف الاستثمار الأجنبي في كل من الجزائر وفرنسا.

¹⁵⁴ - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 9.

المطلب الثالث

تعريف الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا.

بعد الاستقلال، وبالتحديد من الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 2000، لم يعط المشرع الجزائري تعريفا خاصا للاستثمار، لا في قانون رقم 63-277 المؤرخ في 1963/07/26 يتضمن قانون الاستثمارات، ولا في الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 1966/09/15 المتضمن قانون الاستثمارات. غير أنه في سنة 2001 تعرض إلى تعريف الاستثمار في المادة الثانية من الأمر رقم 03-01 الصادر سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار¹⁵⁵. وقام بتوضيح هذا التعريف مؤخرا في قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار¹⁵⁶، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي عرف الاستثمار الأجنبي في سنة 1967 و 1980، حيث كان سابقا في تعريف الاستثمار مقارنة بالمشرع الجزائري، كما جاء تعريف المشرع الفرنسي للاستثمار الأجنبي بموجب المرسوم رقم 196-2003 مرتكزا على حصر الاستثمارات الأجنبية في نطاق الاستثمارات المباشرة. وفي سنة 2014 عرف المشرع الفرنسي الاستثمارات المباشرة الأجنبية أو الفرنسية بالخارج من أجل الاحتياجات الحسابية.

الفرع الأول

تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الداخلي.

¹⁵⁵ - ج.ر العدد 47 الصادر بتاريخ 2001/08/22.

¹⁵⁶ - ج.ر العدد 46 الصادر بتاريخ 2016/08/03.

تعتبر القوانين الداخلية بصفة عامة الأكثر تحفظاً، في مجال تعريف الاستثمار، إذ تكتفي عادة بتعريف الاستثمار التقليدي المباشر كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري.

اكتفي المشرع في قانون رقم 277-63 بذكر عبارة " استثمار رؤوس الأموال"¹⁵⁷، هذه الأخيرة كانت موجهة للاستثمار المباشر، أما بالنسبة للأشكال الأخرى للاستثمار فكانت غير معروفة في ذلك الوقت، إلا أن شموله لرؤوس الأموال الإنتاجية يعد دليلاً على وجود أشكال أخرى للاستثمار على الرغم من عدم تحديدها.

كما لم يرد المشرع في الأمر رقم 284-66¹⁵⁸ أي تعريف للاستثمار، فالهدف من هذا الأمر هو تنظيم رأس المال الأجنبي في الاقتصادي الوطني. وكما أن المرسوم التشريعي رقم 12-93¹⁵⁹ لم يأت بأي تعريف محدد للاستثمار على الرغم من أن هذا القانون كرس توجيهات جديدة في مجال الاستثمار الأجنبي. وعليه، فقد أشارت المادة الأولى من هذا المرسوم إلى الاستثمارات المنتجة للسلع¹⁶⁰ والخدمات¹⁶¹ التي يجب أن تنجز في شكل " حصص من رأس المال". ومن ثم، إذا كان هذا المرسوم يعترف بوجود أشكال أخرى للاستثمار إلا أنه اقتصر على الاستثمار الحر المنجز بواسطة رأس المال أو حصص عينية، حيث استبعد الأشكال الجديدة للاستثمار والتي تتم في شكل خدمات وبدون رأس مال. أضف إلى ذلك، وجه المشرع الامتيازات الجمركية والضريبية للاستثمارات التي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني.

157 - المادة الأولى والثانية من القانون رقم 277-63.

158 - الأمر رقم 284-66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات، ج. ر. رقم 80.

159 - مرسوم تشريعي رقم 12-93 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

160 - تشمل بصفة عامة إنتاج أي شيء مادي في الجزائر.

161 - تشمل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالملكية والتي لها قيمة اقتصادية مثل: المساعدة التقنية والاستشارة والخدمات بعد البيع.

وفي الأخير، من خلال هذا المرسوم احتفظ المشرع بالمفهوم الكلاسيكي للاستثمار الأجنبي، كما تفادى توسيع مجال تطبيق هذا القانون بالنسبة للعمليات الخاصة بالتعاون الاقتصادي الدولي نظرا للصعوبات التي كانت تواجه الاقتصاد الجزائري.

و لكن، بخلاف القوانين السابقة حدد المشرع الجزائري مفهوم الاستثمار في المادة 2 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم¹⁶². وعليه، فقد استدرك المشرع الجزائري النقص الملحوظ في قانون الاستثمار، حيث نصت على ما يلي:

"يقصد بالاستثمارات في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.
 - المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
 - استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية".
- من خلال استقراء هذه المادة يمكن استخلاص ما يلي:

1- أن الاستثمار يمكن أن يأخذ أشكالا مختلفة وهي:

- * توسيع نشاط المؤسسة بالمساهمة في استحداث نشاطات جديدة أو المساهمة في تحسين قدرات الإنتاج وذلك بجعل هذه المؤسسات أكثر فاعلية.
- إعادة تأهيل باسترجاع بعض المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التسيير والتنظيم والمعرضة للزوال.

- إعادة الهيكلة حيث تشمل المؤسسات التي تعاني من عدم الفاعلية في التسيير والتنظيم والتي تحتاج إلى إعادة الهيكلة، وذلك بمراجعة قواعدها وتسييرها وتنظيمها.

¹⁶² - أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-05 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر العدد 47، الصادرة بتاريخ 2006/07/19.

* المساهمة في رأسمال مؤسسة: ويكون عن طريق المساهمة الجزئية في تحسين
الوضع المالية للمؤسسة من خلال الرفع من رأسمالها.

* اكتساب المؤسسات بشكل جزئي في إطار عملية الخوصصة.

2- يمكن أن تكون المساهمات نقدية أو عينية.

3- وسع المشرع في مجال النشاط، فشمّل كل القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك
التي تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني، ولكن اشترط المشرع الحصول على رخصة
من السلطات المعنية.

4- وضع المشرع مجموعة من القيود الهدف منها الاحتفاظ بالأساليب التقليدية
للاستثمار، وكذلك استبعاد الأشكال الجديدة للاستثمار¹⁶³.

و عرف قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، الاستثمار في المادة الثانية
منه على أنه:

- " اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات
الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

- المساهمات في رأسمال الشركة."

أما المشرع الفرنسي، سنة 1967، عرف الاستثمار المباشر بأنه¹⁶⁴:

- شراء (achats)، أو إنشاء (création) أو توسيع محل تجاري (extension de fonds de
commerce)، أو فروع الشركة أو كل مؤسسة ذات طابع شخصي.

- كل عملية أخرى لها، واحد أو أكثر، من المرافق أو الفروع، يراقبها شخص أو
أكثر أو شركة تمارس نشاط صناعي، فلاح، تجاري، مالي أو عقاري، كيفما
كان الشكل، الخ...

¹⁶³ - أنظر، عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013، ص. 144-145.

¹⁶⁴ - Article 2 alinéa 3 du décret n° 67-78 du 27 janvier 1967 fixant les modalités d'application de la loi n°66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger, JO du 29 janvier 1967, p. 1073.

ومع ذلك، قد يتجاوز رأسمال شركة 20%، أين تتداول الأوراق المالية أو السندات علنياً أو بالبورصة¹⁶⁵.

وفي سنة 1980، وفقا للمادة 2 (3) من مرسوم رقم 78-67 مؤرخ في 1967/01/21، يقصد باستثمار مباشر¹⁶⁶:

أ- شراء، إنشاء أو توسيع المحل التجاري (fonds de commerce)، الفروع (succursales) أو كل مؤسسة ذات طابع شخصي.

ب- كل عملية أخرى عندها، أحد أو عدة، مرافقين (concomitantes) أو متوالين (successives)، لهم أثر يؤدي لشخص أو عدة أشخاص لأخذ أو زيادة مراقبة شركة تمارس نشاط صناعي، فلاح، تجاري، مالي أو عقاري، كيفما كان الشكل أو ضمان توسيع تلك الشركة التي هي تحت المراقبة.

والمقصود بتوسيع المحل التجاري، الفروع أو كل مؤسسة ذات طابع شخصي، وخاصة توسيع نشاط المؤسسة أكثر ما هو منصوص عليه في قرار الإدارة المتعلق بإنشاء أو الاستيلاء على مراقبة هذه المؤسسة.

يرتكز التعريف (ب) المشار إليه أعلاه على مفهوم المراقبة، التي تم توضيحها في الفقرة 112 من هذا المنشور. كما تم أيضا توضيح العمليات التي لها طابع الاستثمارات المباشرة الفرنسية في الخارج أو الأجنبية في فرنسا.

وكما أن المشرع الفرنسي، في سنة 2003 ولأسباب إحصائية عرف الاستثمارات المباشرة الأجنبية في فرنسا أو الفرنسية في الخارج، بأنها العمليات التي يحوز أو يكتسب فيها المقيمين أو غير المقيمين على الأقل 10% من رأس المال أو حقوق التصويت، أو يتجاوزون عتبة (seuil) 10% لمؤسسة مقيمة على

¹⁶⁵ - Article 2 du décret n° 67-78 du 27 janvier 1967.

¹⁶⁶ - Voir 111 du chapitre 11, titre 1^{er} de la circulaire du 6 août_à relative aux investissements directs étrangers en France.

التوالي¹⁶⁷. يندرج أيضا ضمن تعريف إحصائي للاستثمارات المباشرة كل العمليات بين المؤسسات التابعة لها أو المتقاربة أو المتشابهة (enterprises apparentés) كيفما كانت نوعها (قروض، ودائع...)، وكذا الاستثمارات العقارية أو غير العقارية (investissements immobiliers).

ومن هنا، جاء تعريف المشرع الفرنسي للاستثمار الأجنبي مرتكزا على حصر الاستثمارات الأجنبية في نطاق الاستثمارات المباشرة مع انتهاجه لمعيار التعداد لمجموع الأموال المستثمرة التي تعتبر عمليات استثمارية في إطار القانون وذلك وفقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 196-2003 المؤرخ في 2003/03/07¹⁶⁸.

يرتكز تعريف الاستثمار الأجنبي في فرنسا على معيارين، وهما¹⁶⁹:

- أصله الجغرافي.

- طبيعة العملية.

الاستثمار المباشر الأجنبي هو نشاط والذي من خلاله المستثمر المقيم في بلد يكتسب مصلحة دائمة وتأثير بليغ في تسيير كيان (entité) مقيم في بلد آخر. هذه العملية تستطیع أن تركز على إنشاء مؤسسة جديدة كلية أو عموما لتعديل نظام الملكية للمؤسسات المولودة (عن طريق الإدماج أو الاكتساب). أو بعبارة أخرى، الاستثمار المباشر الأجنبي هو إما إنشاء مؤسسة، إما شراء مؤسسة أو جزء منها.

وفي سنة 2014، ومن أجل الاحتياجات الحسابية المشار إليها في المواد R.152-1, R.152-2, R.152-3, R.152-4، عرف المشرع الفرنسي الاستثمارات المباشرة الأجنبية أو الفرنسية بالخارج، العمليات التي من خلالها المقيمون أو غير المقيمين يمتلكان على الأقل 10% من رأسمال أو حقوق التصويت، أو تفوق عتبة 10% لمؤسسة مقيمة أو غير مقيمة على التوالي. وتعد أيضا للتعريف الحسابي

¹⁶⁷ - Article 1 alinéa 4/1 du décret n°2003-196 du 7 mars 2003, réglementant les relations financières avec l'étranger.

¹⁶⁸ - REVILLARD Mariel, Droit International privé et communautaire, Defrenois 6 eme édition, p p.601-602.

¹⁶⁹ - Article L.151-3 du Code Monétaire et Financier.

الاستثمارات المباشرة كل العمليات بين المؤسسات ذات صلة (entreprises) (apparentées)، كيفما كانت طبيعتها، كالقروض (prêts)، (emprunts) أو الإيداع (dépôts) وكذا الاستثمارات العقارية¹⁷⁰.

وأخيراً، إن تنظيم الاستثمارات الأجنبية المنجزة في فرنسا تتم على أساس المواد L.151-1 وما يليها والمادة R.153-1 وما يليها من قانون النقد المالي (CMF)، المنبثق على التوالي من القانون رقم 1343-2004 مؤرخ في 9 ديسمبر 2004 والمرسوم رقم 1739-2005 مؤرخ في 30 ديسمبر 2005.

الفرع الثاني

تعريف الاستثمار الأجنبي و المستثمر في ظل الاتفاقية الثنائية في الجزائر وفرنسا.

بخلاف القوانين الداخلية تتضمن الاتفاقيات الثنائية تفاصيل حول عملية الاستثمار سواء تعلق الأمر بمفهوم الاستثمار أو مجال تطبيق الاتفاقية، كما أن النية في توسيع مجال الاستثمار ليشمل مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي واضحة من خلال العبارات المستعملة لتحديد معنى الاستثمار في مختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية¹⁷¹.

ومن هنا، فقد تضمنت الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر عدة تعريفات للاستثمار، ومن أجل تحديد معنى الاستثمار، نلاحظ من خلال الاتفاقيات المبرمة مع الجزائر استعمال عبارة واسعة وغير محددة مثال ذلك: الأموال والأموال

¹⁷⁰ - Art R.151-1 article 4, alinéa 4 du Code monétaire et financier, Edition 2015, modifié par le décret n° 2017-932 du 10 mai 2017, art.4.

¹⁷¹ - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص145.

والحقوق باختلاف أنواعها وكل عنصر من الأصول مهما كان نوعه¹⁷²، أو عنصر من الأصول وسلع أو حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعته¹⁷³.
 أو عنصر من الأصول وكل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات¹⁷⁴، أو كل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات¹⁷⁵.
 كما أن بعض الاتفاقيات أضافت عبارة "عمليات إعادة الاستثمار" بالنص على ما يلي: "...مستثمر أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه"¹⁷⁶.

172 - تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 2 يناير 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، ج.ر، العدد 1، الصادرة في 2 يناير 1994، على أنه:
 "عبارة استثمار تشير إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه والمرتبطة بنشاط اقتصادي والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي:
 أ- الأموال المنقولة والعقارية... الخ."

173 - تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، ج.ر، العدد 23، الصادرة في 26 أكتوبر 1995، على أنه: "عبارة "استثمارات" تدل على كل عنصر من الأصول، سلع أو حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعته والمستثمر طبقاً لتشريع البلد المستقبل للاستثمار، وهي على وجه الخصوص لا الإطلاق:
 أ- الأسهم وكل صيغة أخرى للمشاركة في الشركات....."

174 - تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991، ج.ر، العدد 46، الصادرة في 6 أكتوبر 1991، على أنه: "1- عبارة "استثمارات" تشير إلى كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه... الخ."

175 - تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 97-103 المؤرخ في 5 أبريل 1997 المتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 1 غشت 1996، ج.ر، العدد 20، على أنه: "تشير عبارة "استثمار" إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يأتي:

أ- الحقوق المنقولة وغير المنقولة وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري والرهن الحيازي وحق الانتفاع والكفالات والحقوق المماثلة... الخ."

176 - تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 97-103 المؤرخ في 5 أبريل 1997 المتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 1 غشت 1996، ج.ر، العدد 20، على أنه: "تشير عبارة استثمار إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يأتي:....."، كما أن هذه العبارة واردة أيضاً في كل من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وقطر في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 يونيو 1997 المتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر الموقع بمدينة الدوحة

أضف إلى ذلك، تشترط الاتفاقيات عادة من أجل تحديد مجال النشاط الاقتصادي وجود علاقة أو رابطة مع نشاط اقتصادي حيث تم استعمال العبارات التالية: المرتبطة بنشاط اقتصادي¹⁷⁷، أو في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه¹⁷⁸، أو كل قطاع نشاط اقتصادي¹⁷⁹.

و تجدر الإشارة إلى أنه من أجل تفادي التناقضات بين كل من القانون الداخلي للدولة التي تم الاستثمار فيها و أحكام الاتفاقية، تؤكد هذه الأخيرة على أن تنفيذها يتم طبقا لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال.

ومن هنا، لم تكثف هذه الاتفاقيات بتعريف الاستثمار بل أضافت قائمة للعمليات القانونية التي تعتبر استثمارات وأكدت بأن تحديد أشكال الاستثمار قد تم على سبيل المثال لا الحصر.

وعليه، نكتفي بذكر الاتفاق المبرم مع جمهورية ألمانيا الاتحادية والأرجنتين لأنه في غالبيتها تعتمد نفس الصياغة. فطبقا لنص المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا يعرف الاستثمار على أنه:

"(1) كلمة "استثمارات" تشير إلى كل عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر، وخاصة:

أ) حقوق الملكية على الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري والرهن الحيازي.

بتاريخ 24 أكتوبر 1996، ج.ر العدد 43، وكذا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في القاهرة بتاريخ 29 مارس 1997، ج.ر، العدد 76.

¹⁷⁷ - المادة الأولى فقرة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق.

¹⁷⁸ - المادة الأولى فقرة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والأردن، نفس المرجع.

¹⁷⁹ - المادة الأولى فقرة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، المرجع السابق.

ب) حقوق المساهمة في شركات وكل شكل من الأشكال الأخرى للمشاركة في شركات.

ج) الديون التي تتعلق برؤوس الأموال التي استثمرت لخلق قيمة اقتصادية أو الديون المتعلقة بخدمات لها قيمة اقتصادية.

د) حقوق الملكية الفكرية، وخاصة حقوق المؤلف، براءة الاختراع، نموذج استعمال، التصاميم والنماذج الصناعية، العلامات، الأسماء التجارية، أسرار المؤسسة والأعمال، الأساليب التقنية، المهارة والكود ويل (GOOD WILL).

هـ) الحقوق المرتبطة بامتيازات القانون العام، بما في ذلك الامتيازات المتعلقة بالتنقيب والاستغلال. أي تعديل في الاستثمار لعناصر الأصول المبينة في الجزء الأول من هذه الفقرة، لا يمس صفتها كاستثمار¹⁸⁰.

وعرفت المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر والأرجنتين الاستثمار على وجه الخصوص لا الحصر بأنه: "تشير عبارة "استثمار" حسب قوانين ونظم الطرف المتعاقد الذي ينجز على إقليمه الاستثمار، كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل مستثمري طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بموجب تشريع هذا الأخير وتشير على وجه الخصوص لا الحصر:

أ- الأملاك المنقولة والعقارية وكل الحقوق العينية الأخرى، كالرهون العقارية والامتيازات والرهون الحيازية والضمانات وحقوق الانتفاع وحقوق مماثلة.

ب- السهم والحصص الاجتماعية والسندات والالتزامات وكل شكل آخر من أشكال المساهمة في شركات.

ج- الديون والحقوق المترتبة عن خدمات تعاقدية ذات قيمة اقتصادية.

د- القروض المحصل عليها بصفة نظامية من أجل انجاز استثمار منتج.

180 - مرسوم رئاسي رقم 280-2000 المؤرخ في 7 أكتوبر 2000، يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 2000، ج.ر العدد 58، الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2000.

هـ- حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية مثل براءات الاختراع والإجازات والعلامات المسجلة والنماذج والمجسمات الصناعية والأساليب التقنية والمهارة والأسماء المودعة والزيائن.

و- الامتيازات الاقتصادية الممنوحة بموجب القانون أو بموجب عقد لاسيما الامتيازات المتعلقة بالبحث والزراعة واستخراج أو استغلال الثروات الطبيعية. أي تغيير في شكل الاستثمار لا يؤثر في وصفه كاستثمار بشرط أن لا يكون هذا الاستثمار مخالفا لتشريع الطرف المتعاقد المضيف".¹⁸¹

ومن أجل تفادي الغموض في بعض العبارات التي لها صلة بعملية الاستثمار فإن معظم الاتفاقيات تتضمن تعاريف لأهم العبارات مثلا: المواطنين، الشركات، المداخل، المستثمر، عائدات الاستثمار، إقليم...

وفي الأخير، من خلال هذا العرض الموجز لموقف المشرع الجزائري من مفهوم الاستثمار، يمكن القول أن معظم هذه التعاريف لا تعطي تأصيلا قانونيا له، بل أنها تتفق بالدرجة الأولى على اعتبار ما يأتي مالا مستثمرا يسري عليه قانون الاستثمار سواء كانت أموال نقدية أو عينية.

فالاستثمار هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها، في بلدان اتحاد المغرب العربي¹⁸²، أما بالنسبة للمستثمر فهو المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في أحد بلدان المغرب العربي¹⁸³.

أما في ظل الاتفاقيات المبرمة ما بين الجزائر ودول أخرى، عرف اتفاق الجزائر مع بلجيكا، المستثمرين بأنهم (المواطنين والشركات)¹⁸⁴:

¹⁸¹ - مرسوم رئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 4 أكتوبر سنة 2000، ج.ر العدد 69، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2001.

¹⁸² - المادة 1 ف 5 من اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر سنة 1990. ج.ر العدد 69.

¹⁸³ - المادة 1 ف 5 من اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين الدول اتحاد المغرب العربي. سالف الذكر.

¹⁸⁴ - المادة 1 ف 1 من اتفاق الجزائر وبلجيكا، سالف الذكر.

أ- المواطنين وتعني كل شخص طبيعي، يتمتع بجنسية إحدى الدول.

ب- الشركات، وتعني كل شخص معنوي أسس طبقا لتشريعات كل الدول المتعاقدة، وله مقره الاجتماعي على إقليم إحدى الدول.

اختصرت الاتفاقية الجزائرية الإيطالية بأن " عبارة مستثمرين تشير إلى المواطنين والأشخاص المعنويين لإحدى الدولتين المتعاقدين، الذين يقومون باستثمارات على إقليم الدول المتعاقدة الأخرى " 185. كما أعطت مفهوم لكل من المواطنين والأشخاص المعنويين 186.

أما الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، فلم تشير إلى كلمة المستثمر أو المستثمرين، بل أطلقت عليهم 187: أولاً، " عبارة مواطنين تشير إلى الأشخاص الطبيعيين الذين يحملون جنسية أحد الطرفين المتعاقدين ". وثانياً، " عبارة الشركات تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين طبقا لتشريع هذا الأخير وله في نفس الإقليم مقره الاجتماعي أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمشكلة طبقا للتشريع هذا الأخير " .

في ظل الاتفاقية الجزائرية رومانيا، كلمة المستثمر تشير إلى 188:

أ- بالنسبة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية، كل شخص طبيعي يتمتع بالجنسية الجزائرية طبق للتشريع المعمول به في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والذي يقوم باستثمار على إقليم رومانيا.

185 - المادة 1 ف 4 من اتفاق الجزائر وإيطاليا، سالف الذكر.

186 - أنظر المادة 1 ف 2 و 3 من نفس الاتفاق الجزائر وإيطاليا.

187 - المادة 1 ف 2 و 3 من اتفاق الجزائر وفرنسا، سالف الذكر.

188 - المادة 1 ف 2 من اتفاق الجزائر ورومانيا، سالف الذكر.

ب- بالنسبة لرومانيا، كل شخص طبيعي له المواطنة الرومانية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها في رومانيا والذي يقوم باستثمار على إقليم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ت- كل شخص معنوي أسس طبقا لقوانين وتنظيمات الطرف المتعاقد وله مقره في إقليم هذا الطرف ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

عرفت الاتفاقية الجزائرية الاسبانية بأن عبارة المستثمر تدل على¹⁸⁹:

أ- كل شخص طبيعي، يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب تشريعاته المعمول بها ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

ب- كل شخص معنوي، وعلى وجه الخصوص الشركات، جمعيات الشركات، الشركات التجارية، وكل شكل آخر لشركات مكونة أو منظمة وفقا لتشريع أحد الطرفين المتعاقدين وله مقر على إقليم هذا الطرف.

وقد عرفت فرنسا الاستثمار في اتفاق "بناما" المؤرخ في 25 نوفمبر 1982 في المادة الأولى على أنه: " تعني كلمة استثمار الممتلكات (avoirs) مثل الأموال، الحقوق والفوائد أو المصالح كيفما كان طبيعتها وخاصة:

أ- الأموال المنقولة وغير المنقولة وكذا كل الحقوق العينية (droit réels) مثل العقارات (hypothèques) والرهن (gages)، حقوق الانتفاع (usufruits)، كفالات (cautionnements) أو ضمانات أخرى، ديون ممتازة (créances privilégiées) وحقوق متشابهة (droits analogue).

ب- الأسهم ، علاوات إصدارات السندات وأشكال مساهمات أخرى حتى ولو من أقلية أو غير مباشرة للشركات الموجودة على أحد الأطراف.

¹⁸⁹ - المادة 1 ف 2 من اتفاق الجزائر اسبانيا، سالف الذكر.

ت- الالتزامات، الديون والحقوق لكل الأداء أو الإقراض التي لها قيمة اقتصادية.

ث- حقوق التأليف، وحقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع، الرخص، العلامات المسجلة، النماذج والتصاميم الصناعية المصغرة). الطرق التقنية والمهارات، الأسماء المسجلة والزيون.

ج- الامتيازات الممنوحة من طرف القانون أو بموجب اتفاق، وخاصة الامتيازات المتعلقة بالبحث، والثقافة، والاستخراج والاستغلال الموارد الطبيعية فيما ذلك الموجودة في المناطق البحرية للأطراف المتعاقدة¹⁹⁰.

بعدها تطرقنا إلى تعريف الاستثمار الأجنبي في كل من الجزائر وفرنسا، نتطرق في المبحث الموالي تطور النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ومكوناته، حيث عرف مركز الاستثمار الأجنبي تغييرات عديدة من خلال القوانين والتشريعات التي نظمت الاستثمار في كل من الجزائر وفرنسا.

المبحث الثاني

تطور النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ومكوناته.

إن أغلب الدول تسعى إلى توفير كل الظروف سواء اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية من أجل تشجيع الاستثمار من داخل الوطن ومن خارجه، ولهذا تلجأ إلى إصدار تشريعات، كما تقوم برفع العراقيل ومنح التسهيلات بكل أنواعها المختلفة قانونية ومالية وجبائية.

¹⁹⁰ - اتفاق panama الذي أبرمته فرنسا بتاريخ 25 نوفمبر 1982 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحقوق المواطن المؤرخ في 1789/08/26 الذي نص في المادة 17 على أنه " حق محمي ومكرس " un droit inviolable et sacré " BEGIN Jacques, Droit du commerce international, Edition Litec, France, 2005, p.161.

وعليه، فقد عرف النظام القانوني للاستثمار الأجنبي سواء في الجزائر أو في فرنسا عدة تطورات من بداية الستينات إلى يوم هذا، كما أن لهذا النظام. كما سبق ذكره مكونات لم ينص عليها المشرع في قانون الاستثمار، بل نص عليها في عدة قوانين هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول

التطور التشريعي للاستثمار الأجنبي.

إن العوامل الرئيسية لتطور النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في عدة دول خلال العشر سنوات الأخيرة راجع إلى البحث عن حلول للأزمات الاقتصادية التي تمر بها الدول المتقدمة وكذا وجود الموارد الطبيعية في بلدان الاستقبال¹⁹¹. لكن بالمقابل، يوجد أيضا عوامل أخرى تعطل تطور هذا النظام القانوني للاستثمار مثل عوامل الخطر، إذ أعطى المحللون ثلاثة عوامل تتعلق بالموضوع، وهي: عدم الاستقرار للاقتصاد الكلي، ضياع الأصول (perte d'actifs) بسبب عدم احترام الاتفاقيات، والتصفيات الجسدية الناجمة عن الصراعات المسلحة. العامل الثاني للخطر، هو عامل رادع بالنسبة للمستثمرين المقيمين في الخارج بقدر ما هو على العموم ملغى من القنوات غير الرسمية التي تظهر في غياب نظام قانوني شفاف¹⁹².

كما أن هناك عدة عوامل أخرى قابلة لعرقلة الاستثمارات الأجنبية من بينها: غياب شفافية قابلية الحياة (viabilité)، السياسات الوطنية، رداءة جودة الخدمات العمومية ونظام المبدلات المغلقة.

¹⁹¹ - Organisation de Coopération et de Développement économiques, L'investissement direct étranger au service du développement économiques, un maximum d'avantages pour un maximum de coûts, optimiser les avantages, minimiser les coûts, Editions OCDE, France, 2002, p. 69.

¹⁹² - Organisation de Coopération et de Développement économiques, idem p. 69.

أما من الناحية النظرية هل يعتبر النظام القانوني نظام شامل وعادل للمستثمر الأجنبي؟، فدولة القانون مهمتها أن تحل محل تفوق الفرد، سيطرة الأقوياء وقاعدة القوي. هذا المفهوم زاد قيمته (على الأقل في الخطاب) من طرف الدول الغربية والمستعمرات القوية القديمة. كما تضع الدول الواهبة (الدول الغربية واليابان) بانتظام في المقدمة الطابع الرئيسي للتقسيم الثلاثي "الديمقراطية، الحكم الرشيد، ودولة القانون"، أحيانا تعد كشرط مسبق لتطوير¹⁹³ النظام قانوني.

إذا، معيار دولة القانون على المستوى الدولي يشكل مقياس على العموم مقبول، نظام الاتفاقيات الثنائية بالاستثمارات تبين وجود بعدا بين الحقيقة والمثالية¹⁹⁴. كما اعتبرت النظم القانونية للدول المتقدمة، متحيزة وبطيئة وأحيانا فاسدة، مما يجعل المستثمرون الاستفادة من نظام قانوني مستقل وعادل لحل النزاعات في حالة وجود نزاعات مع الدولة المستقبلية. كما تنص هذه الاتفاقيات: "يتم تسوية النزاعات من طرف هيئة حيادية تتكون من خبراء قانونيين من المفروض أن يتصرفوا بطريقة مستقلة داخل لجان التحكيم. البنك العالمي الذي يأوي المركز العالمي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI)، وهو المزود الأكبر للجان التحكيم لهذه الاتفاقيات¹⁹⁵.

الفرع الأول

تطور النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا قبل التسعينات.

إن النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وليد النشأة، إذ قبل الاستقلال وفي ميثاق طرابلس، اتخذت القيادة الثورية بقيادة الجيش التحرير

¹⁹³ - Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance (IRG), Tous responsables ? Chroniques de la gouvernance, Editions Charles Leopold Mayer, France, 2015, pp. 33 - 34.

¹⁹⁴ - IRG, op.cit., p. 35.

¹⁹⁵ - IRG, op.cit., p.35.

الوطني، قرارا سياسيا يتمثل في أنه بعد الاستقلال سيتم تأمين الموارد الفلاحية والمنجمية والطاقوية، لأنها كانت ترى بأن الاستقلال السياسي غير كافي إذا لم يتم دعمه بالتحكم على السيادة الاقتصادية¹⁹⁶. هذا القرار قد اتخذته فرنسا قبل الجزائر المستقلة.

ولكن رغم ذلك، لقد عالجت الجزائر مسألة الاستثمارات الأجنبية منذ الاستقلال عن طريق مجموعة من القوانين المتعاقبة كانت تتلاءم مع طبيعة كل مرحلة.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، ففي تاريخ 14 ديسمبر 1944 الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية¹⁹⁷، التي أصدرت أمر بتأمين المناجم، إذ أن المجلس الوطني للمقاومة¹⁹⁸ وضع في برنامجه رجوع إلى الأمة كل الوسائل الكبيرة للإنتاج المحتكرة والموارد الطاقوية والمنجمية ومؤسسات التأمين والبنوك الكبيرة.

لكن في الواقع، أن فرنسا اهتمت بامتلاكات الأجانب ابتداء من سنة 1916، جراء اندلاع الحرب العالمية الأولى في شهر أوت من سنة 1914، إذ وضعت قيود على إصدار القيم المنقولة خلال مدة الأعمال الحربية، وهذا ما نصت عليه المادة 01 من القانون المؤرخ في 31 ماي 1916¹⁹⁹.

وقد أصدرت قوانين أخرى، أدت إلى ظهور نظام قانوني للاستثمارات الأجنبية في فرنسا، اعتمد في بدايته بالدرجة الأولى سنة 1966، على العلاقات

¹⁹⁶ - DOUCY Arthur et MONHEIM Francis Les révolutions algériennes, Editions Fayard, France, 1971, p. 51.

¹⁹⁷ - الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية هو الاسم الذي أعطي للنظام السياسي والمؤسسات المماثلة التي أنشأت في 3 جوان 1944. أنظر

BERTHOU Benoît, CHAUTARD Sophie, GUISLAIN Gilbert, 100 hommes qui ont fait la France du XXe siècle, politique-économie-culture, Editions Studyrama, France, 2003, p.93.

¹⁹⁸ - Conseil National de la Résistance a été crée le 15 mars 1944, Voir CARSALADE Yves, Les grandes étapes de l'histoire économique, Revister le passé pour comprendre le présent et anticiper l'avenir, Les Editions De l'Ecole polytechnique, Francen 2004, p.192.

¹⁹⁹ - Article 01 alinéa 01 de la Loi du 31 mai 1916 portant restriction du droit d'émission de valeurs mobilières pendant la durée des hostilités, Journal officiel du 1^{er} juin 1916, p. 4854.

المالية مع الخارج الذي تطور تطورا واسعا، وهذا بتغيير نظام المبادلات التي سهلت العمليات الدولية، ووسعت التوزيع الدولي لنشاطات.

هذه الظاهرة الأخيرة للتوسع الدولي للنشاطات سمحت للشركات متعددة الجنسيات بانطلاق الاستثمارات الأجنبية المؤسس على التبادل مع الخارج والإقامة في فضاء اقتصادي لمدة قصيرة أو طويلة، إلا أن الاستثمارات الأجنبية شهدت تراجع على الأراضي الفرنسية، بسبب التعقيد وعدم استقرار المحيط القانوني وغياب مرونة أو ليونة في قانون العمل وكذا الإجراءات المعقدة والطويلة.

وعليه، إذا كانت بعض الدول حديثة الاستقلال لجأت إلى الاستثمارات الأجنبية، فإن هناك من لجأ إلى نمط تنموي مرتكز على القدرات الداخلية، وفي هذا السياق تعتبر الجزائر من الدول الحديثة الاستقلال التي تبنت مباشرة بعد استرجاع سيادتها الوطنية قانون يتعلق بالاستثمار.

ومن هنا، لقد كان لقانون الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا عدة تطورات وتغيرات وهذا تماشيا مع الأوضاع الاقتصادية والظروف السياسية التي كانت تشهدها كل مرحلة خاصة، ومن ثم قامت بإصدار عدة قوانين من أجل تشجيع المستثمرين وفتح الأبواب أمامهم.

و عليه، سنتناول أهم التشريعات الخاصة بالاستثمار الأجنبي التي ظهرت ابتداء من الستينات إلى يومنا هذا.

أولاً: مرحلة الستينات.

تتمثل هذه المرحلة فيما يلي:

أ- قانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالاستثمارات²⁰⁰:

²⁰⁰ - قانون رقم 63-277.

في 02 جويلية 1962 وبموجب معاهدة أيفيان الموقع عليها في شهر مارس من عام 1962، كان التشريع ما قبل 1962 ساري المفعول، فالدولة الجزائرية حلت محل الدولة الفرنسية بلا شرط ولا قيد²⁰¹. لكن بقيت إشكالية مطروحة تتمثل في القانون الصحراوي للبتروول، الذي دفع بالجزائر وفرنسا إلى التعاون بإنشاء هيئة تقنية للاستصلاح الموارد الباطنية الصحراوية. هذه الهيئة متساوية الأعضاء متكونة من ستة (06) جزائريين وستة (06) من الفرنسيين حيث أعطى حق الفيتو لفرنسا في أي قرار يؤخذ²⁰².

أصدرت الجزائر المستقلة أول قانون للاستثمار، وذلك في 26 جويلية 1963، إذ يعتبر هذا القانون موجه وبصفة مركزة وأساسية إلى الاستثمار الأجنبي، بحيث اعتمد عدد من الضمانات تجاه المستثمر، البعض منها عامة يستفيد بها كل المستثمرين الأجانب وبعض الضمانات خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق الاتفاقية²⁰³. كما حدد هذا القانون الحقوق والمزايا الممنوحة للاستثمارات المنجزة في الجزائر²⁰⁴. وعليه، منح هذا القانون مجموعة من الحوافز للمستثمرين، حيث نصت المادة الثانية على أنه: "تطبق الضمانات والامتيازات المذكورة في هذا القانون على مستثمري رؤوس الأموال الأجنبية مهما كان أصلها"²⁰⁵.

كما نصت المادة الثالثة من القانون ذاته على أنه: "حرية الاستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب تحت تحفظ الترتيبات ذات الطابع العمومي....."²⁰⁶، وأكدت المادة الخامسة منه على مبدأ التساوي في معاملة المستثمر الأجنبي مع نظيره الوطني، وذلك بالنص على أنه: "التساوي أمام

²⁰¹ - DOUCY Arthur et MONHEIM François, op.cit., p. 80.

²⁰² - DOUCY Arthur et MONHEIM François, op.cit., p. 87.

²⁰³ - أنظر، عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص6.

²⁰⁴ - نصت المادة الأولى من قانون رقم 63-277، على أنه: " يحدد الضمانات العامة والخاصة الممنوحة للاستثمارات

الأجنبية في الجزائر والحقوق والالتزامات والمزايا وكذا الاطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمارات".

²⁰⁵ - قانون رقم 63-277.

²⁰⁶ - قانون رقم 63-277.

القانون خاصة في إجراءاته الجبائية معترف به لكل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب²⁰⁷.

وعليه، من بين الأسباب التي أدت إلى صدور هذا القانون هو حاجة الاقتصاد الجزائري آنذاك لرأس المال الأجنبي ولضعف الإمكانيات الداخلية وقلة رؤوس الأموال المحلية.

هذا القانون منح الحرية لكل شخص أجنبي سواء معنوي أو طبيعي للاستثمار حسب الاتفاقيات الاقتصادية للدول. وبعبارة أخرى، أن قبول المستثمر الأجنبي كان مرهون بمدى كون هذا الأجنبي يعمل في إطار أهداف الدولة أي يجمع الشروط الضرورية لتحقيق اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات التي تشكل أهمية للاقتصاد الوطني²⁰⁸.

كما أن هذا القانون جاء بامتياز يستفيد منه المستثمرين كتحويل الأموال 50 بالمائة من الأرباح الصافية السنوية والتحويل الحر للأموال المتنازل عليها²⁰⁹، أيضا أضاف الحماية الجمركية²¹⁰.

بالإضافة إلى هذه الامتيازات فقد ألزمت المؤسسات المعتمدة أن تضمن للتكوين المهني ترقية العمال والإطارات الجزائرية²¹¹.

وكما أن هذا القانون منح مجموعة من الإعفاءات والتخفيضات الجزئية أو الكلية من بعض الحقوق و الرسوم والضرائب لأجال مختلفة، وحرية تحويل أرباح هذه الاستثمارات إلى الخارج، بالإضافة إلى حماية المستثمرين من المنافسة الخارجية في إطار السياسة الجمركية²¹².

207 - قانون رقم 63-277.

208 - محمد سارة، المرجع السابق، ص14.

209 - المادة 31 من قانون 63-277.

210 - المادة 09 فقرة 1 من قانون 63-277.

211 - المادة 12 من قانون 63-277.

212 - المادة 09 من قانون 63-277.

أما فيما يخص فرنسا، قد سبقت الجزائر المستقلة في هذا المجال، ففي سنة 1945، أصدرت الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية، أمر²¹³ يلزم كل أجنبي التصريح بممتلكاته الموجودة على الأراضي الفرنسية. كما يعد هذا الأمر، الانطلاقة الأولى لوضعية الأجانب وممتلكاتهم دون ذكر كلمة الاستثمار. أضف إلى ذلك، ففي نفس السنة من 1945، قامت فرنسا بتدعيم الأمر سالف الذكر بعملية جرد الممتلكات الأجنبية في فرنسا²¹⁴، وهذا بإصدار أمر رقم 45-87 المؤرخ في 17 جانفي 1945 المتعلق بجرد الذهب والعملة الأجنبية والقيم المنقولة المحفوظة بفرنسا²¹⁵، والذي من خلاله تريد فرنسا مكافحة تبيض الأموال والتطهير المالي والذهب والأموال المنقولة. لكن هذه التدابير الذي اتخذها وزير الاقتصاد "بييار منداس" (Pierre Mendès)²¹⁶ لم يتم تطبيقها، لأن وزير المالية ريني بلاف (René Plevén)²¹⁷، اختار اتجاه مخالف يتمثل في البحث عن الفائدة التي سيجندها الاقتصاد الفرنسي من تلك الأموال حتى ولو كان مصدرها مشبوه فيه²¹⁸.

ب- أمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات.

تبنت الجزائر قانون جديد بعد فشل قانون 1963 فقامت بإصدار الأمر رقم 66-284، جاء هذا الأخير من أجل سد الثغرات التي ظهرت في قانون 63-277، فقد قام المشرع الجزائري بتجديد دور رؤوس الأموال في إطار التنمية الاقتصادية، هذا الأمر قد تضمن في بابه الأول مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها رأس المال

²¹³ - Ordonnance n° 45-85 du 15 janvier 1945, relative au régime des avoirs étrangers en France.

²¹⁴ - LANNEAU Catherine, L'inconnue française : La France et Les Belges francophones (1944-1945), Editions P.I.E Peter Lang, Belgique, 2008, p.343.

²¹⁵ - Ordonnance n° 45-87 du 17 janvier 1945 relative au recensement de l'or des devises étrangères et des valeurs mobilières étrangères conservés en France.

²¹⁶ - MARGAIRAZ Michel, Pierre Mendès France et l'économie, Editions ODILE JACOB, France, 1989, pp.52 et 53.

²¹⁷ - PLEVEN René Ministre des Finances 1944-1946. BOUGEARD Christian, René Plevén un français libre en politique, Editions Books, France, 25 février 2015, p.p.137-159. Books.opendition.org

²¹⁸ - RUFFIN Raymond, La vie des français au jour le jour : de la Libération à la victoire (1944-1945), Editions Cheminements, 2004, p. 138.

الخاص سواء الأجنبي أو الوطني، كما حدد مجموعة من الضمانات والمنافع المتوفرة له.

وعليه، يمكن تلخيص هذه المبادئ فيما يلي:

- للدولة والهيئات التابعة لها الأولوية في إنشاء مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، إلا أن الدولة يمكنها أن تقرر دعوة الرأسمال الخاص لانجاز هذه المشاريع، فتعين عندئذ لكل حالة كفاءات تدخل الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي في تلك الاستثمارات²¹⁹.

- تحديد مجال مساهمة الخواص من جنسية جزائرية أو أجنبية في القطاعين الصناعي أو السياحي بشرط الحصول على ترخيص مسبق²²⁰.

- في حالة تساوي الشروط الفنية لعروض انجاز المشاريع التي تستدعي فيها الدولة رؤوس الأموال الخاصة تكون الأولوية لرأسمال الوطني.²²¹

- منح مجموعة من الضمانات والامتيازات، حيث يكون النظام العادي لهذه الامتيازات والضمانات نتيجة الاعتماد أو الترخيص.

في هذه المرحلة من الستينات، ألغى المشرع الفرنسي بعض المواد من القوانين سالف الذكر وبعض النصوص التشريعية²²² في منتصف الستينات، فأصدر قانون 1008-66 مؤرخ في 28 ديسمبر 1966، أنشأ الإطار الأصلي (أو الإطار الأول أو المرجعي) للعلاقات المالية بين فرنسا والخارج²²³، أي الإطار القانوني

²¹⁹ - المادة 02 من الأمر رقم 284-66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر رقم 80.

²²⁰ - المادة 04 من الأمر رقم 284-66 .

²²¹ - المادة 05 من الأمر رقم 284-66.

²²² - هذه المواد القانونية والنصوص التشريعية التي ألغيت هي:

- Article premier de la loi du 31 mai 1916 portant restriction du droit d'émission de valeurs mobilières pendant la durée des hostilités ;

- ordonnance du 7 octobre 1944 relative au dépôt des devises étrangères et des valeurs mobilières étrangères conservées sur le territoire français ;

- Ordonnance n° 45-85 du 15 janvier 1945 relative au régime des avoirs étrangers en France.

- Ordonnance n° 45-87 du 17 janvier 1945 relative au recensement de l'or des devises étrangères et des valeurs mobilières étrangers conservés en France.

²²³ - DE VERDUN Alexandre et BARDASI Saliha, Le pouvoir de police des investissements étrangers : un pouvoir réglementaire, La semaine juridique- Edition entreprise et affaires- n° 23- 5 juin 2014, p. 9.

الأول للاستثمار الأجنبي في فرنسا، إذ نص على أن العلاقات المالية بين فرنسا والخارج حرة²²⁴. تمارس هذه الحرية حسب الأحكام التي جاء بها هذا القانون مع احترام الالتزامات الدولية التي وقعت عليها فرنسا²²⁵.

كما فوض الإدارة سلطة شرطة (pouvoir de police) الاستثمارات الأجنبية²²⁶. على أساس هذا التفويض، بعد ذلك تم تقنينها في المادة L.151-2 من قانون النقد والصراف أو المالي، كما أن الحكومة استطاعت أن تعدل حسب إرادتها القانون المتعلق بالاستثمارات الأجنبية في فرنسا.

وفي سنة 1967، دخلت حيز التطبيق أحكام مواد القانون رقم 66-1008 مؤرخ في 28 ديسمبر 1966، بتاريخ 31 جانفي 1967، إذ أصدر المشرع الفرنسي مرسوم²²⁷ يحدد كيفية تطبيق القانون سالف الذكر. وأخيرا، عدل المرسوم 67-78 مؤرخ في 27 مارس 1967، بمرسوم 69-264 مؤرخ في 21 مارس 1969.

ثانيا: مرحلة الثمانينات.

في سنة 1980، قام المشرع الفرنسي بتعديل المرسوم رقم 69-264 مؤرخ في 21 مارس 1969 بمرسوم رقم 80-617 مؤرخ في 4 أوت 1980، والمرسوم رقم 71-144 مؤرخ في 22 فبراير 1971 بمرسوم رقم 80-618 مؤرخ في 4 أوت 1980، وقرار 26 جويلية 1974 معدل بقرار 6 أوت 1980، إذ عرفت هذه النصوص مفهوم الاستثمار

²²⁴ - Article 1 de la Loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966, relative aux relations financières avec l'étranger, JO du 29 décembre 1966, p. 11621.

²²⁵ - Article 1 alinéa 2 de la loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966.

²²⁶ - Article n° 3 de la Loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966, relative aux relations financières avec l'étranger.

²²⁷ - Décret n° 67-78 du 27 janvier 1967 fixant les modalités d'application de la loi n°66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger.

المباشر كما قاموا بتحديد الإجراءات المطبق لإنشاءات وتصفيات الاستثمارات المباشرة الفرنسية في الخارج والأجنبية في فرنسا.

أما بمقتضى قانون الاستثمار لسنة 1982 ميز المشرع الجزائري خلال هذه الفترة بين كل من الاستثمارات الوطنية والأجنبية، إذ خصص لكل منهما نصا تشريعا خاصا ومستقلا عن الآخر، فأصبحت بذلك الاستثمارات الأجنبية منظمة بالقانون رقم 13-82 المؤرخ في 28 أوت 1982 والمتعلق بتأسيس الشركات ذات الاقتصاد المختلط. أما الاستثمارات الوطنية أصبحت تخضع للقانون رقم 11-82 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني الصادر في 21 أوت 1982.

وبذلك من خلال قانون رقم 13-82 يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدأ جديد، وهو عدم انجاز الاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلا في إطار الشركات ذات الاقتصاد المختلط، أي كرس المشرع نظام المشاركة مع المستثمر الأجنبي كنمط جديد للاستثمار في الجزائر.

وفي إطار قانون 11-82 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني²²⁸، عمل المشرع الجزائري على جمع تنظيم النشاط الاستثماري العمومي والخاص، الوطني الأجنبي والمختلط في قانون واحد²²⁹، نظرا لوجود عدة أخطاء ارتكبت في النموذج السابق للتسيير، قامت الحكومة الجزائرية في هذه الفترة إلى إعطاء حرية أكثر للمؤسسات العمومية في تسيير بعض شؤونها، فعمدت على وضع إستراتيجية جديدة للتنمية.

وعليه، اختص هذا القانون ابتداء من سبتمبر 1982 بتنظيم النشاط الاستثماري للقطاع الخاص الوطني داخل الاقتصاد الجزائري، إذ أوضح الميادين التي يمكن تطوير أنشطة القطاع الخاص الوطني من بين هذه الميادين:

²²⁸ - قانون رقم 11-82 المؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1402 الموافق 21 غشت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر العدد 34، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1982.

²²⁹ - قانون رقم 63-277، والأمر رقم 284-66.

نشاطات خدمات التوزيع الصناعي، صيانة التجهيزات الصغيرة وماكينات صنع الأدوات... الخ²³⁰.

كما أجاز هذا القانون للخوادم إنشاء شركات خاصة بشرط عدم تجاوز رأسمالها 30 مليون جزائري²³¹، وذلك من أجل توفير الشغل والقضاء على البطالة والتقليل من الاستيراد وزيادة التكامل بين كل من القطاع الخاص والمؤسسات العمومية.

بينما بموجب قانون رقم 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة للاقتصاد²³²، أكدت الجزائر تبنيها الاستثمار الأجنبي المتمثل في الشركات المختلفة - هذا الاتجاه الذي كان سائدا في سنوات السبعينيات والثمانينات في إطار العلاقة الاقتصادية بين الشمال والجنوب، وذلك من خلال قانون رقم 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة، بذلك تكون الجزائر قد أكدت نيتها في رفض الاستثمار المباشر لتدخل الرأسمال الأجنبي.

من زاوية القانون، لقد أخضع المشرع الجزائري الشركات ذات الاقتصاد المختلط إلى هيمنة المؤسسات العمومية الوطنية من خلال إصدار قانون رقم 82-

230 - تنص المادة 11 من قانون رقم 11-82 على أنه: " الميادين التي يجوز أن تنمو فيها أنشطة القطاع الخاص الوطني، في إطار القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، هي على الخصوص:

- نشاطات تأدية الخدمات المتمثلة في التصليح الصناعي وصيانة آلات الصنع وكذا صيانة التجهيزات الصغيرة بوجه عام.
- الصناعة الصغيرة والمتوسطة المكتملة أو في أسفل إنتاج القطاع الاشتراكي ولاسيما في تحويل ومعالجة المواد الأولية الزراعية المصدر أو المنتوجات المعدة لاستهلاك العائلات.

- الصيد البحري غير ذلك الذي يتم في أعالي البحار.

- المقاول من الباطن حسب مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- البناء والأشغال العمومية.

- السياحة والفندقة وكذا الخدمات المرتبطة بهما.

- النقل البري للمسافرين والبضائع طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بهما.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة وكذا قائمة النشاطات الاقتصادية بموجب مرسوم.

231 - تنص المادة 2 من قانون 11-82 على أنه: " يخضع كل مشروع استثمار يقل مبلغه عن ثلاثين (30) مليون دينار جزائري يبدر به شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ذوو الجنسية الجزائرية و مقيمون بالجزائر، لأحكام هذا القانون وينجز وفقها."

232 - قانون رقم 13-82 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1402 الموافق 28 غشت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة للاقتصاد وسيرها الصادر في 31 أوت 1982، ج.ر العدد 35.

- 13، إذ حدد هذا الأخير الإطار الذي يتم في نطاقه الاقتران بين مؤسسة اشتراكية ومؤسسة أجنبية. ومن هنا، يبرر نية المشرع في إنشاء هذه الشركات فيما يلي:
- يتقيد إنشاء الشركة المختلطة بالمخطط الوطني للتنمية، كما يخضع لأغراض المردودية الاقتصادية والمالية.
 - تسمح الشركة المختلطة بتحويل حقيقي للتكنولوجيا المتقدمة التي تحتكرها الشركات المتعددة الجنسيات، أي أن هذا النظام يعد أسلوب فعال في نقل التكنولوجيا أحسن من عقود المفتاح في اليد أو المنتج في اليد .
 - حيابة الشركة الوطنية وجوبا على أغلبية أسهم الشركة المختلطة من أجل ممارسة حقها في الرقابة على الشريك الأجنبي²³³.
- من ثم، يقتضي البحث هنا التطرق إلى شروط تأسيس هذه الشركات وكيفيات تنظيمها وتسييرها.

1- تأسيس الشركة المختلطة الاقتصاد:

- إعمالا بمبدأ " الخاص يقيد العام " يخضع تأسيس الشركات ذات الاقتصاد المختلط أساسا إلى القانون التجاري²³⁴ واستثناء إلى قانون رقم 82-13.
- وطبقا لهذين القانونين يخضع إنشاء الشركات ذات الاقتصاد المختلط لبروتوكول اتفاق مبرم بين المؤسسة الجزائرية والمؤسسة الأجنبية، وهو بمثابة معاهدة على وعد بالتعاقد، وتتم المصادقة عليه بقرار وزاري مشترك، كما تخضع الشركة لقانون أساسي ينظمها²³⁵.

²³³ - تنص المادة 22 من قانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982، على أنه: " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تقل نسبة مساهمة المؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية عن 51%".

²³⁴ - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، معدل والمتمم بقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

²³⁵ - تنص المادة 3 من قانون رقم 82-13 على أنه: " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون تعد الشركات المختلطة الاقتصاد القائم مقرها بالجزائر، هي شركات بالأسهم خاضعة للقانون التجاري الجزائري، ويندرج إنشاؤها وقانونها الأساسي الموضوع طبقا للتشريع المعمول به، في إطار بروتوكول الاتفاق المبرم بين المؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية والطرف أو الأطراف الأجنبية.

ومن هنا، تنشأ الشركات ذات الاقتصاد المختلط بين طرف أو عدة أطراف عمومية جزائرية وطرف أو عدة أطراف أجنبية²³⁶، هذا يمثل أحد أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر المسمى "بالاستثمار الأجنبي المشترك".

أ- بروتوكول الاتفاق:

اشترط المشرع الجزائري على المستثمر الأجنبي الذي يرغب في مشاركة المؤسسة العمومية في تأسيس شركة ذات الاقتصاد المختلط، أن يبرم معها بروتوكول اتفاق كخطوة أولى للتأسيس، يحدد فيه ما يلي:

- التزامات هذا الطرف أو ذلك والمسؤوليات التي يتحملها كلا الطرفين.
- الكيفيات التي يأتي وفقها الطرف الأجنبي الشركة ذات الاقتصاد المختلط المزمع إنشائها بسائر الوسائل والتقنيات (البراءات والأساليب التكنولوجية والطرق والبرامج والوثائق إلى غير ذلك) الضرورية لتحقيق ذلك.
- كيفيات تكوين المستخدمين القائمين على التأطير التقني والجدول الزمني الذي يتم ذلك وفقه والجزارة الفعلية للتأطير.
- شروط أجر الطرف الأجنبي.
- شروط فوترة الأجور المستحقة للطرف الأجنبي والمستخدمين الأجانب الموضوعين تحت تصرف الشركة ذات الاقتصاد المختلط²³⁷.

ب- القرار الوزاري المشترك:

وبروتوكول هذا الاتفاق هو بمثابة معاهدة على وعد بالتعاقد وفقا لمفهوم المادة 71 من القانون المدني".
²³⁶ نصت المادة الأولى فقرة 1 من قانون رقم 82-13 على أنه: "يحدد هذا القانون الإطار الذي يخول في نطاقه لمؤسسة أو عدة مؤسسات اشتراكية انشاء شركات مختلطة الاقتصاد مع مؤسسة أو عدة مؤسسات أجنبية، ويبين كيفيات ذلك".
²³⁷ المادة 4 من قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

لا يكون لبروتوكول الاتفاق أي أثر قانوني إلا بعد الموافقة عليه بموجب قرار وزاري مشترك بين كل من وزير المالية ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية والوزير الوصي على المؤسسة الاشتراكية المساهمة، ويكون قرار الموافقة بمثابة اعتماد مسبق للشركة ذات الاقتصاد المختلط²³⁸.

أضف إلى ذلك، يتعين على الموثق أن يأمر قبل تحرير الرسم المؤسس للشركة المختلطة الاقتصاد ووفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا، باستظهار قرار الموافقة²³⁹.

ح- القانون الأساسي للشركة:

تؤسس الشركة ذات الاقتصاد المختلط وفقا لإجراءات إنشاء الشركات بالأسهم²⁴⁰، ومن هنا لم يترك للأطراف المتعاقدة حرية اختيار الشكل القانوني لشركتهم. ومن ثم، يعد المساهمين قانونا أساسيا للشركة يتضمن ما يلي:

- إن نسبة مشاركة الشركات الأجنبية لا يمكن تجاوزها 49% من رأسمال الشركة المختلطة، في حين 51% المتبقية تمثل نسبة المشاركة المحلية إذ يعطي الأغلبية للطرف الجزائري²⁴¹. ومن ثم، يضمن لهذا الأخير السيطرة على المشروع وذلك من خلال توجيه ومراقبة نشاط الاستثمار موضوع الشراكة الأجنبية²⁴².

ح- تعيين الحصص العينية يتم من طرف وزارة المالية.

238 - المادة 10 من قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

239 - المادة 11 من قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

240 - تنص المادة 20 من قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، على أنه: " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، تؤسس الشركة المختلطة الاقتصاد طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون التجارة في مجال الشركات بالأسهم".

241 - المادة 22 من قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

242 - المادة 13 من قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

- تنشأ الشركات المختلطة الاقتصاد لمدة تختلف باختلاف طبيعة النشاطات، وتحدد هذه المدة حسب كل حالة يعينها في إطار بروتوكول الاتفاق على ألا تتجاوز 15 سنة.

عندما تقتضي الضرورة بتمديد المدة، تحدد في إطار بروتوكول اتفاق إضافي يبرم 12 شهرا على الأكثر قبل تاريخ انقضاء المدة الأصلية، يتطلب الموافقة عليه بموجب قرار وزاري مشترك²⁴³.

- يخضع عقد الشركة ذات الاقتصاد المختلط للشكالية المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري، بشرط صدور القرار الوزاري المشترك، وبعدها تسجل على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري حتى تكتسب بذلك الشخصية المعنوية²⁴⁴.

2- تنظيم الشركة ذات الاقتصاد المختلط:

يرتبط سير وتنظيم الشركة ذات الاقتصاد المختلط بجهازين هما:

- مجلس الإدارة:

يتألف مجلس الإدارة من خمسة أعضاء على الأقل يتم اختيار كلا الطرفين

على قدر مساهمة كل منهما في رأسمال الشركة²⁴⁵.

- المدير العام:

243 - المادة 21 من قانون رقم 82-13.

244 - طبقا لنص المادة 417 فقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير، إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون"، هذا بالنسبة للشركات المدنية، أما بالنسبة للشركات التجارية لا تترتب بقوة القانون بمجرد انعقاد عقد الشركة، بل تتطلب أن تسجل الشركة في السجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على أنه: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة . فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

245 - المادة 27 فقرة 1 من القانون رقم 82-13.

يترأس مجلس إدارة المشروع المدير العام الذي يمثل الطرف الجزائري²⁴⁶. فلا يتمكن في هذه الحالة الطرف الأجنبي التدخل في تسيير المشروع إلا في مستويات دنيا، الأمر عادة الذي لا يرغب فيه أي مستثمر، ويعين المدير حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 82-13 سالف الذكر. وفي سنة 1984، قامت فرنسا بإعفاء الاستثمارات المباشرة الخاضعة للمادة 4 ter (1) مؤرخ من المرسوم 67-78 مؤرخ في 27 جانفي 1967، المعدل بالمرسوم 84-1045 والمؤرخ في 29 نوفمبر 1984، من الترخيص المسبق المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه²⁴⁷.

أيضا في هذه السنة تم توضيح للوسطاء المعتمدين، الأهداف من إصدار المرسوم سالف الذكر، وهي²⁴⁸:

- توضيح أو تدقيق المبلغ المنصوص عليه في المادة 4 من المرسوم سالف الذكر.

- الإعفاء من الترخيص والتصريح المسبق، كيفما كان المبلغ، العمليات المشار إليها في الفصل 22 من المنشور 6 أوت 1980 المعدل والمتعلق بالاستثمارات المباشرة الفرنسية بالخارج والأجنبية بفرنسا.

وبعد ذلك صدر القانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986²⁴⁹، المعدل والمتمم للقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها. حيث يتجلى هذا القانون في التخفيف من الالتزامات التي تقع على

²⁴⁶ - المادة 27 فقرة 2 والمادة 29 من قانون رقم 82-13.

²⁴⁷ - Article 1^{er} du décret n°84-104- du 29 novembre 1984 modifiant le décret n°68-1021 du 24 novembre 1968 réglementant les relations financières avec l'étranger, modifié par le décret n°71-144 du 22 février 1971 et par le décret n°80-618 du 4 août 1980.

²⁴⁸ - Circulaire Ministérielle du 29 novembre 1984 modifiant la circulaire du 6 août 1980 modifiée relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France.

²⁴⁹ - قانون رقم 86-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق 19 أوت 1986 يعدل ويتمم القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر العدد 35 الصادرة في 27 أوت 1986، ص 1476.

عائق المستثمر الأجنبي، إذ منح بعض الصلاحيات بخصوص تسيير المشروع الاستثماري، وهنا يظهر ذلك جليا في العناصر التالية:

1- التزامات الطرف الأجنبي في إطار الاستثمار المشترك:

ألغى المشرع الجزائري في قانون 13-86 سالف الذكر المادة السادسة والسابعة من القانون رقم 13-82²⁵⁰ التي كانت تنص على مجموعة من الالتزامات ولم تعوض بالتزامات أخرى، إذ يهدف المشرع الجزائري من وراء ذلك إزالة بعض العراقيل التي كان يواجهها المستثمر الأجنبي في الجزائر.

2- تسيير المشروع الاستثماري:

ألغى المشرع الجزائري المادة 13 من قانون رقم 13-82 التي كانت تعطي حق توجيه ومراقبة نشاط الاستثمار المشترك للطرف الجزائري وتعتبر هذا النشاط كفرع من فروع هذا الأخير.

كما أن المشرع الجزائري قام بتعديل المواد المعنية بتسيير المشروع الاستثماري المشترك دون أن يكون هناك جديد في صالح الطرف الأجنبي²⁵¹.

ومن ثم، على الرغم أن المادة 8 من القانون 13-82 المعدلة بالمادة 05 من القانون 13-86 نصت على أنه: "يضمن هذا القانون للطرف الأجنبي أو الأطراف الأجنبية في الشركة ذات الاقتصاد المختلط حق المشاركة في أجهزة التسيير واتخاذ القرار طبقا لأحكام القانون التجاري والقانون الأساسي الخاص بالشركة، لاسيما في المجالين التاليين:

250 - المادة 27 من القانون رقم 13-86.

251 - عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص162.

- الزيادة والنقصان في رأس المال.

- تخصيص النتائج "، غير أن هذه المشاركة بقيت دون المستوى المرغوب من الطرف الأجنبي، فالقرارات تتخذ في الجمعية العامة ومجلس الإدارة بالأغلبية البسيطة.

وعليه، بحكم أن الطرف الجزائري يضمن له نفس القانون على الأقل 51% من رأسمال المشروع الاستثماري، فإن القرار هو الذي يتحكم فيها بفعل تشكيلة الجمعية العامة وأعضاء مجلس الإدارة الذي يرأسه مدير عام جزائري²⁵².

3- تحويل أرباح الطرف الأجنبي:

لقد تم النص على تحويل أرباح الطرف الأجنبي صراحة في نص المادة 5 فقرة 2 من القانون رقم 86-13 على أنه: "... كما يضمن له (الطرف الأجنبي) ... حق التحويل المتعلق ب:

- حصة الأرباح التي لم يجدد استثمارها"، هذا الأمر ايجابي بالنسبة للطرف الأجنبي.

كما تم إلغاء المادة 37 من القانون رقم 82-13 التي كانت تضمن للمستثمر الأجنبي اجرا إضافيا يحصل عليه حتى ولو حقق الاستثمار نتائج سلبية.

252 - المادة 15 من القانون رقم 86-13، المرجع السابق على أنه: " تعدل الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت سنة 1982، المذكور أعلاه كما يأتي:
" تعين الجمعية العامة التأسيسية المدير العام، رئيس مجلس ادارة الشركة المختلطة الاقتصاد، من بين المتصرفين الذين يقترحهم الطرف الجزائري".

المادة 16: تدرج عقب المادة 29 من القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت سنة 1982، مادة جديدة 29 مكرر تحرر هكذا:

" المادة 29 مكرر: " لا يعمل بأحكام القانون التجاري المتعلقة بشرطي الحضور والأغلبية المطلوبين لصحة قرارات أجهزة الشركات بالأسهم فيما يعني الشركات المختلطة الاقتصاد.

تحدد بروتوكولات الاتفاق وبنود القانون الأساسي الناجمة عنها شرطي النصاب والأغلبية المطلوبين لصحة مداوات مجلس الإدارة والجمعية العامة في الشركة المختلطة الاقتصاد وقراراتها.

تتخذ القرارات في الجمعية العامة ومجلس الإدارة بالأغلبية البسيطة لأعضائها، بصرف النظر عن الحالات المنصوص عليها في بروتوكول الاتفاق، المحددة في القانون الأساسي للشركات المختلطة الاقتصاد، التي تتطلب قراراتها أغلبية الثلثين".

أما في فرنسا، جاء منشور²⁵³ سنة 1986، لتوضيح شروط الشخص المعنوي الذي يقيم في دولة عضو المجموعة الاقتصادية الأوروبية، إذ يستطيع الاستفادة من تدابير المادة 4 مكرر من مرسوم رقم 67-78 المؤرخ في 17 جانفي 1967 و4 مكرر من مرسوم رقم 68-1021 مؤرخ في 24 نوفمبر 1968.

وفي سنة 1987، ألغى المشرع الفرنسي المنشور المؤرخ في 06 أوت 1980 بمنشور آخر مؤرخ في 21 ماي 1987²⁵⁴ المتعلق بالاستثمارات المباشرة الفرنسية بالخارج والأجنبية بفرنسا. والهدف من هذا المنشور هو توضيح مفهوم الإقامة والعمليات التي تدخل ضمن الاستثمارات الأجنبية.

وفي هذا السياق، صدر قانون 88-25 المؤرخ 12/07/1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية²⁵⁵، الذي أكد تبني الجزائر في سنة 1988 الإصلاحات الاقتصادية التي أدت إلى ظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية استخلافًا للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي²⁵⁶، كما أكد على استمرارية احتكار الدولة لجل النشاط الاقتصادي وتهميش القطاع الخاص الوطني فضلا عن الأجنبي، بمنعه الاستثمار في النشاطات الاقتصادية الذي يعتبرها المشرع إستراتيجية²⁵⁷.

²⁵³ - Circulaire du 27 décembre 1986 relative aux investissements étrangers en France.

²⁵⁴ - Circulaire du 21 mai 1987 relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France, Journal officiel de la République Française du 23 mai 1987.

²⁵⁵ - القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر. 28 الصادرة في 13 يوليو 1988.

²⁵⁶ - قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. 13 يناير 1988.

- قانون رقم 88-03 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر. 13 الصادرة في 1988.
- قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 يناير 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ج.ر. 13.

²⁵⁷ - تنص المادة 5 من القانون رقم 88-25، المرجع السابق، على أنه: " لا يمكن انجاز الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية في النشاطات الاقتصادية المعتبرة إستراتيجية بموجب القانون المتضمن المخطط والتشريع المعمول به ولا سيما منها النشاطات المتعلقة بالنظام المصرفي والتأمينات والمناجم والمحروقات والصناعة القاعدية للحديد والصلب والنقل الجوي والسكك الحديدية والنقل البحري وبصفة عامة كافة النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية".

ومن هنا، فإذا كان هذا حال معاملة المشرع الجزائري للمستثمر الخاص الوطني، فمن المنطقي أن تكون معاملته للطرف الأجنبي أكثر تشدداً وتضييقاً للمجالات المسموح بالاستثمار فيها.

الفرع الثاني

الوضع القانوني للاستثمار الأجنبي بعد التحول نحو اقتصاد السوق.

أمام الأزمة التي عرفها الاقتصاد الجزائري بسبب عدة مشاكل أهمها تدهور أسعار البترول سنة 1986، إضافة إلى المشاكل الأخرى الاجتماعية والمديونية التي كان يتخبط فيها الاقتصاد الوطني، اقتضى الأمر بالمشرع الجزائري إلى انتهاج عدة إصلاحات من بينها إصلاح كل من المنظومة التشريعية والمصرفية، حيث حظيت الاستثمارات الأجنبية بمكانة هامة من خلال تكريس عدة مفاهيم جديدة في تنظيم الاستثمار وهذا في إطار بناء اقتصاد السوق.

ومما يستحق الذكر أن المحاولة الأولى لإصلاح القطاع تعود إلى القانون المصرفي لعام 1986²⁵⁸، الذي يطرح الاستقلالية النسبية للقطاع المصرفي، وانسحاب الخزينة من تمويل الاستثمارات لصالح البنوك²⁵⁹.

وأما فرنسا، ففي سنة 1989، اتجهت أكثر فأكثر نحو النظام الليبرالي، مما أدى إلى توجيه ملاحظة أولية إلى الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 3 من قانون 1008-66 المؤرخ في 28 ديسمبر 1966 بسبب منحه للحكومة حرية التصرف بإنشاء سياسة للاستثمارات الأجنبية في فرنسا. هذا الأمر دفع بالمشرع إلى توضيح بعض الغموض الواردة في القانون سالف الذكر والمتمثلة في تحديد

²⁵⁸- قانون رقم 86-12 مؤرخ في 26 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر العدد 34.

²⁵⁹ - CHENTOUF Tayeb, L'Algérie face à la mondialisation, Editions Graphiplus, Sénégal, 2008, p.126.

المجال الجغرافي لفرنسا والدول التي تعتبر أجنبية والفصل في مسألة المقيم وغير المقيم في فرنسا، بإصداره مرسوم تحت رقم 938-89 مؤرخ في 29 ديسمبر 1989 والمنظم للعلاقات المالية مع الخارج²⁶⁰.

وفي سنة 1990، قام المشرع الفرنسي بتعديل القانون سالف الذكر بمرسوم رقم 58-90 المؤرخ في 15 جانفي 1990 والمرسوم رقم 134-92 المؤرخ في 11 فبراير 1992، إذ جمع كل ما يتعلق بالاستثمار المباشر في هذين المرسومين. ومن هنا، فإن النظام القانوني الفرنسي للاستثمارات الأجنبية بدأ يتطور بإصداره عدة قوانين سهلت عملية الاستثمارات بعدما قام بتوضيح كل الغموض التي كانت تسود القوانين السابقة، إذ أصدر منشور مؤرخ في 15 جانفي 1990 يتعلق بالاستثمارات المباشرة الفرنسية في الخارج والأجنبية في فرنسا²⁶¹، الذي ألغى وحل محل المنشور 21 ماي 1987 المتعلق بالاستثمارات المباشرة الفرنسية في الخارج والخارجية في فرنسا والذي يهدف إلى توضيح كيفية تطبيق تدابير المرسوم رقم 938-89 سالف الذكر²⁶².

وللإشارة، فإن المنشور المؤرخ في 15 جانفي 1990 حدد مجال تنفيذ وتوضيح النظام السياسي²⁶³.

هذا التوزيع للمهام جاء مطابق لإرادة المشرع الفرنسي لسنة 1966، فقد تم تبريره باعتبارات عملية، وأن تنوع حالات الاختصاص فرض فروق دقيقة وتطورات كافية فبقي التنظيم مستمر وملائم للهدف المرجو منه، كما فرض أكثر من امتيازاته إلى السلطة القانونية²⁶⁴.

²⁶⁰ - Article 1 du décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 réglementant les relations financières avec l'étranger, Journal Officiel de la Polynésie Française du 05 avril 1990.

²⁶¹ - Circulaire du 15 janvier 1990 relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France, JORF n°13 du 16 janvier 1990, p. 659.

²⁶² - حدد هذا المرسوم في المادتين 11 و13 حالات تنفيذ إعفاء التصريح المسبق المنصوص عليها.

²⁶³ - Senat français, session ordinaire de 1995-1996 relative aux relations financières avec l'étranger en ce qui concerne les investissements étrangers en France, Rapport n° 191, p. 17.

²⁶⁴ - Senat, idem, p. 17.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد قام بإصدار القانون رقم 90-10 في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض²⁶⁵، إذ يعتبر هذا الأخير من أهم القوانين التشريعية بحكم أنه جاء بعدة إصلاحات، حيث أضفى أهمية لمكانة النظام البنكي الجزائري من خلال إعطاء حرية أكبر للبنوك التجارية وتركيز السلطة النقدية في يد بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض²⁶⁶. كما يعتبر بمثابة تنظيم جديد لمعالجة ملفات الاستثمارات الأجنبية على مستوى بنك الجزائر.

هذا القانون يعتبر النقلة الفعلية للنظام المصرفي الجزائري فهو بمثابة تغيير جذري من أجل إقامة نظام مصرفي مستقل يخدم التحول إلى اقتصاد السوق في ظل المنافسة للمصاريف الأجنبية²⁶⁷، حيث نص على الاستثمارات وهو ليس بقانون استثمار جاء الكتاب السادس بعنوان "تنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال"²⁶⁸.

- وقد نظم هذا القانون عدة أحكام ومبادئ خاصة بالاستثمار الأجنبي تتمثل في:
- إمكانية الرأسمال الأجنبي الاشتراك مع أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص للاستثمار في المجالات غير المخصصة للدولة، كما أقر مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي.
 - تشجيع الاستثمار الأجنبي، وكذا القطاع الخاص، وعدم التفرقة بينه وبين القطاع العام وإزالة العراقيل أمام الاستثمار الأجنبي خصوصا.
 - القبول بشروط ومبادئ التحكيم الدولي في فض المنازعات والخلافات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.

²⁶⁵ - القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. العدد 16 الصادرة في 18 أبريل 1990.

²⁶⁶ - أنظر، رابيس حدة، كرامة مروة، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية، مجلة أبحاث اقتصادية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2012، ص 66.

²⁶⁷ - أنظر، حمدي فلة، حمدي مريم، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر: بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، مجلة الفكر، دس، العدد 10، ص 336.

²⁶⁸ - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 11.

- تعزيز دور الجهاز المصرفي في تمويل الاقتصاد.
- فتح هذا القانون الطريق لكامل أشكال الشراكة بدون تخصيص.
- إلغاء القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات المختلطة.
- تحديد الضمانات الواردة في الاتفاقيات الدولية، التي وقعت عليها الجزائر²⁶⁹.
- إمكانية المستثمر غير المقيم إنشاء شركة عن طريق الاستثمار المباشر²⁷⁰ أو عن طريق الشراكة²⁷¹ مع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة المقيمة، فهذا القانون قد ألغى شرط الأغلبية النسبية لرأس المال أي نسبة الشراكة المحلية والأجنبية 51% و 49%، وذلك بفتح المجال لكل أشكال مساهمات الرأسمال الأجنبي في تنمية الاقتصاد الجزائري.

كما أدخل تمييزا بين المستثمرين المقيمين وغير المقيمين، فقد نصت المادة 181 منه على أنه: " يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري". كما أضافت المادة 182 منه بأنه: " يعتبر مقيما في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر".

هذا التعريف غير كاف للتمييز بين المقيمين وغير المقيمين، وعليه جاء نظام مجلس النقد والقرض²⁷² من أجل توضيحه، فقد نصت المادة 2 من نظام رقم 90-03 على أنه: " نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام نقصد:

²⁶⁹ - المواد 184، 185 و 186 من قانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض.
²⁷⁰ - يكون الاستثمار مباشرا إذا كان ممولا ومنجزا بصفة كلية من قبل شخص و/أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية غير مقيمين بالجزائر.
²⁷¹ - يكون الاستثمار مختلطا إذا كان ممولا ومنجزا من قبل شخص أو عدة أشخاص طبيعية و/أو معنوية غير مقيمين بالاشتراك مع طرف أو عدة أطراف محليين يتم اختيارهم بكل حرية من بين الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة المقيمة في الجزائر، في إطار شركة اقتصاد مختلط طبقا للقانون الجزائري وتحدد نسبة المساهمة في الرأسمال من قبل الطرفين بكل حرية دون أن يفرض القانون أي نسبة.
²⁷² - نظام رقم 90-03 المؤرخ في 18 صفر 1411 الموافق 8 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها الى الخارج ومداخيلها، ج.ر العدد 45 الصادرة في 14 أكتوبر 1990 ، ص 1439.

أ- بغير المقيمين المذكورين في المادة 181 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، جزائرياً كان أم أجنبياً يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر. ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية.

ب- بالمقيمين المذكورين في المادة 182 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي جزائرياً كان أم أجنبياً يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل.

ث- بالأشخاص المعنويين.....

خ- يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب مفهوم المادتين 181 و 182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم ومداخلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة.

ويؤخذ بعين الاعتبار متوسط رقم الأعمال، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين متوسط المداخل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في النشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ أقل من سنتين."

وبهذا، أصبح المشرع يميز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين في إطار القوانين السابقة على أساس معيار الجنسية، ولكن بعد صدور قانون النقد والقرض تخلى عن هذا المعيار واستبدله بمعيار الإقامة.

أضف إلى ذلك، وسع هذا القانون مجالات وأشكال تدخل الاستثمارات خلافاً لقانون 82-13 الذي حصر الاستثمار في شكل شركة ذات الاقتصاد المختلط.

كما أضافت المادة 183 من قانون النقد والقرض أن فكرة الاستثمار في الجزائر تتعلق بتدفق رؤوس الأموال، وبالتالي فإن هذا القانون لا يطبق على

الاستثمارات التي لا تؤدي إلى تدفق رؤوس الأموال كعقود نقل التكنولوجيا وعقود التسيير. كما تحيل هذه المادة إلى نصوص قانونية كانت تتضمن إنشاء احتكارات لصالح الدولة المكرسة بموجب دستور 1976. غير أن هذه الاحتكارات ألغيت بالمادة 17 من الدستور 1989 التي كانت تنص على أن: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية، الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون "273.

وبالتالي، فإنه باستثناء النشاطات الاحتكارية المقررة بنصوص تشريعية فإن كل الأنشطة الأخرى تخضع لمبدأ حرية المنافسة، إذ يمكن للمستثمر الأجنبي الاستثمار فيها سواء كانت نشاطاته ذات طابع صناعي أو تجاري أو خدماتي. ويكون الاستثمار في هذه المجالات متوقفا على الحصول على الترخيص أو اعتماد من طرف مجلس النقد والقرض²⁷⁴ مع الالتزام بأحكام القانون التجاري فيما يتعلق بتأسيس وسير الشركات التجارية²⁷⁵.

فمجلس النقد والقرض هو بمثابة هيكل تابع للدولة يتمتع بصلاحيات واسعة بصفته يمثل مجلس إدارة البنك المركزي²⁷⁶، وبصفته كذلك السلطة النقدية في

²⁷³ - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989. ج.ر 9، الصادر بتاريخ 1 مارس 1989.

²⁷⁴ - في البداية كان يتم إيداع الملفات مباشرة لدى مديرية تنقل رؤوس الأموال لبنك الجزائر، لكن منذ 15 جوان 1991 أصبح إيداع الملفات يتم بشبابيك البنوك التجارية المعتمدة، فقد تم إدخال هذا الإجراء على سبيل الاهتمام بالمستوى اللامركزي وكذا لضمان التحقق من الكفاءة المالية للمشاريع المقدمة عن طريق التحليل الذي تقوم به البنوك. كما يجب على الاستثمار أن يستجيب لبعض المعايير المحددة من قبل مجلس النقد والقرض: توازن سوق الصرف، خلق مناصب شغل وترقيتها، تحسين مستوى الإطارات والمستخدمين الجزائريين، امتلاك الوسائل التقنية والعلمية، والاستغلال الأمثل لبراءات الاختراع، والعلامات التجارية المسجلة.

²⁷⁵ - http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_8352.h

تاريخ الاطلاع على الموقع 2016/07/21.

²⁷⁶ - تنص المادة 42 فقرة الأولى من قانون النقد والقرض، على أنه: " يتمتع المجلس بأوسع الصلاحيات لإدارة شؤون البنك المركزي ضمن الحدود المنصوص عليها في هذا القانون".

الدولة فهو يصدر أنظمة مصرفية²⁷⁷، حيث يتمتع بالاستقلالية التامة عن وزارة المالية.

وعليه، يبدي المجلس رأيه في مدى تطابق كل تحويل لرؤوس الأموال نحو الجزائر وذلك قبل القيام بأي نشاط في أي استثمار²⁷⁸، فيكتفي المجلس بمراقبة مشروعية الاستثمار عن طريق فحص الشروط المنصوص عليها في القانون، كصفة المستثمر غير المقيم، والمساهمة بالحصص من العملة الصعبة.

كما له سلطة واسعة في تحديد شروط وكيفيات انجاز واستغلال الاستثمار الأجنبي من خلال صلاحية إصدار أنظمة مصرفية تتضمن قبول استثمار رؤوس الأموال الأجنبية، وكما تجدر الإشارة، إلى المهلة القانونية لدراسة الملف من قبل مجلس النقد والقرض حددت بشهرين من تاريخ إيداعه، فيأخذ قرار المجلس أحد الأشكال التالية: الموافقة، الموافقة مع التحفظ، الرفض، التأجيل.

من هنا نجد أنفسنا أمام إشكالية الطبيعة القانونية لرأي المطابقة الذي يبديه مجلس النقد والقرض، هل يمكن اعتباره قرار إداري أم لا؟.

للإجابة على هذه الإشكالية يكون في حالة عدم تبليغ المستثمر بقرار مجلس النقد والقرض في خلال شهرين، يعتبر الطلب مرفوض، إذ يمكن للمستثمر أن يطعن فيه، وذلك برفعه في هذه الحالة الطعن بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا. وعليه، وبهذا وكيف الرأي بالمطابقة على أنه قرار إداري.

وبتعبير آخر، إذا كان مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة تقديرية وليست مقيدة، فإن القرار الذي يصدره لا يمكن اعتباره رأي بالمطابقة وإنما اعتماد

²⁷⁷ - تنص المادة 44 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: " يخول مجلس النقد والقرض صلاحيات كسلطة نقدية يمارسها، ضمن إطار هذا القانون بإصدار أنظمة مصرفية تتعلق بالأمر الآتي بيانها:

- إصدار النقد على النحو المنصوص عليه في المادتين 4 و5 من هذا القانون وتغطيته.....الخ".

²⁷⁸ - تنص المادة 185 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: " يجب على المجلس أن يبدي رأيه في مدى تطابق كل تحويل يسري طبقاً للأحكام التنظيمية المتخذة بمقتضى المادة 183 قبل القيام بأي نشاط لأي استثمار".

الاستثمار في الجزائر²⁷⁹. كما بقيت التدابير الخاصة بالاستثمار الأجنبي في مجال البنوك مستقرة إلى يومنا هذا سواء في الأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010²⁸⁰ أو في القانون رقم 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017²⁸¹، أما في فرنسا، أنشأ البنك العمومي للاستثمار بموجب قانون 12-1559²⁸².

بعد ما تطرقنا إلى تطور الاستثمار في الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1992، استنتجنا أن كل مجموعة من القوانين تخدم فترة زمنية معينة تبعا للنظام السياسي الاقتصادي المنتهج في تلك الحقبة، كل هذه القوانين كان هدفها الأساسي استقطاب الاستثمار بشكل عام وبالأخص الاستثمار الأجنبي.

ومن هنا، فبعد عملية الإصلاحات الاقتصادية أصبح بإمكان الجزائر اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، وذلك بتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي المباشر.

ولكن على الرغم من كل هذه الإصلاحات، بقي الاستثمار الأجنبي المباشر يواجه العديد من الصعوبات، على الرغم من أن القطاع المصرفي شهد تغييرا، إلا أنه لا زال يتسم بالأساليب القديمة سواء في أساليب الإدارة أو في مجموعة المنتجات المقدمة للمتعاملين الاقتصاديين. ولفترة طويلة كانت موجهة بشكل حصري تقريبا نحو القطاع العام، فالبنوك العمومية بدأت تتجه أكثر فأكثر اتجاه الاستثمارات الخاصة²⁸³.

²⁷⁹ - فقرار الاعتماد يحدد طبيعة الاستثمار وقيمته، قيمة الأموال المحولة بالعملة الصعبة أو بالدينار، تقسيم الرأسمال بين الشركاء، العوائد والعناصر المالية الأخرى التي يتضمن القانون تحويلها وكذا شروط سحب الاعتماد.

²⁸⁰ - الأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالقرض والنقد، ج.ر العدد 52

²⁸¹ - القانون رقم 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 يعدل ويتم الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالقرض والنقد، ج.ر العدد 57.

²⁸² - Loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement.

²⁸³ - NATIONS-UNIES, Examen de la politique de l'investissement : Algérie, Editions NATIONS UNIES, U.S.A et Suisse, 2004, p.20.

لذلك عملت الجزائر على انتهاج عدة أساليب فيما يخص الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، من أهم هذه الضمانات: تثبيت النظام القانوني الخاص، ضمان المساواة مع المستثمرين المحليين وكذلك التحكيم الدولي هذا ما أكدت عليه في المرسوم التشريعي رقم 12-93.

الفرع الثالث

قوانين الاستثمار الأجنبي ما بين 1993 إلى 2000.

لقد جاءت هذه القوانين بهدف إتمام رغبة الجزائر في ترقية الاستثمار والتي بدأت منذ سنة 1988 هذا التاريخ الذي تزامن مع إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما سبق صدوره صدور القانون التجاري والقانون المتعلق بالتحكيم في مجال التجارة الدولية²⁸⁴، حيث يعتبر المرسوم التشريعي 12-93²⁸⁵، أول قانون يشجع الاستثمار . وعليه، ألغى هذا المرسوم صراحة كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع والقوانين المخالفة له²⁸⁶. فهذا القانون كان موجها للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو

²⁸⁴ -أنظر، أحمد سمير أبو الفتوح يوسف خلاف، دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر منذ عام 2001، المكتب العربي للمعارف، د.س.ط، ص38.

²⁸⁵ - مرسوم تشريعي رقم 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار وهو القانون الذي تم في ظله التوقيع على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الشركة المصرية أوراسكوم والدولة الجزائرية.

²⁸⁶ - نصت المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 على ما يلي:

" عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات المشار إليها أعلاه، تلغى جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم التشريعي، لاسيما المتعلقة منها بما يأتي:

1- القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت سنة 1982 والمتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، المعدل والمتمم.
2- القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 يوليو سنة 1988 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية.
3- الفقرة الثانية من المادة 183 والفقرة الثانية من المادة 184 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقروض".
من خلال هذه المادة وبالأخص الفقرة الثالثة منها نلاحظ إلغاء الفقرتين الثانية من المادتين 183 و 184 تؤدي إلى إلغاء نظام رقم 90-03.

الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي²⁸⁷، وذلك مهما كانت طبيعة هذا الاستثمار²⁸⁸. وعليه، أحدث هذا القانون عدة تغييرات من أجل ترقية الاستثمارات وكذا تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي. ومن ثم وضع جملة من القواعد والمبادئ والإجراءات، وضمانات وامتيازات قسمها حسب الأنظمة الاستثمارية التالية: النظام العام، نظام المناطق الخاصة، نظام المناطق الحرة، نظام الجنوب الكبير.

أولاً: مبادئ هذا المرسوم.

- حرية المقيمين وغير المقيمين في الاستثمار²⁸⁹.
- التصريح بالاستثمار في شكل إجراءات مبسطة²⁹⁰.
- إنشاء الوكالة الوطنية لمتابعة وترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، هذه الأخيرة لها صلاحيات تقديم المعلومات والعون وتوجيه المستثمرين المحليين والأجانب.
- عدم اللجوء إلى نزع الملكية، هذا الإجراء يترتب عليه تعويض عادل ومنصف²⁹¹.
- ضمان تحويل الأرباح ورأس المال بالنسبة للمستثمرين الأجانب حيث صادقت الجزائر على اتفاقية المنظمة الدولية لضمان الاستثمارات سنة 1995.

287 - المادة 01 من المرسوم التشريعي 12-93 .

في الأخير هذا المرسوم ألغى كافة القوانين المتعلقة بنفس الموضوع والمخالفة له ولم يستثنى سوى القوانين المتعلقة بالمحروقات.

288 - تنص المادة 2 من المرسوم التشريعي 12-93 على أنه: " تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشأة والمنمية للقدرات، والمعدة للتأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي".

289 - المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 12-93 .

290 - المادة 3 فقرة 2 و المادة 4 من المرسوم التشريعي 12-93.

291 - تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي 12-93 على أنه: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به. ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف".

- اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات هذا ما نصت عليه صراحة المادة 41 من المرسوم التشريعي²⁹² سالف الذكر، إذ يتضح من نص هذه المادة أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي، ولكن حسب الحالات التالية:

- 1- يمكن اللجوء إلى التحكيم بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب إذا أبرمت هذه الأخيرة اتفاقية ثنائية حول الاستثمارات مع الدول التي ينتمون إليها.
- 2- إذا صادقت الجزائر أو انضمت إلى معاهدة متعددة الأطراف تتعلق بالتحكيم في مجال الاستثمارات.
- 3- أن يتم إبرام اتفاق بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط تحكيم أو أن يسمح للأطراف بالتفاهم على مشاركة تحكيم باللجوء إلى تحكيم خاص²⁹³.

ثانيا: أحكام هذا المرسوم.

- حرية إنشاء مشاريع استثمارية بشرط توضيح النشاط ومناصب الشغل التي استحدثت، التكنولوجيا المنتظر استخدامها والمدة التقديرية لانجاز المشروع²⁹⁴.
- إنشاء الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها²⁹⁵، تكلف هذه الوكالة بمساعدة المستثمرين في استيفاء الشكليات اللازمة لانجاز استثماراتهم، لاسيما المتعلقة منها بالأنشطة المقننة، وهو الأمر الذي يقلل من متاعب الإجراءات

²⁹² - نصت المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه: " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص".

²⁹³ - عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص165.

²⁹⁴ - محمد سارة، المرجع السابق، ص 20.

²⁹⁵ - تنص المادة 7 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه: " تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة لترقية الاستثمارات، ودعمها ومتابعتها ويشار إليها فيما يلي " بالوكالة ".
تحدد صلاحيات الوكالة وتنظيمها وسيرها، فضلا على الصلاحيات المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي، عن طريق التنظيم".

الإدارية التي يتطلبها التصريح بالاستثمار المرغوب في انجازه وكذا الاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. كما تسهر هذه الوكالة على احترام الآجال القانونية لهذه الأنشطة.

تؤسس الوكالة في شكل شبك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار²⁹⁶.

- المساواة في المعاملة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين والأجانب فيما يخص الاستثمار مع مراعاة أحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص²⁹⁷.

ثالثا: المراسيم الصادرة بعد المرسوم التشريعي رقم 93-12.

من بين القوانين والمراسيم والتشريعات التي جاءت بعد 1993 المهياة لمناخ الاستثمار في الجزائر من أجل جلب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية هي:

*** المراسيم الرئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30/10/1995 والخاص بالمصادقة على الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

2- المرسوم الرئاسي رقم 95-316 المؤرخ في 30/10/1995 والخاص بالمصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

3- المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07/10/1995 والخاص بالمصادقة على الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

²⁹⁶ - المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-12 .
²⁹⁷ - نصت المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه: " يحظى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار.
ويحظى جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها "

4- المرسوم الرئاسي رقم 334-98 المؤرخ في 1998/10/26 والخاص بالمصادقة على انضمام الجزائر إلى الشركة العربية للاستثمار.

المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 93-95 المؤرخ في 1995/03/25 المتعلق بإعطاء ترخيص للمستثمر الأجنبي بتحويل مبلغ أصل استثماراته وأرباحه.
 - 2- الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 و الخاص عملية ترقية وحماية وتنظيم المنافسة الحرة.
 - 3- المرسومين التنفيذيين رقم 319-97 و 320-97 الصادرين في 1997/08/24 المتعلقان بإنشاء الشباك الوحيد من أجل إزالة الصعوبات التي تعيق المستثمر الأجنبي.
 - 4- الأمر رقم 12-97 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية وتشجيع مساهمة الأفراد في رأس مالها.
- وفي الأخير، أمام عجز الدولة الجزائرية في استقطاب المستثمرين الأجانب، فكان من الضروري عليها البحث على جو أكثر ملائمة للاستثمار من أجل توفير السبل الكفيلة لتكملت الإصلاحات التي شرعت فيها.
- وعليه، ألزم الوضع على المشرع الجزائري ضرورة إحداث ديناميكية جديدة لمسايرة التغيرات العالمية. ومن هنا، كان على الجزائر أن تندمج باقتصادها في الاقتصاد العالمي بتطوير أنواع الشراكة، وذلك باللجوء إلى إجراءات اتفاقيات ثنائية وجماعية.

وكنتيجة لهذا الفشل عملت الدولة الجزائرية جاهدة من أجل تطهير محيط الاستثمار وإيجاد حلول جديدة، و ذلك من خلال استصدار الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار²⁹⁸ .

وللملاحظة أن في فرنسا تم توزيع أوسع للمهام وملائم للسلطة القانونية، باستثناء التنظيم الوارد في المادة 3 من قانون 1008-66 المؤرخ في 28 ديسمبر 1966، قد أعطى حرية التصرف للحكومة بوضع سياسة استثمارية أجنبية تتمثل في تنظيم قانوني يتحكم في جميع الميادين.

الفرع الرابع:

قوانين الاستثمار الأجنبي ما بين 2001 إلى 2016.

على الرغم من وجود عدة مبادئ مشجعة للمستثمر الأجنبي في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12، إلا أن حجم الاستثمارات الأجنبية لم يكن يتناسب مع مستوى الطموحات والأهداف التي سطرته الدولة وذلك من خلال التجربة التي دلت على بعض النقائص والقصور فيها²⁹⁹.

وأمام هذا الوضع، وفي ظل الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر قامت السلطات بإصدار الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار في ثوب جديد من أجل تعزيز الحوافز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

أولاً: محاور الأمر.

²⁹⁸ - أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.
²⁹⁹ - من سنة 1993 إلى 2001 مجموع الملفات التي تم إيداعها لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار بلغ عددها 48 ملفاً، أي تم تجسيد 10% من الملفات المقدمة من طرف المستثمرين الأجانب.

جاء الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار وفق ستة محاور أساسية تم تناولها في 36 مادة ليعيد النظر في الآليات التي ارتكز عليها المرسوم التشريعي 12-93، حيث جاء التأكيد على:

- توسيع نطاق الاستثمار ليشمل اقتناء أصول في إطار استحداث مشاريع جديدة أو توسيع مشاريع قائمة، كما أن المساهمة في المؤسسات تكون بحصة نقدية أو عينية³⁰⁰.

- تطرق هذا الأمر إلى المفهوم الجديد للخصخصة الكلية أو الجزئية في منح الامتيازات.

- المساواة بين المستثمر المحلي والأجنبي.

- إلغاء التمييز بين الاستثمار الخاص والعام.

- رفع القيود الإدارية عليه، وعدم الالتجاء إلى التأميم.

- أكد الأمر على ضمان استقرار التشريع من خلال استمرارية العمل وفق أرضية معروفة غير خاضعة للتغير الفجائي.

- منح الأمر عدة مزايا وتسهيلات ضمن إطار عام كالاستفادة من الإعفاء الجمركي للتجهيزات المستوردة التي تدخل مباشرة في دائرة الإنتاج.

- تحديد عدة هيئات مكلفة بتسيير ملف الاستثمار في الجزائر³⁰¹.

ثانيا: تعديلات الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001.

إن النظام القانوني للاستثمار الساري التطبيق عرف سن أحكام قانونية تمس مباشرة بمبدأ استقرار التشريع ، حيث إن قانون الاستثمار في حد ذاته عرف عدة

300 - المادة 2 من الأمر 03-01 .

301 - أنظر، علام عثمان، واقع المناخ الاستثماري في الجزائر مع الإشارة لبرنامج الانعاش الاقتصادي 2001-2014، ملتقى العربي الأول بعنوان " العقود الاقتصادية الجديدة بين المشروعية والثبات التشريعي، 25-28 يناير 2015، شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، ص 10.

تعديلات من أهمها الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المعدل والمتمم للامر 03-01³⁰² ، و المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 09 اكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها والذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 282-01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن نفس الموضوع³⁰³، وهذا إلى جانب التعديلات التي قامت بها قوانين المالية التكميلية، حيث نلاحظ في الفترة الأخيرة احتلالها الصدارة في هذا الميدان وذلك عبر التعديلات التي ألحقها الأمر 01-09 و 01-10 المتعلقين بقانوني المالية التكميليين لسنة 2009 وسنة 2010 كما سيتم بيانه لاحقا³⁰⁴.

كما تجدر الإشارة إلى أن نظام رقم 03-05 المؤرخ في 6 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية³⁰⁵، يتجلى هدفه في تحديد كفاءات تحويل إيرادات الأسهم والأرباح وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية التي أنجزت في ميدان الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وهذا في إطار الأمر رقم 03-01 سالف الذكر³⁰⁶.

وأما في فرنسا، في سنة 2004، إعتبر بعض فقهاء القانون أن التصنيف الفرنسي الخاص بالاستثمارات الأجنبية في فرنسا، يبقى مشبوه، خاصة عندما نتفكر بأن فرنسا كانت تحتل المرتبة الثالثة من بين الدول المستقبلية للاستثمارات الأجنبية. ففي الواقع، فإن القوانين الاقتصادية لفرنسا كانت محل انتقادات من طرف الخبراء ورجال القانون، إذ اعتبروا هذه القوانين متشددة. ففي تقرير لسنة 2004، وجه الخبراء ملاحظتين شديتين للنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الفرنسي:

³⁰² - أمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 47، الصادرة في 19 جويلية 2006.

³⁰³ - سنتطرق بالتفصيل إلى هذين المرسومين في الفصل الأول من الباب الثاني في أجهزة الرقابة الادارية ص.....

³⁰⁴ - المطلب الثاني المتضمن قانون المالية ص.....

³⁰⁵ - نظام رقم 03-05 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1426 الموافق 6 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر العدد 53 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2005.

³⁰⁶ - المادة الأولى من نظام رقم 03-05.

من جهة، التقليد القانوني لفرنسا يشكل حاجز لتطوير النظام القانوني، ومن جهة أخرى، هذا النظام القانوني في جوهره فاسد³⁰⁷.

إذن، جاء تعديل الأمر 03-01 ليعطي مجالاً واسعاً لتعزيز الاستثمار، و تتعلق أهم التعديلات التي جاء بها هذا الأمر بالامتيازات الجبائية، وكذا أحكام متعلقة بأجهزة الاستثمارات، فمن أهم التعديلات الواردة فيه:

1- تعديل نص المادة 3 من الأمر 03-01³⁰⁸ حيث جاء في النص الجديد ما يلي:
"تستفيد الاستثمارات المذكورة في المادتين 1 و 2 أعلاه، باستثناء تلك المذكورة في الفقرة 2 من هذه المادة، من المزايا التي يمنحها هذا الأمر.

تحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر، عن طريق التنظيم بعد رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه".

ومن ثم، نستنتج أن هذا التعديل قام بتحديد قائمة نشاطات وسلع وخدمات واستثناءها من المزايا المنصوص عليها في الأمر 03-01 سالف الذكر، هذه القائمة المستثناة تم التأكيد عليها في محتوى الأمر 08-06 في كل من المادتين 08 و 09³⁰⁹.

2- تعديل نص المادة 6³¹⁰ من الأمر 03-01 سالف الذكر، حيث جاء في النص الجديد ما يلي:

" تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص " الوكالة " ."

³⁰⁷ - LASSERRE Capdeville Jérôme, STORCK Michel, BLAZY Régis, Pratique des affaires : les atouts du droit français, Editions Lamy Wolters Kluwer, France, 2010, p. 18.

³⁰⁸ - تنص المادة 3 من الأمر 03-01 على أنه: " يمكن أن تستفيد الاستثمارات المذكورة في المادتين 1 و 2 أعلاه من المزايا التي يمنحها هذا الأمر، ويحدد المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه شروط الحصول على هذه المزايا " .

³⁰⁹ - تنص المادة 09 من الأمر 08-06 على أنه: " زيادة على الحوافز الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و 2 أعلاه، مما يأتي:

1- بعنوان إنجازها كما هي مذكورة في المادة 13 أدناه، من المزايا الآتية:.....الخ".

³¹⁰ - تنص المادة 6 من الأمر 03-01 على أنه: " تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار، تدعى في صلب النص " الوكالة " ."

وعليه، ألغى النص الجديد الوصاية، فسابقا كانت الوكالة تنشأ لدى رئيس الحكومة، فهذا التعديل أطفى على الوكالة نوعا من الاستقلالية.

● المرسوم التنفيذي رقم 355-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006³¹¹.

ألغى هذا المرسوم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 281-01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 والمتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره³¹²، إذ تضمن هذا المرسوم تسعة مواد تتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره³¹³.

● المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006³¹⁴.

هذا المرسوم هو الآخر ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 282-01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها³¹⁵، حيث احتوى هذا المرسوم على 44 مادة تضمنت أحكام مختلفة من مهام وتنظيم وتسيير.

● المرسوم التنفيذي رقم 357-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006³¹⁶.

تضمن هذا المرسوم 12 المادة، والهدف منه يكمن في تحديد تشكيلة لجنة الطعن وتنظيمها وسيرها، فمعظم مواد هذا المرسوم هي مواد اجرائية.

311 - المرسوم التنفيذي رقم 355-06 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ، ج.ر رقم 64 الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

312 - تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 355-06 على أنه: " تُلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 281-01 المؤرخ في 6 رجب 1422 الموافق 24 سبتمبر سنة 2001 والمتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره "

313 - تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 355-06 على أنه: " يهدف هذا المرسوم الى تحديد صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، الذي يدعى في صلب النص " المجلس " والمنشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات " .

314 - المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

315 - تنص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 356-06 على أنه : " تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 282-01 المؤرخ في 6 رجب عام 1422 الموافق 24 سبتمبر 2001 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها " .

316 - المرسوم التنفيذي رقم 357-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

● المرسوم التنفيذي رقم 08-07 المؤرخ في 11 يناير 2007³¹⁷.

يهدف هذا المرسوم الى تحديد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر 03-01 سالف الذكر وفقا لتعديل نص المادة 3 وكذا الواجبات المتعلقة بها³¹⁸.

فما يمكن ملاحظته هو مدى طول الفارق الزمني بين الأمر 08-06 والذي ورد فيه ولأول مرة عبارة قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة، وبين المرسوم التنفيذي رقم 08-07، أي سنة بعد ذلك ليصرح عن هذه القائمة ويسرد ها من خلال الباب الثاني والثالث النشاطات والسلع والخدمات المستثناة³¹⁹.

*قرار وزاري مشترك المؤرخ في 25 جوان 2008³²⁰.

تضمن هذا القرار 27 مادة، فمن أهم ما ورد فيه:

-تحديد كفاءات إعداد المصالح الجبائية، محضر معاينة الدخول في الاستغلال قصد الاستفادة من مزايا الاستغلال³²¹.

-تهدف معاينة الدخول في الاستغلال إلى إثبات أن المشروع المصرح به، لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستفيد من مقرر منح مزايا الانجاز، قد تم انجازه وقد تم الدخول في استغلاله³²².

317 - المرسوم التنفيذي رقم 08-07 المؤرخ في 11 يناير 2007، يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار. ج.ر العدد 04 الصادرة بتاريخ 14 يناير 2007.

318 - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-07 .

319 - محمد سارة، المرجع السابق، ص55.

320 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 المتعلق بمعاينة الدخول في الاستغلال للاستثمارات المصرح بها بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار. ج.ر العدد 57، الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 2008.

321 - المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

322 - المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008، والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 08-08 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكفاءات ذلك، ج.ر العدد 01 الصادرة بتاريخ 06 جانفي 2008.

ويقصد بمعايينة الدخل في الاستغلال، إنتاج السلع الموجهة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة في إطار استثمار تم خلاله الاقتناء الجزئي أو الكلي لوسائل الإنتاج المذكورة في قائمة السلع والخدمات الضرورية لممارسة النشاط المصرح به³²³.

- يستفيد المستثمر الذي يختار إعداد معايينة الدخل في الاستغلال بالنسبة لمشروع دخل جزئيا في الاستغلال، من مزايا الاستغلال استنادا الى مقرر ينتج عنه انطلاق حساب المدة المخصصة له.

إن إعداد معايينة الدخل في الاستغلال بالنسبة لمشروع دخل جزئيا في مرحلة الاستغلال، مع الاستفادة الفورية من مزايا الاستغلال يبقى على صحة المقرر المتعلق بمزايا الانجاز الى غاية استنفاد المدة التي خصصت له لكن دون إمكانية تمديد الأجل عند انقضاء المدة المحددة³²⁴.

-ان الاجراء المتعلق بالدخول في الاستغلال غير مطلوب بالنسبة للاستثمارات التي شكلت موضوع التصريح بدون تقديم طلب الاستفادة من المزايا، المتبوع بتسليم شهادة ايداع التصريح باعتبار أن تقديم المستثمر للكشوف السنوية لتقدم المشروع، يعد كافيا³²⁵، إلا أن اجراء اعداد محضر معايينة الدخل في الاستغلال اجراء الزامي بالنسبة لجميع الاستثمارات التي لم يكن لها الحق في الاستفادة من مزايا الاستغلال أو تلك التي عبر من خلالها المستثمر المعني عن رغبته في التنازل عن هذه المزايا.

إن عدم مطالبة المستثمر بهذا الاجراء يمكن أن يشكل طبقا لأحكام المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، سببا لإلغاء مقرر

323 - المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

324 - المادة 16 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

325 - المادة 25 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

منح المزايا. وهذا بعد اعدار يبقى دون جدوى لمدة ثلاثين يوما من طرف المعني، ويتم توجيه الاعذار بإرسال موسى عليه مع اشعار بالاستلام³²⁶.

● مرسوم تنفيذي رقم 329-08 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008³²⁷.

جاء هذا المرسوم من أجل اتمام قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار³²⁸.

ومن هنا، حسب جدول النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري تم اضافة الباب الأول المتضمن تسمية " انتاج صناعي " مصنع الطحين. وأخيرا ورغم الترسانة من القوانين التي وضعتها الجزائر في مجال الاستثمارات الأجنبية، فإن النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية يبقى دائما ناقصا ولم يلبي الهدف المرجو منه.

وفي سنة 2012، أصدر المشرع الفرنسي مرسوما رقم 691-2012 مؤرخ في 07 ماي 2012 متعلق بالاستثمارات الأجنبية الخاضعة لترخيص مسبق والذي تم تقنينه في المادتين R.151 و R.153 من قانون النقد والصراف، أعطى لوزير الاقتصاد صلاحية المطالبة من المستثمرين الأجانب الراغبين في شراء شركات فرنسية حساسة، تقديم ضمانات. كما ألغى الفرق بين الطابع غير المباشر والطابع المباشر، أي أن عبارات مباشر أو غير مباشر قد ألغيت³²⁹.

³²⁶ - المادة 12 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

³²⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 329-08 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008، يتم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007 الذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 61 الصادرة بتاريخ 2 نوفمبر 2008.

³²⁸ - تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 329-08، على أنه: " تتم قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 08-07 المؤرخ في 11 يناير 2007 والمذكور أعلاه، كما هو محدد في الملحق بهذا المرسوم".

³²⁹ - Articles 1 et 3 du décret n° 2012-691 du 7 mai 2012 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable, JORF n°0108 du 8 mai 2012 p. 8463 texte n° 82.

كما أضاف عبارة " باستثناء ملاهي القمار " ³³⁰، وكذلك ألغى الأول من المادة R. 153-2 من قانون النقد والصراف ³³¹. كما عرفت المادة 5 من نفس المرسوم فقرة 2 المستثمر بأنه يمتلك الكل أو جزء من فرع نشاط لمؤسسة أين مقرها الاجتماعي يقع بفرنسا ³³².

كما تم إخضاع بعض النشاطات الحساسة إلى رخصة مسبقة. أضيف إلى ذلك، قد ألغى في هذه السنة التمييز بين الاستثمار الأجنبي الأتي من دول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي والدول الأخرى ³³³.

وفي سنة 2014، أصدر المشرع الفرنسي مرسوم 479-2014 مؤرخ في 14 ماي 2014 ³³⁴، والذي يعد آخر سلسلة من النصوص القانونية التي تم تبنيها حسب الأحداث السياسية والاقتصادية التي يعيشها العالم وخاصة أوروبا في الوقت الحالي. فقام بتعديل المادة R.153-2 من قانون النقد والمالية (CMF) ³³⁵، فتم استبدال عبارة " المجموعة الأوروبية " بعبارة " الإتحاد الأوروبي " وإضافة كلمات " من أجل محاربة الغش والتهرب الجبائي " ³³⁶.

إذ أحدث هذا المرسوم إجراء يتمثل في إخضاع بعض النشاطات الأساسية للترخيص مع أخذ بعين الاعتبار ضمان مصالح البلد في ميدان النظام العام أو الأمن العمومي أو الدفاع الوطني.

³³⁰ - Article n° 2 du même décret n° 2012-691 du 7 mai 2012.

³³¹ - Article n°4 du même décret n° 2012-691 du 7 mai 2012.

³³² - Article n°5 du même décret n° 2012-691 du 7 mai 2012.

³³³ - SENAT français, Les investissements extracommunautaires et le contrôle des intérêts stratégiques européens, rapport d'information n°1602, janvier 2014, p 14. Voir aussi www.assemblée-nationale.fr.

³³⁴ - Décret n°2014-479 du 14 mai 2014 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable, JO 15 mai 2015, p.8062.

³³⁵ - Voir R153-2 du Code monétaire et financier, Institut Français d'Information Juridique, Droit.org, 2015, p .744.

³³⁶ - Article 1^{er} alinéa 1°, 3 alinéa 1 et 4 alinéa 1 du décret n°2014-479 du 14 mai 2014.

كما تم إدراج سبع فقرات في المادة R.153-2 من قانون النقد والمالية (CMF)³³⁷، والتي من خلالها أضيفت نشاطات تدور حول أدوات (matériels)، منتجات (produits) أو تقديم خدمات (prestations de service)، بما في ذلك المتعلقة بالأمن والتسيير الحسن للتجهيزات والمعدات (installations et équipements)، الأساسية لضمان مصالح البلد في مجال النظام العالم، الأمن العمومي أو الدفاع الوطني، وهي:

أ- سلامة، أمن واستمرارية الترمين بالكهرباء، الغاز، المواد البترولية أو مصدر آخر طقوي.

ب- سلامة، أمن واستمرارية الترمين بالماء في احترام المقاييس المنصوص عليها في الصحة العمومية.

ت- سلامة، أمن واستمرارية استغلال شبكات وخدمات النقل.

ث- سلامة، أمن واستمرارية استغلال شبكات وخدمات الاتصالات الإلكترونية.

ج- سلامة، أمن واستمرارية استغلال مؤسسة أو منشأة، أجهزة أو أشغال ذات أهمية حيوية في مفهوم المادتين L.1332-1 و L.1332-2 من قانون الدفاع.

ح- حماية الصحة العمومية.

وبالتالي، قام المشرع الفرنسي بتوسيع قائمة النشاطات، فأضيفت لها خمسة قطاعات تخضع لنظام الموافقة الوزارية المسبقة (régime d'approbation ministérielle préalable). هذه القطاعات هي: الطاقة، المياه، النقل، الاتصالات الإلكترونية والصحة العمومية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع قام بإصدار القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي ألغى أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير

³³⁷ - Article R153-2 du Code monétaire et financier, Institut Français d'Information Juridique, Droit.org, 2015, p .744.

الاستثمار المعدل والمتمم، باستثناء أحكام المواد 6 و 18 و 22 منه³³⁸. كما ألغى أحكام المادة 55 من القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014³³⁹، حيث سحبت الدولة الجزائرية قاعدة 49-51 % المطبقة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر من نص قانون الاستثمار الجديد، لتؤكد الحكومة الجزائرية على توجيهها الجديد من خلال إضفاء المرونة على القواعد المنظمة للاستثمارات والأنشطة الاقتصادية، كما عدل هذا القانون قاعدة اللجوء الاجباري الى التمويل الداخلي والقاعدة المنظمة للمشاركة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية بفتح رأس المال.

وعليه، نص هذا القانون على ترتيب الامتيازات حسب أهمية قطاع النشاط، كما أشار إلى أن النظام الوطني لتشجيع الاستثمار يجب أن يعاد بناؤه بطريقة تعدل الامتيازات حسب السياسة الاقتصادية المنتهجة من طرف البلاد وهذا بتبسيطه مع تسريع الاجراءات. وكما نص على وضع آليات لمختلف أجهزة التشجيع الموجودة مع اقرار قاعدة تتمثل في استفادة المستثمر من التشجيع الأكثر امتيازاً في حال وجود امتيازات من نفس النوع.

تضمن أيضا دعم قطاع الصناعة بامتيازات خاصة من خلال تخفيض أكبر للحقوق الجمركية، لكن هذه الامتيازات لا يتم تطبيقها إلا إذا كان النشاط ذا فائدة اقتصادية أو يتمركز في الجنوب أو الهضاب العليا.

كما وضح هذا القانون أن الامتيازات التي أقرت في قطاع الصناعة ستدمج مع تلك التي خصصت لقطاعي السياحة والفلاحة، حيث هناك امتيازات اضافية إلى جانب تلك الموجهة للنشاطات ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية وذات الأهمية التي تتمركز في مناطق تسعى الحكومة إلى جعلها مناطق انتشار.

338 - المادة 6 متعلقة بإنشاء الوكالة الوطنية بتطوير الاستثمار.

المادة 18 متعلقة بإنشاء المجلس الوطني للاستثمار.

المادة 22 متعلقة بضرورة فتح هياكل لامركزية للولاية ومكاتب تمثيل الوكالة في الخارج.

339 - المادة 37 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

وفي هذا السياق، يراجع نص القانون تعليمة الامتيازات والتحفيزات في ثلاثة مستويات.

ويتعلق الأمر بالامتيازات المشتركة بالنسبة لكل المستثمرين المؤهلين³⁴⁰، وامتيازات إضافية لنشاطات متميزة³⁴¹، وامتيازات استثنائية للمستثمرين الذي يشكلون أهمية خاصة للاقتصاد الوطني.

أما عن كفاءات منح الامتيازات المشتركة، فقد أشار هذا القانون إلى أن ذلك يكون بصفة آلية دون المرور على المجلس الوطني للاستثمار، وفي حال عدم إمكانية تطبيق قاعدة الآلية يحدد النص الزامية وجوب الدراسة واتخاذ القرار من مجلس الاستثمار لمنح هذه الامتيازات للمشاريع التي تتجاوز حد 5 مليار دج مقابل 2 مليار دج سابقا.

كما ألغى هذا القانون الاجراء الحالي للتصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات والملف الاداري وتعويضها بوثيقة وحيدة للتسجيل تمنح الحق في الحصول على كل الامتيازات، لكن بالمقابل على المستثمر احترام آجال انجاز مشروعه الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل، وكما نص القانون الجديد من جهة، على إزالة كل العراقيل التي تقف في وجه الاستثمار كمنع المستثمرين الوطنيين باستيراد العتاد المستعمل في وقت يمكن للأجانب استيراد ذات العتاد في إطار نظام القبول المؤقت، ويجب أن يتم تجديد هذا العتاد الذي يتم إدخاله في اطار الايجار الدولي، ومن جهة أخرى، حد هذا النص من التقليل من رأسمال الشركات الأجنبية التي تستفيد من حق تحويل مداخيلها ومنتجات التصفية والتنازل وهذا من خلال اشتراط مساهمة دنيا للحصول على هذا الحق³⁴².

340 - إعفاءات ضريبية، جمركية وإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.... الخ.

341 - الصناعة والفلاحة والسياحة.

342 - المجلة الصحفية، صدور قانون ترقية الاستثمار في الجريدة الرسمية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، 14 أوت 2016.

والجدير بالذكر، جاء التنصيص في هذا القانون على أن أي نزاع قد ينشأ بين مستثمر أجنبي والدولة الجزائرية سواء كان مصدره المستثمر أو إجراء اتخذته الدولة سيحال على الهيئات القضائية المخولة إقليمياً إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو دولية أو وجود بند في عقد يسمح للطرفين اللجوء إلى تحكيم خاص³⁴³. وفي الأخير، فقد حاول المشرع الجزائري والفرنسي من خلال مختلف النصوص القانونية التي سنها في إطار تنظيم الاستثمار تجسيد الإرادة السياسية للنهوض بمناخ الاستثمار، وكذا تأهيله في إطار جذب الاستثمارات الأجنبية، كما لا ننسى أن قوانين المالية هي الأخرى ساهمت في تشجيع وتطوير الاستثمار الأجنبي من خلال إزالة بعد العراقيل التي تواجه المستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني

قوانين المالية

ساهمت قوانين المالية في تنظيم بعض أحكام الاستثمار الأجنبي، وذلك باتخاذ عدة إجراءات تحفيزية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، وهذا من خلال تحديدها لسنة مالية معينة، من خلال ادراج كل من الطبيعة والمبالغ وتخصيص موارد ونفقات الدولة وكذا توازن الميزانية والمالية الناتجة عن ذلك³⁴⁴.

وعليه، كانت لقوانين المالية دور كبير في إضافة بعض المفاهيم للاستثمار الأجنبي، لما تضمنته من أحكام تمس بصورة مباشرة بالإطار العام للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا. هذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى قوانين المالية ما

³⁴³ - المادة 24 من القانون رقم 09-16.

³⁴⁴ - Article n° 1 de la Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} Août 2001, relative aux lois de finances, JORF ,2001, p.12480.

قبل 2000 (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الفترة الممتدة ما بين 2009 إلى 2015 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قوانين المالية ما قبل 2000.

بمجرد حصول الدولة الجزائرية على الاستقلال³⁴⁵ استمرت كما هو معروف بتطبيق النصوص الفرنسية إلى غاية 31 ديسمبر 1962 باستثناء ما يمس بالسيادة الوطنية³⁴⁶. وفي نفس التاريخ من 31 ديسمبر 1962، أصدرت الدولة الجزائرية المستقلة أول قانون مالي لسنة 1963³⁴⁷، الذي " استمر خلال سنة 1963 في استيفاء الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والضرائب غير المباشرة والضرائب

³⁴⁵ - استعمرت فرنسا أرض الجزائر، سنة 1830، فالأمير عبد القادر وضع ميزانية والتي من خلالها خصص أموالا للاستثمار في صناعة الأسلحة لمحاربة الاستعمار الفرنسي. وفي سنة 1836 وضع هذا الأخير أي الاستعمار الفرنسي، خلبط من الإجراءات والتدابير الخاصة والانتقالية التي نص عليها في الأمر المؤرخ في 21 أوت 1839، حيث تتعلق بالنظام المالي للجزائر، والذي يعتبر أول تدبير شامل يضع القواعد العامة.

GIRAULT Arthur, Principes de colonisations et de législation coloniale, Librairie de la Société du Recueil Sirey, France, France, Troisième partie, 4^e Editions, 1921, p.157.

استمر هذا القانون خمسة سنوات ولم يتطرق إلى مسألة الاستثمار الداخلي أو الأجنبي، بل تناول جانب النفقات والإيرادات وكيفية تقسيمها بين فرنسا والمعمرين. واستمر هذا الوضع في القوانين المالية المتتالية للأمر سالف الذكر. وابتداء من سنة 1900، تم إصلاح النظام المالي للجزائر، إذ أصبح للجزائر الشخصية المدنية، من خلال امتلاكها العقارات، إنشاء مؤسسات للمنفعة الاستعمارية، الخ... مما أدى إلى التفرقة بين ميزانية فرنسا والميزانية الخاصة للجزائر. (l'art .1, al.1 de la loi du 19 décembre 1900).

عباد، المعمرون والسياسة الفرنسية في الجزائر 1870-1900، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص.118. وفي عام 1931، اعترف للجزائر بالشخصية المالية بالرغم من كون ميزانيتها تقترب من الميزانيات المحلية سواء في تكوينها أو شكلها، وفي 20 سبتمبر 1947، ألغيت المفاوضات المالية وأنشئ المجلس الجزائري الذي يقر ميزانية عامة تشمل ميزانية الجنوب التي كانت مستقلة عن الأحكام التنظيمية والقانونية الإدارية إلا أنه افتقر إلى الممارسة الكاملة للسيادة المالية، وبتاريخ 6 جويلية 1954، أدرجت مادة إضافية لقانون المالية لسنة 1954.

FONTAINE Pierre, Alerte au pétrole Franco-Saharien, Editions Les SEPTS Couleurs, France, 1961, p.95. et la loi n°53-1308 du 31 décembre 1953 de finances pour l'exercice 1954. JORF du 5 janvier 1954, p. 131.

أما في سنة 1961 تم انشاء كل من قانون الرسوم الصحراوي على رقم الأعمال وقانون الصحراوي للضرائب غير المباشرة، بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 61-152 المؤرخ في 8 فبراير 1961.

Décret n° 61-152 du 8 février 1961 portant aménagement fiscaux dans le département fiscaux dans les départements des Oasis et de la Souara, JORF du 14 février 1961, p.1682.

³⁴⁶ - القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 11 جانفي 1963، الملغى بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 جويلية 1973، ج.ر، عدد 62 المؤرخة في 3 أوت 1973.

³⁴⁷ - قانون المالية لسنة 1963، رقم 62-155 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج.ر عدد 11، ص.126.

المختلفة وجميع العائدات والموارد الناتجة في الجزائر³⁴⁸، وكذا في " استيفاء مختلف الحقوق والعائدات والموارد المخصصة للميزانيات والحسابات الخصوصية المتعلقة بالخرينة الجزائرية"³⁴⁹.

كما تم إلغاء قانون الرسوم الصحراوي على رقم الأعمال وقانون الصحراوي للضرائب غير المباشرة.

أما في فرنسا، فقد قام المشرع من خلال دستور 4 أكتوبر 1958، وخاصة المادتين 34 و47 منه، الذي أدى نظام الضمان إلى زيادة أعباء الخزينة العمومية، كما أن وجوده أنتج بالضرورة قانون المالية³⁵⁰، من أجل تسهيل عملية جذب الاستثمارات الأجنبية. وفي سنة 1959، أصدر المشرع الفرنسي أمر 2-59 مؤرخ في 2 جانفي 1959 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالقوانين المالية³⁵¹. أما بعد هذه السنوات فقد جاءت عدة قوانين مالية أخرى ساهمت في تنظيم بعض أحكام الاستثمار الأجنبي.

أولا: قانون المالية لسنة 1970.

تميزت مرحلة السبعينات في الجزائر بالتوجه الاشتراكي، إذ كانت معظم الاستثمارات من اختصاص الدولة، وابتداء من سنة 1970 تم التأكيد على مبدأ توحيد تمويل الاستثمارات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، وقد أشار إليه قانون لسنة 1970³⁵²، وميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات انه يجب على المؤسسات استهلاك الأموال العامة التي تم تخصيصها من أجل تحقيق الأرباح للزيادة في إمكانيات الاستثمار الوطني.

348 - المادة 1 ف1 من قانون المالية لسنة 1963.

349 - المادة 1 ف2 من قانون المالية لسنة 1963.

350 - JUILLARD Patrick, Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France, Journal du droit international, 1979, pp.274 ss.

351 - Ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances,

352 - أمر 69-107 المؤرخ في 22 شوال 1389 الموافق ل 31 ديسمبر 1965 يتضمن القانون المالية لسنة 1970.

أما بالنسبة لفرنسا في بداية العشرية 1970، وضعت آليتها الخاصة للضمان، حيث كان لهذا النظام صدى واسع جدا في ذلك الوقت فميز بين ضمان الاستثمارات التجارية والاستثمارات الصناعية³⁵³. غير أن النظام الفرنسي للضمان، الذي كان تديره الأموال العمومية، وجد أصلته في قانونين متتاليين واللذين كان لهما طابع قوانين مالية، وهما القانون رقم 71-1025 المؤرخ في 24 ديسمبر 1971³⁵⁴، والقانون رقم 73-1128 المؤرخ في 21 ديسمبر 1973³⁵⁵ المتمم للقانون السابق.

من خلال هذين القانونين نلاحظ أن فرنسا صنفت دول الشراكة من وجهة نظر الضمان إلى ثلاثة أصناف³⁵⁶:

- الصنف الأول متكون من الدول المنتمية إلى المنطقة الفرنك (zone franc)³⁵⁷، أي يشمل البلدان التي ترتبط عملتها بالفرنك الفرنسي عن طريق سعر ثابت³⁵⁸، وهي عبارة عن وحدة نقدية تتكون من ثلاث عشرة دول موزعة على مجموعتين: الإتحاد النقدي لإفريقيا العربية (UMOA) ومنطقة بنك دول إفريقيا الوسطى (BEAC)³⁵⁹. هذه الدول مقبولة بقوة القانون للضمان، وليس من الضروري، أن تبرم مع فرنسا اتفاقيات ثنائية لترقية وحماية الاستثمارات؛

- الصنف الثاني يتكون من الدول التي لا تنتمي إلى منطقة الفرنك، لكنها أبرمت مع فرنسا اتفاقيات ثنائية لترقية وحماية الاستثمارات. هذه الدول مقبولة بقوة القانون للضمان، ابتداء من تاريخ إبرام هذه الاتفاقية؛

³⁵³ - JUILLARD Patrick, L'évolution des sources du droit des investissements, Publié par l'Académie de Droit International De La Haye, 1977, p.62.

³⁵⁴ - Loi de finances rectificative pour 1971, JORF, 22 décembre 1971.

³⁵⁵ - Loi de finance rectificative pour 1973, JORF, 23 décembre 1973.

³⁵⁶ - JUILLARD Patrick, op.cit. , p.63.

³⁵⁷ - La zone franc est un ensemble de principes de normes, de règles et de procédures de prise de décision monétaire et combiaire autour desquelles les anticipations des acteurs convergent. Voir HUGON Philippe, La zone franc à l'heure de l'euro, Editions Karthala, France, 1999, p.14.

³⁵⁸ - LAMARCHAND Philippe, L'Afrique et l'Europe : atlas du XXe siècle, Editions Complexe, France, 1994, p.80.

³⁵⁹ - GAUTHIER François, Relations économiques internationales, Editions Les Presses de l'Université Laval, 2^e édition, France, 1992, p.482.

- الصنف الثالث يتكون من الدول التي لا تنتمي إلى منطقة الفرنك ولأسباب مبدئية لا يمكنها أن تبرم أي اتفاقية ثنائية لترقية وحماية الاستثمارات لا مع فرنسا ولا مع دولة أخرى. هذه الدول تستطيع الحصول على الضمان، وذلك ابتداء من حصولها على إعفاء يمنح من الوزير الفرنسي للاقتصاد والمالية³⁶⁰.

ثانيا: قانون المالية لسنة 1992.

من خلال تطلعنا لقانون المالية لسنة 1992، التمسنا زوال التفرقة بين المؤسسات العمومية والشركات الأجنبية، فاستبدل هذا المبدأ بمبدأ النشاطات ذات الأولوية وفقا لمخططات التنمية والمناطق المعدة للترقية. ومن أهم أهداف هذا القانون توسيع مجالات الاستثمار وهذا بشكل كبير، حيث أننا نلاحظ أن النشاطات والقطاعات الاقتصادية أصبحت مفتوحة أمام المستثمرين مهما كانت طبيعتهم. ومواكبة مع هذا التطور، فإن الامتيازات قد منحت دون تمييز وقد تمثلت هذه الامتيازات في إعفاءات ضريبية، انقسمت إلى إعفاءات مؤقتة وأخرى دائمة³⁶¹.

الفرع الثاني

قوانين المالية للفترة الممتدة من 2009 إلى 2015.

صدر الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009³⁶²، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ومن أهم المواد التي وردت فيه ما يلي:

- تعديل نص المادة 7 من الأمر 08-06 الصادر في 15 يوليو 2006 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار³⁶³.

³⁶⁰ - JUILLARD Patrick, op.cit., p.64.

³⁶¹ - محمد سارة، المرجع السابق، ص18.

³⁶² - الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.

- استبدال تسمية البنك الجزائري للتنمية بتسمية الصندوق الوطني للاستثمار³⁶⁴.
- إتمام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالمادة 4 مكرر حيث نصت على ما يلي: " تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.
- لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.
- بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.
- يجب أن يخضع كل استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه.

³⁶³ - تنص المادة 35 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، على أنه: " تعدل المادة 7 من الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار وتحرر كما يأتي:

المادة 7: تعدل وتتم المادة 9 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي:

المادة 9: زيادة على الحوافز الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و 2 أعلاه، مما يأتي: 1- بعنوان انجازها....

2- بعنوان الاستغلال، بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، لمدة 5 سنوات إذا قام بإنشاء أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط."

³⁶⁴ - تنص المادة 55 فقرة 2 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو، على أنه: " استبدلت تسمية البنك الجزائري للتنمية بتسمية "الصندوق الوطني للاستثمار"-البنك الجزائري للتنمية- المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر رقم 26-72 المؤرخ في 7 يونيو 1972 والمتضمن تغيير تسمية الصندوق الجزائري للتنمية".

يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع. ويحدد نص من السلطة النقدية كيفية تطبيق هذه الفقرة.

توضع، ما عدا في حالات خاصة، التمويلات الضرورية لانجاز الاستثمارات الأجنبية، المباشرة أو بالشراكة، باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال. يحدد نص تنظيمي، عند الحاجة، كيفية تطبيق هذه الأحكام³⁶⁵.

بمعنى أن للمستثمر الجزائري الحق في الحصول على 51% على الأقل في أي مشروع مع شريك أجنبي، وهذا التعديل كان له مبرر اقتصادي على أساس أنه جاء كرد فعل من الدولة الجزائرية بعد جملة من التسهيلات التي اتخذتها لصالح الاستثمارات الأجنبية نتيجة عدم وصولها إلى النتائج التي كانت تترقبها في نسبة تدفق الاستثمارات وبعد التراجع الكبير الذي عرفه الإنتاج الوطني وما أنجز عنه من ارتفاع في نسبة البطالة.

- تعديل وإتمام أحكام المادتين 7 و 7 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم³⁶⁶.

- إتمام أحكام المادتين 9 مكرر و 9 مكرر 1 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم³⁶⁷.

- تعديل أحكام المادة 12 مكرر 1 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر³⁶⁸.

- إتمام الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر، بالمواد 4 مكرر 1 و 4 مكرر 2 و 4 مكرر 3³⁶⁹، بحيث يجب على الاستثمارات الأجنبية المباشرة المنجزة

365 - المادة 58 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009.

366 - المادة 59 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 .

367 - المادة 60 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 .

368 - المادة 61 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 .

369 - المادة 62 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 .

بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرر سالف الذكر.

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أقر قوانين أربعة، وذلك من خلال تعليمة تشمل على أربعة أجزاء، والمتمثلة في حق الدولة في السيطرة مجددا على الأصول العمومية المتنازل عنها في سياق الخصخصة، في حال عدم الالتزام بشروط العملية وحق الشفعة لكل الأصول التي يريد مستثمرون أجانب التخلص منها أو بيعها في الخارج، واعتبار ذلك لاغيا. كما اشترطت التعليمة أنه للفوز بصفقة في الجزائر، يجب التزام الشركات الأجنبية بإقامة استثمار محلي بالتعاون مع شركات محليين. في حين أن دفتر الشروط الخاص بالمناقصات يلزم المكتتبين الأجانب بالاستثمار في نفس مجال النشاط مع شركة محلية يملك أغلبية رأسمالها مواطنون مقيمون.

كما ينص القانون على السماح للحكومة بتوسيع الرسوم على الأرباح الاستثنائية المطبقة على القطاع النفطي، وخاصة الأرباح التي تحقق في ظروف استثنائية خارج قطاع النفط، بمعدلات تتراوح بين 30 و 80 %، مع العلم أن قاعدة 51-49% كانت أهم نقطة في الشروط التي فرضها آنذاك الوزير " أحمد أويحيى " والتي تنص على امتلاك الجزائر لأغلبية رأسمال أي شركة جديدة بالشراكة مع الأجانب³⁷⁰.

أما الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 غشت 2010³⁷¹ المتضمن هو الآخر قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ومن أهم المواد التي وردت فيه:

³⁷⁰ - <http://www.babalweb.net/ar/info/4589-%D8%A7%D9> - إيمان كيموش، تم الاطلاع على هذا الموقع بتاريخ 2016/07/31.

³⁷¹ - الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 الصادرة بتاريخ 29 غشت 2010.

- تعديل وإتمام أحكام المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، وذلك بالتنصيص على أنه: " تخضع الاستثمارات الأجنبية...نسبة 30% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي.
- يترتب مسبقا على كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري إلزامية امتثال الشركة لقواعد توزيع الرأسمال الاجتماعي المذكورة أعلاه...الخ"372.
- تعديل وإتمام أحكام المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر، حيث أضافت هذه المادة أن كل تنازل يخضع تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة، وفي هذا الصدد يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد فيه سعر التنازل وشروطه، ويحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة373.
- إتمام الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المعدل والمتمم سالف الذكر، بالمادة 4 مكرر 4 حيث نصت على أنه: "تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا....الخ"374.
- إتمام الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر بالمادة 4 مكرر 5 الذي أصبحت تنص على أنه: " يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الأجنبي المالكين أسهما في الشركات المستقرة في الجزائر أن يبلغوا

372 - المادة 45 من الأمر رقم 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

373 - المادة 46 من الأمر رقم 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

374 - المادة 47 من الأمر 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

سنويا قائمة مساهميتهم التي تصدق عليها المصالح المكلفة بتسيير السجل التجاري للدولة محل الإقامة"³⁷⁵.

- إتمام أحكام المادة 9 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر، وذلك كما يلي:

بقيت الاستفادة من تشجيعات النظام العام بعنوان الانجاز دون تغيير ما عدا تعلق منها بالامتيازات التي جاء بها الأمر 01-09.

أيضا أصبحت مدة الإعفاء بعنوان الاستغلال تتراوح من سنة إلى 3 سنوات، مع إمكانية رفع هذه المدة من 3 إلى 5 سنوات بالنسبة للاستثمارات التي تنشئ أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط.

كما تطبق هذه الأحكام على الاستثمارات المصرح بها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ابتداء من 26 يوليو 2009.

لا يطبق هذا الشرط المتعلق بإنشاء مناصب الشغل على الاستثمارات المتواجدة في المناطق المستفيدة من إعانة الصندوق الخاص للجنوب والهضاب العليا. وفي الأخير، يترتب على عدم احترام الشروط المتصلة بمنح هذه الامتيازات سحبها.³⁷⁶

أما قانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013³⁷⁷ قام بعدة تعديلات المتمثلة في: تعديل المادة 4 مكرر³⁷⁸ من الأمر رقم 03-01، وفي تعديل أحكام المادة

³⁷⁵ - المادة 48 من الأمر 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

³⁷⁶ - المادة 49 من الأمر 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

³⁷⁷ - قانون رقم 08-13 مؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر. العدد 68 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2013.

³⁷⁸ - تنص المادة 56 من قانون رقم 08-13 على أنه: " تعدل أحكام المادة 4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، وتحرر كما يأتي:

المادة 4 مكرر: تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصاديةبغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب إلا في اطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.

يسري مفعول أحكام الفقرة أعلاه، ابتداء من أول يناير سنة 2014. يترتب مسبقا على كل تعديل... (بدون تغيير حتى) تغيير عنوان مقر الشركة.

4 مكرر 3، والمادة 9 و 9 مكرر 1 والمادة 12 مكرر 1 من الأمر 03-01. وأن من أهم ما جاء في هذه التعديلات ما يلي:

- يجب على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر.

- يستفيد من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية، التي يقرها المجلس الوطني للاستثمار مع احترام قاعدة تقسيم رأسمال 49-51 % كل استثمار أجنبي بالشراكة، يساهم في تحويل المهارات نحو الجزائر و/أو إنتاج السلع، في إطار نشاط منجز بالجزائر، بمعدل اندماج يفوق 40%³⁷⁹.

وأخيرا، صدر كل من قانون المالية لسنة 2014 و 2015، حيث الأول منهما والصادر تحت رقم 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014³⁸⁰ بعدد من التعديلات على الأمر 03-01 سالف الذكر، أهمها:

• إدراج الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة بعنوان إنجاز المشاريع الاستثمارية الخاضع للنظام العام³⁸¹. (المادة 74 من قانون المالية لسنة 2015 المعدل للمادة 9 من الأمر رقم 03-01 المذكور أعلاه).

يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر.....(الباقى بدون تغيير)."

³⁷⁹ - كما أضافت المادة 55 من قانون رقم 08-13، على أنه: "يودع طلب المستثمر الأجنبي و/أو بالشراكة للاستفادة من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية لدى المصالح المؤهلة بالوزارة المكلفة بالصناعة والاستثمار.

تحدد المساهمة في تحويل المهارات وإنتاج السلع بمعدل اندماج يفوق 40 % وكذا كفاءات منح الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية من طرف المجلس الوطني للاستثمار، عن طريق التنظيم".

³⁸⁰ - قانون رقم 10-14 المؤرخ في 8 ربيع الأول 1436 الموافق 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

³⁸¹ - المادة 74 من قانون المالية سنة 2015 المعدل للمادة 9 من الأمر 03-01 .

. اللامركزية على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تقوم بدراسة ملفات المشاريع الاستثمارية والتي كانت تخضع مسبقا مبدئيا لقرار المجلس الوطني للاستثمار، والتي مبلغها أقل من 2 مليار دينار جزائري³⁸².

أما قانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015³⁸³ سمح للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى التمويلات الخارجية، إذ تنص المادة 55 منه على أنه: " يتم توفير التمويلات الضرورية لانجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال، بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي. غير أنه، يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لانجاز الاستثمارات الإستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة، من طرف الحكومة.

تحدد كفاءات تطبيق هذا التدبير، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

ومن هنا، في إطار دعم الاستثمار فان التمويلات الضرورية لتجسيد المشاريع الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تتم عادة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تلك المتعلقة بتكوين رأس المال.

لكن الحكومة سمحت في إطار دراسة مشخصة باللجوء إلى التمويلات الخارجية اللازمة لانجاز المشاريع الإستراتيجية من طرف مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري.

³⁸² - المادة 97 من قانون المالية لسنة 2015 المعدل للمادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 03-01، حيث نصت على ما يلي: " تخضع الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 2.000.000.000 د.ج لقرار مسبق يتخذه المجلس الوطني للاستثمار وذلك بعنوان الاستفادة من مزايا النظام العام".

³⁸³ - قانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر. العدد 72، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

ويذكر النص بأنه منذ 2009 تم إدراج إلزامية التمويل بالموارد المحلية قصد تثمين استعمال الموارد المتاحة وتجنب زيادة الضغط فيما يخص الاستدانة من الخارج³⁸⁴.

ومن ثم، حاولت الدولة من خلال هذا القانون اعتماد تدابير ترمي إلى تسهيل الإجراءات، وأخرى متصلة بتحفيز الاستثمارات التي تواجه عقبات كبيرة نتيجة ترسخ الأساليب البيروقراطية في الإدارة الجزائرية وتعقيدات مناخ الأعمال، ما جعل الجزائر من بين أضعف البلدان استقطاباً لرؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات الخارجية، والمحلية أيضاً. كما فتحت الباب كما سبق ذكره إلى إمكانية الاستدانة من الخارج، وهو الباب الذي أغفلته منذ سنة 2009.

وعليه، فإن هذه التعديلات لقوانين المالية التي أجريت على نصوص قانونية مطبقة وبالأخص قانون الاستثمار رقم 03-01 سالف الذكر، أدخلت إجراءات جذرية لم تتضمنها النصوص التشريعية سالفة الذكر والموجهة خصيصاً للاستثمار، بل تضمنتها قوانين المالية، مما يخل بمبدأ الاستقرار التشريعي الذي يعتبر ركيزة جالب وتحفيز المستثمر الأجنبي، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على عدة قوانين مالية ساهمت في جذب الاستثمارات الأجنبية هذا ما سبق التطرق إليه في الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب.

أضف إلى ذلك، حاولت كل من الجزائر وفرنسا من خلال عدة قوانين اعتماد تدابير ترمي إلى تسهيل الإجراءات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية التي تواجهها عقبات كبيرة، حيث عرفت هذه القوانين عدة تطورات.

384 - جريدة الإخبارية، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2015، <http://www.elikhbaria.com/ar/econom/8179.html> تم الاطلاع على الموقع يوم 17 جويلية 2016.

المطلب الثالث

المكونات الأخرى للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي.

بالإضافة إلى الإطار القانوني للاستثمار هنالك أطر قانونية أخرى مكونة للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي، لعبت دورا هاما لاستقطاب وجذب الاستثمارات الأجنبية، ولكثرتها نذكر منها على سبيل المثال الإطار القانوني للطاقة والمناجم، الإطار القانوني للفلاحة، الإطار القانوني للصحة، الإطار القانوني للعمل والضمان الاجتماعي،... الخ. ولطول الموضوع، اكتفينا إلى التطرق إلى الإطار القانوني للطاقة والمناجم لما له من أهمية كبيرة يعود على النفع للمستثمرين الأجانب (الفرع الأول) ، و إلى علاقة الصفقات العمومية مع الاستثمار الأجنبي لأنه يعتبر الضابط الرئيسي والمرجع الرئيسي يرجع إليه الأطراف لتفسير عملية من العمليات المتفق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار القانوني للطاقة والمناجم.

تحتوي الأرض الجزائرية على ثروات معتبرة، استغلت منذ القدم من طرف الجزائريين والغزاة، آخرهم المستعمر الفرنسي الذي وجد إشكالية ملكية ما تحت سطح الأرض³⁸⁵ من جهة، وغياب تشريع منجمي مناسب للجزائر، يختلف عما هو منصوص عليه في قانون سنة 1810³⁸⁶ المطبق على الأراضي الفرنسية من جهة أخرى.

³⁸⁵ - GIRAULT Arthur, Principes de colonisations et de législation coloniale, Librairie de la Société du Recueil Sirey, France, France, Troisième partie, 4^e Editions, 1921, p.426.

³⁸⁶ - Loi concernant les mines, les minières et les carrières du 21 avril 1810, suivie de l'instruction de S.E Le Ministre de l'intérieur en date du 3 avril 1810, Editions Monjot, France, 1810.

بعد ذلك بصدور المادة رقم 5 من القانون المؤرخ في 16 جوان 1851 المتعلق بالملكية في الجزائر³⁸⁷، والمرسوم المؤرخ في 23 جوان 1866، فإن المشرع الفرنسي قرر بتوسيع بلا شرط ولا قيد التشريع المطبق في فرنسا على الجزائر. أما المادة الأولى من قانون 9 ماي 1866 المتعلق بالمعادن والمناجم والمحاجر تنص على أنه: "يطبق بالجزائر قانون 9 ماي 1866 المعدل لقانون 21 أبريل 1810 المتعلق بالمعادن والمناجم والمحاجر"³⁸⁸. أما المادة الثانية من نفس القانون ألغت مباشرة قرار رئيس السلطة التنفيذية المؤرخ في 9 أكتوبر 1848 الذي قرر بأن معادن الحديد، من طرف الدولة³⁸⁹.

وبالتالي، يعتبر نقص التشريع في مجال المناجم هو السبب في تفجير مسألة استغلال فصفات الجزائر من طرف شركات أجنبية بعدما تحصلوا على رخص الاستغلال من طرف بعض رؤساء المداشر³⁹⁰. لذلك تم استبدال المرسوم المؤرخ في 12 أكتوبر 1895 بالمرسوم المؤرخ في 25 مارس 1898³⁹¹.

ومما يستحق الذكر، أن البترول تم اكتشافه في الجزائر خلال العصر الفينيقيين، وفي فترة الاستعمار الفرنسي أكتشف البترول سنة 1915، بالجنوب الغربي لمدينة غليزان بالمكان المسمى "تليوانت"³⁹²، وفي الصحراء الجزائرية سنة 1954، ليتم استغلال النفط الموجود في المنطقة الأخيرة استغلالاً صناعياً بداية من سنة 1956. فلجأت فرنسا إلى إشراك الشركات البترولية الأجنبية للتقيب والاستغلال. لكن الإشكالية التي واجهتها تلك الشركات هو عدم وجود قانون

³⁸⁷ - DARESTE Rodolphe, De la propriété en Algérie : Loi du 16 juin 1851, Sénatus-consulte du 22 avril 1863, Editions CHALLAMEL AINE et A.DURAND, France, 1864, 2^e édition, p.8. et voir la loi du 16 juin 1851 sur la constitution de la propriété en Algérie, promulgation de la législation minière métropolitaine.

³⁸⁸ - ESTOUBLON Robert et LEFEBURE Adolph, Code de l'Algérie annoté : Recueil chronologique des lois, ordonnances, décrets, arrêtés, circulaires, etc. formant la législation algérienne, Editions ADOLPHE JOURDAN, Algérie, p.317.

³⁸⁹ - Arrêté du Chef du pouvoir exécutif du 9 octobre 1846 sur la concessibilité des minerais de fer superficiels.

³⁹⁰ - المداشر هو جمع لكلمة دشرة وتعني مجموعة تتكون من 6 إلى عشرة منازل ينتمون إلى نفس العائلة.

³⁹¹ - GIRAULT Arthur, op.cit., pp.427 - 428.

³⁹² - MAHIOUT Rabah, Le pétrole Algérien, Editions ENAP, Algérie, 1974, p.106.

فرنسي للمحروقات، إذ أصبح النفط الفرنسي محكوماً بنصوص المناجم لعام 1810، والتي تلاها لوائح ومواد مضافة ليست واضحة وأحياناً متناقضة³⁹³.

وبتاريخ 6 جويلية 1954، أدرجت مادة إضافية في قانون المالية لسنة 1954، والتي سبق لنا التطرق إليها في المطلب الأول من هذا المبحث، الأمر الذي دفع فرنسا إلى وضع قانون نفطي يحدد بصفة نهائية حقوق وواجبات المستثمرين الأجانب في مجال التنقيب.

هذا القانون البترولي الصحراوي هو مجموعة القوانين المحددة لحقوق وواجبات الشركات البترولية والمنظمة للعلاقات بين هذه الشركات والسلطات العمومية³⁹⁴. تضمن هذا القانون الإعفاءات من الضرائب المباشرة، المحلية، على الدخل الموزع، والرسوم الجمركية، وضمان ثلاثين عاماً ضد أي زيادة في الضرائب، وحرية حركة رأس المال المستثمر، والإعفاء من الضرائب على النشاط المهني، وما إلى ذلك³⁹⁵. كما أنشأ بعد هذا القانون الاتفاقيات الجزائرية-الفرنسية لسنة 1965 والتي تحكم النشاطات الإنتاجية الفرنسية ذات رأس مال عمومي، والتي تنشط في الصحراء³⁹⁶.

وفي سنة 1958، تم إصدار الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958³⁹⁷، الذي حدد نظام البحث والاستغلال والنقل عن طريق خط أنابيب المحروقات السائلة والغازية في مناطق المنظمة المشتركة للمناطق الصحراوية (O.C.R.S)³⁹⁸ وكذلك النظام الجبائي المطبق على المؤسسات الممارسة لهذا النشاط.

³⁹³ - FONTAINE Pierre, Alerte au pétrole Franco-Saharien, op.cit , p.94.

³⁹⁴ - FOSSET Robert, Pétrole et gaz naturel du Sahara, in Annales de Géographie, t.71, n° 385, 1962, p.298.

³⁹⁵ - FONTAINE Pierre, op.cit., p.150.

³⁹⁶ - MURAT Daniel, L'intervention de l'Etat dans le secteur pétrolier en France, Editions TECHNIP, France, 1969, p.90.

³⁹⁷ - Ordonnance n° 58-1111 du 22 novembre 1958 relative à la recherche, à l'exploitation, au transport par canalisations et au régime fiscal des hydrocarbures dans les zones de l'Organisations commune des régions sahariennes. JORF du 23 novembre 1958.

³⁹⁸ - Article 1^{er} de la Loi n° 57-27 du 10 janvier 1957 créant une Organisation commune des régions sahariennes, JORF du 11 janvier 1957, p.578, stipule : « Il est crée une Organisation commune des régions sahariennes, dont l'objet est la mise en valeur, l'expansion économique et la promotion sociale des zones sahariennes de la

هذه الأوامر تم إتمامها بعدة مراسم، خاصة " الاتفاقية النموذجية للامتياز " لجانفي 1961³⁹⁹، المعدل في أوت 1961، الذي يوضح بالتفصيل الخطوط العريضة لقانون البترول.

ورغم محاولات التدخل من السلطات العمومية، إلا أنها منحت عدة تسهيلات وأعطت حرية كبيرة لنشاط الشركات البترولية الأجنبية⁴⁰⁰، من بين هذه التسهيلات:

- نظام جبائي مفيد؛
- امتيازات ضريبية (الإعفاء من الرسوم المحلية، الرسوم المباشرة، الرسوم على توزيع ضرائب الدخل، الخ).
- الضمانات خاصة بالمستقبل: التزمت الإدارة أن لا تقوم بتغيير النظام الجبائي خلال السنوات الخمسة والعشرين الأولى.
- أضيف إلى ذلك، أن الجزائر وقعت مع فرنسا اتفاقيات إيفيان بتاريخ 19 مارس 1962، التي جاءت مرفقة بإعلان مبدئي بشأن التعاون والاستغلال الثروات الباطنية الموجودة في الصحراء الجزائرية. فكان على الدولة الجزائرية احترام الالتزامات التي اتخذت من طرف الإدارة الفرنسية في حق الشركات الفرنسية والأجنبية والمنصوص عليها في قانون البترول، والتي جاءت بما يلي:

- الحفاظ على النظام الضريبي الحالي؛
- احترام حقوق ومصالح المساهمين؛
- التخلص الحر من الإنتاج بعد تلبية الاحتياجات المحلية والتكرير في الموقع.

République française et à la gestion de la laquelle participent l'Algérien la Mauritanie, le Soudan, le Niger et le Tchad ».

³⁹⁹ - Décret n° 61-8 du 6 janvier 1961 approuvant la convention type de concession des gisements d'hydrocarbures liquides ou gazeux dans les zones de l'Organisation commune des régions sahariennes. J.O.R.F du 8 janvier 1961, p.340.

⁴⁰⁰ - FOSSET Robert, op .cit. , p.298.

كما نص الإعلان سالف الذكر على ما يلي⁴⁰¹:

- الدفع بالفرنك الفرنسي للنفط الصحراوي الضروري للاستهلاك بفرنسا ودول المنطقة الحرة؛ التصدير خارج المنطقة الحرة، يعطي للجزائر حق استعمال احتياط العملة الصعبة للمنطقة الحرة⁴⁰²؛

- تمنح الجزائر في خلال ستة أعوام من تاريخ تنفيذ هذه النظم الأولوية للشركات الفرنسية بشأن منح تراخيص التنقيب والاستغلال في حالة تساوي العروض القديمة الخاصة بالمناطق التي لم تخصص بعد للاستغلال أو أصبحت معدة.

- إنشاء هيئة تقنية متساوية الأعضاء للتعاون الصحراوي.

ومن أجل تدعيم اتفاقية إيفيان، تم التوقيع على اتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية في سنة 1965، التي جاءت بتسوية المسائل التي تمس المحروقات والتطور الصناعي في الجزائر⁴⁰³.

كما اعتمدت الجزائر منذ الاستقلال على ثروة النفط أساسا خلال مسيرتها التنموية، وخاصة في فترة السبعينات وبداية الثمانينات باستخدام الفوائض المالية المتراكمة لغرض تحقيق أهداف التنمية، وكان ذلك في ظل توجهات سياسية واقتصادية تختلف عن التوجهات الحالية. غير أن التحولات الاقتصادية العالمية وتحدياتها التي لم تكن الجزائر بمنأى عنها من جهة، والأزمة الاقتصادية والاجتماعية التي مست الجزائر بسبب تراجع الأسعار والإنتاج في منتصف الثمانينات وما بعدها من جهة ثانية، أدت إلى اتخاذ قرارات جذرية في المجال

⁴⁰¹ - FOSSET Robert, Op.cit, p.299.

⁴⁰² - BENKHEDDA Benyoucef, La fin de la guerre d'Algérie, Les accords d'Evian, Office des publication Universitaires Algériens, Algérie, deuxième éditions, 2010, p.87.

⁴⁰³ - Ordonnance n° 65-287 du 18 novembre 1965 portant rectification de l'Accord d'Alger, entre la République Algérienne Démocratique et Populaire et la République Française, concernant le règlement de questions touchant les hydrocarbures et le développement industriel de l'Algérie, signé à Alger le 29 juillet 1965.

الاقتصادي بالخصوص تمثلت في إنهاء أسلوب التسيير المركزي الموجه للاقتصاد والذهاب نحو الخوصصة وتحرير الاقتصاد الوطني. وفي سنة 1971، اتخذت الدولة الجزائرية عدة قرارات تمس قطاع المحروقات، وهي 404:

- في مرحلة الإنتاج البترول الخام، التأميم الجزئي للشركات صاحبة الامتياز الفرنسية وهكذا الدولة تحوز 51% من رؤوس الأموال وتتحمل المراقبة لدى الشركات البترولية أو المصالح الفرنسية المملوكة لجميع، معظم أو نصف رأس مال الشركة (capital social).

وفي نفس التاريخ ل 24 فبراير 1971، أصدر أمر رقم 8-71 المؤرخ في 24 فبراير 1971 يتضمن تأميم جميع أنواع الأموال والأسهم والحقوق الخ⁴⁰⁵، وأمر رقم 9-71 مؤرخ في 24 فبراير 1971 يصرح بموجبه أن الغاز المختلط بالوقود هو ملك للجزائر⁴⁰⁶.

وابتداء من سنة 1986، بدأ يتغير موقف الدولة الجزائرية كغيرها من الدول، إذ ترى أنه لا بد من التعاطي الايجابي مع التحولات الاقتصادية الدولية. وبات بذلك واضحا أن الجزائر تسعى للاستفادة من الفرص التكنولوجية والخبرة التي توفرها الشركات العالمية بغية تنمية مواردها الاقتصادية. فأقدمت كما سبق ذكره على تغيير شروط وقوانين الاستثمارات بما فيها قوانين استغلال قطاع النفط، وهو القطاع الذي يقوم عليه الاقتصاد الوطني، فكان أول قطاع مسته الإصلاحات

404 - Le texte intégral du communiqué publié le 24 février 1971, par la Présidence du Conseil de la République Algérienne relative aux mesures de nationalisation des hydrocarbures.

405 - أمر رقم 8-71 مؤرخ في 24 فبراير سنة 1971، يتضمن تأميم جميع أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات التابعة لها أو المؤسسات التي تحمل العنوان التجاري أو الأحرف الأولى أو تسمية شركة استغلال الوقود، الخ..، ج.ر 17.

406 - أمر رقم 9-71 مؤرخ في 24 فبراير 1971 يصرح بموجبه أن الغاز المختلط بالوقود السائل المستخرج من جميع حقول الوقود الكائنة بالجزائر هي ملك للدولة دون غيرها. ج.ر رقم 17.

الاقتصادية من خلال قانون 1986، فسمحت للقطاع الخاص المحلي والأجنبي خصوصا بالدخول ومزاولة النشاط والاستغلال في مجال المحروقات⁴⁰⁷.

ففتح القانون رقم 14-86⁴⁰⁸، الباب على مصراعيه للاستثمار الخارجي في مجال المحروقات من خلال آلية الشراكة مع شركة سوناطراك الوطنية⁴⁰⁹ التي كانت تعاني حينها من ضعف في القدرات المالية والتكنولوجية، فأقر حقيقة هيمنة شركة سوناطراك على جميع أنشطة القطاع، وأقر عدم ثقة الدولة الجزائرية في الشركات الأجنبية للقيام بأي من هذه الأنشطة إلا من خلال الشراكة مع السوناطراك بحيث لا تقل نسبة سوناطراك عن 51%.

هذا القانون أثر بشكل سلبي على قدرة قطاع المحروقات على استقطاب الاستثمار الخارجي، فلاقى بعض المعارضة داخل البرلمان من أجل إدراج تعديلات تنص على عدم تجاوز نسبة الشركات الأجنبية في الشراكة 49%، والأولوية كانت تعطى للاستكشاف الجديد وليس العمل في الحقول الموجودة. وقد أثر ذلك سلبا على مدى تجاوب الشركات الأجنبية مع قانون 1986، الأمر الذي دفع الحكومة الجزائرية إلى إدخال تعديلات جديدة على القانون بموجب قانون رقم 91-21⁴¹⁰ حيث شملت 14 تعديل ساهمت في جلب العديد من الشركات الأجنبية إلى إبرام عقود الاستكشاف في الجزائر طوال عقد التسعينات بالرغم من الأزمة السياسية والأمنية الخطيرة التي كانت تعيشها الجزائر⁴¹¹.

407 - عيسي مقلد، قطاع المحروقات الجزائرية في ظل التحولات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008، ص7.

408 - قانون رقم 14-86 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق 19 غشت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، العدد 35 الصادرة بتاريخ 27 غشت 1986.

409 - المادة 20 من قانون رقم 14-86 .

410 - قانون رقم 91-21 مؤرخ في 27 جمادى الأولى 1412 الموافق 4 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 14-86 المؤرخ في 9 غشت 1986 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج.ر العدد 63، الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1991.

411 - من أهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون: إدراج آلية التحكيم الدولي، إدراج الشراكة في الحقول المكتشفة سلفا، منح امتيازات في مجال الغاز، فتح مجال الاستثمار للشركات الأجنبية في مجال نقل المحروقات بالأنابيب، تخفيض الاتاوات إلى 10 %، تخفيض الضريبة على الدخل إلى 42%.

فتح هذا القانون القطاع للاستثمار الأجنبي من أجل الإنتاج. وبالتالي لأول مرة بعد عملية التأميم لسنة 1971، قاعدة "شراكة أو تقسيم الإنتاج" والتوقيع على عدة اتفاقيات للشراكة، أدى هذا القانون إلى استنزاف بشكل كبير الاستثمارات الأجنبية المباشرة. وفي الوقت نفسه، قامت شركة سونطراك بإعادة هيكلة عضوية وصناعية، والتي كان تهدف إلى إنشاء فروع ضمن المجمع، وكذا توسيع بعض الأنشطة، مما سمح بظهور سوق الخدمات والأشغال، المفتوح أمام المستثمرين الأجانب⁴¹².

على الرغم من التعديلات التي مست قطاع المحروقات في 1991، إلا أن النتائج الفعلية لهذا القانون بدأت تظهر، مما أدى بالمشروع الجزائري إلى إصدار قانون 2005⁴¹³ الذي أنهى الهيمنة الأحادية لشركة سونطراك على قطاع المحروقات سواء في مجال الاستكشاف أو الإنتاج أو أنشطة النقل، وجعلها على قدم السواء مع الشركات الدولية للنفط والغاز في مجال الاستثمار ضمن بيئة تنافسية شفافة، وذلك من أجل تحرير قطاع المحروقات⁴¹⁴.

ولعب قانون رقم 07-05 المتعلق بالمحروقات دورًا أساسيًا في سبيل تحرير قطاع المحروقات في الجزائر وإعادة هيكلة الإطار القانوني والمؤسسي لإدارة هذا القطاع من خلال إعفاء شركة سونطراك من عبء إدارة القطاع لصالح الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات "النفط" والوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات "سلطة الضبط" وهو ما ساهم في تحرير قطاع المحروقات ولو جزئياً، وساهم في إنعاش الاستثمارات الأجنبية بشكل كبير، لاسيما دوره في إعادة هيكلة نظام العقود بشكل جعلها أكثر فاعلية.

⁴¹² - Nations Unis, Examen de la politique de l'investissement : Algérie, Editions Nations Unis, U.S.A et Suisse, 2004, p.15.

⁴¹³ - قانون رقم 07-05 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر العدد 50، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2005.

⁴¹⁴ - بوحنية قوي، خميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة-قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، دفاقر السياسة والقانون، 2013، العدد التاسع، ص150.

هذا القانون هو الآخر واجه بعض المشكلات التقنية والتنظيمية كانت ربما تحتاج إلى نصوص قانونية أخرى مثل التعامل مع مشكلة عدم توفر السند المنجمي، أو التوضيحات بشأن مدة عقود البحث و/أو الاستغلال، أو إمكانية منح فترة احتجاز لعقود البحث و/أو الاستغلال وخاصة في حالة عدم القدرة على إعلان اكتشاف تجاري بسبب عوائق ناجمة عن عجز في منشآت النقل بالأنابيب، هذه بعض القضايا التي تهم المتعاقدين والشركات الأجنبية التي كانت بحاجة إلى توضيحات أكثر.

ولكن مع ذلك ساهمت هذه الحزمة القانونية الجديدة في نوع وكم العروض التي تم قبولها وهذا مؤشر على نجاعة الإطار الجديد، ومؤشر على الرضا الذي لاقاه في أوساط الشركات العالمية للنفط والغاز⁴¹⁵.

غير أن هذا القانون هو الآخر تم تعديله في 2006، الذي يعتبر تراجعاً عن خط تحرير قطاع المحروقات في الجزائر من خلال العودة إلى إلزامية مشاركة سوناطراك بنسبة لا تقل عن 51% في عقود الاستكشاف، والإنتاج والنقل، ومجمل أنشطة التنقيب، إذ يعتبر ذلك مجحف في حق الشركات الأجنبية، فيخض من ربحية هذه العقود بشكل كبير⁴¹⁶.

ومن هنا، لقد شهدت الجزائر تراجعاً شديداً في الاحتياطات النفطية والغازية وفي الإنتاج نتيجة اعتماد قانون 2005 المعدل في 2006⁴¹⁷، مما تطلب الأمر من الحكومة الجزائرية إعادة النظر في النصوص القانونية بإصدارها القانون رقم 13-01 المتمم والمعدل لقانون 2005، الذي جاء من أجل تجاوز حالة الركود التي

415 - حصلت في هذه الحقبة 73 شركة من الشركات الكبرى على عقود من بينها: Exxon, Shell, BP, Chevron, Total.

416 - في حقيقة الأمر فإن قانون 2005 المعدل في 2006 جاء لدعم ثلاث أولويات رئيسية للحكومة الجزائرية وهي:

- استمرار سوناطراك الشركة الوطنية المتعامل الرئيسي في مجال المحروقات في الجزائر.
- تزايد المداخل المحولة إلى الخزينة العمومية من قطاع المحروقات واستمرار تزايد الاحتياطي الجزائري من العملة الصعبة.

- استمرار قطاع المحروقات كقطاع قائد ومساهم أساسي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر.
417 - تم ملاحظة ذلك في 2006 حيث تراجع إنتاج الجزائر من المحروقات بنسبة 25% بسبب موقف الشركات الأجنبية التي كانت بإمكانها لوحدتها الاستكشاف في الطبقات الثانوية وفي حقول الغز الصخري.

ضربت القطاع جراء قانون 2005 بحيث تجمدت الاكتشافات في آخر ثلاث سنوات، وتزايدت قضايا التحكيم الدولي في المنازعات التجارية بين الشركات الأجنبية وسوناطراك. ولذلك جاء القانون بإجراءات جديدة تساهم في المحافظة على جاذبية الجزائر في مجال الاستثمارات وفقا لتطور صناعة المحروقات، فتضمن تعديلات وتكميلات على 58 مادة من قانون 07-05 بالإضافة إلى إدراج 10 مواد جديدة.

وبالتالي، تم إعادة النظر في الترتيبات الجبائية، ودفع نحو الاستفادة من نقل التكنولوجيا والخبرة من خلال التسهيلات والحوافز، وتشجيع الاستكشاف في الطاقات المتجددة وبدائل الطاقات الأحفورية. إلا أن القانون لا يزال يثير المخاوف نفسها من طرف الشركات الأجنبية⁴¹⁸.

أما المشرع الفرنسي، جمع كل النشاطات المتعلقة بالمناجم والمحروقات في قانون واحد أطلق عليه قانون المناجم، وذلك ابتداء من سنة 1810، الذي منح الحق للدولة الفرنسية في التدخل في مواد المحروقات رغم افتقار فرنسا لهذه المادة. واستمر هذا التدخل حتى خلال الحرب العالمية الأولى والثانية، في البداية تم إصدار قانون 20 أبريل 1916 الذي فرض رسوم على المواد الغذائية والسلع القابلة للتلف وكذا المواد البترولية. هذا القانون أعطى للحكومة الحق في منع أو ترخيص

418 - مداخلة أكلي نعيمة، الإطار القانوني الناظم للقطاع- عقود الشراكة، البحث و/أو الاستغلال والامتياز نموذجاً، ملتقى دولي حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر: كيف يصبح الاستثمار الخاص الأجنبي في خدمة التنمية الوطنية، د.س، ص17.

من بين المشاريع المشتركة بين سوناطراك والشركات الأجنبية: مشروع عين صالح للغاز الخالص حيث يعتبر أكبر مشروع غاز خاص يتم إنجازه عن طريق الشراكة في الجزائر مع سوناطراك بحصة 35%، ستات أويل STATOIL بحصة 32%، وبريتش بترول يوم BP، يقع هذا المشروع في المنطقة الوسطى للجنوب، حيث يتضمن تطوير 7 آبار للغاز الطبيعي، أيضا مشروع الغاز الطبيعي المتكامل بقاسي الطويل حيث يتم عن طريق الشراكة بين السوناطراك والكونسورتيوم الإسباني ريسبول أي بي إف/غاز ناتورال REPSOL YPF/GAZ NATURAL حيث تم توقيعه في 1 ديسمبر 2004، إلا أنه وحسب تصريح وزير الطاقة والمناجم في 2008 أن الشركتين غاز ناتورال ورييسول قد فشلتا في تسيير مشروع قاسي الطويل الذي كان من المفروض أن ينتهي إنجازه في 2009، بيد أن التأخر الذي تسبب فيه هاتين الشركتين أجبر سوناطراك على مراجعة أوراقها وفسخ العقد، بالإضافة إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي من أجل الحصول على تعويضات لأن إلغاء العقد نتج عنه تكبد سوناطراك لخسائر معتبرة. أنظر، نسرين برجى، مبارك بوعشة، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في تنمية وتطوير قطاع المحروقات بالجزائر، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، 2012، العدد 31، ص 70-71.

الاستيراد سواء للمواطنين أو الأجانب. لم يكتف المشرع الفرنسي، بذلك بل شدد الرقابة على المواد البترولية وذلك بإصدار مرسوم 16 أبريل 1917 المتعلق بتنظيم استهلاك البنزين⁴¹⁹، ومرسوم آخر مؤرخ في 17 جويلية 1917 متعلق بإنشاء اللجنة العامة للبترول⁴²⁰. أضف إلى ذلك، قام بتنظيم انتقال البنزين داخل السوق الداخلية الفرنسية لإصداره مرسوم 31 أوت 1917⁴²¹.

كل هذه التدابير التي اتخذتها الحكومة الفرنسية باءت بالفشل، ويرجع ذلك إلى أن نقابة أصحاب مصفاة النفط (فرنسيين و أجانب) طبقوا نظام حرية التجارة من أجل تلبية الطلب المتزايد على المواد البترولية وخاصة من الجيش، مما دفع رئيس الغرفة النقابية للصناعة البترولية (M.G Despeaux) بإبلاغ وزير التموين بتاريخ 5 ديسمبر 1917 بأن مخزون المواد البترولية سيصبح لا شيء⁴²².

ومن أجل التخلص من احتكار الدولة الفرنسية للمواد البترولية، اصدر مرسوم مؤرخ في 4 ديسمبر 1918⁴²³ طرح مسألة الرجوع إلى حرية استيراد المواد البترولية شريطة خضوعها إلى ترخيص مسبق يسلم من طرف وزارة المالية وهذا باقتراح من المحافظة العامة للمحروقات⁴²⁴.

ورغم تغيير عدة مرات لقانون المناجم، فإن فرنسا تبقى محتكرة للمواد المحروقات، إذ سمحت للشركات الفرنسية والأجنبية سوى حق الاستغلال للمحروقات⁴²⁵.

أضف إلى ذلك، أن تحرير قطاع الكهرباء في الجزائر كان أكثر تقدما مقارنة مع قطاع النفط. فقد أدرج قانون 1997 المتعلق بالكهرباء العناصر الأولى لتحرير

⁴¹⁹ - Décret du 16 avril 1917 relatif à la consommation de l'essence de pétrole, JORF du 19 avril 1917, p.3113.

⁴²⁰ - Décret du 13 juillet 1917 instituant le Comité général du pétrole.

⁴²¹ - Murat Daniel, op.cit., 1969, p. 13.

⁴²² - Murat Daniel, op.cit., p.14.

⁴²³ - FONTAINE Pierre, L'aventure du Pétrole Français, Editions le SEPT Couleurs, France, 1967, p.59.

⁴²⁴ - Murat Daniel, op.cit., p. 22.

⁴²⁵ - Voir le décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain, et le décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

هذا القطاع من خلال فتح إنتاج الكهرباء للاستثمار الخاص والوطني والأجنبي. ومع ذلك فإن هذا الانفتاح خضع لالتزام الإنتاج إما إلى سونلغاز أو إلى المستغل. أما قانون 2002، هو الآخر حرر الإنتاج وكذا التوزيع للصناعيين الكبار من جهة. ومن جهة أخرى، غيرت شركة سونلغاز نظامها الأساسي لتصبح شركة مساهمة، من أجل فتح رأسمالها للاكتتاب الخاص. غير أن الدولة تحتفظ بأغلبية رأس المال⁴²⁶.

أما فرنسا، سبقت الجزائر في تأميم مؤسسات الكهرباء والغاز، سنة 1946، وخاصة الإنتاج، والنقل والتوزيع، والتصدير والاستيراد للكهرباء، وكذا إنتاج ونقل وتوزيع وتصدير واستيراد الوقود⁴²⁷. وفي سنة 2000 تم تحرير قطاع الكهرباء معتمدا على مبدأ التواجد ما بين النشاطات التي تبقى حكرا على الدولة⁴²⁸، الأمر الذي دفع بالمشروع الفرنسي سنة 2003، بإلغاء احتكار التصدير والاستيراد للغاز وكذا نشاط التخزين الني كانت تتكلف به الدولة الفرنسية⁴²⁹.

وفتحت فرنسا تدريجيا قطاع الطاقة للمنافسة، وهذا في إطار إنشاء سوق التنافسية الأوروبية للطاقة. فأصدرت حزمة من النصوص القانونية على المستوى الأوروبي أو الوطني لإصلاح هذا القطاع الاستراتيجي من أجل الحفاظ على الخدمة العمومية وحماية المستهلك⁴³⁰. أما على المستوى الأوروبي فقد تم إصدار خمسة توجيهات وذلك ابتداء من سنة 1996 إلى سنة 2009⁴³¹. أما على المستوى

⁴²⁶ - Nations Unis, op.cit., p.16.

⁴²⁷ - Voir l'article n°1, al. 1et 2 de la loi n° 46-628 du 8 avril sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 18 avril 1946, JORF du 3 mai 1946

⁴²⁸ - CHEBEL-HORSTMANN, La régulation du marché de l'électricité : Concurrence et accès aux réseaux, Editions l'Harmattan, France, 2006, p.17.

⁴²⁹ - Voir l'article 30-2 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie. JORF du 4 janvier 2003 page 265, texte n° 3

⁴³⁰ - PINON Xavier et VERON Thomas, Marché de détail de l'énergie : action dans l'électricité et le gaz, Editions L'Harmattan, France, 2015, p.33.

⁴³¹ - Directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 (règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. JOL 27 du 30/01/1997.

- Directive 98/30/CE du 22 juin 1998 (règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. JOL 204 du 21/07/1998.

الوطني فقد أصدرت فرنسا عدة قوانين تتكون من المبادئ التوجيهية الأوروبية وتم تنظيمها على المستوى الفرنسي⁴³². وأخيرا سنة 2011، ألغى المشرع الفرنسي القوانين الوطنية سالفة الذكر ووضع قانون الطاقة والذي من خلاله ضيق على المستثمرين الأجانب بحجة أن الطاقة تدخل في الخدمة العمومية⁴³³. أضف إلى ذلك، أن المشرع الفرنسي أجاز بنقل ملكية امتيازات إلى صاحب الامتياز⁴³⁴.

ومن هنا، قامت الجزائر وفرنسا بتكييف هذه القوانين من أجل استقطاب الاستثمارات، كما كان مجال الصفقات العمومية من المجالات التي اعتمد عليها المشرع من أجل جذب عدد أكبر من المستثمرين الأجانب.

الفرع الثاني

علاقة الاستثمار الأجنبي بقانون الصفقات العمومية⁴³⁵.

- Directive 2003/55/CE du 26 juin 2003 règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et règlement 1228/2003 du 26 juin 2003 (conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité. JOUE 15 juillet 2003, n° L 176.

- Directive 2003/55/CE du 26 juin 2003 (règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel).

⁴³² - Loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité. JORF n° 0284 du 8 décembre 2010, texte n° 3.

- Loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 modifié relative au secteur de l'énergie.

- Loi n°2005-761 du 13 juillet 2005 modifiée de programme fixant les orientations de la politique énergétique. JORF n° 163 du 14 juillet 2005. Texte n° 2.

- Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 modifiée relative au service public de l'électricité et du gaz. JORF n° 185 du 11 août 2004, texte n° 1.

- Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 modifiée relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie. JORF du 4 janvier 2003, texte n° 3.

- Loi n°2000-108 du 10 février 2000 modifiée relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

⁴³³ - Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, JORF n° 0108 du 10 mai 2011 p. 7954, texte n° 56

⁴³⁴ - PINON Xavier et VERON Thomas, op.cit., p.p.38 et 39.

⁴³⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

لقد ظل الاستثمار الأجنبي يجذب اهتمام الشركات والدول، وقد زاد الاهتمام به أكثر فأكثر في السنوات الأخيرة، ولهذا قامت الدول بما فيها الجزائر بتكييف قوانينها الداخلية من أجل استقطاب الاستثمارات، فكان مجال الصفقات العمومية من المجالات التي اعتمد عليها المشرع من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية.

فقبل التطرق إلى علاقة الاستثمار الأجنبي بقانون الصفقات العمومية كان لزاما علينا التطرق إلى التطور التشريعي وتعريف الصفقات العمومية.

فقد عرف قانون الصفقات العمومية الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، ففي سنة 1967 صدر أول تنظيم أساسي في هذا المجال، فقد كان واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية الاشتراكية. بعد ذلك صدر أمر 74-90 المؤرخ في 30 جانفي 1974 حيث تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية. ثم بعد ذلك صدر الكثير من النصوص التنظيمية والمتمثلة في مرسوم رقم 10-236⁴³⁶ والذي عدل بدوره بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23⁴³⁷ و المرسوم الرئاسي رقم 13-438⁰³. إلا أن هذا الأخير أظهر على ضوء تجارب الممارسين بعض العقبات في إجراء إبرام الصفقات العمومية، حيث كانت الصعوبات المثارة من طرف المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء سببا في إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁴³⁹ وإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴³⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

⁴³⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر، عدد 4.

⁴³⁸ - المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر، عدد 2.

⁴³⁹ - المادة 215 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و من زاوية المفاهيم، تعني عبارة "الصفقات العمومية" عقد مكتوب، يبرم بعوض من طرف سلطة متعاقدة من أجل الاستجابة لاحتياجاتها في مجال الأشغال واللوازم أو الخدمات⁴⁴⁰. كما تعرف بأنها عقود تفر اتفاق بين شخصين، أين يستبعد أي قرار من جانب واحد⁴⁴¹.

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الصفقات العمومية على أنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁴⁴².

أما بالنسبة للاستثمار الأجنبي وعلاقته بقانون الصفقات العمومية، فقد تم تجسيد الفكرة التي بمقتضاها يتمتع المستثمر الأجنبي بامتياز الأفضلية في الحصول على الصفقات العمومية عند صدور أول قانون للصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية⁴⁴³. فتضمن هذا الأمر التمييز بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الأجنبية المقيمة في الجزائر. ولقد كانت المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر موضوعا لأول منشور أصدرته اللجنة المركزية للصفقات الذي عرف المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر على أنها: "كل مؤسسة أجنبية تملك على التراب الوطني مرافق مهنية دائمة ضرورية لانجاز كل أو جزء من الخدمات التي تطلبها الإدارة"⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ - NDIAYE Issakha, Guide de la passation des marchés publics au Sénégal, Editions L'Harmattan, 2011, p.11.

⁴⁴¹ - HENCKES Jacques-Yves, Précis du droit des marchés publics, Editions Legitech, Luxembourg, 2010, p.35.

⁴⁴² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴⁴³ - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول 1387 الموافق 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.

العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 يوليو 1967.

⁴⁴⁴ - مداخلة ميريام أكرور، ص3.

<http://www.univ-medea/dz/fac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6/31>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/01/02.

أما عند صدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات العمومية⁴⁴⁵، حذف المشرع النص على المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر، ولكن أعادها عند صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁴⁴⁶ والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁴⁴⁷.

أما عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سالف الذكر، فقد حذف المشرع الامتيازات الممنوحة للمؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر وأدخل تمييزا قائما بين مؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبية. وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد أدمج المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر في صنف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري. أما بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي ترغب في تقديم عروض للصفقات العمومية فهي ملزمة بالالتزام بالاستثمار في إطار شراكة طبقا لنص المادة 24 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي سالف الذكر⁴⁴⁸.

إلا أن التعديلات التي لحقت قانون الاستثمار⁴⁴⁹ انعكست على مجال الصفقات العمومية، حيث تم تجميد المادة 24 بمقتضى تعليمة الوزير الأول رقم 08 المؤرخة في 5 جانفي 2011، ثم عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1

445 - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 15، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.

446 - مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

447 - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

448 - تنص المادة 24 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، على أنه: "يجب أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على إلزامية الاستثمار في نفس ميدان النشاط، في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون".

449 - بصور قانون المالية لسنة 2009 بدأ مبدأ حرية الاستثمار يعرف نوعا من التراجع أو النسبية من خلال ما نصت عليه المادة 2/58 منه، الذي يفرض شراكة وطنية بمقدار 51% من رأسمال الاجمالي للمؤسسة الوطنية، مقابل 49% للشريك الأجنبي، وعليه فقد تم التراجع على مبدأ حرية الاستثمار، أما قانون المالية التكميلي لسنة 2010 فقد احتفظ بهذا المبدأ مع إصدار مادة جديدة تمنح للدولة والمؤسسات العمومية حق الشفعة على حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

مارس 2011 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236⁴⁵⁰، ثم عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13 جانفي 2013.

ومن هنا، فعلى الرغم من التعديلات التي تضمنها قانون الصفقات العمومية، إلا أن تطبيقه على ضوء تجارب بعض الممارسين أظهر بعض العقبات في إجراء إبرام الصفقات العمومية. هذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بهدف السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجاته في شفافية وفعالية وهذا ما يطمح إليه المستثمر الأجنبي.

وعليه، فقد نص قانون الصفقات العمومية الجديد على إمكانية المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجا بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي⁴⁵¹، كما ألزم المتعاملين الأجانب بالاستثمار في شراكة بعد الفوز بالصفقة العمومية، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها، وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها⁴⁵².

بالإضافة إلى ذلك، إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقاً للبرنامج الزمنية والمنهجية المذكورين في دفتر الشروط، لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها يجب أن تقوم بأعداره حسب الشروط المحددة في المادة 149 من المرسوم الرئاسي، بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعدار، وذلك

450 - المادة 2 من الرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 26 ربيع الأول 1432 الموافق 1 مارس 2011 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 6 مارس 2011.

451 - المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

452 - ملحق رقم 01 المتعلق بخصوص تدابير تعزيز التوازنات الداخلية والخارجية للبلاد، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2014.

تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 2 من نفس المرسوم، وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين والممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الشروط المحددة في المادة 75 من نفس المرسوم.

كما منح قانون الصفقات العمومية الجديد للمؤسسة الوطنية إمكانية فسخ صفقة متعامل أجنبي متعاقد مع شريك وطني في حالة إخلال المؤسسة الأجنبية بالالتزام بالرزنامة الزمنية والمنهجية شريطة موافقة سلطة المؤسسة الوطنية السيادية أو الوزير المعني المسؤول على قطاع محل الصفقة⁴⁵³.

من هنا، فكل طلب للترشح للصفقات العمومية يقترن بالالتزام بالاستثمار الذي أصبح شرطا ضروريا لإبرام الصفقات العمومية، كما تجدر الإشارة إلى أن سعي الدولة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية يجب أن يتوافق ومسعاها لحماية الأموال العمومية الموجهة للإتفاق العمومي.

وعليه جاءت هذه التعديلات جراء انعكاسات الأزمة المالية على الجزائر التي نجمت عنها تراجع في إيرادات ميزانية الدولة، ومن ثم جاءت لحماية السوق الجزائرية من الأزمة بأقل ضرر ممكن.

أما فيما يخص فرنسا فإن منح الصفقات العمومية للأجانب يتم على أساس تقديم دلائل تثبت بأن هذا الأجنبي يقوم بدفع الضرائب والضمان الاجتماعي بانتظام، هذا ما نصت عليه المادة 46-I و II من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006⁴⁵⁴. كما يقوم المترشح الذي منحت له الصفقة وهذا طبقا لأحكام المادة السادسة من المادة 45 من نفس القانون بتقديم وثائق منصوص عليها في المادة رقم

⁴⁵³ - المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

⁴⁵⁴ - Art. 46-I et II du Code des marchés publics 2006, modifié par l'article 6 du décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics.

5-D.8222-455 من قانون العمل الفرنسي. أما في حالة عدم تقديم هذه الوثائق في الوقت المحدد يتم حرمان المترشح من الصفقة⁴⁵⁶.

وفي سنة 2015، في إطار اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة (OMC) نصت على أن كل متعامل اقتصادي الذي له جنسية أجنبية لدولة موقعة على هذه الاتفاقيات، له نفس الضمان والمعاملة كباقي المتعاملين الاقتصاديين⁴⁵⁷. ويطلق عليها أيضا اسم اتفاق الصفقات العمومية (AMP)⁴⁵⁸. وبالتالي، فإن الصفقات العمومية في فرنسا، تمنح إلى المتعاملين الاقتصاديين الفرنسيين، والمنتمين إلى الاتحاد الأوروبي وكذا الموقعين على الاتفاقيات الدولية.

أضف إلى ذلك، اتخذت اللجنة الأوروبية تدابير لتصحيح التشريعات الفرنسية بشأن الصفقات العمومية التي تتعارض مع قانون الاتحاد الأوروبي. وطلبت اللجنة رسميا من فرنسا تعديل بعض القواعد المتعلقة بمنح العقود والخدمات التي تقدمها البلديات والجماعات الإقليمية، مما يؤدي بفتح إجراءات الصفقات العمومية أكثر فأكثر⁴⁵⁹.

وفي الأخير، لعبت كل هذه القوانين⁴⁶⁰ دورا فعالا من أجل منح قدرا من الضمانات والامتيازات للمستثمرين الأجانب، والتي تبعث في أنفسهم الطمأنينة والأمن والحماية على أموالهم.

⁴⁵⁵ - Art. D.8222-5, modifié par l'art.6 du décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011 relatif au contenu et aux modalités de délivrance de l'attestation prévue aux articles L.8222-1 et L.8222-4 du code du travail et L.243-15 du code de la sécurité sociale, et abrogé par l'art.106 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

⁴⁵⁶ - Art 46-III du Code des marchés publics 2006.

⁴⁵⁷ - Art.2 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relatives aux marchés publics.

⁴⁵⁸ - L'accord sur les marchés publics (AMP) a été conclu en 1994 sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce. Il permet aux fournisseurs de biens et de services d'avoir accès, dans les mêmes conditions que les fournisseurs nationaux, aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs des Etats membres. Il a été intégré dans l'ordre juridique communautaire par une décision du Conseil du 22 décembre 1994 et pris en compte dans deux directives du 13 octobre 1997 et du 16 février 1998.

⁴⁵⁹ - OCDE, Etudes économiques de l'OCDE : Union européenne 2012, Editions OCDE,2012, p.60, http://dx.doi.org/10.1787/eco_swveys-ue-2012.fr

⁴⁶⁰ - بالإضافة إلى القوانين سالفة الذكر، هناك:- أمر رقم 04-08 مؤرخ في أول رمضان 1429 الموافق أول سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 3 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-11 مؤرخ في 16 شعبان 1432 الموافق 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر العدد 40 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2011، قانون رقم 10-14 مؤرخ في 8 ربيع الأول 1436 الموافق 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014، أمر رقم 01-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر العدد 40 الصادرة بتاريخ 2015/07/23. يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط وكيفية منح الامتياز للأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية من خلال الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأموالها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري.

قانون رقم 11-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر العدد 36، الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008. يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الاقليم الجزائري وإقامتهم به وتنقلهم فيه مع مراعاة الاتفاقيات الدولية أو اتفاقات المعاملة بالمثل.

الفصل الثاني

الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب.

إن جلب أو جذب الاستثمارات الأجنبية ليست بعملية سهلة سواء بالنسبة للدول المتقدمة أو في طريق النمو. فوضع آليات واضحة وشفافة من طرف كل الدول، والتي من خلالها تقدم هذه الدول ضمانات ومزايا ولو على حساب مصالحها الوطنية، مما يؤدي إلى زيادة في الهامش الربحي للمستثمرين الأجانب، وهو الأمر الأهم بالنسبة لهؤلاء المستثمرين الأجانب، ما يدفعهم للانتقال والاستثمار خارج دولتهم⁴⁶¹.

فبالنسبة للجزائر، سابقا، لاحظنا بأن التغيير في مجال الضمانات والمزايا الممنوحة للمستثمرين الأجانب مرت على عدة مراحل وبوتيرة بطيئة، لكن في السنوات الأخيرة، أصبحت الجزائر مجبرة بتغيير قوانينها بسبب سرعة عولمة الاقتصاد لعمليات التركيز (les processus de concentration) والاسترداد للمؤسسات الذي هو شكل من أشكال التملك أو اكتساب⁴⁶² مع الهدف الأساسي المتمثل في تحقيق الربح، بالإضافة إلى الهدف المعلن عليه أو الخفي المتمثل في الحصول على مزايا إستراتيجية تنافسية⁴⁶³.

أما فرنسا، فكانت الدولة الصناعية الأولى السبقة إلى تحديد بدقة القطاعات الاقتصادية المعنية بنظام القيد (régime de restriction) وإعطاء ضمانات للمستثمرين

⁴⁶¹ - عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 123.

⁴⁶² - OECD, Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux, OECD Publishing, quatrième éditions, 2008, p. 225.

⁴⁶³ - PARDINI Gérard, Introduction à la sécurité économique, Editions TEC et DOC, Lavoisier, France, 2009, p. 20.

بتوفير قرار وطني يحترم المتطلبات النسبية المطروحة من طرف أحكام القضاء ل CJCE⁴⁶⁴.

وفي هذا الفصل فإننا سنتعرض بدراسة وتحليل الضمانات والمزايا المقررة لمصلحة المستثمر الأجنبي في الجزائر وفرنسا، وذلك على التفصيل التالي:
المبحث الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر وفرنسا.

المبحث الثاني: المزايا القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر وفرنسا.

المبحث الأول

الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر وفرنسا.

شهدت الجزائر حقبتين مختلفتين أثرتا بصفة جذرية على كافة المجالات، فكانت قوانين الاستثمار غير مستثناة، مرحلة اشتراكية شيوعية كانت شعارا للجزائر المستقلة بعد الاستقلال، ومرحلة ليبرالية رأسمالية زحفت شيئا فشيئا بعد فشل النظام الاشتراكي واستفحال المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وعلى إثر تغيير التوجه، كيفت الدولة منظومتها القانونية لاسيما الاقتصادية، للتماشي ومستجدات ومتطلبات النهوض بالاقتصاد من جديد ومواجهة التحديات، فاستجاب المشرع لهذه التغيرات، من خلال تنقيح الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي.

⁴⁶⁴ - PARDINI Gérard, Idem, p. 21.

فيقصد بهذه الضمانات الآليات التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة المضيفة بتوفير حقوق المستثمر الأجنبي في إطار من الحرية لممارسة استثماره وعدم التمييز في المعاملة بينه وبين المستثمر الوطني، وضمان حماية رأسماله من عدم استقرار القوانين، وعدم حرمانه من تحويل رأسماله والأرباح المتحققة عنه خارج الدولة المضيفة، وعدم التعرض له بنزع ملكيته وكذا ضمان حماية هذا المستثمر من الحروب والاضطرابات الداخلية التي قد تحدث على إقليم الدولة المضيفة.

ومن هنا، تضع الدولة المضيفة الآليات التي تشكل الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي من كل ما قد يلحقه من مخاطر غير تجارية على إقليمها. وعليه، فإن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا المبحث هل الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر تختلف عن تلك التي تمنحها فرنسا؟ أم هي نفسها؟

هذا الذي نريد من خلال هذا المبحث أن نوضحه، لذا سنقسم هذا البحث إلى ثلاث مطالب، بحيث سنتناول في المطلب الأول مبدأ حرية الاستثمار وعدم التمييز بين كل من المستثمر الوطني والأجنبي. أما في المطلب الثاني، فسنعرض من خلاله ضمان الحقوق المكتسبة والتي من بينها مبدأ الثبات التشريعي، وفي الأخير من أجل تدعيم هذه الضمانات من خلال جذب المستثمر الأجنبي سنتناول في المطلب الثالث الضمانات الاتفاقية.

المطلب الأول

مبدأ حرية الاستثمار وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.

يقصد بالضمانات التشريعية مجموعة الضمانات المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار- الجزائر- أي بموجب تشريعاتها الداخلية⁴⁶⁵.

وقد أقر المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم هذه الضمانات ووسع فيها، وذلك في الباب الثالث منه تحت عنوان " الضمانات الممنوحة للمستثمرين ". كما نص على هذه الضمانات قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في الفصل الرابع منه تحت عنوان " الضمانات الممنوحة للاستثمارات".

كما أقر المشرع الفرنسي هو الآخر هذه الضمانات من خلال عدة قوانين أهمها قانون النقد والمال التي كرس مبدأ حرية الاستثمار التي كانت مضمونة في القانون بعد عملية طويلة من تحرير المبادلات والمراقبة الإدارية. كما تطرق النموذج إلى معيار المعاملة العادلة والمنصفة لكل من المستثمر الوطني والأجنبي. هذه الضمانات تتمثل في: ضمان مبدأ حرية الاستثمار (الفرع الأول)، وضمن عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان مبدأ حرية الاستثمار.

يعد هذا الضمان من المبادئ التي تبناه المشرع الجزائري في جميع القوانين المتعلقة بالاستثمار ابتداء من قانون الاستثمار لسنة 1963 إلى غاية قانون الاستثمار لسنة 2016.

⁴⁶⁵ - أنظر، لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون "فرع قانون الأعمال"، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص15.

فبالنسبة لقانون الاستثمار لسنة 1963 نص المشرع الجزائري على حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية، في إطار احترام النظام العام وقواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة والاتفاقيات المبرمة في هذا المجال بين الجزائر والدول الأخرى⁴⁶⁶. كما نص على حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات⁴⁶⁷.

أما بالنسبة لقانون الاستثمار لسنة 1966، فقد أخضع مبادرة الاستثمار في القطاعات الحيوية إلى الدولة أو الهيئات التابعة لها، وذلك في شكل شركات مختلطة الاقتصاد تكون الدولة المساهم الأول فيها⁴⁶⁸.

كما فتح هذا القانون مجال الاستثمار خارج القطاعات الحيوية التابعة للدولة أمام القطاع الخاص، وأوقفها على شرط الحصول على الاعتماد من طرف السلطات الإدارية المختصة.

أما في فترة السبعينات، فكان معظم الاستثمارات من اختصاص الدولة وذلك لتبنيها النظام الاشتراكي.

غير أن المشرع قد منح في فترة الثمانينات مجموعة من الضمانات من أجل تحفيز الاستثمار الأجنبي، وذلك في صورة الشركات المختلطة الاقتصاد.

أما في فرنسا، فإن حرية الاستثمار مضمونة في القانون الفرنسي بعد عملية طويلة من تحرير المبادلات والمراقبة الإدارية⁴⁶⁹، إذ أن القانون المتضمن للاستثمارات الأجنبية، شهد عدة إصلاحات في القرن العشرين وذلك باتخاذ تدابير تتمثل في إصدار كومة من النصوص تتكون من 14 نص قانوني ذات طبيعة مختلفة (قوانين، مراسيم، أوامر، الخ) بسبب النزاعين العالمين الذي شهدها هذا

466 - المادة 03 من قانون 63-277.

467 - المادة 04 من قانون 63-277.

468 - في حالة إنشاء شركة مختلطة الاقتصاد طبقا لقانون الاستثمار لسنة 1966 يصادق على قانونها الأساسي بمرسوم يتضمن إمكانية استرجاع الحصص و الأسهم التي لا تملكها.

469 - DUPEYRAT Pascal, op.cit., p.177.

القرن، وخاصة تلك المتعلقة بالعلاقات المالية مع الخارج. هذه المجموعة من القوانين لها غاية مشتركة هي إخضاع كل العلاقات المالية مع الخارج إلى ترخيص.

وبالتالي، بدأ هذا النظام يرى الليونة تدريجيا بسبب التحسن الاقتصادي لفرنسا وانفتاحها للمبادلات الخارجية مما أدى إلى استفادة الاستثمارات الأجنبية من هذه التطورات. هكذا، أعاد قانون 12 فبراير 1948 حرية التجارة⁴⁷⁰. كما أنشأ أيضا نظام أكثر تحررا للاستثمارات الأجنبية في فرنسا، بتاريخ 25 جانفي 1959.

أضف إلى ذلك، فإن قانون 1966 أيد مبدأ حرية الاستثمارات في فرنسا. فالهدف من ذلك هو رفع الحواجز غير الجمركية (non tarifaires) للاستثمارات الأجنبية، ووضع توافق القانون والممارسة وفقا لقاعدة "الحرية من الآن فصاعدا هي القاعدة والترخيص هو المخالفة". (la liberté est la règle et l'autorisation la dérogation).

إذا، فالعلاقات المالية بين فرنسا والخارج هي حرة منذ سنة 1966، فالمادة 1 من القانون رقم 1008-66 المؤرخ في 25 ديسمبر 1966⁴⁷¹ المقنن في المادة L.151-1 من قانون النقد والمال نصت على أنه "تمارس هذه الحرية حسب الشروط المنصوص عليها في احترام الالتزامات الدولية الموقعة من طرف فرنسا".

هذا التطور ليس فقط قانوني، إذ استخرج مصادره من قواعد عميقة حول التنظيم العام للمجتمع في إطار أين الاقتصاد السوق يخالف الاقتصاد الموجه المطبق في الدول الشيوعية⁴⁷².

أما بالنسبة للجزائر، فقد عملت في إطار إصلاح النظام النقدي على وضع القانون 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض كنقطة البداية لتدعيم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر. وبالرغم من أنه ليس بقانون استثمار، إلا

⁴⁷⁰ - Loi n°48-178 du 2 février 1948 portant aménagement de certaines dispositions de la réglementation des changes.

⁴⁷¹ - Loi n° 66-1008 du 24 décembre 1966, JORF du 29/12/1966, p.11621.

⁴⁷² - DUPEYRAT Pascal, Op.cit, p.178.

أنه يؤكد ترخيص المشرع الجزائري للمقيمين وغير المقيمين بالحرية الكاملة للقيام بالشراكة أو بالاستثمار المباشر وتحويل الأموال بين الجزائر والخارج لتمويل مشاريع اقتصادية⁴⁷³.

فعلى الرغم من أن القانون 90-10 سالف الذكر نص على حرية الاستثمار غير أنه ترك قطاعات مخصصة للدولة والهيئات التابعة لها، على أن يتم تحديد ذلك بنص تشريعي، كما أن هذا القانون أيضا حدد شروط تدخل الرأسمال الخاص⁴⁷⁴.

وأن مبدأ حرية الاستثمار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12، يضمن الحرية الكاملة للمتعاملين الأجانب للاستثمار في الجزائر مع مراعاة التشريع المعمول به لإقامة الاستثمارات في شتى النشاطات الاقتصادية المختلفة ما عدا التي هي مخصصة للدولة، كالصحة العمومية، التربية، التعليم، وكذا عدة أنماط وصيغ كتنمية القدرات أو الطاقات أو تلك التي تعيد التأهيل أو الهيكلة. والتي تنجز في شكل حصص من رأسمال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي⁴⁷⁵.

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يضمن حرية إقامة استثمارات إما عن طريق المساهمة أو عن طريق الشراكة. كما يسمح بإنشاء الاستثمار في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو في شكل شركة باسم جماعي أو في شكل شركة ذات أسهم، على أن تكون هذه الاستثمارات قبل الانجاز موضوع تصريح الاستثمار لدى

⁴⁷³ - أنظر، بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل، أثر العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، 2007، العدد 05، ص 65.

⁴⁷⁴ - نصت المادة 183 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: " يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني....."، هذا ما جاء أيضا في قانون 1966.

⁴⁷⁵ - المادة الأولى والثانية والثالثة من المرسوم التشريعي 93-12.

الوكالة من طرف المستثمر مرفق بالوثائق التي تشترطها التشريعات والتنظيمات المعمول بها⁴⁷⁶.

أما في فرنسا في سنة 1990، تم إعفاء كل الرخص المسبقة للمستثمرين الأوروبيين باستثناء الميادين المخالفة للبند (domaines dérogatoires)، وذلك بصدور مرسوم رقم 58-90 مؤرخ في 15 جانفي 1990⁴⁷⁷ المعدل والمتمم لمرسوم رقم 89-938 مؤرخ في 29 ديسمبر 1989⁴⁷⁸.

وأخيرا، جاء مرسوم رقم 134-92 مؤرخ في 11 فبراير 1992 لإعفاء المستثمرين غير الاتحاديين الأقل أهمية من الرخص المسبقة. كما وسع نظام حرية الاتحاد للمستثمرين لدول الموقعة على اتفاق الفضاء الاقتصادي الأوروبي.

وتعد سنة 1996 الفترة الأكثر أهمية من هذا التطور التحرري، إذ بعد ثلاثين سنة من وضع أول قانون لسنة 1966، جاء القانون رقم 109-96 مؤرخ في 14 فبراير 1996 حول العلاقات المالية مع الخارج فيما يخص الاستثمارات الأجنبية في فرنسا، ومرسوم تنفيذه رقم 117-96 مؤرخ في 14 فبراير 1996 والذي قد ألغى عموما حالات طلب التصريح أو الرخصة المسبقة. وبالتالي أصبح الاستثمار المباشر الأجنبي ابتداء من السنة 1996 يخضع إلى تصريح إداري بسيط يمارس أساسا دور إحصائي (statistique)⁴⁷⁹. وبهذا الإصلاح، يفقد القانون الفرنسي الطبيعة المزدوجة لتنظيمه (تصريح والرخصة) خاصة في نظر الاستثمارات المباشرة أو غير المباشرة⁴⁸⁰ وأصبح يتقرب من جديد من النظام الليبرالي.

⁴⁷⁶ - المادة 3 و 4 من المرسوم التشريعي 93-12.

⁴⁷⁷ - Décret n° 90-58 du 15 janvier 1990, J.O n° 13 du 16 janvier 1990.

⁴⁷⁸ - Décret n° 89-938 du 29 décembre 1989, J.O du 30/12/1989, p. 16411.

⁴⁷⁹ - Article n° 11 du décret 96-117 du 14 février 1996.

⁴⁸⁰ - CARREAU Dominique et HURSTEL Daniel, La nouvelle liberté des investissements directs des étrangers en France, Recueil Dalloz 1996, Chroniques p. 239.

فالمبدأ الأساسي المتعلق بالاستثمار في فرنسا هو الحرية كما تقدم ونصت عليه المادة L151-1 من قانون النقد والصراف. تمارس هذه الحرية حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة مع احترام الالتزامات الدولية⁴⁸¹.

وحتى يواكب المشرع الفرنسي التطور التشريعي الدولي، وضع سنة 2005، قائمة لإحدى عشرة قطاع تنتقص من نظام حرية الاستثمارات الأجنبية في فرنسا وذلك في قانون المال والنقد الصادر عن مرسوم 30 ديسمبر 2005.

أما المشرع الجزائري أورد مبدأ حرية الاستثمار⁴⁸² صراحة في الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم من خلال المادة الرابعة منه بقولها: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالأنشطة المقننة وحماية البيئة.

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.....".

كما أكدت المادة الأولى منه على مبدأ حرية الاستثمار حيث نصت على أنه: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة".

ومن ثم، وسع الأمر 03-01 من نطاق النشاطات الاقتصادية التي تعتبر استثمارا فأصبحت تشمل العمليات المتصلة بالخصوصية، حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الثالثة على أنه يقصد بالاستثمار أيضا: "استعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية".

⁴⁸¹ - DUPEYRAT Pascal, op.cit., p.179.

⁴⁸² - إن مبدأ حرية الاستثمار يجد مصدره في دستور 1996 من خلال مبدأ حرية التجارة والصناعة فكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في إطار سعيه إلى التفتح على نظام اقتصادي جديد، فنص على ذلك صراحة في نص المادة 37 منه على أنه: " حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وعليه، من أهم المزايا والمنافع التي جاء بها الأمر 03-01 سالف الذكر ما يلي:

1- فتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار الأجنبي:

أكدت الجزائر على تجسيد مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي في المادة 4 من الأمر 03-01 سالف الذكر والتي جاءت متماشية مع ما كان منصوص عليه في المادة 483³ من المرسوم التشريعي 12-93 والتي جاءت هي الأخرى متوافقة ومتماشية مع ما نصت عليه المادة 183⁴⁸⁴ من قانون النقد والقرض 1990 سالف الذكر، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا المبدأ مكرس دستوريا⁴⁸⁵.

ومن هنا، هذا المبدأ تجسد في الأمر بفتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار الأجنبي بدون استثناء. كما مدد المشرع الجزائري من خلال المادة 1 من الأمر 03-01 سالف الذكر العمل فيما يتعلق بنوع النشاطات الاقتصادية فأكد على النشاطات المنتجة للسلع والخدمات، وكذا التي تنجز في إطار منح الامتياز والرخصة⁴⁸⁶، ولكنه لم تذكر التخصيص الذي كان مكرسا في المادة 1⁴⁸⁷ من المرسوم التشريعي 12-93.

483 - تنص المادة 3 من المرسوم التشريعي 12-93 على أنه: "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة."

وتكون هذه الاستثمارات قيل إنجازها، موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه".
484 - تنص المادة 183 فقرة 1 من قانون النقد والقرض لسنة 1990 على أنه: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني".

485 - تنص المادة 37 من دستور 1996 على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".
486 - تنص المادة 1 من الأمر 03-01 على أنه: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة".

487 - تنص المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 ، على أنه: "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفرعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

ومن ثم، يمكن تفسير موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة على أنه اتجاه يمنح حرية أكبر للمستثمر الأجنبي من خلال توسيع نطاق تدخله في مختلف فروع الاقتصاد الوطني والسماح له بتأسيس شركات تابعة له بصفة كلية وبدون مشاركة أو مساهمة⁴⁸⁸ من المؤسسات الجزائرية العمومية منها أو الخاصة.

هذا الموقف يعتبر بمثابة تعبير عن اقتناعه بعدم جدوى التحديد التحكيمي لبعض القطاعات الاقتصادية التي كانت تعتبر في الماضي قطاعات إستراتيجية حيوية يمنع على المؤسسات الخاصة الاستثمار فيها⁴⁸⁹.

يظهر هذا جليا من خلال القوانين الاقتصادية الجديدة التي فتحت الباب على مصريه أمام الاستثمارات الخاصة، فمن بين هذه القوانين:

- فتح قطاع المناجم بموجب قانون رقم 01-10 المؤرخ في 10/07/2001 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في 1 مارس 2007⁴⁹⁰.

- النقل الجوي بموجب القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27/06/1998 المتعلق بالطيران المدني المعدل بقانون 2000-05.

- الاتصالات السلكية واللاسلكية بموجب قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05-08-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية⁴⁹¹.

وفي الأخير، فإن مبدأ فتح الاستثمار في القطاعات الاقتصادية لا يطبق على إطلاقه إنما جعل ممارسته مشروطة بمراعاة التشريع الذي يتكفل بمهمة سير وتنظيم ممارسة هذا المبدأ.

488 - سواء كانت هذه المساهمات في شكل مساهمة في رأسمال المؤسسة في صورة مساهمة نقدية أو عينية.

489 - يندرج إلغاء مفهوم القطاعات الإستراتيجية من قانون الاستثمار لسنة 2001 كترجمة للسياسة الاقتصادية المنتهجة حاليا، والتي تهدف إلى إزالة كل الاحتكارات التي كانت ممنوحة للمؤسسات العمومية سواء كانت ذات طابع صناعي وتجاري.

490 - قانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، ج.ر العدد 35 المؤرخ في 04 يوليو 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر العدد 16 الصادرة في 07 مارس 2007. والذي تم الغاؤه بموجب قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر العدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

491 - قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر العدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.

2- إحداث أجهزة استثمار جديدة:

أنشأ المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-01 هيتتين فقط لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، هذه الأخيرة تتمثل في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار.

وفي الأخير قد تم تعديل وإتمام الأمر 03-01 بالأمر 08-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006⁴⁹².

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد سبق المشرع الجزائري في إنشاء وكالة أطلق عليها اسم الوكالة الفرنسية للاستثمارات الدولية (AFII) سنة 2001 بموجب قانون رقم 420-2001⁴⁹³.

3- القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.

إذا كان الأمر 03-01 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار قد ساهم في تعزيز مبدأ حرية الاستثمار بشكل عملي من خلال إلغائه لقيود النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها إلا أنه لم يرفع القيد الثاني وهو ما تضمنته المادة الرابعة بقولها: " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد ربط مبدأ حرية الاستثمار بوجوب مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

⁴⁹² - الأمر رقم 08-06 المؤرخ 15 يوليو 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

⁴⁹³ - Art. 144 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776-7806 (7807-7806), texte n° 2,

فهذا الربط يقلص من مجال الحرية الممنوحة للمستثمر ويضفي على النص غموضا والتباسا يوحيان باحتوائه على فكرتين متناقضتين:

- الأولى تكمن في إقرار المشرع الصريح لمبدأ حرية المستثمر في مباشرة النشاطات الاقتصادية التي يعتزم القيام بها.

- الثانية تتمثل في ضرورة تقيده بأحكام التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة⁴⁹⁴.

وفي الأخير، فإن مبدأ حرية الاستثمار نص عليه صراحة قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار وذلك من خلال إزالة كل العراقيل التي تقف في وجه الاستثمار الأجنبي وهذا المبدأ مكرس في نص المادة 43 من دستور 2016⁴⁹⁵.

الفرع الثاني

عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

يقصد بمبدأ عدم التمييز أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي المنتمي إلى جنسية الدولة المتعاقد بنفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا المبدأ أن تكون هذه المعاملة منصفة وعادلة⁴⁹⁶، أي التمتع بنفس الحقوق وتحمل نفس الالتزامات وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال القوانين المعتمدة من طرف المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي.

494 - أنظر، محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمار الوطنية والأجنبية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 2002، ص23، ص22.

495 - قانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

496 - أنظر، عجة الجبلاي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص455.

يعد هذا الضمان مبدأ عام مكرس في معظم الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي، وقد انتهج المشرع الجزائري مسلك هذه الأخيرة وعمل جاهداً من أجل تكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية.

ففي ظل قانون الاستثمار لسنة 1963 أكد على هذا المبدأ أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية⁴⁹⁷. كما تبني قانون الاستثمار لسنة 1966 هو الآخر المساواة أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية، هذه الأخيرة مضمونة للشركات الأجنبية⁴⁹⁸.

على الرغم من أن المشرع الجزائري نص على هذا المبدأ من خلال القانونين سالف الذكر، إلا أن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي كان من خلال صدور قانون النقد والقرض لسنة 1993 الذي أصبح يعتمد على المقيم وغير المقيم بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية. ومن هنا، بالرجوع إلى المادة 2 من نظام رقم 03-90 نرى أن هذا القانون أخذ بجنسية رأس المال لا بجنسية الأشخاص.

بعد ذلك، جاء المرسوم التشريعي رقم 12-93 ليكرس فعليا هذا المبدأ من خلال التمييزات المتعلقة بالمستثمرين والاستثمارات، إذ تضمنت المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 هذا المبدأ، حيث نصت على ما يلي: "يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار. ويحظى جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها".

497 - المادة 05 من قانون 63-277.

498 - المادة 10 الأمر رقم 66-284.

ومن هنا، قررت هذه المادة عدم التمييز فيما يخص المستثمرين والاستثمارات، ومن ثمة الحفاظ والحرص على تطبيق الاتفاقيات الدولية المبرمة والمتعلقة بضمان حماية الاستثمار في إطار متبادل.

بالإضافة إلى الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم ليؤكد على هذا المبدأ، وذلك من خلال نص المادة 14 التي تضمنت ما يلي: "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار. ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية". من خلال استقراء نص المادة، نستنتج أن ضمان عدم التمييز في المعاملة يحتوي على شقين:

الشق الأول: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، نصت على هذا الأخير الفقرة الأولى من المادة 14 سالف الذكر، فيكون الضمان بتمتع المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي بنفس الحقوق وتحمل نفس الالتزامات، أي تضمن هذه المادة للمستثمر الأجنبي تشبيهه بالمستثمر الوطني عند ممارسة نشاطه، تحت شكل المساواة أمام القانون وأمام التنظيمات المحلية (القرارات الإدارية). مثلا: يخضع المستثمر الأجنبي لتحمل نفس الأعباء المالية، كما يخضع لنفس الإجراءات الإدارية عند اعتماد استثماره أو منحه الامتيازات، وكما له نفس الوسائل القانونية التي يحوزها المستثمر الوطني عند الطعن في القرارات الإدارية التي تمس استثماره. كما يستفيد من نفس الحماية

المقررة للمستثمرين الوطنيين ولأموالهم، كما يستفيد من المساواة أمام القضاء الوطني⁴⁹⁹.

الشق الثاني: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، عدا الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 14 سألقة الذكر، حيث يمكن أن يتم إبرام اتفاقيات تمنح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة، وبالتالي تطبق هذه الاتفاقيات استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب⁵⁰⁰.

إلى جانب هذه المادة التي نصت بصفة صريحة على ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، نجد المادة الأولى من نفس القانون أكدت على هذا المبدأ بشكل أكثر وضوحاً وأكثر تفصيلاً حين أقرت أن نفس النظام القانوني يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وليس هناك نظام خاص بكل استثمار على حد⁵⁰¹.

ومن ثم، يمكن القول أن الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 لم يمس هذه المادة بالتعديل.

وفي الأخير، قد نص القانون رقم 09-16 صراحة على مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي في المادة 21 منه على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"، كما نجد أن

499 - أنظر، 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، ص11.

500 - لعماري وليد، المرجع السابق، ص17.

501 - نصت المادة الأولى من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، على أنه: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة".

المشرع الجزائري كرس أيضا هذا المبدأ بطريقة غير مباشرة في المادة 1 من نفس القانون حينما حدد نطاق تطبيقه لكل من الاستثمارات الأجنبية والاستثمارات الوطنية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، ويفهم منها أن النوعين من الاستثمارات يخضعان لنفس النظام القانوني.

أما فيما يخص فرنسا، فإن النموذج الذي وضع مؤخرا، قد تطرق إلى معيار المعاملة العادلة والمنصفة في مادة مستقلة والتي بموجبها أن كل طرف " يلتزم بضمان (...) معاملة عادلة ومنصفة، وفقا لمبادئ القانون الدولي (...) وضمان عدم إعاقة ممارسة الحق القانوني أو في الواقع " ⁵⁰². المعيار المتعلق بالحماية والاستقرار الكامل والتام منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 6 المتعلقة بالمصادرة (expropriation) والتعويض (indemnisation) ⁵⁰³.

المطلب الثاني

ضمان الحقوق المكتسبة

كفل كل من المشرع الجزائري والفرنسي للمستثمر الأجنبي ضمانات أخرى تتمثل في ضمان مبدأ الثبات التشريعي المطبق على الاستثمار. أي ضمان استقرار القانون المعمول به (الفرع الأول)، وكذلك ضمان مبدأ عدم نزع الملكية (الفرع الثاني)، إضافة إلى ضمان التحويل الحر لرأس المال وعائداته (الفرع الثالث).

⁵⁰² - Article n°4 du traité bilatéral sur l'investissement (TBI) de la France, 2005.

⁵⁰³ - OECD, Perspectives d'investissement international 2006, Editions OECD, 23 mars 2007, p.181.

الفرع الأول

الاستقرار أو الثبات التشريعي

لا أحد ينكر حق الدولة المضيفة في تعديل تشريعاتها الداخلية وفقا لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية، وهي مضطرة لذلك لمسايرة التطور حتى إن أضرت بالمستثمر الأجنبي.

فالدولة تستطيع أن تلغي أو تعدل تشريعاتها الداخلية دون أية مسؤولية دولية عليها، ما دامت لم تخالف أحكام القانون الدولي. ولا يغير من ذلك أن يكون التشريع قد صدر مخاطبا الأجانب، وذلك لأنه حتى لو سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي في بعض الحدود. فإن هذه الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي الآخرين بقصد تكوين التزام دولي، وليس في تشريع الاستثمار الداخلي شيء من ذلك، لأن هذا القانون يصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي، ويفترض فيه أنه عرضة للتعديل أو الإلغاء.

غير أنه وخروجا على هذا الأصل تقر بعض التشريعات وأحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد، بإدراج شرط أو بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد، مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل.

وعليه، فإن الكثير من الدول منحت ضمان للمستثمرين الأجانب بأن العقد لن يتغير، وإنما يبقى ثابتا عند اللحظة التي أبرم فيها، ويتم تطبيق ذلك إجرائيا بأن

تتضمن العديد من عقود الدول شروطا تعرف باسم شروط أو بنود الثبات التشريعي⁵⁰⁴.

ومن ثم، يعد الاستقرار أو الثبات التشريعي (stabilité juridique) أو الأمن التشريعي⁵⁰⁵ (la sécurité juridique) كما يطلق عليه من الضمانات الرئيسية والأساسية المعبر عنها في ملامح دولة القانون، إذ يحدد ممارسة حقوق المواطنين وكذا التطور الاقتصادي.

ظهر هذا المبدأ بألمانيا⁵⁰⁶، واستعمل هذا المصطلح دوليا ابتداء من سنة 1960 في عدة مجالات.

فغياب هذا الاستقرار في عدة دول، أنشأ تضخما تشريعيا⁵⁰⁷، إذ أرقق فرنسا في السابق⁵⁰⁸، بسبب سوء صياغته التشريعية، بالإضافة إلى الفراغ القانوني الذي عرفته الكثير من الأنظمة القانونية الخاصة بالاستثمارات الأجنبية والتي في كثير من الأحيان لا تنسجم مع التطورات السريعة التي تشهدها الساحة العالمية. هذا الوضع سالف الذكر دفع بالمشرع الفرنسي إلى تطوير فكرة الأمن التشريعي الذي يهدف إلى استفادة المواطن⁵⁰⁹ والمستثمر الأجنبي من هذا التطور.

وفي سنة 1990، قدمت بعض الأفكار الهامة حول الثبات التشريعي أو الاستقرار أو الأمن التشريعي وفقا للمفهوم التقليدي⁵¹⁰.

504 - أنظر، عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 143-144.

505 - الأمن التشريعي هو مبدأ قانوني يهدف إلى حماية المواطنين ضد التأثيرات الثانوية السلبية للقانون وخاصة التفكك أو تعقد القوانين أو التغييرات المتكررة أي للأمن التشريعي. لأن قانون الاستثمار كباقي القوانين لابد أن يكون مفهوما، ومتوقعا، الخ...

506 - RAIMBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, in : Revue Internationale de Droit Comparé, 2003, Vol. 55, n°01, p. 85.

507 - M.GIAMOMO Oberto, L'informatisation des normes juridiques, L'accès aux normes juridiques : actes Réunion multilatérale, Activités pour le développement et la consolidation de la stabilité démocratique, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 25-26 novembre 1998, p. 86.

508 - RAIMBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, op.cit., p. 85.

509 - RAIMBAULT Philippe et SOULAS De Russel, op.cit., p. 86.

510 - F.TULKENS, la sécurité juridique : un idéal à reconsidérer, in P.I.E.J, 1990/14, p. 25.

أما المفهوم الكلاسيكي، فقد اعتبر الاستقرار أو الأمن التشريعي على حد سواء القيمة – الأمن من القانون- والمحتوى – الأمن في القانون- وهذا بفضل هيكله وتقنياته وخصائصه.

ومن هذا المعنى، يقدم النظام القانوني كهيكلي هرمي وخطي، يمنح تقنياته بفضل التنبؤ مع درجة عالية من الثبات وتمنع الرجعية، لأنه عصر تفوق فيه القانون الذي سمح بضمان خصائص الاعتبارات العامة والوضوح⁵¹¹.

ومن هنا، فإن عمومية المفهوم وكذا مختلف تطبيقاته يفرض علينا توضيح عبارة الثبات التشريعي. فإذا تجاوز الحد في استعماله، يجعل منه مفهوم غرفة المهملات (fourre-tout)، وبالتالي يمكن تعريفه بأنه " كل ضمان، كل نظام تشريعي للحماية يهدف إلى ضمان، بدون مفاجأة، التنفيذ الحسن للالتزامات، مع إبعاد أو على الأقل، تقليص التردد من إنشاء القانون (incertitude de la réalisation du droit)⁵¹². وعرف أيضا بأنه ضمان وحماية تهدف لإبعاد من الحقل التشريعي خطر التردد أو التغيير غير المتوقع في تنفيذ القانون⁵¹³. كما اعتبر الثبات التشريعي بأنه "يهدف إلى استقرار حالات التشريع، أي استقرار هذا الثبات على الأقل نسبيا في الزمن"⁵¹⁴.

كما يعرف أيضا بأنه تعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات والذي يتم في ظلّه إبرام العقود أو اتفاقيات الاستثمار، لإن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمار غالبا ما تحدث مخاوف لدى المستثمرين وتضيع عليهم فرص تحقيق الربح⁵¹⁵.

⁵¹¹ - GERARD Philippe, OST François, VAN DE KHERCHOVE Michel, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000, p 469.

⁵¹² - KITIRI Garcia, op.cit., p.105.

⁵¹³ - MAYSOUN Bouzid, L'abus de droit en droit fiscal tunisien, Editions Publibook, 2008, p. 22.

⁵¹⁴ - KITIRI Garcia, op.cit., p. 106.

⁵¹⁵ - أنظر، وصاف سعيدي و قويدري محمد، واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2008، العدد8، ص 8.

كما يقصد به الشروط التي يتم بموجبها تجميد القانون واجب التطبيق على العقد، على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه أكثر شيوعاً في العقود التي تبرم بين دولة أو أحد الأشخاص الأجنبية.⁵¹⁶

وبالتالي، ففي دولة القانون يجب أن يكون تغيير القانون بطريقة واضحة ومتوقعة وشفافة، فالسياسة العقلانية هي التي تعمل على الإبقاء على المتعاملين المتواجدين في الجزائر من خلال تسهيل الأمور عليهم، فالمستثمرون يأتون لبلد معين ويتعرفون على القانون المتواجد ويعدون مشاريعهم على أساسه، فإذا غير بين ليلة وضحاها من خلال جعله أكثر تعقيداً وقل اجتذاباً فهذا يشكل خطراً، ويمس الحماية التي يكرسها مبدأ الاستقرار القانوني⁵¹⁷.

لذلك، يعتبر استقرار التشريع تعهداً من طرف الدولة المضيفة بتثبيت النظام القانوني الذي يحكم المشروع الاستثماري الأجنبي وهذا التعهد يقتضي أن لا يلحق هذا الأخير أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على النصوص القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة. ويكتسب هذا المبدأ قوته القانونية من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إذا تمت الموافقة على هذا العقد بموجب قانون يصدر عن الدولة المضيفة المعنية أي أن هذه الأخيرة تتعهد بناء على سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي قد تطرأ على قوانينها الداخلية على المستثمر الأجنبي وذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها⁵¹⁸.

وعليه، تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي في الجزائر بموجب نص قانوني في المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 حيث نصت على أنه: " لا

⁵¹⁶ - أنظر، أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987، العدد 43، ص 68.

⁵¹⁷ - أنظر، والعم سمية، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2011، ص 117.

⁵¹⁸ - سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير في القانون الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 99-100.

تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وبالمادة 15 من الأمر 03-01 بقولها على أنه: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

كما نص المشرع في المادة 22 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الجديد على أنه:

" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". حسب هذه المادة، فإن المبدأ يقتضي ثبات النظام القانوني المطبق على الاستثمار طيلة مدة حياة هذا الأخير. وعليه، فإن هذا الضمان في الحقيقة يحتوي على عنصرين: المبدأ والاستثناء.

● المبدأ (الأصل): إن المبدأ المكرس هو عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي ، أي يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره هو الساري المفعول. فيعتبر نص المادة سالفة الذكر بمثابة تعهد من جانب الدولة الجزائرية بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، فتعتبر هذه التدابير التشريعية كفيلة بجذب وإغراء المستثمرين الأجانب من أجل توظيف أموالهم.

● الاستثناء: حسب العبارة المنصوص عليها في المادة 22 سالفة الذكر "...إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، بمعنى أنه يمكن تطبيق القانون الجديد وذلك في حالة ما إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة أي بناء على إرادته، فيكون عادة عندما يحتوي القانون الجديد على ضمانات ومزايا

أفضل للمستثمر الأجنبي، ففي هذه ينبغي التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار وطلب الحصول على ضمانات ومزايا القانون الجديد. وبناء دائما على المادة 22 المذكورة أعلاه، فإن أي مراجعة أو إلغاء يمكن إجراؤها في المستقبل لا تطبق على الاستثمارات المنجزة إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة. إذ أن التسهيلات التشريعية التي تكون في صالح المستثمر الأجنبي يمكن أن تمتد إليه إذا طالب بها. وتبعاً لما تضمنته هذه المادة يمكن الحديث عن استقرار إيجابي في القانون بحيث تكون فقط التدابير القانونية المستقبلية التي في صالح المستثمر الأجنبي قابلة للتطبيق عليه⁵¹⁹.

أما بالنسبة لفرنسا، فإن الاستقرار التشريعي تأسس بموجب المادة 2 من بيان 1789⁵²⁰ الذي وضع استقرار الحقوق الطبيعية للإنسان بنفس المرتبة للحرية والملكية ومقاومة الاستبداد⁵²¹. ومن ثم، انتقل هذا المبدأ من الإنسان لصالح مداولة المجلس المحلي⁵²².

كما أصبح الاستقرار التشريعي ضرورة للقانون العام الوضعي (Droit public positif) الفرنسي، في المجال التشريعي، مع مختلف التدابير مثل آلية المادة L-600-1 من قانون التعمير الذي يحدد إمكانيات الطعن ضد بعض رخص التعمير⁵²³. أضف إلى ذلك، فإن تأثير القانون الأوروبي على القوانين الداخلية لأعضاء الإتحاد الأوروبي، جعل من المشرع الفرنسي يؤيد هذا التطور في قانونه العام، مما أدى إلى إدراج مبدأ الاستقرار التشريعي بإضافة عبارة: " المجموعة الأوروبية والإتحاد الأوروبي " ⁵²⁴.

⁵¹⁹ - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 100.

⁵²⁰ - Article n° 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁵²¹ - LUCHAIRE François, La sécurité juridique en droit constitutionnel, p. 1, www.conseil-constitutionnel.fr.

⁵²² - Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la polynesie française, JORF n° 88 du 13 avril 1996, p. 5724.

⁵²³ - Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, JORF n° 34 du 10 février 1994, p. 2271.

⁵²⁴ - Article 5 de la Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la constitution un titre : « Des Communautés européennes et l'Union européenne, JORF n°147 du 26 juin 1992, p.8406.

كما اعترف المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم DC 421-99 المؤرخ في 16 ديسمبر 1999⁵²⁵، بهذا المبدأ باعتباره قيمة دستورية بهدف " تسهيل أو تبسيط وضوح القانون ". وكما أيد هذا المبدأ قانون المالية لسنة 2006⁵²⁶ في قراره رقم DC 530-2005 المؤرخ في 29 ديسمبر 2005⁵²⁷.

إلا أنه يعاب على ضمان استقرار القانون المطبق هو أنه قد يعد تدخل أو تقليص في سيادة الدولة، وحد من سلطتها التشريعية. وفي الأخير، يمكن القول أن النص في العقد على تثبيت النظام القانوني للاستثمار وعدم خضوعه للتعدلات التشريعية اللاحقة لإبرامه إنما يعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. بل إن هذا الاستثناء يعد ميزة تقرها الدولة للاستثمارات الأجنبية بهدف استقطابها وتحفيزها. كما أنه سرعان ما يزول هذا المبدأ في حال إذا قرر المستثمر الأجنبي تطبيق القانون الجديد عليه، وهذا ما يفسر نية المشرع في استقطاب الاستثمار لا في تجميد القانون⁵²⁸. وعليه، فإن الجزائر وفرنسا، حددا موقفهما من ضمان استقرار التشريع صراحة في القانون الداخلي.

⁵²⁵ - Article de la Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999

⁵²⁶ - Sur le grief de la violation de l'article 38 de la Constitution, n° 14 de la Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains Codes, JORF n° 296 du 22 décembre 1999, p. 19041, texte n° 2.

⁵²⁷ - Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, JORF n° 304 du 31 décembre, p. 20705, texte n° 3.

⁵²⁸ - لعماري وليد، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثاني

ضمان عدم نزع الملكية.

من المعروف أن لكل دولة ذات سيادة كاملة الحق في تنظيم الملكية على أراضيها، وقد تمنع الأجانب من التملك فيها. وأنه من المتفق عليه أيضا هو أن على الدولة احترام الحقوق المكتسبة للأجانب إذا ما أتاحت الدولة للأجانب اكتساب حقوق ملكية بشكل قانوني.

فقد تصدر الدولة قوانين تسمح للأجانب بالتملك على أراضيها وخاصة في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، وذلك بقصد إحداث تغييرات اقتصادية وسياسية تخلق عملية تنمية تضمن لها مستقبل أفضل وتوفير الرخاء لشعبها⁵²⁹. فكرس المشرع مبدأ حق الملكية الخاصة وحمايتها في كل من الدستور والتشريع، فالقاعدة العامة أن الملكية الفردية محترمة ومعترف بها دستوريا، فلا يجوز حرمان أصحابها منها.

إلا أنه لكل مبدأ استثناء يتمثل في حالات خاصة تجبر الإدارة على الخروج عن القاعدة العامة وفق شروط تحددها النصوص القانونية، إذ يحق للدولة ذات السيادة نزع الملكية للمنفعة العامة⁵³⁰، فتم إقرار مبدأ حق الدولة في نزع الملكية للمستثمر الأجنبي في كل من الدستور والتشريع⁵³¹.

529 - أنظر، حسين عبد القادر معروف، وليد خالد عطية، هاشم رمضان الجزائري، حوافز و ضمانات المستثمر في ظل قانون الاستثمار العراقي وبعض قوانين الاستثمار العربية، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد السادس، 2009، بدون بلد، العدد 23، ص73.

530 - يقصد بنزع الملكية حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويض ويتم نزع الملكية بموجب قرار انفرادي تتوقف صحته على توفر المصلحة العامة في عملية تحويل الملكية لفائدة الإدارة وكذا دفع تعويض مسبق لصاحب الشأن قبل نقل الملكية ويكون القرار قابلا لمراقبة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر، 1984، ص649.

531 - تم النص على هذا المبدأ في جميع الدساتير الجزائرية مثلا المادة 17 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 نصت على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف، لا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية"، كما جاءت الأحكام نفسها في دستور 1989 ودستور 1996 بموجب نفس نص المادة 20 والتي تقتضي أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون.

ومن ثم، فحق الملكية بهذه الصورة يصبح حقا نسبيا يحرم منه صاحبه إما جزئيا أو كليا حسب متطلبات الحالة⁵³².

ومن أجل حماية هذه الملكية، تناولت أغلب القوانين موضوع تقييد حق الملكية فنص الفصل 17 من التصريح العالمي لحقوق الانسان على قدسية هذا الحق، وشدد على عدم إمكان حرمان أحد منه إلا إذا اقتضت ذلك الضرورة العامة بصورة قانونية، وسار في نفس الاتجاه القانون المدني الفرنسي في الفصل⁵³³ 545.

كما قد تلجأ دول كثيرة إلى وضع أحكام في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والتي من خلالها تبين الشروط التي يتم فيها نزع الملكية بطرق عادلة مع تحديد التعويضات. وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في نموذج الأحكام المتعلقة بنزع الملكية قد نص عليها في المادة⁵³⁴ 4.

أضف إلى ذلك، نص كل من المشرع الجزائري والفرنسي على ضمان تحويل رأس مال وعائداته، والذي يعتبر من أهم الركائز التي تهم المستثمر.

ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف". مرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعجيل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، والمرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، والمادة 22 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، كما نصت المادة 677 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل."، بالإضافة إلى نص المادة 2 فقرة الأولى من قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية معدل ومتمم بالقانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، والقانون رقم 2007-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 حيث نصت على أنه: " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

⁵³² - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.19.

⁵³³ - إذا كان القانون الفرنسي قد أجاز نزع الملكية لتحقيق أهداف لم تكن معهودة في الماضي ولم يكن من السهل تصور اتسامها بطابع المنفعة العامة كقانون 29 يونيو 1965 المتعلق بنزع لإقامة المنشآت الضرورية لتنظيم الألعاب الأولمبية بمدينة كرونوبل وقانون 30 دجنبر 1976 في ميدان التوجيه العقاري ي شأن امكانية تكوين احتياطات عقارية من أجل توسيع الكتل المعمارية وانشاء مدن جديدة، فان مشروع القانون الاطار loi cadre المتعلق بالتهيئة الحضرية والقروية المؤرخ في 30 يونيو 1971 الطي كان قيد الدرس بالمغرب ينص في الفصل 52 منه على السماح للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات بتكوين احتياطات عقارية لتحقيق عدة أهداف منها تهيئات سياحية. محمد منتصر الداودي، مراقبة مشروع مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة، دفاثر المجلس الأعلى، مركز النشر والتوثيق القضائي، المملكة المغربية، 2000، ص9، العدد 1، ص10.

⁵³⁴ - OECD, op.cit., 2006, p. 184.

الفرع الثالث

ضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداتها.

يعتبر ضمان تحويل الأرباح من بين أهم الإجراءات التحفيزية التي يقوم عليها البلد المضيف، لأن عدم السماح بالتحويل يعد نوعاً من المصادرة المحدودة⁵³⁵.

ومن ثم، يقصد بحرية تحويل رؤوس الأموال أن لا تكون هناك شروط مقيدة ومحددة إلى درجة تشويه خصائص ما تنص عليه النصوص القانونية المتعلقة بعملية التحويل، ويتحقق ذلك عندما تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تؤدي لوضع قيود تحد من قدرة المستثمر الأجنبي على تحويل رأسماله الذي أنجز به الاستثمار، أو على تحويل الفوائد الناشئة عنه⁵³⁶.

هذا المبدأ تم تكريسه في معظم تشريعات الدول النامية بهدف تشجيع المستثمرين الأجانب الذين يولون لمصالحهم المالية عناية خاصة. ومن هنا، لقد أكد المشرع الجزائري بدوره على غرار الدول الأخرى على حرية تحويل رؤوس الأموال وذلك في معظم القوانين الخاصة بالاستثمارات الأجنبية.

وبدءاً بقانون الاستثمار لسنة 1963 في المادة 32 منه حيث نص على ضمان تحويل الأموال، فمنحت للمستثمرين الأجانب حرية تحويل رؤوس الأموال والأرباح في إطار التشريع المنظم لحركة رؤوس الأموال والأرباح في إطار التشريع المنظم لحركة رؤوس الأموال والمعمول به في سوق الصرف.

⁵³⁵ - كريمة صبيات، مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 66.
⁵³⁶ - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 110.

وفي حالة ما إذا تغير التشريع المعمول به في سوق الصرف، فإن المؤسسات الأجنبية المعتمدة أو المتعاقدة معها تستمر من الاستفادة من الضمانات التالية:

- إمكانية تحويل سنويا 50% من الأرباح الصافية.
- إمكانية تحويل ناتج التنازل من الأصول أو نتاج التصفية، وكذا نتاج البيع أو التحويل أو التنازل عن الحصص والأسهم المتمثلة لرأس المال الشركة.

وتتم التحويلات على أساس سعر تكافؤ النقد المحدد من قبل صندوق النقد الدولي. لكن نلاحظ أن ما ورد في هذا القانون من قيود تتمثل في عدم المساس بالنظام العام ولكن حالة عدم الاستقرار السياسي التي شاهدها البلاد تولد شكوك لدى المستثمر الأجنبي.⁵³⁷

كما سبق ذكره، تم تعديل هذا القانون بقانون الاستثمار لسنة 1966 حيث أضاف شروط والمتمثلة في:

- أن تكون الاستثمارات قد أنجزت بواسطة موارد عملا بنص المادة 4 منه.
- أن يكون المستثمر أجنبي⁵³⁸.

فطبقا للمادتين 08 و12 تكون حقوق التحويل مضمونة للمستثمرين الأجانب حيث يتم تحويل صافي الأرباح السنوية، والتي لا تتجاوز نسبة 15 % من قيمة المساهمة الأجنبية في رأس مال الشركة في الجزائر، وتسلم تصريحات التحويل من قبل البنك المركزي الجزائري بعد رقابة مدى احترام الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر⁵³⁹.

بعد ذلك جاء قانون رقم 82-13 المعدل والمتمم بقانون رقم 86-13 تضمن هو الآخر مجموعة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون

537 - أنظر، عاشوري نصير، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، ص12.

538 - عاشور نصير، المرجع السابق، ص12.

539 - المادة 11 من الأمر رقم 66-284.

الاستثمار في الجزائر بالاشتراك مع الطرف الوطني، من بين هذه الضمانات ضمان تحويل الرساميل حيث نص صراحة على حق الشريك أو المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله، ويشمل هذا الحق ما يلي:

- حصة الأرباح التي لم يجدد استثمارها.
 - الحصة القابلة للتحويل من أجور المستخدمين الأجانب في الشركة المختلطة الاقتصاد.
 - الحصة القابلة للتحويل من اشتراكات الضمان الاجتماعي للمستخدمين الأجانب في الشركة المختلطة الاقتصاد.
 - المصاريف الناجمة عن التدخلات المنتظمة القصيرة المدة التي يقوم بها مستخدمو الطرف الأجنبي.
 - العائد الناتج عن عمليات التنازل عن الأسهم في حالة بيع الشركة أو حلها.
 - التعويضات في حالة التأميم.
 - التعويضات التي يمنحها حكم قضائي أو تحكيمي يصدر لفائدة الطرف الأجنبي أو الأطراف الأجنبية في علاقتها التعاقدية بالشركة المختلطة الاقتصاد⁵⁴⁰.
- وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 13-82 كان يضمن مبدأ جديد يسمح باستفادة الطرف الأجنبي من أجر إضافي أيا كانت نتيجة الاستغلال، وذلك مكافأة له على جهوده المبذولة في نقل التكنولوجيا⁵⁴¹، إلا أن المشرع ألغى هذا المبدأ⁵⁴²، ونص على أن مكافأة الشريك الأجنبي مرتبطة بنصيبه في الأرباح التي تحققها الشركة المختلطة الاقتصاد.

⁵⁴⁰ -المادة 5 فقرة 2 من قانون رقم 13-86 المعدل والمتمم للقانون رقم 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها .

⁵⁴¹ -المادة 37 فقرة 3 من القانون رقم 13-82 .

⁵⁴² - المادة 27 من قانون رقم 13-86 المعدل والمتمم للقانون رقم 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها .

أما قانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض المعدل بالأمر 11-03 المؤرخ في 26/08/2003، باعتباره قانون خاص للنظام المصرفي، نص على ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال والأرباح والعوائد بعد تأشيرة بنك الجزائر، في مدة شهرين، أي يتم ذلك بعد 60 يوم من تقديم الطلب إلى بنك الجزائر⁵⁴³.

كما أن المرسوم التشريعي رقم 12-93 هو الآخر نص على حرية التحويل حيث يحق للمستثمر الأجنبي تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخل والفوائد وغيرها من الأموال المتصلة بالتحويل سواء كان التحويل في شكل نقدي أو عيني – أي تحويل الآلات والمعدات-، والذي نصت عليه المادة 12 من المرسوم التشريعي 12-93، وتنفذ طلبات التحويل التي يقدمها للمستثمر في أجل لا يتجاوز ستين يوما (60 يوم)⁵⁴⁴.

أما في ظل الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم فقد فصل المشرع في إمكانية تحويل رؤوس الأموال في المادة 31⁵⁴⁵ منه التي أدرجها في باب السادس الأحكام المختلفة بينما كانت المادة 12 من المرسوم التشريعي 12-93 سألقة الذكر مدرجة في صلب النص القانوني.

543 - المواد 184، 185، 186 من قانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض، والمادة 2 فقرة " و" من نظام رقم 03-90 التي جاء فيها: " بالتحويل الى الخارج بمفهوم المادتين 184 و 185 من القانون، هو خروج الأموال من الجزائر بأية عملة صعبة باسم ولحساب المستفيدين من بيان المطابقة ولذوي الحقوق".
كما نصت المادة 14 من النظام سالف الذكر على أنه: " يجب أن يسبق كل تحويل الى الخارج بهدف ترحيل الأموال تأشيرة من بنك الجزائر.

تعطى التأشيرة في أجل لا يتجاوز الشهرين انطلاقا من تاريخ تقديم الطلب".
544 - تنص المادة 12 من المرسوم التشريعي 12-93، على أنه: " تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه. ويخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل أو للتصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر.

تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في أجل لا يتجاوز ستين (60) يوما".
545 - نصت المادة 31 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، على أنه: " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".

وعليه، يتمتع المستثمر الأجنبي بحرية كاملة في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة بعينها بالعملة الصعبة القابلة للتحويل، وكذلك حرية تحويل عائدات الأموال من مداخل وفوائد وأرباح وغيرها من الإيرادات المتصلة بالاستثمار. كما يشمل كذلك هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية، لأنه حسب نص المادة 30 من نفس الأمر يمكن للمستثمر الأجنبي نقل الملكية أو التنازل عن الاستثمار لفائدة مستثمر آخر حسب الشروط المحددة في المادة. وبالتالي، فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري يتمتع بنفس الضمان حتى ولو كان أكثر من رأس المال المستثمر، وهذا يعد بمثابة تشجيع كبير للاستثمار الأجنبي⁵⁴⁶.

كما أضافت المادة 126 من الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض⁵⁴⁷ على أنه: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر.

يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط". أما بالنسبة لكيفية تحويل رؤوس الأموال وشروطه، فقد حددها نظام رقم 05-03 المؤرخ في 6 يونيو 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية في نص المادة 2 منه بقولها: "تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 2 من الأمر رقم 03-01.... والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال

546 - لعماري وليد، المرجع السابق، ص24.

547 - أمر رقم 04-10 المعدل ويتم الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 03-01...".

كما أضافت المادة 3 من نفس النظام على أن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي المؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ دون أجل التحويلات بموجب إيرادات الأسهم والأرباح، نواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية وكذا تحويل مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب.

إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الدنيا ولا القصوى لتنفيذ التحويل، واكتفى فقط بالقول أن ينفذ التحويل دون أجل مما قد يؤدي إلى تخوف المستثمر الأجنبي من مدى جدية ومصداقية هذا الضمان خصوصا إن استغرق تحويل الأموال مدة طويلة نتيجة تماطل المؤسسات المكلفة بالتحويل، وهذا على خلاف رغبة المستثمر الأجنبي الذي يريد التحويل في أقرب وقت ممكن⁵⁴⁸.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تنازل المستثمر عن مشروع له لشخص آخر يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا، وإلا ألغيت تلك المزايا⁵⁴⁹.

وفي الأخير، فإن تحويل فوائد الاستثمار تكون بالتناسب مع حجم الأموال المستثمرة، على الرغم من أن المادة 31 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر لم تنص على هذا الحد وإنما نصت على ضمان عام للتحويل ولم تحدد حجم الفوائد التي يمكن تحويلها.

كما تجدر الإشارة إلى أنه أوجب قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال، مهما

548 - لعماري وليد، المرجع السابق، ص 26.

549 - المادة 30 من الأمر 03-01.

كانت طبيعتها التي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر. ويتعين تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل إلى المصرح في أجل أقصاه سبعة أيام في حالة عدم احترام الالتزامات الجبائية، وفي هذه الحالة لا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية. توضع هذه الشهادة على الخصوص، الاقتطاعات الجبائية المنجزة أو عند تعذر ذلك، المراجع القانونية والأنظمة التي تمنح الإعفاء أو التخفيض.

كما يجب على المؤسسات البنكية إلزام تقديم الشهادة المذكورة في المقطع السابق لتدعيم طلب التحويل، وتعفى من هذا الالتزام المبالغ المدفوعة كأجور لعمليات الاستيراد الخاضعة لرسم التوطين البنكي. وتحدد نماذج التصريح والشهادة وكذا كفاءات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁵⁵⁰. ويتعين على البنوك كذلك أن ترسل إلى المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر وضعية ثلاثية للمداخل المتأتية من عمليات التجارة الخارجية عند الاستيراد وتحويل المداخل⁵⁵¹.

أما بالنسبة للتحويلات الالكترونية، فيتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الالكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة و/أو وضع الأموال تحت التصرف أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما⁵⁵².

أضف إلى ذلك، نجد أن المشرع الجزائري نظم مسألة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مهما كان الشكل القانوني الذي قد يأخذه

550 - المادة 10 من قانون رقم 08-21 مؤرخ في 2 محرم 1430 الموافق 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر العدد 74، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2009.

551 - المادة 13 نظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1434 الموافق 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر، العدد 29 الصادرة بتاريخ 2 يونيو 2013.

552 - المادة 17 من نظام رقم 12-03 مؤرخ في 14 محرم 1434 الموافق 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهم، ج.ر العدد 12، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2013.

في البلد المستقبل إلى ترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض وذلك بغرض تكملة أنشطتهم الخاصة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر من أجل تطوير وتدعيم هذا النشاط.

غير أن المعني بالأمر لا يستفيد من هذا الترخيص إلا إذا كان المتعامل الاقتصادي يحقق بانتظام إيرادات من الصادرات انطلاقا من نشاطه الإنتاجي للسلع والخدمات. كما يجب أن يكون التشريع المتعلق بالصرف والوضعية الاقتصادية والاجتماعية في البلد المضيف للاستثمار ومحصلات البيع وتصفية الاستثمار⁵⁵³.

كما يتعين على المؤسسات أن ترسل إلى الإدارة الجبائية الكشف الشهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي يقوم بها لحساب زبائنها، ويبين هذا الكشف تعيين صفة وعنوان الزبون ورقم التوطين البنكي وتاريخ ومبلغ التسوية ومقابل المبلغ بالعملة الوطنية والتعيين البنكي ورقم حساب المستفيد من التحويلات ومراجع أو شهادة ووصل دفع رسم التوطين البنكي، ويجب إرسال هذا الكشف خلال العشرين 20 يوما الأولى من الشهر الذي يلي عمليات التحويل⁵⁵⁴.

كما يجب أن يرسل المتعامل الاقتصادي سنويا إلى المديرية العامة للصرف لبنك الجزائر تقريرا سنويا للنشاط مشفوعا ببيانات للوضعيات المالية المصادق عليها من طرف محافظ أو محافظي الحسابات أو من طرف أي هيئة مخولة لهذا الغرض في البلد المستقبل للاستثمار في الخارج المرخص له. ويجب أن يبرز هذا التقرير من بين المعلومات الأخرى العائد الناجم عن هذا الاستثمار وكذا الوثائق

553 - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 413.

554 - المادة 37 من قانون رقم 05-16 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر العدد 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2005.

المثبتة لترحيله الفعلي للخارج، وفي حالة التخلي عن الاستثمار في الخارج، يجب على المتعامل الاقتصادي المعني ترحيل ناتج العملية دون تأخير⁵⁵⁵.

سابقا أنشئت المادة 20 مكرر 1 ضمن الجزء الثاني من الباب الأول من الفصل الثاني من قانون الإجراءات الجبائية، من خلالها مكن أعوان الإدارة الجبائية خلال التحقيقات ثبوت عناصر يفترض منها وجود تحويلات غير مباشرة للأرباح بمفهوم أحكام المادة 14 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة أن يطلبوا من المؤسسة أو عدة مؤسسات متواجدة خارج الجزائر طريقة تحديد أسعار التحويلات المتصلة بعمليات صناعية أو تجارية أو مالية مع المؤسسات المتواجدة خارج الجزائر، أو عند الاقتضاء المقابل المتفق عليه والنشاطات الممارسة من طرف المؤسسات المتواجدة خارج الجزائر والتي لها صلة بالمؤسسة محل التحقيق عن طريق عمليات صناعية أو تجارية أو مالية وكذا المعالجة الجبائية المخصصة لهاته العمليات. ويجب أن تبين الطلبات الكتابية على وجه صريح النقاط التي يراها المفتش ضرورية للحصول على معلومات ووثائق وذلك بتحديد المؤسسة الأجنبية المعنية والمنتوج محل المعاملة أو النشاط المعني بالتحقيق وكذا البلد أو الإقليم المعني⁵⁵⁶.

أضف إلى ذلك، يمكن طلب من المؤسسة المعلومات والوثائق المحددة لطبيعة العلاقات بين هذه المؤسسة وإحدى أو عدة مؤسسات متواجدة خارج الجزائر وكيفية تحديد مبالغ التحويلات المرتبطة بالعمليات الصناعية أو التجارية

555 - المواد 3 و 5 و 11 من نظام رقم 04-14 مؤرخ 5 ذي الحجة 1435 الموافق 19 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر العدد 63، الصادرة بتاريخ 22 أكتوبر 2014.

556 - زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 413، أيضا المادة 17 من الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 الصادرة بتاريخ 29 غشت 2010.

أو المالية مع المؤسسات المتواجدة خارج الجزائر، إلا أن هذه الأحكام الجبائية تم إلغاؤها في مدة وجيزة جدا.

أما بالنسبة لقانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، فهو الآخر نص في المادة 25 على هذا الضمان في أربع فقرات، حيث نصت الفقرة الأولى منه: " أن المستثمر يستفيد من ضمان تحويل الرأسمال والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"، ومنها نستنتج أن المستثمر الأجنبي في الجزائر يتمتع بحرية كاملة في تحويل رؤوس أمواله المستثمرة (الأموال التي جلبها معه بالعملة الصعبة القابلة للتحويل)، كما له مطلق الحرية في تحويل العائدات الناجمة عن هذه الأموال.

كما تقبل كحصة خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

أما الفقرة الثانية فقد جاءت لتجسيد مسعى المشرع الجزائري في توسيع حدود ضمان التحويل لرؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى منح الحرية، كذلك في تحويل الفوائد وأرباح الأسهم المعاد الاستثمار فيها⁵⁵⁷.

كما منح المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة الاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات أو حصص عينية بقولها: "يطبق ضمان التحويل وكذا السقف الدنيا المذكورة على الحصص العينية المنجزة..شريطة أن يكون مصدرها خارجيا" وهو ما لم يكن مسموحا به في الأمر 03-01 الذي اقتصر فيه التحويل على

557 - نصت المادة 25 فقرة 2 من قانون رقم 09-16 على أنه: " تقبل كحصة خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

الاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال بالعملة الصعبة (مساهمات بحصص نقدية) .

وفي الأخير، نجد أن المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من نفس المادة صرح بأن ضمان التحويل يمكن أن يشمل إضافة إلى رؤوس الأموال المستثمرة، العائدات الناجمة عنها، الفوائد وأرباح الأسهم المعاد استثمارها، والاستثمارات التي تقوم على مساهمات بحصص عينية، أيضا المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية، على أساس أنه يمكن للمستثمر الأجنبي نقل ملكية الاستثمار، أو التنازل عنه لفائدة مستثمر آخر، وعليه فإن الناتج عن عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري، ويتمتع هو الآخر بنفس ضمان التحويل حتى ولو فاق قيمة رأس المال المستثمر في حد ذاته⁵⁵⁸.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي، قد وضع الإطار القانوني لمسألة تحويل رؤوس الأموال من 1945 إلى سنة 1966. فقانون رقم 66-1008 المؤرخ في 28 ديسمبر 1966 نص بأن: "العلاقات المالية بين فرنسا والخارج هي حرة"⁵⁵⁹. تمارس هذه الحرية حسب الكيفية المنصوص عليها في هذا القانون، مع احترام الالتزامات الدولية التي وقعت عليها فرنسا. كما أصدر المشرع الفرنسي أمرا سنة 2003⁵⁶⁰، والذي من خلاله قام بتنظيم العلاقات المالية مع الخارج. ومن هنا لا بد من الإشارة بأن فرنسا تخضع إلى قانونها الوطني وإلى اتفاق الاتحاد الأوروبي.

فبالنسبة للتدابير الوطنية المتعلقة بالموضوع في مجال حركة رؤوس الأموال، عرف منذ قانون رقم 66-1008 مؤرخ في 28 ديسمبر 1966، المتعلقة بالعلاقات المالية مع الخارج، نوعا من المرونة، إذ نص كما سبق ذكره على أن

⁵⁵⁸ - المادة 25 فقرة 4 من قانون رقم 09-16.

⁵⁵⁹ - Loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966, relative aux relations financières avec l'étranger.

⁵⁶⁰ - Arrêté du 7 mars 2003 portant fixation de certaines modalités d'application du décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger. JORF n°58 du 9 mars 2003, p. 4153, texte n° 21.

"العلاقات المالية بين فرنسا والخارج حرة. تمارس هذه الحرية حسب الطريقة المنصوص عليها في هذا القانون، باحترام الالتزامات الدولية التي وقعت عليها فرنسا".

فلقد قامت فرنسا بإدخال تعديلات مختلفة على تشريعاتها لتجعلها تتماشى مع التزاماتها الدولية، لذا نجد أن المبدأ في حركة رؤوس الأموال هو الحرية، لكن استثناء من خلال المراقبة الشديدة للمال من تأثير على سوق الصرف في فرنسا وكذا على اقتصادها، وهذا ما نصت عليه المادة 3، الفقرة 1، تحت (c)، بالخصوص للحكومة السلطة "الضمان حماية المصالح الوطنية" لإخضاعها للتصريح، والترخيص المسبق أو المراقبة... الانشاء والتصفية للاستثمارات الأجنبية في فرنسا".

كما قام المشرع الفرنسي بتعديل التشريع المتعلق بالاستثمار وذلك بموجب المرسوم 126-2003 المؤرخ في 07 مارس 2003 الذي ينظم العلاقات المالية مع الخارج، والذي تلاه قرار تنفيذي في نفس اليوم. هذا المرسوم جاء بتعديل في مفهوم الاستثمار المباشر بالمقارنة مع ما كان منصوص عليه في السابق.

وفي الأخير، فإن تكريس مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال لأجل الاستثمار يكون سواء عند انجاز الاستثمار أو في حالة تصفيته، أما إذا تجاوز المبلغ المراد تحويله قيمة 15 مليون أورو، فيجب على الشخص المعني به القيام بالتصريح لدى البنك المركزي الفرنسي، وهذا مهما كان سواء شخصا مقيما أو غير مقيم في فرنسا⁵⁶¹.

⁵⁶¹ - Article 4, Arrêté du 7 mars 2003 portant fixation de certaines modalités d'application du décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger.

المطلب الثالث الضمانات الاتفاقية.

على الرغم من الضمانات التشريعية التي تطرقنا إليها والتي يقرها قانون الاستثمار والقانون الداخلي للدولة المستقطبة للاستثمارات الأجنبية، إلا أن هذه الضمانات وحدها لا تحقق الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء. فبمجرد دخول المستثمر الأجنبي لاستثمار في بلد معين، سيواجه حتما قيود تفرضها نظام الدولة المضيفة⁵⁶²، كما تطبق هذه القيود على جميع مراحل الاستثمار الأجنبي.

فمن أجل تشجيع وإيجاد ظروف ملائمة للإسهام في جلب الاستثمارات الأجنبية تلجأ الدول المضيفة إلى وسائل قانونية أخرى أكثر قوة وضمان تتمثل في عقد اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية تحتوي على بنود خاصة للمعاملة والتي غالبا متنوعة ومفصلة وملبية بالاستثناءات⁵⁶³.

وعليه، هذه الاتفاقيات تظم أحكاما قانونية مماثلة لتلك الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستثمار الوطني، إلا أنها تتسم بالوضوح والدقة، بالإضافة إلى أنها تنشئ حقوق والتزامات تعاقدية واتفاقية، إذ لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بإرادة منفردة مما يوفر ضمان وحماية أكبر للمستثمر الأجنبي خصوصا مع التعديل الذي يعرفه قانون الاستثمار.

ومن هنا، لقد أولى المشرع الجزائري والفرنسي أهمية كبيرة لهذه الضمانات، بإبرامه عدة اتفاقيات ثنائية وجماعية ذات البعد الإقليمي والدولي لتوفير الضمانات اللازمة لجذب المستثمرين الأجانب. ومن ثم، سنتطرق إلى الضمانات المنصوص

⁵⁶² - OECD, op.cit., p. 172.

⁵⁶³ - LAVIEC Jean-Pierre, Protection et promotion des investisseurs : étude de droit international économique, Editions Presses Universitaires de France, 1985, pp.53-77.

عليها سواء في الاتفاقيات الثنائية (الفرع الأول) أو الاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتفاقيات الثنائية⁵⁶⁴.

إن الحاجة الملحة لرؤوس الأموال الأجنبية ومحدودية الموارد المالية للدول النامية والضعوظات الممارسة عليها من طرف الدول المصدرة لرؤوس الأموال، رضخت الدول النامية المضيفة لإبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المتقدمة، على الرغم من أن تشريعات العديد من هذه الدول تحرص على توفير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية والتي يجب أن تبقى بمنأى عن أية عوامل قد تنال منها الدول المضيفة لها، فإن هذه الحماية تجد مصدرها الأساسي فيما تتضمنه اتفاقيات الاستثمار الثنائية من أحكام.

⁵⁶⁴ - تتخذ الاتفاقيات الثنائية شكلين هما:

- اتفاقيات ثنائية عامة: تمثل الشكل التقليدي لاتفاقيات الصداقة والتعاون فيما بين الدول المتعاقدة، تتولى هذه الاتفاقية تنظيم النشاط الاقتصادي والتجاري والمالي دون أن تتضمن أحكام موجهة للاستثمار، فالغرض الأساسي من هذه الاتفاقيات هو ترقية وتطوير التعاون في كافة المجالات خاصة الاقتصادية منها وتوطيد أواصر الصداقة فيما بين الدولتين المتعاقبتين من خلال وضع مبادئ وأحكام عامل تشمل كافة الأنشطة دون تمييز بينها بما في ذلك النشاطات الاستثمارية، هذه الاتفاقية كانت تقوم على نفس المبادئ والقواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما من خلال التشريعات الوطنية ومبادئ العرف الدولي، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي كانت تبرمها الدول فيما بينها مثل اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة واتفاقيات الإقامة واتفاقيات التعاون العامة، وقد ظهر هذا النوع من الأنماط التقليدية للاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية عموما.

يعاب على هذه الاتفاقية أنها لم تتعلق بالاستثمار الأجنبي فقط، فتميزت بنصوصها بالعمومية وبعدم الدقة بسبب تطرقها لمجموعة النشاطات الصناعية والتجارية، الأمر الذي جعل مثل هذه الاتفاقيات غير صالحة لأن تكون إطارا قانونيا وتنظيميا فعالا للاستثمار الأجنبي.

- اتفاقيات ثنائية خاصة: تعتبر هذه الاتفاقيات من أكثر الأساليب شيوعا من حيث التطبيق الدولي لها، حيث تقتصر على تنظيم الاستثمارات الأجنبية باعتبارها آلية من آليات الحماية الدولية، حيث تقوم بإضفاء الصفة الإلزامية على بعض القواعد الدولية العرفية التي ما فتئت تشكل هاجس لدى الدول النامية، حيث رضخت هذه الأخيرة لمطالب الدول المصدرة لرؤوس الأموال رغم وجود بعض البنود التي تشكل ضررا بمصالحها نتيجة: الحاجة الماسة لرؤوس الأموال الأجنبية، ومحدودية الموارد المالية للدول النامية، والضعوظات الممارسة عليها. عبد المومن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تحديد الإطار المفاهيمي القانوني للاستثمار الأجنبي، تم الاطلاع على موقع المجلة بتاريخ 2017/01/12. www.marocdroit.com

هذه الاتفاقيات تظهر أهميتها من حيث انتشار العمل بها لما تحتويه من ضمانات تساهم بشكل فعال في استقرار العلاقات الدولية في مجال الاستثمار. أما فيما يخص الجزائر، فقد رفضت لمدة طويلة اللجوء إلى الاستثمار المباشر عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية خوفا من أن تقيد سيادتها وتمس مصالحها الاقتصادية، إلا أن تغيير الاتجاه الاقتصادي على المستوى الداخلي كما سبق ذكره أدى إلى تغيير موقف المشرع الجزائري على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية.

ومن هنا، لقد أبرمت الجزائر وفرنسا عدة اتفاقيات ثنائية⁵⁶⁵ في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية نظرا لأهميتها ودورها الفعال في تشجيع الاستثمار سواء مع الدول العربية أو الدول الأجنبية. هذه الاتفاقيات تتشكل من جملة معقدة من الالتزامات التي يتعهد بها كل من الطرفين اتجاه الآخر، إذ تدور حول مفاهيم أساسية المنصوص عليها في قانون الاستثمارات وهي: المعاملة، الحماية.

أولاً: ضمانات تتعلق بالمعاملة.

تضمنت هذه الاتفاقيات عدة معايير قانونية تلجأ إليها الدول والمتمثلة في:

1- معيار المعاملة الوطنية:

يتم النص على هذا الشرط في الاتفاقيات المبرمة بين الدول المصدرة والدول المصدرة لرؤوس الأموال، إذ يمثل شرط ثابت فيها. حيث يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، فيتمتعون بنفس الضمانات والامتيازات. ومن هنا، فإن أقصى ما تلتزم به الدولة المضيفة فيما يتعلق بمعاملة المستثمر

⁵⁶⁵ - بلغت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى بدءاً من 1990 إلى 2008 حوالي 42 إتفاقية دولية مع عدة دول عربية وغربية.

الأجنبي هو مساواته بالمستثمر الوطني سواء أمام القانون أو أمام التنظيمات المحلية أي جميع القرارات الإدارية⁵⁶⁶.

هذا المعيار يتم إدراجه في الأصل في القوانين الداخلية مثل ما فعل المشرع الجزائري والفرنسي، حيث نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة الأولى من الأمر 03-01 من حيث تطبيق أحكامه على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، والمادة 14 من نفس الأمر والمادة 21 من القانون رقم 09-16، إلا أنه غالبا يكون منصوص عليه في الاتفاقيات الثنائية حيث يتضح ذلك جليا من مجمل الاتفاقيات التي قامت الجزائر بإبرامها بداية من مطلع التسعينات وكذلك فرنسا.

فمن بين الأمثلة التي كرس المشرع الجزائري والفرنسي هذا المبدأ في الاتفاقيات الثنائية: الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات⁵⁶⁷، الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ - يفيد ضمنا أن المستثمر الأجنبي يخضع للقوانين الوطنية والاختصاص القضائي الإقليمي للدولة المضيفة مثلا على المستثمر الأجنبي أن يخضع لنفس الأعباء المالية وأن يخضع لنفس الإجراءات عند اعتماد استثماره، أو منحه الامتيازات أو عند دخوله الصفقات العمومية، كما له نفس الوسائل القانونية التي يحوزها المستثمر الوطني، كما أنه يستفيد من المساواة أمام القضاء الوطني، هذا المعيار أخذت به الاتفاقيات العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية لسنة 1970، كما أخذت بها المادة الثالثة من القواعد الإرشادية للبنك الدولي لسنة 1992، وكذلك المادة 49 من مدونة الأمم المتحدة لسلوك الشركات المتعددة الجنسيات، كما نصت الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار في مادتها الأولى على أن: "تقدم الدول المغربية للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة".

⁵⁶⁷ - حيث نصت المادة الرابعة فقرة الأولى من الاتفاقية على أنه: "يطبق على كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات، المعاملة الممنوحة لمواطني وشركات الدولة الأكثر رعاية إذا كانت هذه المعاملة هي الأكثر امتيازاً، كما يطبق هذا المبدأ أيضا على الحقوق التي يستفيد منها المواطنون لتأدية نشاطاتهم المهنية المسموح لهم بالعمل على الإقليم والمنطقة البحرية لأحد الطرفين المتعاقدين".

⁵⁶⁸ - مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث نصت المادة الثالثة الفقرة الأولى من الاتفاقية على أنه: "تمنح كل من الدولتين المتعاقبتين على إقليمها، للاستثمارات والمداحيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى، معاملة لا تقل امتيازاً من تلك التي تمنح للاستثمارات والمداحيل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويون أنفسهم أو تلك التي يقوم بها بلد آخر مستفيد من بند الدولة الأكثر رعاية، إذا كانت هذه المعاملة هي الأكثر امتيازاً".

ومن هنا، يلاحظ من خلال استقراء هاتين الاتفاقيتين أنه على الرغم من النص صراحة على مبدأ المعاملة الوطنية إلا أنها لم تأخذها على سبيل الإطلاق، حيث اقتصر تطبيقها على المواضيع الواردة في الاتفاقية وفي حدود الحقوق والامتيازات الممنوحة للاستثمار الأجنبي من خلال ما يتمتع به الاستثمار الوطني. بالإضافة إلى أن الاتفاقيات لم تكتف بالتقيد بالمواضيع الخاصة بالاستثمار فحسب، إنما استبعدت من مجال تطبيقها المعاملة التي يتمتع بها مواطنو الدولة المضيفة بحكم انتمائهم لاتحاد جمركي أو اقتصادي أو سوق مشتركة أو أي تنظيم جهوي.

كما قد يصل هذا التقييد إلى درجة استبعاد الأجانب من مزاوله بعض الأنشطة الاقتصادية واقتصارها على المستثمرين الوطنيين فقط إذا رأت الدولة ضرورة الاحتفاظ بقطاعات معينة لرعاياها، وذلك لضرورات أمنية أو لحيوية هذه القطاعات بالنسبة للاقتصاد الوطني لهذه الدولة.

وقد عملت الجزائر بهذا المبدأ لفترة طويلة بموجب قانون الاستثمار لسنة 1966، حيث ميزت من خلاله بين القطاعات الحيوية والقطاعات غير الحيوية التي يستطيع المستثمر الأجنبي الاستثمار فيها دون القطاعات الحيوية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المستثمرين الخواص الجزائريين مع تطور القوانين المشجعة للاستثمار الأجنبي انتقدوا هذا المبدأ على أساس أنه في صالح المستثمرين الأجانب، لأنه لا يمكن للمؤسسات الوطنية سواء كانت عمومية أو خاصة منافسة للمستثمرين الأجانب، نظرا لما يتمتعون به من مؤهلات تقنية ومالية⁵⁶⁹.

ومن هنا، نستخلص أن مضمون ونطاق قاعدة المعاملة الوطنية يتحدد من خلال ما تقرره التشريعات الداخلية لكل دولة، وإن دور الاتفاقيات لا يعدو أن

⁵⁶⁹ - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 108.

يكون مجرد دور قاعدة إسناد كما هو الحال في قواعد الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص، بالإضافة إلى أن جميع الحقوق والالتزامات الممنوحة للمستثمر الأجنبي إنما تجد أساسها في السلطة التقديرية للدولة المضيفة⁵⁷⁰.

أضف إلى ذلك، فقد أشار البعض إلى أنه يقتضي التحفظ على هذا المبدأ، فلا يمتد إلى مساواة الأجانب بالوطنيين في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، ذلك أن الأجانب لا يرتاحون عادة إلى الخضوع المطلق لكافة الأعباء المفروضة على الوطنيين⁵⁷¹.

بمعنى أنه على الرغم من أن هذا المعيار يعمل على توفير حماية وضمن للاستثمار الأجنبي أساسها تلك المقدمة والمضمونة للمستثمر الوطني، إلا أنه يبقى معيار غير كافي لتطلعات المستثمر الأجنبي لاسيما إذا كانت الدولة الطرف في الاتفاق من الدول النامية، وبالطبيعة فإن ما ستوفره من ضمانات لمستثمريها المحليين قد يكون بسيطا ووفقا لقدراتها الاقتصادية ولا يلبي متطلبات المستثمر الأجنبي الذي يلقي معاملة أفضل⁵⁷².

ومن هنا، فإن العمل بمبدأ أو شرط المعاملة الوطنية يفترض فيه وجوب قيام رابطة الجنسية واستمرارها فيما يتعلق برعايا الدول المتعاقدة، فالاتفاقيات الثنائية لا تحمي إلا رعايا الدول المتعاقدة، مما يعني ذلك استبعاد عديمي الجنسية واللاجئين في نطاقها.

وكخلاصة لهذا المعيار نجد الاستقراء العام والمفصل للاتفاقيات الثنائية تتم عن عمومية مضمون المبدأ بحيث لا يحقق الحماية القانونية الحقيقية لتدفق الاستثمارات الأجنبية⁵⁷³.

570 - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 32-33.

571 - كمال سمية، المرجع السابق، ص 73.

572 - رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 135.

573 - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 401.

أما في حالة إذا لم يكن للمواطنين حقوق أم امتياز في دولتهم كعدم منحهم الاستثمار فان شرط المعاملة الوطنية قد يؤدي إلى نتائج وخيمة، لذلك تشترط بعض الاتفاقيات أن تكون المعاملة أفضل، وأكثر امتيازاً، هذا ما يعرف بشرط الدولة الأولى بالرعاية.

2- معيار الدولة الأولى بالرعاية⁵⁷⁴:

يقصد بهذا الشرط أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى اتفاقية دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقبلة للاستثمار إلى استثمارات أجنبية أخرى.

هذا الشرط يفترض فيه وجود ثلاث دول هي:

* الدولتان طرفا الاتفاقية المتضمنة الشرط، أي الدولة الملتزمة به، والدولة المستفيدة منه.

* دولة خارجة عن الاتفاقية، وهي الدولة الأكثر رعاية التي يتمتع رعاياها بأفضل معاملة يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة به⁵⁷⁵، وهذه الدولة الأخيرة لا شأن لها بالعلاقة التي تربط الدولة الملتزمة بالشرط والدولة المستفيدة منه.

⁵⁷⁴ -La clause de la nation la plus favorisée.

⁵⁷⁵ - عبد المومن بن صغير، المرجع السابق.

ومن هنا، فوجود مثل هذا الشرط يفيد منح الدولة المستفيدة منه الحق في أفضل معاملة منحها أو ستمنحها الدولة الملتزمة به لاستثمارات ولمواطني أية دولة أجنبية أخرى وليس للدولة المستفيدة من هذا المبدأ الحق في المطالبة في هذه الحالة بأفضل معاملة ممنوحة لدولة أجنبية خارج نطاق الاستثمارات موضوع الاتفاقية.

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يحقق للدولة المستفيدة منه والملتزمة به فائدة كبيرة، لأنه يكفل لرعايا الدولة الأولى ولإستثماراتها الحصول على كل امتياز يمنح لإستثماراتها ولرعايا دولة ثالثة في الحاضر والمستقبل في إقليم الدولة الثانية، كما أنه يعبر عن النظرة الايجابية للدولة الملتزمة به اتجاه الاستثمارات الأجنبية.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ التي نصت عليها الجات والتي على ضوءها تتحقق حرية التجارة التي تهدف إليها المنظمة العالمية للتجارة⁵⁷⁶. كما تضمنت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية حق المستثمر العربي في اختيار معاملة أخرى غير المعاملة الوطنية، والتي تمنحها الدولة التي يقع في إقليمها الاستثمار، لاستثمار غير عربي بموجب اتفاقية دولية، وتكون بهذا قد نصت على هذا الشرط في مادتها السادسة فقرة الثانية منها.

هذا المبدأ كسابقه عام لا يخوض في حيثيات المزايا والضمانات المقصودة بالمعاملة الأولى بالرعاية ويكتفي بتقرير معاملة يتمتع بها الاستثمار

576 - معنى ذلك المساواة في المعاملة بين جميع دول أعضاء المنظمة العالمية للتجارة وقبلها الأطراف التي كانت متعاقدة في الجات لسنة 1947 في نص المادة 1، كما تم إدخال هذا المبدأ إلى كل من اتفاقية الخدمات في نص المادة 2 وكذلك اتفاقية الملكية الفكرية في نص المادة 4، إلا أن هذا المبدأ يستثنى من ذلك الدول التي تنتمي إلى إقليم اقتصادي معين والدول الأعضاء في الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة وما تمنحه لبعضها من تفضيلات لا تخضع لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والحماية التي تفرضها الدول النامية على صناعاتها الناشئة والعلاقات التجارية التفضيلية بين الدول الصناعية والدول التي كانت مستعمرات لها. عبداللاوي خديجة، آلية المنظمة العالمية للتجارة لتقييم السياسات التجارية، مذكرة مقدمة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 54.

غير الوطني في تلك الدولة، أي الاكتفاء بتقرير أفضل معاملة قانونية يتمتع بها أي مستثمر أجنبي في تلك الدولة.

وعليه، فإن الاستمرار من استفادة الاستثمارات الأجنبية من هذا المبدأ مرتبط باستمرار تمتع الاستثمارات الأجنبية الأخرى به، وبالتالي فإن تعديل أو إلغاء الضمانات القانونية التي تتمتع بها هذه الاستثمارات معناه تعديل أو إلغاء الضمانات التي تمتعت بها كل الاستثمارات الأجنبية الأخرى تبعاً لهذا المبدأ⁵⁷⁷.

كما تجدر الإشارة إلى أن إسراف الدولة في تقرير هذا المبدأ قد يجعلها تتراجع عن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، وهذا حتى لا تمنح لجميع الاستثمارات الوافدة إليها نفس الحقوق والضمانات، لأن هذا سيضطرها إلى منح كل هذه الحقوق والضمانات إلى الاستثمارات الأخرى المستفيدة من هذا الشرط.

ومن هنا، فإن شرط الدولة الأولى بالرعاية يقلص من سيادة الدولة في منح ضمانات قانونية ترغب في ترتيبها لمصلحة استثمارات وافدة إليها من دولة أخرى، فتضطرها إلى منح الضمانات ذاتها إلى الاستثمارات الأجنبية الأخرى المستفيدة من الشرط على الرغم من أن هذه الأخيرة لم تكن مقصودة أساساً بتلك الضمانات⁵⁷⁸.

وعليه، فإن الاتفاقيات الدولية المتضمنة لهذا المبدأ تحرص على أن لا يمتد أثره إلى المعاملات التفضيلية التي تمنحها الدولة الملتزمة به لاستثمارات دولة ما في إطار تنظيمات اقتصادية وإقليمية كالاتحادات الجمركية أو الأسواق المشتركة⁵⁷⁹.

577 - جاء في قرار مبدأ محكمة العدل الدولية الصادرة في 27 أوت 1952 في النزاع القائم بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن المحاكم القنصلية المراكشية على أن: " الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يحق لها الاستمرار في المطالبة بالحقوق والامتيازات إذا كانت الدولة الأجنبية الأخرى لم تعد تتمتع بهذه الحقوق والامتيازات لأي سبب من الأسباب".

578 - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 402-403.

579 - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 34.

ومن بين الأمثلة على ذلك ما جاء في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا في المادة الثالثة فقرة أخيرة⁵⁸⁰، وكذلك المادة الرابعة فقرة أخيرة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية⁵⁸¹، وأيضا المادة الرابعة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر⁵⁸².

وفي الأخير، فإن معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الدول المصدرة لرؤوس الأموال وبالخصوص الدول الأوروبية مع الدول النامية تضمنت هذا الاستثناء، إذ لا يمتد أثر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية إلى الامتيازات والتسهيلات التي تمنحها الدول الأوروبية لبعضها البعض في إطار عضويتها في الاتحاد الأوروبي وفي تنظيماتها الإقليمية والجمركية الخاصة.

أضف إلى ذلك، فإن هذا المعيار يبقى أيضا بعيدا عن تصنيفه كأفضل معيار على أساس أنه وبرغم من تعدد وتنوع الضمانات التي يقدمها هذا المعيار والتي لا تخرج عن نطاق التقيد بتلك المتوفرة لدى المستثمرين الوطنيين، إلا أنه يبقى عرضة للزوال في أي وقت باعتباره يستقي تلك الضمانات والحماية من الدولة الأكثر رعاية وبزوالها عن هذه الأخيرة تزول عن الدولة الطرف في الاتفاق وبالتبعية رعاياها المستثمرين⁵⁸³.

580 - نصت المادة الثالثة فقرة الأخيرة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، على أنه: " على أن هذه المعاملة لا تمتد إلى الامتيازات التي تقدمها الدولة المتعاقدة لمواطنين وأشخاص معنويين من دولة ثالثة بموجب مشاركتها أو مساهمتها في منطقة للتبادل الحر، في اتحاد جمركي أو اقتصادي، أو في سوق مشتركة أو أي شكل آخر من أشكال التنظيم الاقتصادي الجهوي، أو على أساس اتفاقات مبرمة بهدف تجنب الازدواج الضريبي أو من أجل تسهيل التجارة الحدودية، شريطة أن لا تكون أحكام هذه المادة مخالفة لأحكام اتفاقات ثنائية أخرى ما بين الدولتين المتعاقدين".

581 - نصت المادة الرابعة فقرة أخيرة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، على أنه: " عل أن هذه المعاملة لا تمتد إلى الامتيازات التي يمنحها الطرف المتعاقد لمواطني أو شركات دولة ثالثة، بموجب مشاركتها أو مساهمتها في منطقة للتبادل الحر، في اتحاد جمركي وفي سوق مشتركة أو في أي شكل آخر من أشكال التنظيم الاقتصادي الجهوي".

582 - نصت المادة الرابعة فقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، على أنه: " لا تمتد المعاملة الممنوحة بموجب هذه المادة إلى الامتيازات الممنوحة من طرف متعاقد إلى مواطني أو شركات دولة ثالثة بموجب اتفاق عدم الازدواج الضريبي أو أي اتفاق آخر في الميدان الضريبي".

583 - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص135.

3- معيار المعاملة بالمثل أو التبادل:

إن معظم الدول تحرص في علاقاتها الاقتصادية وغير الاقتصادية أن يلقى رعاياها نفس المعاملة التي يحظى بها الأجانب على أراضيها، ويكون لهذا المعيار الفضل في التعرف على الحقوق والضمانات الممنوحة من قبل الدول المتعاقدة سواء في التشريع أو في الميدان العملي والإطلاع في ذات الوقت على أهم المعوقات التي قد تحول دون السير الحسن لهذه الاستثمارات⁵⁸⁴.

كما يعد هذا المبدأ وسيلة قانونية واسعة الانتشار لتحديد الضمانات القانونية التي يمكن أن يحظى بها المستثمر الأجنبي في دولة ما، حيث يقضي هذا المبدأ بأن تعامل الدولة المضيضة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي.

ومن ثم، فقد تنص الدولة المضيضة في قوانينها الوطنية على هذا المبدأ، ويعرف عندئذ بالتبادل التشريعي، مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 14 فقرة الأولى من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، كما قد تكتفي الدولة بالتبادل الواقعي حين تمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق والامتيازات التي يجري العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية ولو لم تقرر ذلك بنص صريح في قوانينها الداخلية⁵⁸⁵، إلا أن الغالب أن يجري الاتفاق على هذا المبدأ بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقية دولية تبرم بينهما وهو ما يسمى بالتبادل الإتفاقي أو الدبلوماسي.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار قد يتخذ عدة أشكال، فقد يكون كلياً شاملاً لجميع الحقوق والضمانات المتوفرة في كلا البلدين المتعاقدين، كما قد يكون في شكل جزئي لهذه الحقوق والضمانات.

⁵⁸⁴ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 403.

⁵⁸⁵ - دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، مارس 2006، ص 212.

وفي الأخير، فإن تحقيق هذا المبدأ على أرض الواقع يكتنفه مجموعة من التعقيدات، فتحقيقا للمصلحة الوطنية أو حماية للاقتصاد الوطني أو تحت لواء حماية النظام العام للدولة يكثر تفضيل والارتقاء بالحقوق الممنوحة للجانب الوطني عن الأجنبي وهو النهج الذي تسيير عليه الجزائر منذ سنة 2009 ومرسخ خصوصا في قوانين المالية وقانون الصفقات العمومية⁵⁸⁶.

4- معيار المعاملة العادلة والمنصفة:

إن تصنيف هذا المعيار ضمن قاعدة المعاملة الغير المشروطة لم يأت بمحض الصدفة أو الاختيار، وإنما جاءت نتيجة تقارب مفهوم وأبعاد كل منهما وكذا لاعتبار أساسي ومهم وهو أن معيار المعاملة العادلة والمنصفة يعتبر أحسن معيار يعبر عن هذه القاعدة مقارنة بالمعايير السابقة الإشارة إليها ودراستها. غير أنه في نفس الوقت غير كافي لتحديد مضمونه مما يستدعي البحث عن قواعد مكملة لهذا الأسلوب، خاصة وأن هناك اتفاقيات ثنائية قد أخذت بها⁵⁸⁷.

586 - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص404.

587 - يرى البعض أن اللجوء إلى مبدأ المعاملة المنصفة و العادلة ما هو إلا رجوع ضمني إلى المقياس الأدنى، فله علاقة بالمبدأ الكلاسيكي للقانون الدولي الذي مؤداه أنه يجب على الدول التي يوجد أجنب على إقليمها أن تمنحهم وممتلكاتهم الحد الأدنى لكل من الحقوق الشخصية، الإجرائية والاقتصادية.

أما البعض الآخر فيرى أن هذا المبدأ هو عبارة عن التزام ذو طابع اتفاقي، ومن ثم، فإن المحتوى الملموس للمبدأ يتغير حسب تأثير نوع المعاملة المختارة، أي المعاملة التي اختارها الأطراف في الاتفاق، في حين يرى فريق آخر أن هذا المبدأ يتمتع بوجود ومعنى مستقلين، فلا يحتاج إلى اختيار من طرف الأطراف، فينشئ مقياس أكثر موضوعية وأكثر حماية من المقياس الأدنى.

SALEM Mahmoud, Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers. J.D.I.,1986, .N°3, .pp. 607 -608.

أضف إلى ذلك، فإن هذا المبدأ يكتسي أهمية قصوى إذا شب نزاع ما دام يوفر للقاضي أو المحكم وسيلة لتوقيع الجزاء على سلوك دولة يعتبر في محيط دولة أخرى غير عادل أو غير منصف.

فعلى الرغم من أن هذا المعيار لم يتم بتحديد أسس ثابتة منظمة لهذه القاعدة إلا أنه يعتبر من المعايير الذي لاقى رواجاً جدياً مهم في العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار⁵⁸⁸.

فمن بين الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وفرنسا والتي نصت على هذا المعيار:

- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات⁵⁸⁹: نصت في المادة الثالثة فقرة أولى على أنه: " تتمتع كل الاستثمارات، المباشرة أو غير المباشرة التي تمت من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة".

أضف إلى ذلك، فقد عرفت نفس المادة في فقرتها الثالثة وحددت مفهوم " المعاملة العادلة والمنصفة" وذلك بإسنادها لقواعد القانون الدولي⁵⁹⁰.

- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات⁵⁹¹، الاتفاقية المبرمة بين فرنسا و مملكة البحرين بشأن تبادل تشجيع وحماية الاستثمارات⁵⁹².

588 - أصبحت الاتفاقيات التي تغفل الإشارة ضمن أحكامها إلى المعاملة العادلة والمنصفة تشكل استثناء عن الأصل وهو شمولية الأخذ والنص على هذا المعيار ضمن تلك الاتفاقيات.

589 - مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

590 - نصت المادة الثالثة فقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 91-345 ، على أنه: " المعاملة والحماية المعرفتان في الفقرتين 1 و 2 لهذه المادة، تكونان على الأقل متساويتين بالنسبة لما يتمتع به مستثمرو دولة ثالثة أخرى ولا تكونان بأي حال من الأحوال، أقل امتيازاً مما هو معترف به من قبل القانون الدولي".

591 - نصت في المادة الثالثة على أنه: " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقاً لقواعد القانون الدولي، بضمان، على إقليمه ومنطقته البحرية، معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر....".

592 - نصت في المادة الثالثة على أنه: " على كل طرف من الطرفين المتعاقدين أن يعامل بطريقة عادلة حسب مبادئ القانون الدولي للاستثمارات".

ومن هنا، نلاحظ أن المشرع الجزائري و الفرنسي من خلال هذه الاتفاقيات حددا المعاملة العادلة والمنصفة وفقا لقواعد القانون الدولي، فبالرجوع لهذا الأخير فان هذه المعاملة تتحدد بناء على قاعدة الحد الأدنى لمعاملة الأجانب. هذه القاعدة تم انتقادها على أساس الجدل القائم مسبقا حول الطبيعة القانونية لقاعدة الحد الأدنى للمعاملة كقاعدة من قواعد القانون الدولي، مما أدى إلى اعتبارها مجرد تجسيد لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني، فتلتزم الدولة المضيضة بمعاملة المستثمر الأجنبي لا تقل عن تلك التي تقرها لمستثمريها الوطنيين.

ومن ثم، فإن الجزائر أخذت بهذا الرأي في العديد من اتفاقياتها، منها خاصة الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حول حماية وتشجيع الاستثمار حيث نصت في المادة الثالثة سالفه الذكر⁵⁹³.

و عليه، فإن أي معاملة للمستثمر الأجنبي لا تكون في مستوى المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني التي تقرها الدولة المضيضة تعتبر معاملة غير عادلة ومنصفة.

أما في فرنسا، فإن النماذج المستعملة مؤخرا منصوص عليها في المادة 2 وهي مادة رئيسية، حيث يلتزم كل طرف متعاقد بالاعتراف وتشجيع الاستثمارات المنجزة من المستثمرين في إطار قانونها والتدابير المتفق عليها. فتمنح المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات المعنية. هذا التدبير يظهر في عدة نصوص، وفي أماكن مختلفة. في الاتفاقيات المبرمة بين فرنسا و عدة دول.

وبالتالي، نستنتج من المادة الرابعة المنصوص عليها أن جميع الاتفاقيات التي أبرمتها فرنسا نصت على هذه المعاملة، والتي تعتبر بمثابة امتداد مجموعة

⁵⁹³ - الاحالة إلى الاتفاقيات الثنائية، ص 38.

تدابير الاتفاقية⁵⁹⁴. وللإشارة أن هذه المعاملة في حد ذاتها تأخذ طابعا مزدوجا في القانون العرفي⁵⁹⁵.

وعليه، على الرغم من أن معظم التشريعات كما سبق ذكره أخذت بهذا المعيار، إلا أنها تبقى هذه القاعدة غامضة، ومن أجل تفادي نشوب خلافات بين الدول المتعاقدة في تفسيرها، نجد أن العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار جمعت ضمن بنودها أكثر من قاعدة لتبيان كيفية معاملة المستثمر الأجنبي، من خلال الجمع بين قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة وبين قاعدة المعاملة الوطنية أو بينها وبين مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

بالنسبة لكل من الجزائر وفرنسا جمعت هي الأخرى في بعض الاتفاقيات بين معيارين⁵⁹⁶ مثال ذلك:

الاتفاقية الجزائرية التونسية حيث كرست فيما يخص معاملة المستثمر الأجنبي كل من مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية⁵⁹⁷، الاتفاقية المبرمة بين حكومة مملكة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تبادل تشجيع وحماية

⁵⁹⁴ - Article 4 du Décret n° 2010-866 du « e » juillet 2010 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Sénégal sur la promotion et la protection des investissements. JORF n°0171 du 27 juillet 2010, p13839 texte n°8. Et l'article 4 du Décret n°2000-625 du 29 juin 2000 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur l'encouragement et la promotion réciproque des investissements. JORF n° 156 du 7 juillet 2000, texte n° 22.

⁵⁹⁵ - Sur la pratique d'Etats, cf. KISS, Répertoire, v. IV, pp. 464-8 ; Répertoire suisse, v. I, pp. 148-

⁵⁹⁶ - ذهب الفقيه Fatouros في تحديد مضمون هذه المعايير على أساس أن معيار المعاملة العادلة والمنصفة هو معيار مطلق في صياغة نصوصه وعدم تغيير محتوياته لأنه قائم على العدالة، في حين أن كل من معيار المعاملة الوطنية ومعيار الدولة الولي بالرعاية هما معياران نسبيان لأن تحديد مضمونهما وطريقة صياغتهما تخضع لطبيعة النظام السياسي، كما أنهما معرضتان لتغيير مفهومهما من وقت لآخر بحسب التعديلات والتغييرات التي تشملها التشريعات والنظم القانونية لطرفي الاتفاق، أنظر، لمياء متولي يوسف مرسى، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص203-204.

⁵⁹⁷ - المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 22 شوال 1427 الموافق 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 17 محرم 1427 الموافق 6 فبراير 2006، ج.ر العدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

الاستثمارات حيث كرسست هي الأخرى مبدأين فيما يخص معاملة المستثمر الأجنبي⁵⁹⁸.

ومثال ذلك أيضا حسب عبارات CIJ في قضية حقوق مواطنين الولايات الأمريكية المتحدة بالمغرب " بنود الدولة الأكثر رعاية هدفها هو وضع في جميع الأزمنة مساواة أساسية بدون تمييز بين الدول المعنية⁵⁹⁹. المعاملة العادلة الممنوحة من بند للدولة الأكثر رعاية ملائمة تمحو النظام القانوني بين الاستثمارات الأجنبية المستفيدة. إذا المعاملة للدولة الأكثر ملائمة هو أيضا تقنية للاتفاقيات تركز على تقليد قديم⁶⁰⁰.

ومن ثم، وفقا لما تقدم، فإن المعايير المتقدمة والمعتمدة لتحديد مضمون وطبيعة معاملة المستثمرين الأجانب ضمن الاتفاقيات الدولية ولاسيما معاهدات الاستثمار الثنائية تعتبر وسائل مدعمة لضمان نوع من الطمأنينة والأمان للمستثمر الأجنبي، خلافا لقواعد الحد الأدنى للحماية المقررة كمبدأ عام ضمن مبادئ القانون الدولي العرفي. ورغم أن كل معيار له دوره الفعال والمؤثر في تحديد مضمون الاتفاقية التي اعتمده كوسيلة لتسيير و تنظيم التعامل مع المستثمر الأجنبي ورأس ماله الذي بدون شك تم اعتماده لأهم اعتبار وهو أن المعيار الأنسب والأفضل لتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، وسيؤدي حتما إلى قناعة الدولة الأجنبية الطرف في الاتفاق، كل ذلك وفقا بما يتماشى مع السياسة الاقتصادية ومتطلبات وأهداف طرفا الاتفاق من وراء المعيار المختار⁶⁰¹.

598 - المادة 4 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة مملكة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تبادل تشجيع وحماية الاستثمارات المحررة في باريس بتاريخ 24 فبراير 2004 حيث نصت على ما يلي: "على كل طرف من الطرفين المتعاقدين أن يمنح في أراضيه ومناطقه البحرية مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق باستثماراتهم ونشاطاتهم المتعلقة بتلك الاستثمارات معاملة لا تقل أفضلية عن تلك التي يمنحها لمواطنيه وشركاته أو عن المعاملة التي يمنحها لمواطني وشركات أفضل الدول رعاية إذا كانت معاملتها أكثر أفضلية... الخ".

599 - CIJ, Recueil 1952, p. 176, à la p. 192.

600 - LAVIAC Jean Pierre, op.cit., p.53-77.

601 - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص135.

ثانيا: ضمان التحويل.

أكدت الجزائر على ضمان حرية تحويل الأموال لفائدة المستثمر الأجنبي من خلال تقرير هذه الحرية في أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها⁶⁰²، إلا أنها قامت في بعض الاتفاقيات بتقييد هذه الحرية بضرورة وفاء المستثمر الأجنبي بجميع التزاماته الجبائية⁶⁰³، غير أنها لم تحدد كلها العملة التي يتم بها التحويل كما أنها اختلفت في المهل المتاحة للتحويل. أما بالنسبة لفرنسا، فإن اهتمامها لوضع الانسجام للالتزامات الدولية والذي يتطلب ليونة شاملة، ومن جهة أخرى، القانون الأوروبي، المنبثق من معاهدة روما⁶⁰⁴ (Traité de Rome) المعدل بمسشتريست (Maastricht)، الذي أنشأ مبدأ الحرية الشاملة لحركات رؤوس الأموال بين دول الأعضاء والدول الأخرى. من جهة أخرى، وفي إطار⁶⁰⁵ OCDE، التزمت فرنسا بإلغاء تدريجيا القيود على حركات رؤوس الأموال، وذلك وفقا للمعاهدات الثنائية للاستثمار تساهم في هذا التحرر (Libéralisation).

كما جاء المنشور المؤرخ في 21 ماي 1987⁶⁰⁶ ليظف النظام لصالح المستثمرين الاتحاديين (communautaires)، الذي يخضعون سوى إلى تصريح مسبق

⁶⁰² - مثال ذلك جاء ضمان حرية تحويل الأموال المتفق عليه بين الجزائر والنمسا خاليا من أي قيود والتزامات حيث نصت على ذلك المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 327-04 مؤرخ في 25 شعبان 1425 الموافق 5 أكتوبر 2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية النمسا جول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في فيينا في 17 يونيو 2003، ج.ر العدد 65 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2004.

⁶⁰³ - مثال ذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر والتشيك حيث نصت على ذلك في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 124-02 مؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والتشيك والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 25، وكذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حيث نصت على ذلك في المادة 5، المرجع السابق، وكذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر والكويت حيث نصت على ذلك المادة السابعة الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 370-03 مؤرخ في 27 شعبان 1424 الموافق 23 أكتوبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة دولة الكويت لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالكويت في 13 رجب 1422 الموافق 30 سبتمبر 2001 وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي في 20 يناير 2002 و 25 يناير 2003، ج.ر العدد 66، الصادرة بتاريخ 2 نوفمبر 2003.

⁶⁰⁴ - Article 56 (ex article 73B) et Article 57 (ex article 73 C) du Traité instituant la Communauté européenne.

⁶⁰⁵ - Code de la libération des mouvements des capitaux, décision du Conseil de l'OCDE 12 décembre 1961 (OECD/C(61) 96).

⁶⁰⁶ - Circulaire du 21 mai 1987, J.O du 23/05/1987, p. 5656.

(Déclaration préalable)، بينما المستثمرين غير الاتحاديين (non communautaires) يخضعون إلى نظام الرخصة المسبقة (autorisation préalable).

أ- مضمون التحويل:

يخص التحويل كل ما يتعلق بالاستثمارات، حيث تضمنت كل الاتفاقيات تقريبا نفس التحويلات مثال ذلك:

- نص الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا على أنه:

" يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقتة البحرية استثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات، حرية تحويل ما يلي:

أ- الفوائد والأرباح غير الموزعة والأرباح الصافية من الضرائب والمداخيل الجارية الأخرى.

ب- العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية المشار إليها في الفقرة الأولى والنقطتين (د) و (ه) من المادة الأولى.

ج- المدفوعات التي تمت بغرض تسديد القروض المبرمة بصفة نظامية.

د- حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار بما في ذلك فوائد القيمة للرأس المال المستثمر.

هـ- التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية المشار إليها في المادة الخامسة (الفقرة الثانية والثالثة أعلاه).

كما يسمح لمواطني أحد الطرفين المتعاقدين الذين سمح لهم بالعمل على الإقليم أو المنطقة البحرية للطرف المتعاقد الآخر، في إطار استثمار معتمد، تحويل حصة مناسبة من مرتباتهم لبلدهم الأصلي.

تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل"⁶⁰⁷.

هذه المادة تلخص ما تضمنته غالبية الاتفاقيات الثنائية التي وقعتها الجزائر وفرنسا بشأن موضوع تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وإن اختلفت الصياغة من اتفاقية إلى أخرى.

أضف إلى ذلك، عدت الاتفاقية السويدية الجزائرية التحويلات على النحو التالي:

أ- المداخل.

ب- العائدات الناجمة عن بيع أو تصفية كلية أو جزئية لأي استثمار لمستثمر طرف متعاقد.

ج- الأموال المستعملة لتسديد القروض والمبالغ الأخرى الموجهة لتغطية النفقات الخاصة بتسيير الاستثمار.

د- التعويض المدفوع طبقاً للمادة 4 أو 5.

هـ- أجور الأشخاص، من غير مواطنيها، الذين يسمح لهم بالعمل في استثمار على اقليمه"⁶⁰⁸.

كما أن بعض الاتفاقيات اكتفت بتلخيص كل هذه التحويلات في عبارة "المبالغ المتعلقة بالاستثمار" كالاتفاق المبرم بين الجزائر ونيجيريا⁶⁰⁹ حيث نصت المادة السابعة منه على أنه: "يسمح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر،

⁶⁰⁷ - المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 94-01.

⁶⁰⁸ - المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1425 الموافق 29 ديسمبر 2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 15 فبراير 2003، ج.ر، العدد 84، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2004.

⁶⁰⁹ - مرسوم رئاسي رقم 03-94 مؤرخ في 30 ذي الحجة 1423 الموافق 3 مارس 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بأبوجا في 14 يناير 2002، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2003.

الذين وفوا بالتزاماتهم الضريبية، بتحويل وبكل حرية، المبالغ المتعلقة باستثماراتهم وعائداتهم بما في ذلك التعويض المسدد وفقا للمادتين 5 و6⁶¹⁰. وفي الأخير، إذا كانت أغلب الاتفاقيات الثنائية قد اتفقت على مضمون التحويل فإنها قد اختلفت على العملة التي يتم التحويل بها.

ت- العملة التي يتم بها التحويل:

لم تحدد الاتفاقيات المبرمة مع فرنسا والمملكة الاسبانية، الدنمارك العملة التي يتم بها التحويل⁶¹¹، بينما نصت بعض الاتفاقيات أن يكون التحويل بالعملة التي يتم بها الاستثمار، وبمعدل الصرف الرسمي أو وفق معدل الصرف المطبق بتاريخ التحويلات للدولة التي تم على إقليمها الاستثمار⁶¹²، أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل⁶¹³، وعند الاقتضاء يتم اللجوء إلى العملة التي أنجز بها الاستثمار، كما نصت بعض الاتفاقيات أن يتم التحويل بعملة قابلة للتحويل⁶¹⁴.

وفي الأخير، فإن عدم تحديد العملة التي يجري بها التحويل يستوجب اتفاق بين الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي. أما بالنسبة لكيفية التحويل، فقد نصت عليها كل الاتفاقيات، حيث تتم التحويلات بمعدل الصرف المعمول به في تاريخ

610 - المادة 5 تتعلق بالتعويض عن الخسارة، والمادة 6 تتعلق بالتأميم ونزع الملكية.

611 - المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 01-94 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق، المادة 7 من

المرسوم الرئاسي رقم 88-95 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و اسبانيا.

612 - المادة الخامسة من مرسوم الرئاسي رقم 91-346 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا.

613 - المادة الخامسة من مرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 69، الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1415، والمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 01-201 المؤرخ في 23 يوليو 2001، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الموزنبيق الموقع بالجزائر في 12 ديسمبر 1998، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 40، المؤرخة في 25 يونيو 2001.

614 - المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-204، المؤرخ في 23 يونيو 2001، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية كوريا، الموقع بالجزائر في 12 أكتوبر 1999، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 40، المؤرخة في 25 يونيو 2001.

إجراء التحويلات، أو بمعدل الصرف الرسمي إلا أن الاختلاف يبقى في الأجل المحددة في مختلف الاتفاقات.

ث- آجال التحويل:

إن أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر نصت على ضرورة تنفيذ التحويل بدون تأخير مثال ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الجزائرية الرومانية السالفة الذكر⁶¹⁵، كما أن البعض منها لم يشر إلى ذلك كالاتفاق المبرم مع إسبانيا والنمسا وجمهورية الصين الشعبية.

بينما قامت في اتفاقيات أخرى بتحديد آجال للتحويل، كالاتفاق المبرم مع إيطاليا بستة أشهر⁶¹⁶، وفي الاتفاقية المبرمة مع رومانيا بشهرين⁶¹⁷، وبثلاثة أشهر بالنسبة للاتفاق المبرم مع المملكة الإسبانية⁶¹⁸، ويبدأ احتساب المدة من تاريخ إيداع طلب التحويل الذي يكون مطابقا.

أما بالنسبة للاتفاقيات التي لم تحدد آجالا للتحويل، فتطبق عليها الآجال المحددة في القانون الداخلي، وهو الأجل الذي كان يحدده المرسوم التشريعي رقم 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 12 والمحدد ب 60 يوم. لكن هذا الأجل لم

⁶¹⁵ - نصت المادة الخامسة فقرة الثالثة من مرسوم الرئاسي رقم 94-328 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا، على أنه:

"تجرى التحويلات بدون تأخير بالعملة التي أنجز فيها الاستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل وبدون أية أعباء أخرى غير الرسوم والمصاريف المألوفة".

⁶¹⁶ - نصت المادة الخامسة فقرة أخيرة من مرسوم الرئاسي رقم 91-346 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، على أنه:

" تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل الصرف الرسمي وفي غياب هذا الأخير وفق معدل الصرف المطبق بتاريخ هذه التحويلات، بالدولة التي تم على إقليمها الاستثمار و بالعملة التي تم بها الاستثمار، وذلك في مدى ستة أشهر".

⁶¹⁷ - نصت المادة الخامسة فقرة الرابعة من مرسوم الرئاسي رقم 94-328 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا، على أنه: "تعتبر حسب هذا الاتفاق "بدون تأخير" التحويلات المنجزة في الأجل العادي المطلوب لاستكمال إجراءات التحويل والذي لا يمكن أن يتجاوز، في أي حال من الأحوال، مدة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع ملف مطابق".

⁶¹⁸ - نصت المادة السابعة فقرة أخيرة من مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 24 شوال 1415 الموافق 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنه: "تتم التحويلات في مدى لا يتجاوز ثلاثة أشهر وبعملة قابلة للتحويل بكل حرية مع استعمال معدل الصرف الرسمي المطبق في تاريخ التحويل".

يشر إليه الأمر 03-01 وهو ما أحدث فراغا في هذا القانون فيما يخص أجل تحويل الأموال، وتم تأكيد هذا الفراغ بموجب بنك الجزائر رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، إذ ألزم هذا الأخير البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة لدراسة وتنفيذ طلبات تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمار الأجنبي دون أجل⁶¹⁹.

وفي الأخير، فإن قانون رقم 09-16 هو الآخر لم يشر إلى المدة المحددة لتحويل رؤوس الأموال.

ثالثا: ضمان التعويض.

وضعت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية على تنظيم الحماية اللازمة لهذه الاستثمارات، وذلك من خلال مسألة التعويضات و طريقة تقديره، حيث تعد من المسائل الأولية اللازمة التي تشهد على التزام الدول بمبدأ حسن النية في وفائها بالتزاماتها.

ومن هنا، وردت مسألة التعويضات في نقطتين وهما: التعويض عن التأميم، نزع الملكية، الحجز، أو أية تدابير مماثلة وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني، التعويض عن الضرر أو الخسارة التي تجري على إقليم إحدى الدول المتعاقدة.

بالنسبة لهذا الأخير، لقد تضمنت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وفرنسا على تعويض المستثمر المتضرر من جراء حدوث حرب، أو نزاع مسلح أو ثورة، أو حالة طوارئ مدنية... الخ، ويكون ضمان التعويض مقترنا بحرية

⁶¹⁹ - نصت المادة الثالثة من نظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، على أنه: " إن البنوك والمؤسسات المالية، الوسيطة المعتمدة، مؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ دون أجل التحويلات بموجب إيرادات الأسهم والأرباح، نواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية وكذا تحويل مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجنبي".

التحويل، كما يجب أن لا يقل الامتياز عما يستفيد به مواطنو الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة الأكثر رعاية⁶²⁰.

من بين الأمثلة على هذا الضمان الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات⁶²¹، وأيضا الاتفاقية المبرمة بين فرنسا و مملكة البحرين⁶²².

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقيات أعطت للمحاكم الوطنية للدولة المضيفة إمكانية النظر في المنازعات المتعلقة بمشروعية التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة، أو المنازعات المتعلقة بتقييم المشروع الاستثماري ودفع التعويض⁶²³.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الجماعية.

620 - كريمة صبيات، المرجع السابق ، ص99.

621 - نصت في المادة الخامسة على أنه: " يمنح المستثمرون التابعون لأحد الطرفين المتعاقدين الذين تتعرض استثماراتهم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر لأضرار أو لخسائر بسبب الحرب أو أي نزاع مسلح آخر أو حالة طوارئ وطنية أو ثورة أو اضطرابات أو أعمال شغب أو أحداث أخرى مماثلة، معاملة من قبل الطرف المتعاقد الآخر فيما يختص بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه، أو برد الخسائر أو بالتعويض أو بأي تسوية أخرى، لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها الطرف المتعاقد الآخر لمستثمريه أو للمستثمرين التابعين لأي دولة ثالثة، أيهما تكون رعاية.

مع عدم الإخلال بالفقرة 1، فإن المستثمرين التابعين لأحد الطرفين المتعاقدين الذين يلحق بهم ضرر أو خسارة نتيجة لأي من الأحداث المشار إليها في تلك الفقرة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر والناجمة عن الاستيلاء المؤقت على ممتلكاتهم أو جزء منها أو تدميرها، يمنحون تعويضا فوريا وكافيا وفعالا عن الضرر أو الخسارة التي لحقت بهم خلال مدة الاستيلاء أو نتيجة تدمير ممتلكاتهم يجب أن تسدد المدفوعات الناتجة عن ذلك بعملة قابلة للتحويل بحرية ويسمح بتحويلها بحرية وبدون تأخير "

622 - حيث نصت في المادة الخامسة فقرة 6 على أنه: " تتمتع استثمارات مواطني أو شركات أي طرف من الطرفين المتعاقدين التي تتعرض لأية خسائر نتيجة لأي حرب أو أي نزاع مسلح أو ثورة أو حالة طوارئ أو تمرد تحدث على أراضي الطرف الآخر أو على مناطقه البحرية بمعاملة من ذلك الطرف المتعاقد لا تقل أفضلية عن تلك التي يمنحها لمواطنيه أو شركاته أو للدولة الأفضل رعاية "

623 - المادة الخامسة فقرة 3 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا، على أنه: " يمكن، وبطلب من المستثمر المعني، أن يعاد النظر من طرف كل محكمة مختصة طبقا للتشريعات السارية المفعول لدى الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار، في شرعية كل تأميم، نزع للملكية أو أية تدابير أخرى ذات آثار مماثلة في مبلغ وفي طرق الدفع للتعويضات". كما نصت المادة الرابعة فقرة الثانية من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا ، على أنه: " يمكن بطلب من المعني، إعادة النظر من قبل أية هيئة مختصة في شرعية أي نزع للملكية والمبلغ و طرق دفع التعويضات طبقا للتشريع المعمول به عند الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه هذا الاستثمار".

نظرا لتعدد الاتفاقيات ذات البعد الدولي التي أبرمتها الجزائر وفرنسا مع عدة دول، فإننا سوف نسلط الضوء على دراسة أهم الاتفاقيات الجماعية التي تدخل في إطار تشجيع وحماية الاستثمارات كاتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي و الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الدول اتحاد المغرب العربي⁶²⁴.

أولا- اتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

حرص الاتحاد الأوروبي إلى إقامة علاقات مع دول حوض المتوسط، فسعى إلى توسيع نفوذه في المنطقة منذ مطلع السبعينات من خلال قمة برشلونة التي تعد بمثابة استجابة للسياسة الأورو متوسطة الجديدة، فظهر مفهوم الشراكة ليحل محل التعاون.

ومن هنا، يرجع أسباب اهتمام الاتحاد الأوروبي بدول حوض المتوسط بصفة عامة إلى القرب الجغرافي والعلاقات التاريخية والاقتصادية التي تربطهما. أما عن الأسباب التي دفعت الجزائر إلى التوقيع على هذا الاتفاق، ضرورة تأهيل مختلف أجهزتها التنظيمية والاقتصادية لتتكيف مع التحديات التي يشهدها العالم⁶²⁵، ونفس الأمر بالنسبة لانضمام فرنسا إلى الاتحاد الأوروبي.

وعليه، سنحاول أن نبين الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للجزائر وفي فرنسا في كل من الاتفاقيتين.

⁶²⁴ - من بين الاتفاقيات الجماعية التي تدخل في إطار تشجيع وحماية الاستثمارات كالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980 المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار فيما بين الدول الإسلامية لسنة 1981 المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات سنة 1996، اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي لسنة 1990 المنشئة للمصرف المغاربي للاستثمار والتجارة الخارجية بين دول اتحاد المغرب العربي بتاريخ 10 مارس 1991، اتفاقية تسوية المنازعات بين الدولة ورعايا الدول الأخرى المعروفة باتفاقية واشنطن لسنة 1965 حيث أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، سالم ليلي، المرجع السابق، ص43.

⁶²⁵ - أنظر، أوشن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص66.

أ- اتفاق الاتحاد الأوروبي:

بالنسبة لشراكة الأوروبية، فقد كانت انطلاقة أوروبا نحو الاتحاد قد بدأت بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ظهرت دعوة من فرنسا في 9 ماي 1950، كانت بمثابة حجر الأساس للاتحاد الأوروبي، ولبت الدعوة الفرنسية منذ البداية 6 بلدان وهي: بلجيكا، ألمانيا، فرنسا، إيطاليا، لوكسمبورغ وهولندا، ثم بدأ التوسع وزيادة المشاركة وانضمت دول أوروبية أخرى للاتحاد كاليونان، إسبانيا، البرتغال، النمسا... الخ.

وبالتالي، عمل الاتحاد الأوروبي على تطوير البيئة الاقتصادية والتكنولوجية، كما تلاشت الحواجز السياسية والجغرافية فتقاربت الأسواق في مختلف دول العالم لتشكل سوقا عالمية موحدة، وذلك من خلال دعم التقدم الاقتصادي والاجتماعي، وذلك من خلال تدعيم النقاط التالية: السوق المشتركة، العملة المشتركة اليورو، التنمية الاقتصادية... الخ.

بما أن فرنسا عضو في الاتحاد الأوروبي كما سبق ذكره يجعلها تخضع إلى اتفاق هذا الاتحاد الذي غير بشكل عميق أحكام الاتحاد communautaires في مسائل حرية انتقال رؤوس الأموال. فاتفاق CEE في مادته 67، الفقرة 1، لا يفرض على دول الأعضاء، خلافا للقطاعات الأخرى أي السوق المشتركة، التزام فتح الحدود لرؤوس الأموال الآتية من الدول الأعضاء الأخرى، باستثناء تلك المتعلقة "بمبادلات السلع، والخدمات ورؤوس الأموال"⁶²⁶. اتخذ فقط بالفعل الإلغاء التدريجي "خلال الفترة الانتقالية وفي حالة الضرورية للتسيير الحسن للسوق المشترك" قيود لانتقال رؤوس الأموال (المادة 67، فقرة 1). المادتان 69 و 70 الفقرة

⁶²⁶ - Avant l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, qui a modifié intégralement les chapitres 1, 2 et 3 du titre II, à savoir les articles 103 à 113 du traité CEE, l'article 106, paragraphe 1, de ce traité prévoyait que «Chaque État membre s'engage à autoriser, dans la monnaie de l'État membre dans lequel réside le créancier ou le bénéficiaire, les paiements afférents aux échanges de marchandises, de services et de capitaux, ainsi que les transferts de capitaux et de salaires, dans la mesure où la circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes est libérée entre les États membres en application du ... traité».

1 من الاتفاق تمنح أيضا للمجلس مهمة انجاز عن طريق تعليمات خاصة " لتنفيذ تدريجيا أحكام المادة 67" والوصول " إلى أكبر درجة ممكنة من الحرية".
ومن ثم، على أساس هذه التدابير، وضع المجلس بموجب تعليمة CEE/361/88 مؤرخة في 24 جوان 1988، حيز التنفيذ المادة 67 من الاتفاق⁶²⁷، تم انجاز حرية تنقل رؤوس الأموال بفرض على دول الأعضاء إلغاء " القيود على تنقل رؤوس الأموال التي تجري بين الأشخاص المقيمين في دول الأعضاء " (المادة 1).
وعليه، ابتداء من 1 جويلية 1990 (المادة 6). دخلت الاستثمارات المباشرة ضمن هذه العمليات.

كما أضافت المادة 4 من التعليمة 361/88 على أنه: " لا تعبر مسبقا حق دول الأعضاء بأخذ التدابير الضرورية من أجل منع المخالفات لقوانينهم وتنظيماتهم، خاصة في مسألة الجباية أو المراقبة التحويلية (prudential) للمؤسسات المالية، بالإضافة إلى أخذ إجراءات التصريح لتنقلات رؤوس الأموال لأغراض المعلومات الإدارية أو الاحصائية".

كما استبدلت المادتان 67 و 73 من اتفاق المجموعة الأوروبية بالمواد B 73 إلى G⁶²⁸، فمن خلال نص المادة B 73 نلاحظ أن موقف الاتحاد الأوروبي هو عكس موقف منظمة OCDE التي كرست حرية حركة رؤوس الأموال فقط فيما بين الدول الأعضاء في المنظمة، أما الاتحاد الأوروبي حاول إزالة تلك العراقيل التي قد تؤثر على هذه الحركة سواء كان الأمر بين دول الأعضاء أو بين الدول الأعضاء والدول الأخرى.

و من هنا، حلت المادة CE 58 محل المادة 73D حيث نصت على أن " المادة B 73 (أصبحت المادة CE 56) لا يؤثر على دول الأعضاء: b...) بأخذ كل التدابير

⁶²⁷ - JO L 178, p. 5.

⁶²⁸ - Le traité d'Amsterdam a en outre définitivement abrogé les articles 67 à 73 A du traité CE (article 6, point 39, du traité d'Amsterdam).

الضرورية لمنع المخالفات لقوانينهم وتنظيماتهم، خاصة في مجال المراقبة التحويلية للمؤسسات المالية، لأخذ الإجراءات التصريح لحركات رؤوس الأموال لأغراض المعلومات الدراية أو الإحصائية أو اخذ التدابير المبررة بأسباب لها علاقة بالنظام العام أو الأمن العمومي".

ب- اتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

لعبت الجزائر دورا هاما في المناقشات التحضيرية لعقد قمة برشلونة رغم العزلة التي كانت تعاني منها والتي أثرت بدورها على تأخير الانطلاق الرسمي للمفاوضات بين الجزائر والاتحاد إلى غاية 10 جوان 1996، حيث صادق الاتحاد على وثيقة تفاوضية عرضت على الجزائر بصفة رسمية في ديسمبر 1996. كما انطلقت المفاوضات الرسمية بين الجزائر والاتحاد الأوروبي في مارس 1997 ببروكسل، فعقدت عدة جولات بين الطرفين إلى غاية 07 ديسمبر 2001 حين أعلن وزير الخارجية الجزائري عن قرار توقيع اتفاق الشراكة مع الاتحاد، وفي 19 ديسمبر تم التوقيع بالأحرف الأولى على الاتفاق الذي وقعت عليه الجزائر بصفة نهائية في 22 أبريل 2002 بمدينة فالونسيا في اسبانيا، والذي صدر بخصوصه مرسوم رئاسي رقم 159-05 مؤرخ في 27 أبريل 2005، بينما دخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ بتاريخ 01 سبتمبر 2005⁶²⁹.

⁶²⁹ - مرسوم رئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1426 الموافق 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر العدد 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005، تضمنت هذه الاتفاقية 110 مادة مقسمة إلى 9 عناوين، و6 ملاحق و 7 بروتوكولات بالإضافة إلى الاعلانات، حيث صادق البرلمان الأوروبي على اتفاقية الشراكة مع الجزائر يوم 10 أكتوبر 2002 بأغلبية 450 صوت، 10 لا و 20 امتناعا، فيما صادق البرلمان الجزائري على هذا الاتفاق يوم 14 مارس 2005، وللعلم تمت المصادقة على هذا الاتفاق من طرف 14 دولة من الاتحاد الأوروبي ماعدا هولندا.

هذه الاتفاقية تطرقت إلى مجموعة من الضمانات، وذلك من خلال إعطاء أولوية خاصة للاستثمارات المتبادلة عن طريق ترفيتها وحمايتها بهدف خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات، وتتمثل هذه الضمانات في:

* **المعادلة العادلة:** أو ما يعرف بمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين من قبل الطرفين المتعاقدين، حيث تمنح المجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولين بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء الملحقة بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات. وبالمقابل تمنح الجزائر نفس المعاملة للمولين بالخدمات التابعين لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر، بالإضافة إلى الامتناع عن اتخاذ أي تدابير من شأنها جعل ممارسة الأعمال الاقتصادية أكثر تقييدا مما كانت عليه قبل إبرام الاتفاقية⁶³⁰.

* **حرية تداول رؤوس الأموال:** تضمن المجموعة من بينها فرنسا والجزائر اعتبارا من دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ، التداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر وفرنسا، والتي تتم في شركات أنشئت وفقا للتشريع الساري، وكذا تصفية نتاج هذه الاستثمارات وكل فائدة تنجم عنها وإعادتها إلى الوطن، وتعاون الطرفين على توفير كل الظروف الضرورية قصد تسهيل تداول رؤوس الأموال بين المجموعة والجزائر والتوصل إلى تحريره التام⁶³¹.

* **المنافسة:** اعتبر الاتفاق أن كل ما يتعارض مع السير الحسن للتبادلات التجارية مخلا بمبدأ المنافسة ولاسيما النشاطات التالية:

630 - المواد 30، 32، 37 و102 من مرسوم رئاسي رقم 159-05.

631 - المادة 39 من مرسوم رئاسي رقم 159-05.

- كل الاتفاقيات بين المؤسسات وكل القرارات لتجمع المؤسسات والممارسات المتفق عليها بين المؤسسات، التي يكون هدفها أو من أثرها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها.

- الاستغلال المفرط من طرف إحدى المؤسسات أو عدد منها، لوضعية مسيطرة على كافة إقليم المجموعة أو في جزء هام منه، أو كافة إقليم الجزائر أو في جزء هام منه.

كما يعمل الطرفان على التعاون في سن نصوص تشريعية خاصة في مجال المنافسة⁶³².

* **التعويض⁶³³**: ويتعلق بأي تدبير أو ممارسة ذات طابع جبائي داخلي يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى التمييز بين منتجات أحد الطرفين والمنتجات المماثلة التي يكون منشأها الطرف الآخر. وألزم الاتفاق الطرف الذي ينوي اتخاذ مثل هذه التدابير بتقديم تعويض للطرف الآخر على شكل تحديد المبادلات حيال الواردات القادمة من هذا الأخير، ويعادل التعويض الآثار التجارية المجحفة الناجمة عن هذه التدابير، كما يقدم قبل اتخاذ التدبير الوقائي.

ويمكن القول بصفة إجمالية أن اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي سوف يمكن الشركات الوطنية من تدعيم مكانتها وقدرتها المالية، وحسب تصريح رئيس الحكومة السابق السيد أحمد أويحي⁶³⁴ فإن هذا الاتفاق يعود على الجزائر بعدة منافع ويأتي هذا بانتهاج انضباط أكثر في السياسات الاقتصادية والسياسة النقدية الحكومية، إضافة إلى سياسة ملائمة سعر الصرف والاستقرار المالي واجتذاب تدفقات الرأسمال الخاص.

⁶³² - المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 159-05.

⁶³³ - المادة 24 من مرسوم رئاسي رقم 159-05..

⁶³⁴ - تصريح رئيس الحكومة السابق السيد أحمد أويحي، جريدة الخبر الصادرة بتاريخ 2002/01/08، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2017/05/04.

بالإضافة إلى ما تضمنته الاتفاقية من ضمانات، فتعمل هذه الاتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية⁶³⁵، وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي والتحرير التدريجي للصفقات العمومية.

سعت هذه الاتفاقية جاهدة إلى فتح الأسواق الجزائرية أمام المنتجات الأوروبية، والأسواق الأوروبية أمام المنتجات الجزائرية، حيث قامت بإلغاء كافة القيود على المبادلات بين الطرفين منذ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، مما حث الجزائر على وضع إطار قانوني محفز للاستثمار الأجنبي بها، وكذا إقامة إجراءات مبسطة، كما قامت الجزائر بتسهيل آليات الاستثمار قصد إيجاد مناخ ملائم لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية.

ومن هنا، على الرغم من الإيجابيات التي جاءت بها هذه الاتفاقية إلا أنها في نفس الوقت لها آثار سلبية على الاقتصاد الجزائري تتمثل في الخسارة في المداخيل من جراء إلغاء الحواجز الجمركية مما يؤدي إلى انخفاض قيمة التحصيل الضريبي وبالتالي انخفاض إيرادات الخزينة العمومية.

أضف إلى ذلك، تعميق العجز أمام الصادرات الجزائرية باعتبار أن المنتجات الأوروبية تمثل 71% من مجموع الواردات إلى الجزائر مما يجعل هذه المنتجات ذات الأفضلية في السوق الجزائرية خاصة بعد إلغاء الحواجز الجمركية، في حين أن الصادرات الجزائرية نحو أوروبا -خارج المحروقات- لا تمثل سوى 02% من مجموع الصادرات الجزائرية⁶³⁶.

⁶³⁵ - Code de la propriété intellectuelle ; dernière modification du texte le 09 octobre 2016-document général le 20 octobre –copyright (c) 2007-2016 Légifrance.

⁶³⁶ - حذر العديد من الخبراء الأوروبيين من آثار تنفيذ اتفاقية الشراكة على الاقتصاد الجزائري على أساس أنه يمثل كارثة للاقتصاد الجزائري، فصدر تقرير في شكل مذكرة صاغها عدد كبير من الخبراء والاحصائيين الأوروبيين في مجال الاقتصاد تحت عنوان مجموعة 5+5 الرهان على شراكة مدعومة أكدوا فيها على أن تحرير التجارة الخارجية واقتصاديات دول جنوب المتوسط تستفيد منها أساسا الدول الأوروبية، ولذلك حملوا قسطا من المسؤولية لهذه الأخيرة صاحبة المبادرة وشددوا على ضرورة مضاعفة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، تونس، المغرب ومصر، خاصة وأن المساعدات المالية الممنوحة لدول منطقة البحر الأبيض المتوسط في إطار برنامج ميذا خاضعة لخصائص سياسية أكثر منها اقتصادية، وهذا ما يوضحه المبلغ الضئيل الممنوح للجزائر بالمقارنة مع دول متوسطة أخرى.

وكما سبق ذكره على الرغم من أن فرنسا تعتبر عضو في الاتحاد الأوروبي، إلا أنها ترفض حاليا اتفاقية فتح الحدود بين الدول الأوروبية، كما أن الرسوم الأوروبية التي تفرضها أوروبا على فرنسا تجبر الدولة الفرنسية من تقليل النفقات الأخرى، أيضا مشكلة العملة الأوروبية، إذ أن الفرنك الفرنسي كان من أقوى العملات الأوروبية قبل انضمام فرنسا للاتحاد الأوروبي وتوحيد عملة اليورو.

ثانيا: الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

نصت هذه الوكالة على عدة ضمانات نذكر من بينها:

- إصدار ضمانات بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في دولة عضو التي تنفذ من الدول الأعضاء الأخرى.

- القيام بأوجه النشاط المكتملة المناسبة التي تستهدف تشجيع تدفق الاستثمارات الى الدول النامية الأعضاء وفيما بينها.

- ممارسة أية صلاحيات ثانوية أخرى كلما كان ذلك ضروريا أو مرغوبا فيه لخدمة الهدف منها⁶³⁷.

كما تتكفل الوكالة بتقديم خدمات أخرى بهدف زيادة حجم الاستثمارات، ومن هذه الخدمات إجراء البحوث ونشر المعلومات حول فرص وظروف الاستثمار وتقديم المعونات الفنية لأجهزة ترويج الاستثمارات.

أضف إلى ذلك، تلعب الوكالة دورا استشاريا هاما بما تسديه للحكومات من نصائح حول الاستفسارات التي توجه إليها عن سبل تشجيع الاستثمار. كما للوكالة أيضا أن تدخل في معاهدات مع الدول الأعضاء فيها عندما تحل محل المستثمرين

⁶³⁷ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345.

الذين تعوضهم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء التعرض للمخاطر غير التجارية طبقا لعقود الضمان المبرمة وفقا للاتفاقية⁶³⁸.

ثالثا: اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي⁶³⁹:

مباشرة عقب إنشاء اتحاد المغرب العربي سعت الدول المشكلة له إلى إبرام اتفاقية تتعلق بالاستثمار، تأكيدا منها على تحقيق التنمية الصناعية والزراعية والتجارية وذلك بمنح رؤوس الأموال والاستثمارات الخاصة بكل بلد من بلدان الإتحاد معاملة أكثر أفضيلة.

- ففي مجال الاستثمار المغربي كرسّت الاتفاقية مبدأ الحرية المتعلقة بالاستثمارات الخاصة، يشمل هذا الضمان حرية الاستثمار "المادة 1"، حرية التصرف "المادة 5"، حرية اختيار الشركاء المحليين إذا اشترطت أنظمة البلد المضيف ذلك "المادة 8"، حرية تسويق المنتجات داخليا وخارجيا "المادة 3"، حرية الاستيراد "المادة 4"، حرية التحويل بدون أجل للفوائد أو أي منتجات متعلقة بالاستثمار "المادة 11"⁶⁴⁰.

- وفي مجال المعاملة، نصت الاتفاقية على أن كل دولة طرف تعمل على توفير كل الإمكانيات اللازمة من أجل إنجاز المشروع الاستثماري بما لا يقل عما يقدم للمستثمر الوطني. ويعتبر هذا الضمان الركيزة الأساسية بالنسبة للاستثمارات، كما تضمنت الاتفاقية التأكيد على عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين المنتمين للبلدان المغربية عن المستثمرين الوطنيين⁶⁴¹.

⁶³⁸ - كريمة صبيات، المرجع السابق، ص 87.

⁶³⁹ - دول اتحاد المغرب العربي هي؛ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المملكة المغربية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية، الجمهورية التونسية، والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى.

⁶⁴⁰ -- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 1990/07/23، والمصادق بالمرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 5 جمادى الثانية 1411 الموافق 22 ديسمبر 1990 ج.ر العدد 69.

⁶⁴¹ - المادة 2 اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي.

يترتب عن هذا الضمان تمتع كل الاستثمارات في دول الإتحاد بنفس الامتيازات وهذا يفرض على القوانين الداخلية أن تنسجم مع الاتفاقية وهو أمر طبيعي في النظام الجزائري باعتبار الاتفاقية التي تصادق عليها الجزائر تصبح جزءا من النظام القانوني في الدولة وهي تسمو على القانون وفق ما أقره الدستور الجزائري.

- في مجال ضمان التأميم ، قررت الاتفاقية ضمان التعويض الناتج عن التأميم أو أي إجراء آخر مماثل له بعدما اشترطت للقيام به، ارتباطه بالمصلحة العامة والتفيد بالإجراءات والصيغ المقررة في البلد المضيف ، وأن يتخذ هذا الإجراء بدون تمييز ، وأن يرفق هذا الإجراء بدفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد عن سنة ، على أن يكون قابلا لأن يحول بكل حرية⁶⁴² .

- في مجال الضمانات القضائية ، نصت الاتفاقية على الحلول المتعلقة بالفصل في المنازعات التي قد تثور بين أحد الأطراف المتعاقدة ومستثمري طرف متعاقد آخر، حيث نصت على إحداث هيئة قضائية لدول المغرب العربي، إما أن يعرض النزاع عليها وإما على محكمة الاستثمار العربية وإما على هيئات التحكيم الدولية المتخصصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ويتعلق الأمر بالمركز الدولي للفصل في المنازعات الخاصة بالاستثمارات. وبهذا تكون الاتفاقية قد فتحت المجال واسعا أمام الأطراف للاختيار وجعلت اللجوء إلي إحدى هذه الجهات غير مشروط ، فيمكن للأطراف الاختيار بين اللجوء إلى الهيئة القضائية أو التحكيم .

وفي الأخير، رغم هذه الضمانات التي نص عليها كل من المشرع الجزائري والفرنسي من أجل استقطاب عدد أكبر من المستثمرين الأجانب، إلا أنها في الحقيقة تبقى غير كافية، لذلك عمدت كل من الجزائر وفرنسا إلى تقرير

⁶⁴² - المادة 15 اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي.

عدد من الحوافز المتمثلة في مجموعة من الاجراءات والترتيبات ذات قيمة اقتصادية قابلة للتقويم تمنحها الدولة للمستثمرين سواء وطنيين أو أجانب.

المبحث الثاني

الامتيازات الممنوحة للاستثمار الأجنبي.

تعد الحوافز⁶⁴³ والامتيازات التي توفرها قوانين الدول المضيفة من بين أهم عناصر استقطاب المستثمرين الأجانب، لأن في توفيرها زيادة في هامش أرباحهم. وهذا ما يبحثون عنه، وباعت انتقاليهم من مواطنهم إلى الدول الأخرى التي توفر مثل هذه الحوافز. وبالعكس ينفر عدم وجودها للمستثمرين من الإقبال على الاستثمار في الدولة التي لا تأخذ بها، ويؤدي تضائل مدى توافرها إلى التلاشي التدريجي لرغبة المستثمر في البقاء بالدولة المضيفة، ولذلك يتناسب تدفق الاستثمار طرديا مع حوافزه، يوجد بوجودها ويزداد بزيادتها ويقل بندرتها وينعدم باختفائها.

يجب التنويه إلى أنه لا يوجد تعريف موحد لمفهوم الحوافز، فبصفة عامة تعتبر الحوافز نوع من أنواع المساعدات التي تمنحها الدولة للمستثمرين، حيث تعرف هيئة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الحافز بأنه كل ميزة اقتصادية قابلة للتقدير بقيمة نقدية تقدمها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية الوافدة إليها.

ويختلف وجود الحوافز وتنوعها ومقاديرها من دولة لأخرى بحسب ما إذا كانت الدولة متقدمة أو نامية، كما تختلف هذه الحوافز نوعا ومقدارا في الدولة ذاتها من وقت لآخر. فإذا كانت الدولة المضيفة من الدول المتقدمة، أي تملك كلا من رأس المال والتكنولوجيا معا، وبلغت من التقدم درجة عالية، فإنها لا توفر أي

⁶⁴³ - أنظر، بابا عبد القادر، أجري خيرة، الامتيازات الجبائية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، 2014، العدد2، ص15.

حوافز، بل ربما تتشدد في شروط السماح للاستثمار الأجنبي، كأن تحرم عليه مجالات معينة، وتفرض عليه سائر الأعباء المالية بالتساوي مع المواطنين دون أي إعفاء وذلك مثل: كندا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها.

أما إذا كانت من الدول النامية، فإنها تتوسع في منح الحوافز بالمقدار الذي تسمح به أوضاعها المالية كميزان المدفوعات، بل وتجتهد هذه الدول في البحث عن العوائق التي تعترض نجاح مقاصد الاستثمار الأجنبي فيها لإزالتها. وتتصف هذه الفئة من الدول بحاجتها إلى كل من رؤوس الأموال والتكنولوجيا والإدارة الحديثة والتسويق، وذلك مثل التشيلي، الهند، الفلبين وغيرها.

وتتراوح الحوافز والتسهيلات المقدمة من الدول المضيفة بين الإعفاءات الضريبية لمدة معينة، والإعفاء من الرسوم الجمركية، وتوفير الحماية الجمركية، وتقديم القروض بشروط ميسرة، وقد تتراوح هذه التيسيرات جميعها، وقد يتوافر بعضها بحسب ظروف كل دولة، وبحسب نوع المشروع وقطاعه الاقتصادي ومكان تنفيذه من أقاليم الدولة، بحسب التوزيع الإقليمي للتنمية ودرجة تخلف أو تقدم الإقليم⁶⁴⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وسعيًا منه إلى ترسيخ آليات اقتصاد السوق وخلق مناخ ملائم للاستثمارات والمنافسة الحرة، رأى بضرورة منح المزيد من التسهيلات المالية، كذلك الإعفاءات الجبائية للمستثمرين الأجانب، وهذا طبعًا بعد استيفاء الإجراءات اللازمة للاستفادة من هذا الامتيازات.

كما تجدر الإشارة إلى أن جميع القوانين المتعلقة بالاستثمار سألقة الذكر تبنت نظامًا معينًا من أجل تحديد منح هذه الامتيازات. ففي ظل الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم و قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لجأ المشرع إلى وضع مجموعة من الامتيازات ذات الطبيعة الضريبية والجمركية، كما تم إبرام العديد

⁶⁴⁴ - محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص ص 69-70.

من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف لتفادي الازدواج الضريبي الذي كثيرا ما كان عائقا في وجه الاستثمار الأجنبي.

فيما يخص المشرع الفرنسي رغم الحوافز والامتيازات التي وضعها قبل الجزائر والتي أعطت نتائج جيدة إلا أنه يسعى دائما لوضع تدابير جديدة خاصة بالجبابة لصالح "جذب المنطقة" (l'attractivité du territoire)، إذ في إطار قانون المالية لسنة 2005، البرلمان تبنى تدابير تخدم المؤسسات. تركز هذه التدابير على ثلاث نقاط: الضريبة على الدخل، الضريبة المحلية والأمر أو براءة (rescrit).

كما تعد فرنسا من الدول المتقدمة ومقصد لعدد كبير من رجال الأعمال الأجانب. ورغم ذلك، شرعت مؤخرا في تغييرات فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي، فأدخلت عدة فرص (opportunités) وتوقعات أو تنبؤات (prévisions) للاستثمارات المستقبلية في فرنسا والتي تبقى ملائمة أو مناسبة.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هل سار المشرع في قانون رقم 16-09 على التقسيم المعتمد في الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم؟ أم وضع امتيازات أخرى من أجل جذب عدد كبير من المستثمرين الأجانب؟ وكذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي، هل وضع مزايا أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المالية؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التطرق إلى الحوافز المنصوص عليها في قانون الاستثمار والنصوص المكملة له المتمثلة في حوافز داخلية في ظل نظام الاقتصاد الموجه ونظام المشاركة (المطلب الأول) وجهود الدولة الجبائية المحفزة للاستثمار الأجنبي (المطلب الثاني)، وكذلك الحوافز المنصوص عليها في ظل الاتفاقيات الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الامتيازات الداخلية في ظل نظام الاقتصاد الموجه ونظام المشاركة.

من الآليات التي يطلع عليها المستثمر الأجنبي هي الامتيازات الداخلية والتي يعتبرها تدبير يستعمل من طرف الدولة أو منظمة لتشجيع بعض السلوكات بوسائل نظام المكافأة⁶⁴⁵.

وعليه، سنحاول أن نتناول الجهود التي بذلتها الدولة الجزائرية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية في ظل النظام الموجه (الفرع الأول)، وكذا نظام المشاركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظام الاقتصاد الموجه.

يرجع مصدر عبارة نظام الاقتصاد الموجه إلى السنوات 30 من نصف الأول من القرن 20 على الأرجح، أي بعد أزمة 1929. يتميز هذا الاقتصاد إذن بتدخل الدولة.

أولاً: قانون رقم 277-63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالاستثمارات

جاء هذا القانون بامتياز يستفيد منه المستثمرين كتحويل الأموال 50 بالمائة من الأرباح الصافية السنوية والتحويل الحر للأموال المتنازل عليها⁶⁴⁶، أيضا أضاف الحماية الجمركية⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ - LUSTHAUX Charles, Améliorer la performance, organisationnelle : manuel d'auto évaluation, Editions CRDI, Canada, 1998, p. 77.

⁶⁴⁶ - المادة 31 من قانون 277-63.

⁶⁴⁷ - المادة 09 فقرة 1 من قانون 277-63.

بالإضافة إلى هذه الامتيازات فقد ألزمت المؤسسات المعتمدة أن تضمن للتكوين المهني ترقية العمال والإطارات الجزائرية⁶⁴⁸.

أ- المزايا الممنوحة للمؤسسات المعتمدة:

تعتبر المؤسسات المعتمدة المؤسسات التي يتم إنشاؤها أو توسيعها، والتي تملك مخطط مالي مرضي وتستعمل تجهيزات حديثة مخصصة لمجال نشاطها، وتساهم في التنمية الاقتصادية حسب المخططات والبرامج التي تحددها السلطة العامة⁶⁴⁹.

تتمتع هذه المؤسسات بضمانات خاصة وامتيازات، حيث يتم اعتماد هذه المؤسسات بموجب طلب مدروس من قبل اللجنة الوطنية للاستثمارات، ويتم الإعلان عنه بقرار الوزير الوصي بعد استشارة اللجنة المذكورة⁶⁵⁰. ويشمل الاعتماد على الامتيازات الخاصة بتحويل الأموال 50% من الأرباح الصافية السنوية.

كما تستفيد المؤسسات المعتمدة من الامتيازات المنصوص عليها في المواد من 09 إلى 16 ذات القانون منها خاصة:

- الإعفاء الكلي أو الجزئي من حقوق نقل ملكية العقارات الضرورية عند إنشاء المؤسسة أو توسيعها.
- الإنقاص الكلي أو الجزئي للرسوم والضرائب أيا كانت طبيعتها، والمحصل عليها من الفوائد الصناعية، أو التجارية لمدة 5 سنوات.
- الإنقاص الكلي أو الجزئي للرسوم والضرائب المحصل عليها عند استيراد المعدات والتجهيزات الضرورية لإنشاء المؤسسة أو توسيعها.

⁶⁴⁸ - المادة 12 من قانون 277-63.

⁶⁴⁹ - المادة 8 من قانون 277-63.

⁶⁵⁰ - المادة 13 من قانون 277-63..

- الإنقاص من الرسم على التكوين المهني، في حالة تأمين المؤسسات المعتمدة للتكوين والترقية المهنية للعمال والإطارات الجزائرية.
- مساعدة المؤسسات المالية التابعة للدولة من أجل منح القروض الضرورية لتجهيزها.

وعليه، من أجل الحصول على هذه الامتيازات يجب الأخذ بعين الاعتبار العلاقة الموجودة بين ناتج الاستثمار ومناصب الشغل المحدثة، وكذا التكنولوجيا المستعملة، حجم الإنتاج للتصدير، معدل التكوين المهني وترقية الإطارات الوطنية⁶⁵¹.

ت- المزايا الممنوحة للمؤسسات المنشأة عن طريق الاتفاقية:

بالنسبة للمؤسسات المنشأة عن طريق الاتفاقيات، فإن هذا النظام يخص المؤسسات الجديدة أو توسيع المؤسسات القديمة التي يشمل برنامج استثمارها على قيمة 5 ملايين دينار في مدة 3 سنوات⁶⁵²، على أن ينجز هذا الاستثمار من قطاع ذات أولوية أو ينشأ هذا الأخير أكثر من منصب عمل.

أضف إلى ذلك، يمكن للاتفاقية أن تنص على الامتيازات الواردة في الاعتماد، زيادة على هذا يمكن أن يجمد النظام الجبائي لمدة 15 سنة⁶⁵³.

ويكون اعتماد هذه المؤسسات، وكذا الاتفاقية الملحقة بها بموجب قرار الوزير الوصي بعد استشارة اللجنة الوطنية للاستثمارات⁶⁵⁴.

651 - كمال سمية، المرجع السابق، ص 27.

652 - المادة 18 من قانون 63-277.

653 - أنظر، بوخورس عبد الحميد، بلعبيدي عايدة عيبر، مداخلة بعنوان " أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على سوق العمل في الجزائر"، ملتقى الدولي حول " إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة"، د س، ص 7.

654 - المادة 20 من قانون 63-277.

كما تحدد الاتفاقية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة والمؤسسة، كما يمكن أن تشير إلى الضمانات الاقتصادية والتجارية الخاصة الممنوحة، مع الأخذ بعين الاعتبار شروط الاستثمار، عمل المؤسسة ومردوديتها. أضف إلى ذلك، تقوم الاتفاقية بتخفيض الفوائد على قروض التجهيزات على المدى المتوسط وال المدى الطويل، كما تحدد الاتفاقية قيمتها وأشكالها. ومن ثم، تقوم بتخفيض كلي أو جزئي للرسوم مهما كانت طبيعتها عند استيراد المواد الأولية الضرورية للإنتاج، في حالة إذا لم تكن هذه المواد متوفرة في الجزائر⁶⁵⁵.

كما أن هذا القانون منح مجموعة من الإعفاءات والتخفيضات الجزئية أو الكلية من بعض الحقوق و الرسوم والضرائب لآجال مختلفة، وحرية تحويل أرباح هذه الاستثمارات إلى الخارج، بالإضافة إلى حماية المستثمرين من المنافسة الخارجية في إطار السياسة الجمركية⁶⁵⁶.

ثانيا: أمر رقم 284-66 المتضمن قانون الاستثمارات.

خصص المشرع الجزائري عدة مزايا جبائية مثلا:

- الإعفاء التام أو الجزئي عن رسم الانتقال أو الرسم العقاري⁶⁵⁷.
- الإعفاء التام أو جزئي لمدة 5 سنوات من رسم الأرباح الصناعية والتجارية وتمنح في بداية استغلال المشروع، كما يمكن للمؤسسة السياحية الانتفاع من تخفيض في الفائدة إلى 3% عن القروض القصيرة أو الطويلة.

تستفيد كذلك المؤسسات الاتفاقية من:

- نظام اتفاقي يتعلق بالإعفاء من الضرائب لمدة لا تتجاوز 10 سنوات

⁶⁵⁵ - المادة 19 من قانون 277-63.

⁶⁵⁶ - المادة 09 من قانون 277-63.

⁶⁵⁷ - المادة 14 من أمر رقم 284-66.

- تمكينها من المنافسة الأجنبية من خلال تسهيل التدابير الجمركية.
- الانفراد بالترخيص في منطقة جغرافية معينة، فيكون النظام العادي لهذه الامتيازات نتيجة الاعتماد أو الترخيص.

1- إجراءات الاعتماد.

هناك ثلاث حالات:

- الاعتماد الممنوحة من طرف الوالي 500.000 دج تكون خاصة بالمؤسسات الخاصة.
- الاعتمادات الممنوحة من قبل أمانة اللجنة الوطنية للاستثمارات وهي خاصة بالمؤسسات المتوسطة.
- الاعتمادات الممنوحة من طرف وزير المالية والوزير التقني المعني، رأي اللجنة الوطنية للاستثمارات⁶⁵⁸.

2- قرار الاعتماد.

يشتمل قرار الاعتماد على ضمانات وامتيازات مالية، إذ تتمثل هذه الضمانات في المساواة أمام القانون الجبائي⁶⁵⁹، حق تحويل الأموال والأرباح الصافية ومنتوج التنازل⁶⁶⁰، أما الامتيازات فتتمثل هي الأخرى في أنها جبائية تتعلق بالإعفاء التام أو الجزئي أو التناقصي من رسم الانتقال بعوض، الرسم العقاري والرسم على الأرباح الصناعية والتجارية... الخ⁶⁶¹.

658 - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 09.

659 - المادة 10 من الأمر رقم 284-66.

660 - المادة 11 من الأمر رقم 284-66.

661 - المادة 14 من الأمر رقم 284-66.

- ضمان الدولة لديون المستثمرين الأجانب باقتناء تجهيزات لاسيما للشركات المختلطة الاقتصاد.

وما يمكن قوله من حيث الواقع هو أن قانون الاستثمارات لسنة 1966 لم يتوصل إلى جلب الاستثمار الأجنبي كونه تضمن أحكاما ردية كإجراء التأمين⁶⁶²، وكذا خضوع النزاعات للمحاكم الجزائرية. كما أن جل الاستثمارات الأجنبية التي أنجزت بين 1963 و1966 قد تمت في إطار شركات مختلطة الاقتصاد إذ أنه سجل تأسيس 38 شركة، الشيء الذي دفع بالمشروع إلى تقنين نظامها ابتداء من 1982.

أما في فرنسا وابتداء من سنة 1932، بدأ النقاش حول هذه المسائل من خلال الدراسات الفكرية والاقتصادية. وفي سنة 1934، تم اقتراح اقتصاد موجه، ومنظم⁶⁶³ وهذا بعض الحركات العمالية والاشتراكية في سنوات 1930، تناولت فكرة التخطيط الشامل للاقتصاد مع اشتراك معه فكرة الاقتصاد الموجه الذي تم تأييده في السنوات 1930 من طرف السلطات العمالية الفرنسية والدولية⁶⁶⁴.

ومن ثم، لفرنسا سياسة استثمارية حرة. غير أنه يوجد بعض القيود وبعض القطاعات الاقتصادية تتطلب موافقة مسبقة من وزير الاقتصاد الفرنسي. يمكن للمستثمرين الأجانب والمحليين أو الوطنيين من الاستفادة من مشاريع التشجيع (programmes d'encouragement)، إذ تهدف هذه المشاريع إلى تشجيع الاستثمار المربح (investissement bénéfique) وإنشاء مناصب شغل جديدة.

تتمثل هذه الحوافز (incitations) من أجل جذب المستثمرين فيما يلي :

⁶⁶² عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

⁶⁶³ - Sous la direction de LE BEGUEE Gilles et MANIGAND Christine, ROBERT Henry et DE JOUVENE Bertrand : crise et métamorphoses de l'Etat démocratique (1900-1935), Actes du colloque du 26 janvier 2001, Presses Universitaires de Limoges, France, 2004, p. 115.

⁶⁶⁴ - BOUCHARD Julie, Comment le retard vient aux français : Analyse d'un discours sur la recherche, l'innovation et la compétitivité 1940-1970, Presses Universitaires Septentrion, France, 2008, p. 99.

- الإعانات المالية (subventions) لتطور أو لتنمية الإقليمية، المساعدات المالية الإقليمية لإنشاء مؤسسات... إلخ.
 - القروض (prêts) وضمانات للتمويل (garanties de financement).
 - المعاملة الضريبية الخاصة (traitement fiscal spécial).
- هذه الحوافز يمكن التفاوض عليها وفق لخصوصيات الاستثمار. أما بالنسبة للهيئة أو الجهاز المسؤول أو المشرف لترقية (promotion) الاستثمارات في فرنسا هو الوكالة الفرنسية للاستثمارات الدولية (Agence française pour les investissements internationaux).

ومن هنا، فإن الحوافز الضريبية للمستثمرين الأجانب في فرنسا تتمثل في: خصص المشرع الفرنسي للمستثمرين الأجانب عدة مزايا (avantages) بفرنسا من حيث الرسوم. ففي بعض المناطق، تستطيع الجماعات المحلية منح الإعفاءات الضريبية (exonérations fiscales) الكلية (totales) أو الجزئية (partielles) أو المؤقتة للمؤسسات التي تقيم، تطور أو استرجاع مؤسسات توجد في وضعية صعبة. غير أن هذه المساعدة لا تتجاوز مدة خمسة سنوات.

ففي بعض الحالات، فإن المؤسسات التي تتولى المنظمات الصناعية التي توجد في وضعية صعبة، فإنها تستطيع الاستفادة من الإعفاء الضريبي (exemption d'impôt) لمدة سنتين على المؤسسات.

الفرع الثاني

نظام المشاركة.

في البداية، ظهرت المؤسسات الاقتصادية المشتركة على المستوى المحلي والجهوي والوطني، وهي متواجدة بكثرة في قطاعات الطاقة والنقل العمومي

والسكن والبنوك. وأول ظهورها في نصف الأول من القرن العشرين بإنشاء عدة بنوك لتمس فيما بعد قطاعات أخرى كشركات السكك الحديدية والشركات الكهربائية⁶⁶⁵.

ولحد الآن لم يعط تعريف شامل ودقيق سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي. فبعض رجال القانون الفرنسيين يعتبرون الشركة الاقتصادية المختلطة بأنها مؤسسة القانون الخاص ويعرفونها بأنها شركة حيث يشترك رأس المال الخاص برأس المال العام من أجل إنشاء نشاط عام⁶⁶⁶.

أولاً: قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد⁶⁶⁷.

تضمن هذا القانون امتيازات جبائية⁶⁶⁸، منها ما يخفف من أعباء إقامة

المشروع الاستثماري، ومنها ما يخفف من تكاليف الاستغلال ومنها ما يخفف في الضرائب على الأرباح الصناعية والتجارية، هذه الامتيازات تتمثل في:
- الإعفاء من الحق على التحويل بالمقابل لكل المشتريات العقارية الضرورية لنشاطه.

- الإعفاء من الضريبة العقارية لمدة 5 سنوات اعتباراً من تاريخ شراء الملك المعني.

- الإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية لمدة ثلاث سنوات المالية الأولى، وتخفيض قدره 50 % للسنة المالية الرابعة و بقدر 25 % للسنة الخامسة من الحاصل الجبائي.

⁶⁶⁵ - BIENNE Poltier, Les entreprises d'économie mixte : étude de droit suisse et de droit comparé, Librairie Droz, Suisse, 1983, pp. 39 et 41.

⁶⁶⁶ - DA ROLD Jacques, Les Sociétés d'Economie Mixte, acteurs de la ville : Regards croisés en France et en Europe, Editions L'Harmattan, France, 2010, p.20.

⁶⁶⁷ - قانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد.

⁶⁶⁸ - يخول القرار الوزاري المشترك القاضي بالاعتماد المنصوص عليه في المادة 10 من قانون رقم 82-13 سالف الذكر للشركة المختلطة الاقتصاد المزمع إنشاؤها الاستفادة بمجرد تأسيسها من الامتيازات الجبائية.

- الضريبة بنسبة 20 % المنخفضة على الأرباح الصناعية والتجارية التي تستثمر من جديد⁶⁶⁹.

ونرى هذه الامتيازات غير محفزة للطرف الأجنبي لسببين:

- ضعف الأهمية النسبية للامتيازات الممنوحة المتعلقة بتخفيف أعباء التأسيس وتكاليف الاستغلال.

- عدم تعرض هذا القانون صراحة إلى إمكانية تحويل أرباح الطرف الأجنبي وبالتالي يلزم هذا الأخير ضميا بإعادة استثمار أرباحه، وهو أمر لا يوافق رغبة المستثمر⁶⁷⁰.

كما سبق ذكره لقد تم تعديل قانون 13-82 بالقانون رقم 13-86 والذي عدل بدوره المادة 12⁶⁷¹ حيث جاء هذا القانون بكل من المزايا الجبائية والتجارية التالية:

أ- المزايا الجبائية:

تتمتع الشركات المختلطة الاقتصاد بعدة مزايا سواء في مرحلة الإنجاز أو الاستغلال وتتمثل في:

- الإعفاء من دفع حق التنازل بمقابل عن كل المشتريات العقارية الضرورية لعملها.

- الإعفاء من الضريبة العقارية مدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ شراء الملك المعني.

⁶⁶⁹ - المادة 12 من قانون رقم 13-82.

⁶⁷⁰ - عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص 161.

⁶⁷¹ تنص المادة 7 من القانون رقم 13-86، المرجع السابق، على أنه: " تتم وتعدل المادة 12 من القانون رقم 13-82 المؤرخ في 28 غشت سنة 1982 المذكورة أعلاه...".

- الإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية مدة السنوات الثلاثة الأولى من الاستغلال وتخفيض قدره 50% من السنة الرابعة و25% من السنة الخامسة من الحاصل الجبائي.

- تخفيض ضريبة الأرباح الصناعية والتجارية التي يجدد استثمارها إلى نسبة 20%.

غير أن كل هذه المزايا الجبائية لا تعفي الشركة من وجوب إيداع التصريحات الجبائية⁶⁷².

ب- المزايا التجارية:

- منح لها صفة المتعامل في التجارة الخارجية من خلال إقرار إمكانيتها في إبرام عقود دولية بالرغم من أن تلك الفترة كانت تتميز باحتكار الدولة للتجارة الخارجية.

- باعتبارها فرعا للمؤسسة العمومية فإن المشرع قد استثنى من إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بالرغم من أنها شركة مساهمة.

- يستفيد العمال الأجانب من الرخصة جماعية للممارسة العمل يسلمها الوزير المكلف بالعمل استثناء على المبدأ العام الذي يقضي بضرورة حصول المستخدمين الأجانب على رخص فردية، لكن هذه الرخصة الجماعية لا تعفي الشركة من التصريح بمستخدميها الأجانب لدى مصالح التشغيل المختصة إقليمياً⁶⁷³.

ومما سبق ذكره، فإن المشرع حاول من خلال قانون 82-13 المعدل والمتمم بقانون 86-13 إيجاد صياغة قانونية لضمان نقل التكنولوجيا مع تكريس رقابة الدولة

⁶⁷² - المادة 7 من قانون رقم 86-13 المعدلة والمتممة للمادة 12 من قانون رقم 82-13.

⁶⁷³ - قانون رقم 88-28 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يتعلق بممارسة الدولة احتكار التجارة الخارجية، ج.ر العدد 29 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.

المستمرة على المستثمر الأجنبي، ولكن في إطار الإصلاحات الاقتصادية كرس نوعا جديدا من الرقابة على الاستثمارات الأجنبية ويتمثل في الرقابة المصرفية، غير أن هذا الوضع لم يبقى مستقرا أمام تحول وتوجه المشرع الجزائري من خلال انتهاجه سياسة اقتصاد السوق عن طريق وضع نظام جبائي يشجع الاستثمار الأجنبي.

المطلب الثاني

جهود الدولة الجبائية المحفزة للاستثمار الأجنبي.

كما هو معروف شهدت الجزائر في فترة التسعينات ظروف سيئة، من خلال عدم الاستقرار السياسي والأمني والاختلالات الهيكلية التي عانى منها الاقتصاد الوطني، لكن رغم هذه الأوضاع، انتهجت الجزائر برنامجا إصلاحيا واسعا بهدف الانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق، فمن بين هذه الإصلاحات:

- إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية ومحاولة التطبيق الفعلي لمبدأ اللامركزية في تنظيمها وسيرها، بالإضافة إلى تقسيمها إلى مؤسسات صغيرة الحجم من أجل التحكم فيها وتحسين مردوديتها.

- استقلالية المؤسسات العمومية من خلال استقلالها المالي و منحها الشخصية المعنوية وإخضاعها للقانون التجاري.

- الخوصصة إذ تتمثل في نقل الملكية من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص من خلال عملية تحويل مجموع أو جزء من الأصول أو الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية لصالح خواص طبيعيين أو معنويين.

ومن هنا، شهدت هذه المرحلة قوانين ومراسيم لتشجيع الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال مجموعة من الحوافز من أجل استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

والذي يهمننا هو النظام الجبائي الجزائري فهو نظام مماثل لذلك الذي يسود في الدول المتقدمة وبالأخص فرنسا، فهو يمنح امتيازات مشجعة للاستثمار، رغم النسب العالية التي يتم فرضها أحيانا. هذه التشجيعات تتجلى في منح عدة امتيازات جبائية، بالإضافة إلى إنشاء أجهزة تتولى وضع هذه الامتيازات حيز التنفيذ وحماية المستثمر من ظاهرة الازدواج الضريبي.

الفرع الأول

الامتيازات التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 12-93⁶⁷⁴.

تزامن ظهور قانون الاستثمار لسنة 1993 مع الإصلاح الضريبي لسنة 1992، وهو ما يبين الإرادة الواضحة للدولة من أجل تشجيع وتوسيع الاستثمار. وبالتالي، تطبيقا لمبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات، لم يميز المشرع الجزائري هنا بين المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الأجنبي بخصوص الامتيازات الممنوحة.

وعليه، منحت الدولة الجزائرية عدة امتيازات وحوافز منها ما هو متعلق بالنظام العام ومنها ما هو متعلق بالأنظمة الخاصة. فالنظام العام السابق ذكره ليس بمعنى النظام العام في القانون، ومن هنا، فإن الاستثمار ميز بين النظامين العام والخاص أي الاستثمارات المنجزة في مناطق خاصة أو في مجالات إستراتيجية وجب ترقيتها⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ - مرسوم تشريعي رقم 12-93 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، وهو القانون الذي تم في ظله التوقيع على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الشركة المصرية أوراسكوم والدولة الجزائرية.

⁶⁷⁵ - محمد سارة، المرجع السابق، ص21.

أولاً: الامتيازات المتعلقة بالنظام العام.

إن النظام العام للامتيازات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية يتضمن امتيازات جبائية وجمركية واجتماعية، هذه الامتيازات ورد تعدادها في المواد 17، 18 و 19 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر وهي متعلقة بفترة كل من انجاز الاستثمار واستغلال المشروع.

أ- مرحلة الانجاز.

يستفيد المستثمرون الأجانب في هذه المرحلة من امتيازات طيلة ثلاث سنوات، وعليه فان فترة انجاز المشروع لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات إلا في حالة إصدار قرار عن الوكالة يحدد أجل أطول للانجاز. هذه الامتيازات تتمثل في:

- الإعفاء من ضريبة نقل الملكية بمقابل بالنسبة لكل المشتريات العقارية المنجزة في إطار الاستثمار.

- تطبيق رسم ثابت في مجال التسجيل بنسبة منخفضة تقدر بخمسة على الألف تخص العقود التأسيسية والزيادات على رأس المال.

- إعفاء الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار من الرسم العقاري ابتداء من تاريخ الحصول عليها.

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة على السلع والخدمات التي توظف مباشرة في انجاز الاستثمار، سواء كانت مستوردة أو محصلا عليها من السوق المحلية إذا كانت هذه السلع والخدمات موجهة لانجاز عمليات خاضعة للرسم على القيمة المضافة.

- تطبيق نسبة منخفضة تقدر ب 3% في مجال الرسوم الجمركية على السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار. ويمكن السلع المذكورة في هذه

المادة أن تكون محل تنازل أو تحويل طبقا للتشريع المعمول به بعد موافقة الوكالة⁶⁷⁶.

ب- مرحلة الشروع في الاستغلال.

في هذه المرحلة يستفيد المستثمر الأجنبي من امتيازات أخرى تتمثل في:

- الإعفاء طيلة فترة أدناها سنتان و أقصاها خمس سنوات من الضريبة على أرباح الشركات والدفع الجزافي والرسم على النشاط الصناعي والتجاري.

- تطبيق نسبة مخفضة على الأرباح التي يعاد استثمارها بعد انقضاء فترة الإعفاء المحددة في المقطع السابق.

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والدفع الجزافي والرسم على النشاط الصناعي والتجاري، في حالة التصدير، حسب رقم أعمال الصادرات بعد فترة النشاط المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه.

- الاستفادة من نسبة اشتراكات أرباب العمل المقدر ب 7% برسم الأجور المدفوعة لجميع العمال، طيلة فترة الإعفاء المحددة في المقطع الأول أعلاه، مع تحمل الدولة لفارق الاشتراكات المذكورة، وذلك تعويضا للنسبة المئوية التي حددها التشريع والتنظيم في مجال الضمان الاجتماعي.

- تستفيد المشتريات من السوق المحلية للسلع المودعة لدى الجمارك والموجهة لتموين المنتجات المعدة للتصدير، إعفاء من الحقوق والرسم.

- تستفيد عمليات الخدمات المرتبطة بالمشتريات المذكورة أعلاه من نفس الإعفاء من الرسوم⁶⁷⁷.

676 - المادة 17 من المرسوم التشريعي 12-93.

677 - المادة 18 و 19 من المرسوم التشريعي رقم 12-93.

كما أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لهذه الامتيازات في اطار تدعيم اقتصاد السوق والمتمثلة في المناطق الخاصة والمناطق الحرة.

ثانيا: الامتيازات المتعلقة بالاستثمارات المنجزة في المناطق الخاصة⁶⁷⁸.

تستفيد الاستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة⁶⁷⁹، والمصنفة حسب المناطق للترقية، ومناطق للتوسع الاقتصادي، التي تساهم في التنمية الجهوية من امتيازات ضريبية⁶⁸⁰.

وفي هذا الشأن يقصد بالمناطق المطلوبة ترقيتها⁶⁸¹ المناطق المحرومة والفقيرة والمعزولة.

إذ، فإن المستثمر يستفيد من الامتيازات خلال مرحلتين:

أ- مرحلة الانجاز:

في هذه المرحلة يستفيد المستثمر بنفس الامتيازات الممنوحة في مرحلة الانجاز التي تخص النظام العام، أضف إلى ذلك يستفيد المستثمر حسب المادة 21 فقرة 3 من نفس المرسوم على أن تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالنفقات المترتبة على أشغال الهياكل القاعدية اللازمة لانجاز الاستثمار بعد أن تقومها الوكالة. وتجدر الإشارة إلى أن تحديد كفاءات تكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات المنشآت القاعدية حددها المرسوم التنفيذي رقم 321-97⁶⁸².

⁶⁷⁸ - اعتبر المشرع المناطق الخاصة بالمناطق المصنفة ضمن التنمية الجهوية إلى مناطق مطلوب ترقيتها كونها تعيش تخلفا اقتصاديا، ومناطق للتوسع الاقتصادي مكونة من فضاءات جيواقتصادية والتي تنطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي والاجتماعي.

⁶⁷⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 321-94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، ج.ر العدد 67 الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

⁶⁸⁰ - المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-12.

⁶⁸¹ - les zones à promouvoir.

⁶⁸² - المرسوم التنفيذي رقم 321-97 المؤرخ في 24 أوت 1997 يحدد كفاءات تكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات المنشآت القاعدية المرتبطة بانجاز الاستثمارات الواقعة في المناطق الخاصة، ج.ر، العدد 57.

ب- مرحلة الشروع في الاستغلال.

يستفيد المستثمر من الامتيازات التالية:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، والدفع الجزافي، والرسم على النشاط الصناعي والتجاري، طيلة فترة أدناها 5 سنوات وأقصاها 10 سنوات من النشاط الفعلي.

- إعفاء الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار من الرسم العقاري، ابتداء من تاريخ الحصول عليها طيلة فترة أدناها 5 سنوات وأقصاها 10 سنوات.

- تخفيض 50% من النسبة المخفضة للأرباح التي يعاد استثمارها في منطقة خاصة بعد فترة النشاط المنصوص عليها في المقطع الأول أعلاه.

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، والدفع الجزافي والرسم على النشاط الصناعي والتجاري، في حالة التصدير، حسب رقم أعمال الصادرات، بعد فترة النشاط المنصوص عليها في المقطع الأول أعلاه.

- تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بمساهمات أرباب العمل في النظام القانوني للضمان الاجتماعي برسوم الأجور المدفوعة لجميع العمال طيلة فترة 5 سنوات قابلة للتמיד، بناء على قرار الوكالة⁶⁸³.

- دفع إتاوة إيجارية طوال المدة المتبقية لسريانها.

- يمكن للدولة أن تمنح بشروط امتيازية قد تصل إلى الدينار الرمزي تنازلات عن أراضي تابعة للأموال الوطنية لصالح الاستثمارات التي تنجز في هذه المناطق⁶⁸⁴.

683 - المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-12.

684 - المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12.

ج- مرحلة انطلاق الاستغلال.

تتمثل هذه المرحلة في:

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات وعلى الدخل الإجمالي للأرباح الموزعة ومن الدفع الجزافي ومن الرسم على النشاط المهني.

- الإعفاء لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار⁶⁸⁵.

وفي الأخير، نلاحظ أن المشرع الجزائري بهذه الامتيازات حاول التمهيد لأرضية ملائمة من أجل استقطاب الاستثمارات في الجزائر.

ثالثا: الامتيازات المتعلقة بالمناطق الحرة.

تعتبر المنطقة الحرة منطقة تمارس أنشطة صناعية، وخدمات وأنشطة تجارية، تقع في مساحات مضبوطة، حدودها قد تشمل على مطار أو ملك وطني، أو تقع بالقرب من ميناء أو مطار أو منطقة صناعية، حيث وردت عدة تعريفات للمناطق الحرة من بينها: " المنطقة الحرة هي جزء من إقليم الدولة حيث السلع المتواجدة في هذه المنطقة غير خاضعة للرسوم الجمركية المعمول بها في باقي الوطن، كذلك الحقوق والرسوم الخاصة بالواردات، فهي غير خاضعة للرقابة الدائمة لمصالح الجمارك"⁶⁸⁶.

ومن زاوية النصوص، عرف المشرع الجزائري المناطق الحرة ببعض الخصائص وهي:

⁶⁸⁵ - محمد سارة، المرجع السابق، ص 24.

⁶⁸⁶ - حسب اتفاقية كيوتو Kyoto - الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الأنظمة الجمركية-، كمال سمية، المرجع السابق، ص 124.

- تتم فيها عمليات الاستيراد والتصدير أو التخزين أو التحويل أو إعادة التصدير وفق إجراءات جمركية .

- تتم المعاملات التجارية فيها بعملات قابلة للتحويل⁶⁸⁷.

وبالتالي، فإنشاء المناطق الحرة له هدف رئيسي يتمثل في:

- ترقية الصادرات من المنتوجات المصنعة.

- الحصول على العملة الصعبة.

- خلق منصب شغل ونقل التكنولوجيا.

- المساهمة في النمو الاقتصادي.

ومن ثم، فالمناطق الحرة إنحصارات إقليمية تتميز بكونها لا تخضع كلية للنظام القانوني الجمركي والمالي والجبائي الذي تخضع له النشاطات التي تتم داخل الاقليم الوطني. والملاحظ أنه من الناحية القانونية ومن وجهة نظر السيادة الإقليمية للدولة، فإن المنطقة الحرة هي جزء لا يتجزأ من التراب الوطني، إلا أنها تخضع لنظام رقابة جمركية خاصة أكثر مرونة من ذلك المنطبق عادة على بقية الاقليم الجمركي⁶⁸⁸.

وهكذا تكون المناطق الحرة خاضعة لنظام وإجراءات خاصة تدخل معظمها في خانة القواعد الاستثنائية⁶⁸⁹.

ومن هنا، فإن الامتيازات الممنوحة في المناطق الحرة أكثر أهمية من الامتيازات الممنوحة في المناطق الأخرى بسبب نشاطها، فهي تخضع لنظام تشجيعي بحيث تستفيد من عدة امتيازات لا نجدها في المناطق الأخرى⁶⁹⁰، إذ

⁶⁸⁷ - عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 32.

⁶⁸⁸ - أنظر، محمد يوسف، مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12-93 المتعلق بترقية الاستثمارات، مجلة الإدارة، 1999، عدد 2، ص 105-106.

⁶⁸⁹ - أنظر، نعيمة فوزي، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية والقانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياقوت، سيدي بلعباس، 2000-2001، ص 255.

⁶⁹⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة، ج. ر عدد 67.

- تعفى من جميع الضرائب والرسوم والاقتطاعات ذات الطابع الجبائي وشبه الجبائي والجمركي، باستثناء تلك المحددة أدناه:
- الحقوق والرسوم المتعلقة بالسيارات السياحية غير المرتبطة باستغلال المشروع.
 - المساهمات والاشتراكات في النظام القانوني للضمان الاجتماعي⁶⁹¹.
 - تعفى عائدات رأس المال الموزعة الناتجة عن نشاطات اقتصادية تمارس في المناطق الحرة من الضرائب⁶⁹².
 - يخضع العمال الأجانب الذين جرى توظيفهم طبقا للمادة 33⁶⁹³ من المرسوم التشريعي 93-12 السالف الذكر لنظام الضريبة الجزافية على الدخل الإجمالي بنسبة 20% من مبلغ أجورهم⁶⁹⁴.
- وفي الأخير، فإن الدولة الجزائرية فتحت أبوابها للاستثمار الأجنبي على مصراعيه علاوة على ذلك منحهم امتيازات معتبرة ومشجعة وهذا من أجل انتعاش الاستثمارات الموجودة وحفاظا على القوة الإنتاجية.

الفرع الثاني

الامتيازات الجبائية الممنوحة في إطار الأمر 03-01 المعدل والمتمم⁶⁹⁵.

أيضا المرسوم التنفيذي رقم 97-106 المؤرخ في 5 أبريل 1997 يتضمن إنشاء المنطقة الحرة ببلارة جيجل، ج.ر العدد 20 الصادرة بتاريخ 06 أبريل 1997، ص17، صدر بعد ذلك القانون رقم 03-11 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر العدد 64، هذا القانون تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006.

⁶⁹¹ - المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-12.

⁶⁹² - المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-12.

⁶⁹³ - نصت المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 على أنه: " يمكن المستثمرين الذين يعملون في المناطق الحرة أن يوظفوا بدون شكليات مسبقة عمالا تقنيين وموظفين من جنسية أجنبية بدون تحديد عدد العمال لكل مؤسسة. و يكون توظيف العمال الأجانب المنصوص عليهم في المقطع السابق بمجرد تصريح لدى مصالح التشغيل المختصة إقليميا".

⁶⁹⁴ - المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-12.

⁶⁹⁵ - تنص المادة 30 من الأمر 03-01 على إلغاء كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر، ولاسيما تلك الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-12.

لقد تضمن قانون الاستثمارات لعام 2001 عدة مزايا تهدف إلى تشجيع الاستثمار وضمان حرية المنافسة، ولقد تعززت هذه الامتيازات بموجب تعديل سنة 2006 خاصة الجبائية منها، ويتجلى ذلك من خلال إعفاء الدولة المكلف بالضريبة أو تخفيض قيمتها⁶⁹⁶. ولهذا ميز الأمر بين نظامين، هما النظام العام والنظام الاستثنائي. فبموجب الأمر 08-06 تم إعادة النظر في هذه الامتيازات على نحو يخدم المستثمر دائما باعتبار مصلحة المستثمر تكمن في الامتيازات المطلوبة خاصة الجبائية⁶⁹⁷، إذ أن علاقة الجبائية بالاستثمار تتجلى من خلال سياسة التحفيز، والذي يتخذ شكل الإعفاءات الجبائية من خلال إسقاط حق الدولة اتجاه المكلف بالضريبة، أو منح تخفيضات جبائية⁶⁹⁸.

وبالتالي تفتن المشرع الجزائري للنقص الملحوظ في قوانين الضرائب السابقة الخاصة بالاستثمارات المباشرة الأجنبية، فوسع الامتيازات الجبائية بإعفاء من رسم على القيمة المضافة على كل من الأموال والخدمات المستوردة، الإعفاء من الرسوم على الملكية، الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات لمدة محددة، وحقوق الجمارك⁶⁹⁹.

أولا: النظام العام⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ - أنظر، بن بوزيد حمادة دور الجبائية في التحريض على الاستثمار وأثرها وحدودها. مذكرة شهادة الدراسات العليا في المالية. المعهد الوطني للمالية 1989. ص 60.

⁶⁹⁷ - ABDELADIM Leila, Les changements apportés au cadre juridique et institutionnel de l'investissement, Journal du droit des affaires, Supplément Bimestriel de la lettre juridique, Jan-fev 2008, n°2, p.28.

⁶⁹⁸ -- SADOUDI Ahmed, Les incitations fiscales et la promotion des investissements en Algérie. In Annales de l'institut maghrébin d'économie douanière et fiscale, Année 1994, pp.35 -46.

⁶⁹⁹ - MEZOUAGHI Mihoub, Les localisations industrielles au Maghreb : attractivité, agglomérations et territoires, Editions KARTHALA-IRMC, France et Tunisie, 2009, pp.72-73.

⁷⁰⁰ - يقصد بالنظام العام، تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح للاستثمارات بغض النظر عن طبيعتها وموقعها، وقد تم التنصيص عليها في القانون الجبائي والجمركي وقوانين المالية المختلفة. المواد 7، 8، 9 من الأمر 08-06

يمكن أن تستفيد الاستثمارات الأجنبية في مرحلة الإنجاز فقط وبعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وهذا حسب مقتضى المادة السابعة من الأمر 06-08 من المزايا التالية:

1- مرحلة الإنجاز.

تتمثل هذه المرحلة فيما يلي:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية⁷⁰¹ فيما يخص السلع غير المستثناة، المستوردة والتي تدخل مباشر في إنجاز الاستثمار، بعدما كانت في ظل الأمر الصادر 2001 تستفيد من مجرد تخفيض فقط .

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة⁷⁰² فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني .

هذه الامتيازات تعتبر ثابتة باعتبار أنها لا تتعلق بالأرباح التي يحصل عليها المستثمر، بالإضافة إلى ذلك أشار هذا الأمر إلى أن مهمة تحديد مدة إنجاز الاستثمارات يعود إلى اتفاق الأطراف مع إمكانية تمديدتها بقرار من الوكالة ويبدأ سريانها ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

وقد أضاف الأمر الأخير بعض الامتيازات تخص مرحلة استغلال المشروع و لكن بشروط .

⁷⁰¹- تطبق الحقوق الجمركية على البضائع المستوردة وتضمن هذه الحقوق ابتداء من 1 جانفي 2002 ثلاث نسب علاوة على الإعفاء بنسبة منخفضة 1% ، نسبة عادية 15%، نسبة مرتفعة 30%.

⁷⁰² - يطبق هذا الرسم على البضائع عند الاستيراد والتصدير، وقد حددت نسبته ب 7% أو 14% فعلى سبيل المثال في ظل قانون المالية لسنة 2003 يخضع الكتاب لنسبة 7% في حين تخضع السيارات السياحية لنسبة 14% . المادة 238 من قانون الجمارك.

2- مرحلة الاستغلال.

نصت عليها المادة 09 فقرة 2 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم وهي:

- معاينة المشروع، بأنه في حالة نشاط، من طرف المصالح الجبائية.
- ضرورة تقديم طلب من قبل المستثمر.

إن هذه الإعفاءات محددة زمنيا من سنة إلى ثلاث سنوات إذا قام بإنشاء أكثر من 100 منصب شغل ابتداء من معاينة المشروع الاستثماري، هذه الامتيازات تخص:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات وكذا من الرسم على النشاط المهني خلال 03 سنوات إلى 5 سنوات بالنسبة للاستثمارات التي تنشئ أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط⁷⁰³.

ثانيا: النظام الاستثنائي.

يتعلق هذا النظام بالمزايا الخاصة، والممنوحة للاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة الدولة، وكذا المزايا الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتساعد على تحقيق التنمية المستدامة. فالاستثمار المزمع إنجازه في المناطق الخاصة يتطلب الحصول على امتياز أراضي الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة، فيتقدم بطلب الامتياز في الوقت نفسه الذي يقدم فيه التصريح بالاستثمار⁷⁰⁴.

⁷⁰³ - يعتبر هذا الامتياز ذا نفعين، حيث من جهة يمكن المستثمر من تمديد مدة الاستفادة من امتيازات النظام العام، ومن جهة أخرى على المستوى الاجتماعي يسمح بتخفيض نسبة البطالة، فهذا الإجراء يعتبر جديد من نوعه وفعال جدا، من شأنه تحقيق التوازن بين مصالح المستثمرين الأجانب من جهة، ومصالح الجزائر من جهة أخرى.

كما يخضع منح مزايا النظام العام لتعهد كتابي من المستفيد بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات مصدر جزائري. المادة 9 مكرر المادة 9 مكرر 1 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم.

⁷⁰⁴ - أنظر، مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ 17 أكتوبر 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الخاصة في إطار ترقية الاستثمارات الجريفة الرسمية العدد 67، والأمر 11-06 المؤرخ في 30 أوت 2006. يحدد شروط

كما أن قرار الوكالة يكون معلقا على رأي الوالي المختص إقليميا وترخيص من إدارة الأملاك الوطني وهي نفس الإجراءات التي كانت تطبق على المناطق الحرة⁷⁰⁵.

1- الاستثمارات الأجنبية في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة⁷⁰⁶:

يخضع تحديد هذه المناطق لسلطة المجلس الوطني للاستثمار، وقد منح الأمر الأخير للمستثمرين الذين يقومون بإنجاز استثماراتهم في مثل هذه المناطق عدة امتيازات.

ففي مرحلة إنجاز الاستثمار نجد:

- الإعفاء من دفع حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكية التي تتم في إطار الاستثمار.

- تتكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من قبل الوكالة، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت القاعدية الضرورية لإنجاز المشروع.

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة للسلع التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

- تطبيق حق التسجيل بنسبة منخفضة قدرها اثنان في الألف فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. الجريدة الرسمية عدد 53

⁷⁰⁵ - لقد تم إنشاء أول منطقة حرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-106 مؤرخ في 5 أبريل 1997 المتضمن إنشاء منطقة حرة ببلارة، جيجل. صدر فيما بعد القانون 03-11 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر 02-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمناطق الحرة. الجريدة الرسمية عدد 64، وقد ألغي هذا القانون فيما بعد بموجب القانون 06-10 المتضمن إلغاء الأمر 02-03 المتعلق بالمناطق الحرة.

⁷⁰⁶ - تتمثل في المناطق الخاصة بأقصى الجنوب وهي: أدرار، اليزي، تمنراست، تندوف.

- وقد أضاف الأمر امتيازين هامين، يتمثل الامتياز الأول في الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة للسلع والخدمات غير المستثناة من المزايا، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية.

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، بعدما اقتصر الأمر السابق على تطبيق النسبة المنخفضة.

أما عند استغلال المشروع الاستثماري، فإن الاستفادة من الامتيازات مرهونة بمعاينة مباشرة الاستغلال من قبل المصالح الجبائية إلى جانب طلب المستثمر الحصول على هذه الامتيازات ويتعلق الأمر ب:

- الإعفاء لمدة عشر سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني، وتفرض الضريبة على أرباح الشركات بعد أن تضبط الشركة محاسبتها في نهاية السنة وتصرح بالربح المحقق الذي يكون خاضعا للضريبة بنسبة 30% إلا عندما ترغب الشركة في إعادة استثماره فتتطبق عليه نسبة 15%⁷⁰⁷، وهذا النوع من الضريبة لا تدفعه الشركة المنجزة في إطار عملية استثمار إلا ابتداء من السنة الحادية عشر.

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

2- الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني.

بالرجوع إلى مقتضى المادة 12 مكرر من الأمر 08-06، يتم تحديد الامتيازات التي تمنح لهذا النوع من الاستثمارات بموجب اتفاقية تعد عن طريق

⁷⁰⁷ - أنظر، بساعد علي، محاضرات في المنازعات الجبائية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء دفعة 15 سنة 2006.

التفاوض، بين المستثمر والوكالة، تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات وبعد أخذ رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار⁷⁰⁸. يتعلق الأمر بالامتيازات التالية:

- إعفاء أو تخفيض الحقوق والرسوم والضرائب، وكل الاقتطاعات ذات الطابع الجبائي⁷⁰⁹.

- الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج وتلك الخاصة بالشهر العقاري الذي يجب أن تخضع له، وكذا العقود التأسيسية للشركات والزيادة في رأس المال.

- إعفاء من الرسم العقاري فيما يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج وتخص هذه الإعفاءات مرحلة إنجاز المشروع ولمدة أقصاها 5 سنوات .

أما في مرحلة الاستغلال، فقد مددت المدة لعشر سنوات ابتداء من معاينة المشروع من قبل المصالح الجبائية وبناء على طلب المستثمر ويتعلق الأمر بما يلي :

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات وكذا الإعفاء من الرسم على النشاط المهني .

ولم يكتف الأمر بالتنصيص على هذه الإمتيازات بل أطلق للمجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية.

كما نجد إمتيازاً آخر يتعلق بتحويل الأرباح والذي يعتبر من أهم الإجراءات التحفيزية التي يقدمها البلد المستقبل لرؤوس الأموال لصالح المستثمر الأجنبي باعتبار أنه في غالب الأحيان يتم إنجاز الاستثمارات الأجنبية عن طريق تدفق

⁷⁰⁸ - يخضع لموافقة مجلس الحكومة في شكل مرسوم تنفيذي يوقعه رئيس الحكومة مثال ذلك إتفاقية الإستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية وأوراسكوم تيليكوم الجزائر. مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 5 شوال 1422 الموافق 20 ديسمبر 2001 المتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج.ر. عدد 80، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2001 .

⁷⁰⁹ - وتشمل المقننات، سواء عن طريق الإستيراد أو من السوق المحلية، السلع والخدمات الضرورية لإنجاز الاستثمار.

رؤوس أموال ومساهمات نقدية بالعملة الصعبة ذلك أن المستثمر لا يهمله في عملية الاستثمار تحقيق الأرباح فحسب، بل حرية التصرف فيها أيضا. ومن ثمة فقد أقرت التشريعات المتعلقة بالإستثمار حق تحويل الأرباح التي يحققها المشروع الإستثماري، بعدما كانت القوانين السابقة⁷¹⁰ تقلص من هذا الحق باعتماد معيار الجنسية جاء المشرع بأكثر مرونة بإلغاء معيار الجنسية واستبداله بمعيار الإقامة بمقتضى قانون النقد والقرض لسنة 1990⁷¹¹، وبمجيء المراسيم التشريعية المنظمة للإستثمار فقد أطلقت هذا المبدأ وارتفعت به إلى مصاف الضمانات⁷¹².

الفرع الثالث

الإمتيازات الممنوحة في ظل القوانين الفرنسية

ترتكز حوافز الإستثمار في فرنسا على الشغل من أجل حماية مناصب الشغل الموجودة، إنشاء مناصب عمل جديدة وترقية تشغيل البطالين الذين لهم صعوبة لوجود منصب عمل. مع ذلك تعتبر المشاريع التي تهدف إلى ترقية البيئة والتنمية المستدامة وتقليص الفوارق الاجتماعية من الأولويات.

710 - المادة 5 من القانون رقم 86-13 المتعلق بالشركات المختلطة.

711 - المادة 181 من قانون النقد والقرض 90-10.

712 - يمكن نستنتج أن مجال منح هذه الإمتيازات ليس مطلقا ، باعتبار أن نص المادة 2 المعدلة لنص المادة 3 من الأمر السابق ، قد إستنتجت بعض النشاطات والسلع والخدمات من المزايا المنصوص عليها في الأمر وقد أوكلت أمر تحديدها إلى التنظيم بعد أخذ رأي المجلس الوطني للإستثمار، كما أن دراسة الملفات من طرف الوكالة لتحديد قرار منح الامتيازات من عدمه سيؤدي بالضرورة إلى ترجيح كفة الشركات الأجنبية ، باعتبارها هي التي تتوفر على المؤهلات المالية والتقنية. ومن هنا، لقد أستنتج المختصون من خلال التجارب السابقة أن الإعفاءات الضريبية تضر بالدولة التي تقدمها لأن المؤسسات والشركات التي تستفيد من هذه الإعفاءات عندما تواجهها الضغوط الضريبية عند انتهاء مدة الإعفاء تغادر البلد المضيف باحثة عن بلد آخر. عليوش كمال. المرجع السابق. ص 71.

ومن هما الحافزين الأساسيين للضريبة للمؤسسات في فرنسا هما: البحث وتطوير (R & D)، رسم القرض (taxe crédit) وقرض الضريبة التنافسية (crédit d'impôt compétitivité) والشغل.

أولاً: البحث وتنمية القرض الضريبي (R & D crédit d'impôt):

إن المؤسسات الفرنسية التي توظف مصاريف في البحث والتنمية (R & D) خلال السنة تستفيد من قرض الضريبة ضد الضريبة على الدخل الشركات الذي يساوي 30% من المصاريف الحقيقية أو العينية ل (R & D) للمصاريف حتى 100 مليون أورو و 5% للمصاريف الأعلى من 100 مليون أورو.

وبالتالي، فإن القرض الضريبي (وليس المصاريف) يفتتح من الضريبة على دخل الشركات لمدة سنة وثلاثة سنوات المقبلة. كل القروض المتبقية بعد هذه الفترة ترد مباشرة للمؤسسات الجديدة خلال الخمس سنوات الأولى، وثلاثة سنوات بالنسبة للمؤسسات الأخرى.

البحث لا ينجز في فرنسا، يستطيع أن ينجز في دول أخرى من EEE شريطة أن مجموع المصاريف تنتمي إلى الوعاء الضريبي للمؤسسة.

وحسب دراسة قامت بها المنظمة (OCDE) سنة 2005، حول النظام الجبائي للاستثمار الأجنبي المباشر في فرنسا، والتي تقدر بمعدلات فرض الضريبة (taux d'imposition) الفعلية الهامشية والمتوسطة، تعتبر قريبة من معدل المنظمة (OCDE). ومن ثم فإن الاعتبار الجبائية لا يمكن لها أن تكون الوحيدة للضغط على المؤسسات بتحويل نشاطها إلى دول أخرى⁷¹³.

⁷¹³ - OCDE, Etudes économiques de l'OCDE : France 2005, Editions OCDE, Volume 2005/10, septembre 2005, p. 74.

كما لفرنسا نظام جبائي يطبق على الشركات الفرنسية والأجنبية. هذه الأخيرة أي الشركات الأجنبية لها نفس الالتزامات التي تكمل في التسجيل في السجل التجاري وتسديد الضرائب.

أضف إلى ذلك، فإن هذه المؤسسات الأجنبية التي لها دخل في فرنسا، القيام بالتصريح بالأرباح⁷¹⁴ وتقوم بتسديد الضرائب في الحالات التالية:

- في حالة ممارسة نشاط معتمد أو وكيل عقاري؛
- إذا حازت المؤسسة الأجنبية على أسهم في شركة تجارية فرنسية.
- إذا حازت المؤسسة الأجنبية على هياكل عقارية في فرنسا، تضع في خدمة كل شخص أو تاجر، لا تعفى من تسديد الضرائب. في هذه الحالة لا تعفى من ضرائب الشركات وأيضا من ضرائب أخرى إذا كان الدخل أو الفائدة نشأ من هذا النشاط.

أما في بداية سنة 2014، وعدت الحكومة الفرنسية بنظام ضريبي ثابت للمستثمرين الأجانب في فرنسا، لأنها اعتقدت بأن هذا سيساعد اقتصاد فرنسا.

إن النظام الضريبي في فرنسا يتكون من كل الرسوم أو الضرائب أين السلطات الفرنسية تطبقها على المؤسسات والأشخاص التي تقطن بفرنسا. وكل مؤسسة في فرنسا تخضع لحقوق خاصة. يخضع المقيمون وغير المقيمون على الدخل المنجز على النشاطات في فرنسا.

فالشركات الأجنبية التي تخضع للضريبة، هي: الشركة المغفلة⁷¹⁵

(société anonyme)⁷¹⁶ والشركة ذات المسؤولية المحدودة (société à responsabilité

limitée)، الشركة التجارية و كذا الفرع التابع لها (branche).

⁷¹⁴ - Conformément aux dispositions de l'article 222 du CGI, les sociétés, entreprises et associations assujetties à l'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 206 du CGI sont tenues de souscrire des déclarations d'existence, de modification du pacte social et des conditions d'exercice de la profession, dans les conditions et délais prévus de l'article 23 A de l'annexe IV au CGI à l'article 23 G de l'annexe IV au CGI.

⁷¹⁵ - استعملت كلمة المغفل اصطلاحا في لغة القانون، ففي قوانين الشركات المعاصرة يطلق على نوع من الشركات المساهمة اسم "الشركة المغفلة". وتسمى الشركة المغفلة لإغفال الاعتبار الشخصي فيها وإنما الاعتبار الأول في تكوينها

أما الأنواع الرئيسية للتكاليف المطبقة على المؤسسات الأجنبية في فرنسا،

هي:

- الضريبة على الدخل (l'impôt sur le revenu)؛
- العلاوة الاجتماعية (supplément social)؛
- الضريبة المهنية (la taxe professionnelle)؛
- الرسم على القيمة المضافة (taxe sur la valeur ajoutée (TVA))؛
- الاقتطاع عند المصدر (retenues à la source)؛
- مصاريف التسجيل واشتراكات الاجتماعية (les frais d'inscription et des cotisations sociales)؛
- الضريبة على رأس المال (impôt sur le capital)؛
- الرسم على الأجور (taxe sur les salaires)؛
- الضريبة على الأموال العقارية (la taxe sur les biens immobiliers)؛
- اشتراكات والتأمين الاجتماعي (cotisations de sécurité sociale et autres).

أما الضرائب التي تخضع إليها المؤسسات الأجنبية (الاستثمارات الأجنبية) المتواجدة في باريس هي الضريبة على الشركات (l'impôt sur les sociétés). زيادة على هذه الضريبة، فهناك مساهمات أخرى لا بد من أن تسدد.

تؤخذ الضريبة على المؤسسات (L'impôt sur les sociétés) من الأرباح المنجزة خلال النشاط السنوي للمؤسسات التي تنشط في باريس. الضريبة على الشركات

هو للمال وليس لشخصية الشركاء، بل لا يعرف الشركاء بعضهم بعضاً، ولا يعرفون شيئاً عن إدارة الشركة إلا ما يعرض الشركاء بعضهم بعضاً، ولا يعرفون شيئاً عن إدارة الشركة إلا ما يعرض مجلس إدارتها على الجمعية العمومية عند اجتماعها كل سنة. للاستزادة في ذلك أنظر عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2011، ص.99. وأنظر حسيب إلياس حديد، أصول الترجمة، دراسات في فن الترجمة بأنواعها كافة الترجمة الفورية والترجمة الأدبية الإعلامية، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2013، ص.ص. 135 و 136.

⁷¹⁶ - La société anonyme on l'appelle ainsi, parce qu'elle ne porte le nom d'aucun des associés, qu'elle n'existe pas sous une raison, et n'est désigné et connue que par son objet. Voir ROGRON Joseph Adrien, Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples ; avec la solution, sous chaque article, des difficultés ainsi que des principales questions que présente le texte, et la définition de tous les termes de droit, Editions H.Tarlier, France, 3^e éditions, 1827, p.11.

في باريس لابد من أن تخلص في أقصى شهر بعد مسك دفاتر النشاط، وتدفع في أربعة دفعات خلال السنة.

أما الضريبة العادية لضريبة الشركة هو 33,33% ويطبق على كل الأرباح. يوجد أيضا رسم منخفض يطبق على المؤسسات في بعض الحالات الخاصة:

- 15% للمؤسسات التي تنتج مداخيل سنوية على الأقل 38120€ والتي تتبع أيضا ملتزمات مالية أخرى؛
 - 24% على مداخيل الذمة المالية للمنظمات ذات الطابع غير المربح؛
 - 10% على المداخل الأموال المنقولة للمنظمات غير المربحة.
- والجدير بالذكر أنه يوجد أيضا، عدة هياكل قانونية جاهزة للانضمام بباريس والتي تخضع إلى ضريبة الشركات، وهي:

- الشركات ذات مسؤولية محدودة (les sociétés à responsabilité limitée (SARL)؛
- الشركات المساهمة البسيطة (les sociétés par actions simplifiées (SAS)؛
- الشركات المغفلة (les sociétés anonymes (SA)؛
- الشركات محدودة الأسهم (les sociétés en commandite par actions (SCA)؛
- الشركات ذات النشاط الليبرالي (les sociétés d'exercice libéral (SEL, SELARL).

من جهة أخرى، قد منحت فرنسا لبعض الشركات الموجودة في باريس حرية دفع الضريبة حيث إعتبرتها إختيارية، هذه الهياكل القانونية (structures juridiques) هي: شركات باسم مشترك (en nom collectif (SNC)، شركة ذات عضو واحد وذات مسؤولية محدودة (l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)، والمقاول الفردي (l'entrepreneur individuel (EIRL)، الخ.

كما يوجد أيضا ضرائب إضافية تجمع من المؤسسات المتواجدة في باريس كالضريبة الاجتماعية، والضريبة الاستثنائية، والضريبة الإضافية على المبالغ الموزعة.

ثانيا: الجبائية على الاستثمارات العقارية بفرنسا من المقيمين الأجانب⁷¹⁷:

رغم أن الجبائية الفرنسية غير معروفة بأنها الأكثر جاذبية، تبقى فرنسا منطقة مفضلة للمقيمين الأجانب الذين يرغبون في الاستثمار في العقار. غير أن هذه الاستثمارات تطرح عدة أسئلة من جهة، بخصوص النتائج الجبائية لشروط الاكتساب. ومن جهة أخرى، بخصوص النتائج الجبائية لمختلف مراحل المشروع العقاري، وهي الاكتساب (l'acquisition)، والحيازة (la détention) وتقل (la transmission) أو التخلي عن الأموال العقارية (cession du bien immobilier).

ومن أجل قيام المقيمين الأجانب باستثمار عقاري، منحت فرنسا عدة حلول من بينها: الاكتساب العقار مباشرة عن طريق القانون الفرنسي أو القانون الأجنبي. أما بالنسبة للجبائية الناجمة تكون مختلفة بالنسبة إلى شروط الاكتساب أو التملك.

ثالثا: النتائج الجبائية بالنسبة لشروط الاكتساب لكل مرحلة من مراحل المشروع:

تتمثل هذه المرحلة في:

1- اكتساب العقار:

أ- يكتسب العقار مباشرة من الشخص الطبيعي، عن طريق شركة القانون الفرنسي أو الأجنبي (كيفما كان نظامه لفرض الضريبة).

⁷¹⁷ - EVE D'ONORIO di Méo, La Fiscalité des Investissements immobiliers en France des résidents étrangers, (pour la Revue Fiscale du Patrimoine n°12 décembre 2015 - LEXIS NEXIS) January 27, 2016

أيضا مصاريف الموثق، سواء العقد تم في فرنسا أو في الخارج، حقوق البيع للعقارات واجبة الأداء على معظم تحويلات الحيازة (mutations) بعوض (à titre onéreux) العقار، يستوفى مبدئيا على الرسم الإجمالي 5,80665% (سقف مبلغ الرسم المقاطعة يتراوح من مقاطعة إلى أخرى) ويطبق على المبلغ المشار إليه في العقد الرسمي مع أخذ بعين الاعتبار التكاليف والتعويضات المستحقة للبائع.

تستفيد بعض انتقالات الحيازة مع ذلك بنقص الرسم من فرض الضريبة (taxation). هذا بالنسبة للبيع الخاضع بقوة القانون للرسم على القيمة المضافة للعقارات الجديدة والأراضي الصالحة للبناء المكتسبة لدى مركز القيمة المضافة⁷¹⁸، أو اكتساب من مركز القيمة المضافة التي تؤخذ التزام إعادة البيع في مدة 5 سنوات⁷¹⁹. تفلت بعض العماليات أيضا من فرض الضريبة بسبب النظم الخاصة (l'imposition du fait de régimes spéciaux) المنصوص عليه القانون، كسواء من طرف مركز القيمة المضافة التي تلتزم ببناء في مدة أربعة سنوات⁷²⁰،

ب – أما بالنسبة للعقار التالي (L'immeuble est ensuite apporté à une société de droit français ou étranger) يخضع لنظام الشركات الطبيعية، أي الضريبة على الدخل (IR) (revenu)، أي حق التسجيل جديد واجب الأداء باستثناء رسم أو ضريبة الإشهار العقاري (taxe de publicité foncière) (تقريبا 0,715%) أو حق ثابت 375 أورو فقط إذا تم المشاركة بعد تكوين الشركة (يصل إلى 500 أورو للشركات التي يفوق عدد الأسهم 225000 أورو).

2- حيازة العقار (Détenion de l'immeuble):

يفرض المشرع الفرنسي بمجرد اكتساب العقار، عدة ضرائب، وهي:

⁷¹⁸ - CGI, art. 1594 F quinquies A.

⁷¹⁹ - CGI, art. 1115.

⁷²⁰ - CGI, art. 1594-0 G, A.

أ- فرض الضريبة على مداخل العقار (Imposition des revenus de l'immeuble)⁷²¹: يظهر من محتوى الاتفاقية الجبائية الثنائية (conventions fiscales bilatérales) الموقعة من طرف فرنسا أنه مهما يكن العقار إما يحاز مباشرة أو بواسطة شركة توافقية عقارية (société à prépondérance immobilière) فرنسية أو أجنبية، تخضع مداخيل العقار الموجودة بفرنسا للضريبة⁷²².

ب- رسم الضريبة السنوية 3% على البنائيات المملوكة من طرف شركة: إن الشركات الفرنسية أو الأجنبية المملوكة من طرف المقيمين الأجانب الذين يمتلكون عدة بنايات في فرنسا تفرض الضريبة كل سنة برسم سنوي يساوي 3% من القيمة التجارية أو السعر الرائج (valeur vénale) لهذه البنائيات⁷²³.

الفرع الرابع

الامتيازات الممنوحة في ظل قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية في الجزائر من الإعفاءات والتخفيضات الضريبية حسب موقع النشاط وتأثير المشاريع على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث توجد ثلاثة مستويات من المزايا:

أولاً: مزايا مشتركة للاستثمارات المؤهلة:

⁷²¹ - AUTEUIL Michèle, Guide de l'immobilier : financement, achat, mise en location, placement, fiscalité, vente, Editions MAXIMA Laurent et Mesnil, France, 2004, 2^e éditions, p.55.

⁷²² - HICH Paul-Philippe, LACOURT Alain, LIATANNE Thierry, JAILLOT Patrick, NEMERY Jean Pierre de Bellevaux, WATELET Sébastien, L'optimisation fiscale du patrimoine immobilier, applications pratiques en Belgique et en France, Editions ANTHEMIS s,a, France, 2007, p.268.

⁷²³ - CGI, art. 990 E.

هي عبارة عن مزايا تخص جميع أنواع الاستثمارات الداخلية، والمحددة بنص المادتين 2 و 5 من قانون 09-16 منه، وقد ذكرت في نص المادة 12 من نفس القانون، حيث كانت تدعى سابقا في المرسوم التشريعي 93-12 والأمر 03-01 المعدل والمتمم بمزايا النظام العام، وجاءت عموما في صورة إعفاءات ضريبية يستفيد منها كل مستثمر، والتي تتمثل في:

أ- المشاريع المنجزة في الشمال:

تتمثل في:

1- مرحلة الانجاز:

تستفيد الاستثمارات خلال مرحلة الانجاز⁷²⁴ من المزايا التالية:

- أ- الاعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- ب- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- ت- الاعفاء من دفع حق الملكية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقننات العقارية التي تتم في اطار الاستثمار المعني.
- ث- الاعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.

⁷²⁴ - إن أجل انجاز كل مشروع استثماري يتم الاتفاق عليه مسبقا بين المستثمر والوكالة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 20 من القانون رقم 09-16.

ج- تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار.

ح- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء.

خ- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمال .

2- مرحلة الإستغلال:

حدد المشرع الجزائري هنا مدة الاستفادة من الاعفاءات بثلاث (3) سنوات بالنسبة للإستثمارات المحدثة حتى مائة (100) منصب شغل إبتداءا من بدء النشاط و بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

أ- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (IBS)،

ب- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (TAP).

ت- تخفيض بنسبة 50 % من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة⁷²⁵.

ب) الاستثمارات المنجزة في الجنوب والهضاب العليا، والمناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.

تتمثل في:

1- مرحلة الإنجاز:

⁷²⁵ - المادة 12 من القانون رقم 09-16.

- أ- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- ب- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،
- ث- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.
- ج- الإعفاء من حقوق التسجيل و مصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية. تطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الإمتياز.
- ح- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء.
- خ- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمال.
- ح- التكفل الكلي أو الجزئي من طرف الدولة بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة.
- خ- التخفيض من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.
- بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية :
- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م 2) خلال فترة عشر (10) سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع

الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.

- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م 2 لفترة خمس عشرة (15) سنة وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

ب- مرحلة الاستغلال لمدة عشر (10) سنوات:

تتمثل هذه الاعفاءات فيما يلي:

- إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
- إعفاء من الرسم على النشاط المهني.
- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة⁷²⁶.

وعليه، فإن المشرع من خلال المادة 13 من القانون سالف الذكر، حدد التسهيلات الممنوحة بموجب تطوير مناطق الجنوب والهضاب أو التي تتطلب رعاية خاصة من الدولة، وتستفيد من تكفل تام من الدولة في مجال البنية التحتية الضرورية للاستثمار، والحصول على العقار بالدينار الرمزي لمدة 10 سنوات وتخفيض 50% بعد هذه المدة في مناطق الهضاب والمناطق الأخرى موضوع رعاية خاصة من الدولة، فيما يتم الحصول على العقار بالدينار الرمزي لمدة 15 سنة وتخفيض 50% من الإتاوة بعد هذه المدة في مناطق الجنوب الكبير.

ثانيا: مزايا إضافية لفائدة الأنشطة المتميزة و/أو التي تخلق فرص عمل.

⁷²⁶ -المادة 13 من القانون رقم 09-16.

يتعلق الأمر في المقام الأول، بالتحفيزات الجبائية والمالية الخاصة المقررة من طرف الأنظمة المعمول بها لصالح النشاطات السياحية، الصناعية والفلاحية. هذه المزايا لا يمكن جمعها مع تلك المنصوص عليها في منظومة قانون ترقية الإستثمار، وفي الحالة يتم تطبيق التحفيز الأكثر تشجيع.

أما النوع الثاني من المزايا الإضافية، فهو يخص المشاريع التي تخلق أكثر من 100 منصب شغل دائم، و المنجزة في المناطق التي تستدعي التنمية، و تستفيد هذه المشاريع من مدة إعفاء جبائي يقدر ب 5 سنوات على مرحلة الإستغلال⁷²⁷.

ثالثا: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

تتمثل في:

أ- مرحلة الإنجاز

كل المزايا المشتركة المتعلقة بفترة الإنجاز تتمثل في:

-منح إعفاء أو تخفيض ، طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي و الإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح.

-إمكانية تحويل مزايا الإنجاز، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، محل تحويل للمتعاقدين مع المستثمر المستفيد، والمكلف بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير.

ب- مرحلة الإستغلال

⁷²⁷ - المادتين 15 و 16 من القانون رقم 09-16، أيضا المرسوم التنفيذي رقم 17-105 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كليات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة (100) منصب شغل، ج.ر 16 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.

- تمديد مدة مزايا الاستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى عشر (10) سنوات.

- تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم، المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.

- تستفيد من الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة، ولمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات⁷²⁸.

ومن هنا، فإن قانون الاستثمار لسنة 2016 نص على كل من الامتيازات والتحفيزات في ثلاثة مستويات، ويتعلق الأمر بالامتيازات المشتركة بالنسبة لكل المستثمرين المؤهلين (إعفاءات ضريبية وجمركية وإعفاء على القيمة المضافة، وامتيازات إضافية لنشاطات متميزة (صناعة وفلاحة وسياحة) وامتيازات استثنائية للمستثمرين الذي يشكلون أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، كما تمنح الامتيازات المشتركة بصفة "آلية" دون المرور على المجلس الوطني للاستثمار.

وفي حال عدم إمكانية تطبيق قاعدة الآلية يحدد النص إلزامية وجوب الدراسة واتخاذ القرار من مجلس الاستثمار لمنح هذه الامتيازات للمشاريع التي تتجاوز حد 5 مليار دج).

كما ألغى النص الإجراء الحالي للتصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات والملف الإداري وتعويضها بوثيقة وحيدة للتسجيل تمنح الحق في الحصول على كل الامتيازات. لكن بالمقابل على المستثمر احترام أجل انجاز مشروعه الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل.

⁷²⁸ - المواد 17-18-19 من القانون 09-16، بالإضافة إلى موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تم الاطلاع على الموقع في 21 ماي 2017 على الساعة 14:07
<http://www.andi.dz/index.php/ar/regime-d-avantage>.
 بالإضافة إلى ما تضمنه قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1438 الموافق 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر العدد 77، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2017.

أضف إلى ذلك، نلاحظ أن المشرع أدرج مزايا جديدة تسمى المزايا التعاقدية بين المستثمر والوكالة الوطنية لدعم الاستثمار على المشاريع التي تمثل أهمية استثنائية للاقتصاد الوطني⁷²⁹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه تستثنى من المزايا المنصوص عليها في القانون رقم 09-16 النشاطات المحددة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 5 مارس 2017 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات⁷³⁰، وكذلك النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي.

أيضا النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري، باستثناء ممارسة هذه النشاطات وفق صيغة تستوجب تسجيلها في السجل التجاري⁷³¹.

كما تستثنى أيضا من المزايا النشاطات التي:

- تخرج بمقتضى التشريعات الخاصة عن مجال تطبيق قانون رقم 09-16 سالف الذكر.

- لا يمكنها بموجب نص تشريعي أو تنظيمي الاستفادة من المزايا الجبائية.

- تتوفر على نظام مزايا خاص بها⁷³².

⁷²⁹ - تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 21 ماي 2017 على الساعة 14:59

<http://aljazairalyoum.com/%D8%A7%D9%84%D8%A7>

⁷³⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.

⁷³¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات.

⁷³² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات.

أما في فرنسا، فقد أخضع نفس الضرائب التي سبق لنا التطرق إليها ، وهي⁷³³: الضريبة على الشركات، فقانون المالية لسنة 2018، قام بتعديل الضريبة على الشركات، إذ تم تخفيضها ابتداء من سنة 2018 إلى 28%⁷³⁴، الإخضاع الضريبي الجزائري، الضريبة على الدخل، الرسوم على الأجور، رسم على التمهين، الاقتطاع من المنبع، ضريبة الاستقطاع أو العقار، الاقتطاع من المنبع على المداخل العقارية، اقتطاع الضريبة من فوائد البناء، الرسوم على رقم الأعمال والضريبة غير المباشرة، حقوق التسجيل والدمغة وحقوق الجمارك.

وفي الأخير، من أجل ضمان حسن تطبيق الامتيازات الجبائية تم انشاء أجهزة من طرف مختلف قوانين الاستثمار بدءا بالوكالة من أجل تطوير الاستثمار، دون ان ننسى المجلس الوطني للاستثمار وصندوق دعم الاستثمارات من جهة⁷³⁵، ومن جهة أخرى ومن أجل ضمان أكبر جاذبية للامتيازات الجبائية عقدت كل من الجزائر وفرنسا عدة اتفاقيات دولية متعلقة بمنع الازدواج الضريبي⁷³⁶.

المطلب الثالث

الحوافز الضريبية الدولية.

⁷³³ - GAMBIER Claude, Les impôts en France, Editions FRANCIS LEFEBRE, France, 1980, 2^e éditions, p.8.

⁷³⁴ - Article 84 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2018 de finances pour 2018.

⁷³⁵ - سنتناول كل من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار في الباب الثاني، ص.....
⁷³⁶ - أنظر، لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص40.

إن مسألة الحوافز ظاهرة جديدة نسبيا في اتفاقيات الاستثمار الدولية، فلقد الآن لم تتضمن الغالبية العظمى من هذه الاتفاقيات الدولية أحكاما محددة تنص على هذه الحوافز⁷³⁷.

على الرغم من ذلك، فقد كان للمنظمات والهيئات الدولية اسهامات كبيرة من أجل معالجة مشكل الازدواج الضريبي، والمتمثلة في غرفة التجارة الدولية، عصابة الأمم، ثم بعدها هيئة الأمم المتحدة، ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية. ولقد حاولت هذه المنظمات للوصول إلى حل لمشكلة الازدواج الضريبي الدولي، خاصة من خلال إبرام المعاهدات الجبائية، وذلك بعد الدراسات والأبحاث التي أجرتها، والاجتماعات والمؤتمرات التي نظمتها، من أجل تفاوض ممثلي مختلف الدول في سبيل الوصول إلى حلول ترضي جميع الأطراف⁷³⁸.

ومن ثم، تمثل الحوافز الضريبية مظهر مهم للقواعد الجبائية الدولية لعدد من الدول. أغلب الاتفاقيات مستوحاة من نموذج اتفاقيات الأمم المتحدة المتعلقة من ازدواجية الضرائب بين الدول المتقدمة والدول في طريق النمو ومن نموذج الاتفاقية الضريبية المتعلقة بالدخل والثراء لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE).

وقبل التطرق إلى الاتفاقيات الضريبية في الجزائر وفرنسا فمن الضروري إعطاء نبذة وجيزة عن الطبيعة القانونية وفعالية هذه الاتفاقيات الضريبية.

وعليه، تعتبر الاتفاقيات بأنها عقود مبرمة بين دول ذات سيادة. وفي هذا الإطار، تنص المادة 2 من اتفاقية فيينا (Vienne) حول حق الاتفاقيات التي تطبق

⁷³⁷ - أنظر، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الحوافز، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية، منشورات الأمم المتحدة، سويسرا، 2004، ص1.

⁷³⁸ - بوقروة إيمان، كيفية تفادي الازدواج الضريبي الدولي في اطار الاتفاقيات الجبائية الدولية -دراسة حالة الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية-، مذكرة ماجستير، مدرسة دكتوراه " اقتصاد-مانجمنت-"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2009-2010، ص47.

على جميع الاتفاقيات⁷³⁹، فتنص على أن عبارة "اتفاق" دولي مبرم كتابيا بين دول يتحكم فيها القانون الدولي.

والجدير بالذكر أن المعاهدات في المسائل الجبائية، تسمى في كثير من الأحيان " accords " بالاتفاقيات" أو "conventions" ، لكن التسمية المستعملة ليس لها أي صلة⁷⁴⁰، كما أن الاتفاقيات الضريبية الثنائية تمنح الحقوق وتفرض التزامات على الدولتين المتعاقبتين، ولكن ليس على الآخرين، بما في ذلك دافعي الضرائب (contribuables).

أضف إلى ذلك، أن المعاملة بالمثل هو مبدأ أساسي لاتفاقيات الضريبية، إذ أن كل الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات الضريبية الثنائية تتعلق بالمعاملة بالمثل. على سبيل المثال، إذا كانت المادة 10 (الأرباح dividendes) تنص على معدل أقصى للضرائب القصوى من أرباح الأسهم المدفوعة من قبل مقيم شركة من دولة مصدر المساهمين مقيم في الدولة المتعاقدة الأخرى، فإن معدل تنطبق أيضا على دولتين مقاولين.

كما أنه تبعا لنموذج منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تطبق إتفاقيات عدم الازدواج الضريبي على الأشخاص و على الضرائب⁷⁴¹.

ومن هنا، لم يكتف المشرع الجزائري والفرنسي بمجموعة المزايا الضريبية التي نص عليها قانون الاستثمار والقوانين المكملة له، وإنما لجأ إلى منح حوافز ضريبية ذات صبغة دولية من خلال إتباع المشرع اتفاقيات تفادي الازدواج الضريبي⁷⁴² التي تستعمله منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مع بعض التعديلات التي لها علاقة بالطابع الاستثنائي بالنظام الضريبي للجزائر⁷⁴³.

⁷³⁹ - Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969.

⁷⁴⁰ - Art. 2 de la convention de Vienne.

⁷⁴¹ - لقراف سامية، المرجع السابق، ص60.

⁷⁴² يعرف الازدواج الضريبي بأنه: " فرض دولتين نفس الضريبة على ذات الوعاء وتحملها الممول نفسه عن فترة زمنية واحدة المحصل عنها الضريبة". حربة محمد عبد الله قزاز، دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار

الفرع الأول

الاتفاقيات الدولية الجماعية.

شكّلت إشكالية الازدواج الضريبي الدولي حجر عثرة أمام تطور الاستثمارات الأجنبية، بل وامتدت آثارها السلبية لتشكّل تهديدا حقيقيا لاقتصاديات الدول النامية خاصة، حيث تفتنت الجزائر كغيرها من الدول إلى ضرورة خلق واعتماد حلول وطنية إلى جانب الحلول الاتفاقية لتجنب هذه المشكلة، فكيفت المنظومة الضريبية من خلال إبرام عدة اتفاقيات دولية.

ومن هنا من أهم الاتفاقيات الدولية الجماعية في هذا الصدد، الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 لتفادي الازدواج الضريبي الدولي وإرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول الاتحاد⁷⁴⁴.

وقد قامت هذه الاتفاقية على غرار باقي الاتفاقيات الدولية لتفادي الازدواج الضريبي لتحديد فئات الأشخاص المعنيين بها، وهم المقيمين بإحدى الدول المغاربية، كما حددت الضرائب المعنية بهذا الإجراء، وعرفت كل نوع منها، ومن بينها أرباح المؤسسات وأرباح الأسهم، وكذلك الأتاوى... إلى غير ذلك.

الأجنبي في العراق، أطروحة الدبلوم العالي في العلوم المالية والمصرفية، معهد الدراسات والبحوث العربية، بغداد، 2011، ص31.

⁷⁴³ - يتحقق الازدواج الضريبي الدولي نتيجة فرض ضرائب من نفس النوع من قبل دولتين أو أكثر على نفس المكلف ونفس المال وفي الوقت نفسه. أي أن الشخص المكلف بالضريبة يقع ضحية لتحمل أعباء ضريبتين أو أكثر نتيجة لاختلاف الأسس التي تعتمد عليها الدول المختلفة في تحديد نظامها الضريبي، دون أن يكون لهذا الأخير -المكلف بالضريبة- الحق في الدفع بالامتناع عن تحمل تسديد الضريبة على دخل واحد لأكثر من جهة مالية، طالما أن فرض الضريبة هو حق مستمد من السيادة التي تتمتع بها كل دولة على مواطنيها وعلى الرعايا الأجانب الذي يقيمون في إقليمها والأموال الموجودة في ترابها والدخول الناتجة من مصادر فيها وحريرتها في سن القوانين التي تخدم اقتصادها الوطني.

⁷⁴⁴ - صادقة عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد المغرب العربي.

أما فيما يتعلق بتدابير تفادي الازدواج الضريبي الدولي، لقد نص الفصل 23 من هذه الاتفاقية على أنه "إذا تلقى مقيم بدولة متعاقدة مداخيل خاضعة للضريبة بإحدى الدول المتعاقدة الأخرى طبقاً للأحكام هذه الاتفاقية، فإن الدولة الأولى في الذكر تخصم من الضريبة التي ستحصلها على مداخيل المقيم المذكور مبلغاً مساوياً للضريبة على الدخل المدفوعة بالدولة المتعاقدة الأخرى...".

ومن هنا، فإن مداخيل أي مستثمر من دول الاتحاد التي تم فرض الضريبة عليها في إحدى هذه الدول لا يمكن بأي حال أن يتم فرض الضريبة عليها مرة أخرى، وإنما يتم خصم مبلغ الضريبة المتعلق بها الذي سبق دفعه، وهذا ما يحفز على انتقال رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار الأجنبي بين الدول⁷⁴⁵.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الثنائية.

ومن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر أيضاً، نذكر الاتفاقية المبرمة بينها وبين فرنسا قصد تفادي الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي من خلال تبادل المعلومات بين السلطات المختصة بين الدولتين والمساعدة المتبادلة في تحصيل الديون الجبائية.

ولقد حددت هذه الاتفاقية كغيرها من الاتفاقيات المبرمة بهذا المجال الأشخاص المعنيين بذلك وكذلك الضرائب المعنية وعرفت كل منها وحددت أنواعها.

وفي إطار هذه الاتفاقية، تتبع كلا من الجزائر طرقاً تهدف إلى تفادي حدوث ازدواج ضريبي أو على الأقل من حدته والتخفيف من العبء الضريبي الذي

⁷⁴⁵- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 67.

يتحمله المكلفون بالضريبة. وتعتبر طريقة الخصم هي الطريقة المعتمدة في إطار هذه الاتفاقية، وحددت هذه الأخيرة كيفية استخدامها. فإذا تعلق الأمر بالجزائر فإنه يتم تفادي الازدواج الضريبي بالطريقة الآتية:

عندما يحصل مقيم بالجزائر على مداخيل أو يملك ثروة تكون خاضعة للضريبة في فرنسا، فإن الجزائر تخصم من الضريبة المستحقة الدفع بها مبلغا مساويا للضريبة الذي يتم دفعه بفرنسا، غير أن المبلغ المخصوم لا يمكن أن يتجاوز قسط الضريبة على الدخل أو الضريبة على الثروة المحسوبة قبل إجراء الخصم حسب نص الفقرة الأولى من المادة 24 من الاتفاقية⁷⁴⁶.

أما إذا تعلق الأمر بفرنسا، فإن المداخيل التي تنشأ في الجزائر والتي تخضع للضريبة هناك، وتكون محققة من طرف مقيم في فرنسا أين تخضع أيضا للضريبة وفقا للتشريع الجبائي الفرنسي، وتكون غير قابلة للإعفاء منها، فإن هذه المداخيل تستفيد من قرص ضريبي يخصم من الضريبة الفرنسية، يكون مساويا لمبلغ الضريبة المدفوع في الجزائر، عندما يتعلق الأمر بالمداخيل الآتية:⁷⁴⁷ :
أرباح الأسهم والفوائد والإتاوات.

- مداخيل المهن المستقلة عندما تخضع للضريبة في كلتا الدولتين المتعاقدتين، عندما يكون المستفيد مقيما في إحدى الدولتين ومارس نشاطه في الدولة المتعاقدة الأخرى، وقام بهذه الأخيرة لمدة تزيد عن 183 يوما.

- المكافآت المقبوضة مقابل ممارسة عمل مأجور على ظهر سفينة أو طائرة تستخدم في النقل الدولي.

⁷⁴⁶ - تميزت هذه الاتفاقية بتطرقها لتفادي الازدواج الضريبي على التركات، إذ تمنح الجزائر خصما من الضريبة التي تفرضها على تركة مقيم بها يعادل مبلغ الضريبة المدفوعة بفرنسا لعناصر من التركة الخاضعة للضريبة هناك، لكن لا بد أن لا يتجاوز المبلغ المخصوم مبلغ الضريبة الجزائرية و المحسوبة قبل إجراء الخصم والمتعلقة بالأموال التي يمنح الخصم بسببها.

⁷⁴⁷ المادة 02/24 من المرسوم الرئاسي 02-121، المؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية قصد تفادي الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة في الجزائر في 17 أكتوبر 1999، ج.ر عدد 24، الصادرة في 10 أبريل 2002، ص 03.

- أتعاب الحضور.

- المداخل التي يحصلها الفنانون والرياضيون المشار إليها في الفقرتين 01 و 02 من المادة 17 من هذه الاتفاقية.

غير أن القرض الضريبي الممنوح من طرف فرنسا لا يمكن أن يتجاوز الضريبة الفرنسية المتعلقة بالمداخيل السابقة، أما بالنسبة للمداخيل غير المذكورة، فإن القرض الضريبي الممنوح يكون مساو للضريبة المتعلقة بها عوضا عن الضريبة الجزائرية.

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

أضف إلى ذلك نتطرق الى الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية ودولة الإمارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومنع التهرب من الضريبة، الموقعة بالجزائر في 24 أبريل 2001⁷⁴⁸.

حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 25 من هذه الاتفاقية "يتم تفادي الازدواج الضريبي بالكيفية التالية: عندما يحصل مقيم بدولة متعاقدة على عناصر من مداخيل طبقا لمقتضيات هذه الاتفاقية تفرض عليها الضريبة في الدولة المتعاقدة الأخرى فإن الدولة الأولى تمنح على الضرائب المحصلة من مداخيل المقيم خصما يعادل مبلغ الضريبة المؤداة من الدولة الأخرى..."

⁷⁴⁸ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-164، المؤرخ في 07 أبريل 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة الإمارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومن التهرب من الضريبة الموقعة بالجزائر في 24 أبريل 2001، ج.ر عدد 26، الصادرة في 13 أبريل 2003.

ومن بين هذه البنود التي جاءت فيها ما نصت عليه المادة 07 بقولها : " تخضع أرباح مؤسسة دولة متعاقدة للضريبة فقط في هذه الدولة ما لم تباشر المؤسسة نشاطا في الدولة المتعاقدة الأخرى عن طريق منشأة دائمة بها، فإذا باشرت المؤسسة نشاطا كالمذكور، يجوز إخضاع أرباح المؤسسة للضريبة في الدولة الأخرى ولكن فقط بالقدر الذي يمكن أن ينسب منها إلى تلك المنشأة الدائمة..."

أما المادة 10 منها فنصت على أن: " أرباح الأسهم التي تدفعها شركة مقيمة في دولة متعاقدة إلى مقيم في الدولة المتعاقدة الأخرى تخضع فقط للضريبة في تلك الدولة المتعاقدة الأخرى..."

تبعا لما سبق، يمكن القول بان جوهر هذه المواد هو تفادي فرض نفس الضريبة على أجزاء من المال تم فرض الضريبة عليها من قبل دولة أخرى، وبالتالي إعطاء الفرصة للمستثمر الأجنبي لاستثمار أمواله خارج بلده دون تحمل أعباء إضافية ترهقه.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد تفحص الامتيازات الجبائية الممنوحة للمستثمر في الجزائر، نستنتج أن هذه الأخيرة تحتل مكانة هامة في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري منح للمستثمر امكانية الاستفادة من الامتيازات النقدية والتي سبق التطرق إليها⁷⁴⁹.

أيضا من بين الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها فرنسا من أجل منع الازدواج الضريبي:

749 - تتعلق التحفيزات النقدية سواء المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو قانون النقد والقرض في تحويل رؤوس الأموال.

- الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تجنب الازدواج الضريبي⁷⁵⁰، حيث تنطبق هذه الاتفاقية على الضرائب التالية:

أ- فيما يخص دولة البحرين:

- أية ضريبة على دخل الشركات مفروضة في دولة البحرين.
- أية ضريبة على الدخل الكلي أو على عناصر الدخل بما في ذلك المكاسب الناجمة عن تحويل أموال منقولة أو غير منقولة أو أية ضريبة على التركات، وتكون مشابهة للضرائب التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية بالنسبة لفرنسا.

ب- فيما يخص فرنسا:

ضريبة الدخل، ضريبة الشركات، ضريبة الثروة، ضريبة التركات... الخ⁷⁵¹.
ومن هنا، يتم تجنب الازدواج الضريبي في حالة البحرين وفقا لأحكام القوانين البحرينية. أما في فرنسا، فيتم تجنب الازدواج الضريبي بالنسبة للأرباح والدخول الفعلية الأخرى الناشئة في البحرين والمستحقة للضريبة فيها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، سوف تخضع أيضا للضريبة في فرنسا، وذلك حيثما يتلقى شخص مقيم في فرنسا هذا الدخل، ولا تخضع في فرنسا الضريبة المدفوعة في البحرين عند احتساب الدخل الخاضع للضريبة. ولكن للمستفيد حق في الحصول على ضريبة مسترجعة في مواجهة الضريبة الفرنسية على الأساس التي شمل بموجبه هذا الدخل⁷⁵².

750 - الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تجنب الازدواج الضريبي المبرمة في البحرين بتاريخ 10 مايو 1993، ج.ر العدد 2115 الصادرة بتاريخ 8 يونيو 1994.

751 - المادة 2 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تجنب الازدواج الضريبي المبرمة في البحرين.

752 - المادة 20 فقرة 2 /أ-1 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تجنب الازدواج الضريبي المبرمة في البحرين.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان شخص مقيم في البحرين يتبع مباشرة أو غير مباشرة إلى شركة مقر إدارتها يقع في فرنسا، يجوز إخضاع جزء من دخل هذا الشخص الناتج عن الحقوق المباشرة أو غير المباشرة للشركة الفرنسية لضريبة في فرنسا، بصرف النظر عن أية أحكام أخرى في هذه الاتفاقية، وفي تلك الحالة سوف تخصص فرنسا كخصم من الضريبة الفرنسية على ذلك الدخل، ضريبة مسترجعة يتم احتسابها وفقا لأحكام البندين (1-1) و (1-2) من الاتفاقية سألقة الذكر⁷⁵³.

- الاتفاقية الضريبية الموقعة بباريس بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الفرنسية في شأن الغاء الازدواج الضريبي ووضع قواعد التعاون الاداري المتبادل في الميدان الضريبي⁷⁵⁴. نفس الشيء بالنسبة لهذه الاتفاقية وكذلك الاتفاقية المبرمة مع المملكة العربية السعودية⁷⁵⁵.

وفي الأخير، أبرمت فرنسا اتفاقيات ضريبية مع أكثر من 120 دولة متعلقة بمنع الازدواج الضريبي، حيث توفر للشركات محاورا ضريبيا وحيدا، وتصاريح اقامة ملائمة.

كما استحدثت المنح ونظام المواكبة لأصحاب المشاريع المبتكرة الذي يطلق عليها اسم " فرننش تيك تيكيت"، وسيصل طلائع أصحاب المشاريع المستفيدين من هذا النظام ابتداء من يناير 2016.

⁷⁵³ - المادة 20 فقرة 2 /ب-2 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تجنب الازدواج الضريبي المبرمة في البحرين، نفس المرجع.

⁷⁵⁴ - ظهير شريف رقم 87. 1.90 صادر في 9 ربيع الآخر 1411 (29 أكتوبر 1990) بتنفيذ القانون رقم 90. 36 القاضي بالموافقة من حيث المبدأ على تصديق الملحق الموقع بالرباط في 18 أغسطس 1989 لتعديل الاتفاقية الضريبية الموقعة بباريس في 29 ماي 1970 بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الفرنسية في شأن الغاء الازدواج الضريبي ووضع قواعد للتعاون الاداري المتبادل في الميدان الضريبي، ج.ر العدد 4075 الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى 1411 (5 ديسمبر 1990).

⁷⁵⁵ -بروتوكول ملحق بالاتفاقية المبرمة بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية الفرنسية من أجل تجنب الازدواج الضريبي بشأن الضرائب على الدخل والإرث والتركات ورأس المال،الموقعة في باريس في 18 أكتوبر 1982 المعدل بالبروتوكول الموقع في مدينة الرياض في 2 أكتوبر 1991.

وفي الأخير، رغم أهمية الحوافز الضريبية إلا أن الآراء تضاربت حول أهمية آثار هذه الحوافز، حيث ينظر البعض إليها نظرة إيجابية، كما ينظر البعض الآخر إليها بنظرة سلبية، وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال هذين الاتجاهين:

*الاتجاه المؤيد: حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن منح هذه الحوافز للاستثمارات الأجنبية يعتبر بمنزلة تعويض للمستثمر عن غربة رأسماله، وأيضا بمثابة تعويض عن العوائق والعقبات التي تواجهه في الدولة المضيفة.

*الاتجاه المناهض: يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن الحوافز الضريبية تساهم في إهدار الكثير من مداخيل الإيرادات السيادية، كما تشكل دافعا للتهرب الضريبي، ويستندون في ذلك على عدة مبررات أهمها:

- تعد الحوافز الضريبية سببا في تعقيد النظام الضريبي وتشابك إجراءاته نتيجة لكثرة التعديلات المتعلقة بهذا الشأن، بما يترتب عنه فوضى وعدم استقرار للمستثمر، وإربالك وتكلفة الإدارة التي تجد نفسها بحاجة لتعليمات تفسيرية في سياق تطبيقها، إضافة للتكاليف المترتبة على عائق الإدارة الضريبية والحكومات جراء تقييم شروط الاستفادة من الحوافز وتقييم آثارها، ناهيك عن حالات التهرب الضريبي جراء هذا التشتت والغموض والثغرات.

- تؤدي الحوافز الضريبية إلى التهرب الضريبي الدولي خاصة بالنسبة للشركات المتعددة الأطراف، لاسيما في ظل غياب اتفاقيات لمعالجة الازدواج الضريبي مع أغلبية دول العالم، حيث تملك هذه الشركات عدة فروع في عدة دول، إذ تهرب من دفع الضرائب عند إبرامها عدة صفقات بين الشركات الأم والشركات الفرعية، فتستخلص أرباحها من الدول المضيفة ذات الأسعار الضريبية المرتفعة عبر صفقات ما بين الشركات بأسعار غير حقيقية، لتتنقل هذا الربح إلى شركة أخرى

في دولة ذات معدلات ضريبية أكثر انخفاضا أو التي تقدم حوافز ضريبية أكثر
756

وانطلاقا مما سبق ذكره، نستنتج أنه على الرغم من أهمية الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، إلا أنه في المقابل لا يمكننا أن نخفي أن هذه الحوافز تقلل في الوقت ذاته من العوائد التي يحققها البلد المضيف نتيجة لخسارة عوائد كبيرة أكثر أهمية باعتبارها عوائد سيادية، والأخطر من كل هذا عندما تعيد هذه الشركات الأرباح التي تحققها إلى دولتها بدل استثمارها.

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري لم يوفق بدرجة كبيرة من جانب إصلاح المنظومة الضريبية من خلال عدم المحافظة على استقرار النظام الضريبي من خلال التعديلات المتلاحقة بموجب قوانين المالية سواء السنوية أو التكميلية، الأمر الذي نجم عنه إثقال للنظام الضريبي وإبعاده شيئا فشيئا عن البساطة والوضوح.

وعلى الرغم من كل هذه الامتيازات والحوافز التي نص عليها كل من المشرع الجزائري والفرنسي إلا أنها لا تمنح الطمأنينة للمستثمر الأجنبي إذا لم توفر هذه الدول الحماية الكافية له، وهذا ما سنحاول أن نعالجه في الباب الثاني من خلال حماية وتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا.

756 - أنظر، لعجال ياسمينية، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية، دفتر السياسة والقانون، جوان 2016، العدد 15، ص123.

الباب الثاني حماية ورقابة الاستثمار الأجنبي وتسوية منازعته في الجزائر وفرنسا.

تعد حماية وتقييم الاستثمار الأجنبي من العناصر الأساسية التي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لاتخاذ قرارات الاستثمار أو عدم الاستثمار في دول معينة، حيث تهتم الدول بهذين العنصرين وهذا بوضع آليات وقوانين الحماية والتقييم لأي استثمار أجنبي، حيث تعمل الدول جاهدة على حماية المشاريع الاستثمارية من خلال فرض رقابة فعالة تتم على مستويات متفاوتة تقوم بها أجهزة إدارية مختلفة يحددها القانون.

وعليه، يتمثل نظام الرقابة الإدارية في إخضاع إنجاز الاستثمارات الأجنبية لإجراء الترخيص والاعتماد والتسجيل، بحيث تكون للإدارة السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبات الاستثمار.

أضف إلى ذلك، يتميز القانون الدولي للاستثمار بمبادئه الموضوعية لمعاملة وحماية الاستثمارات والموافقة باستخدام الوسائل البديلة لتسوية النزاعات بين الدول والمستثمرين.

فلا يكفي أن تقوم الدول بتحديد القواعد الموضوعية التي يتم على أساسها معاملة الاستثمار الأجنبي، بل لابد من وجود وسائل أخرى تضمن للمستثمر عند حدوث أي نزاع ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة له.

لذلك فإن الحماية الإجرائية لا تقل من حيث أهميتها عن الحماية الموضوعية لأن المناخ الاستثماري لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة وفي الاتفاقيات المتضمنة للقواعد التي تحكم روابط الاستثمار ، بل يتأثر هذا المناخ الاستثماري أيضا بطرق وأساليب التسوية عند تنفيذ الاستثمار.

وبالتالي، يبحث كل مستثمر أجنبي عن بيئة مشجعة له من خلال توفير مجموعة من الضمانات المتمثلة في كل من الوسائل الودية أو القضائية التي تكفل الأمن الاقتصادي والقانوني في حالة نشوء أي نزاع بينه وبين الدولة المضيفة.

ومن هنا، السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل استطاعت فرنسا والجزائر توفير حماية كافية للمستثمر الأجنبي من خلال توفير وسائل كفيلة لحل المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة؟.

للإجابة على هذه الاشكالية سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: حماية ورقابة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا،

الفصل الثاني: دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الفصل الأول

حماية ورقابة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا.

إن أي مستثمر أجنبي يضع في أولى اهتماماته الحماية القانونية من المخاطر غير التجارية للاستثمارات الأجنبية في البلد المضيف، حيث تتطلب هذه الحماية تحقيق الأهداف المرجوة من توفر شروط وعناصر تتمثل في مناخ استثماري واضح، وحماية ضد كل المخاطر التي يتعرض لها المستثمرين (المبحث الأول). كما تحرص الدولة على حماية المشاريع الاستثمارية ذلك من خلال فرض رقابة فعالة تتم على مستويات متفاوتة تقوم بها أجهزة إدارية مختلفة يحددها القانون.

ومن ثم، يساهم النظام الإداري في جذب الاستثمارات الأجنبية، فنجاح أجهزة الاستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلّفة بتطوير وترقية الاستثمار (المبحث الثاني).

المبحث الأول الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية.

غالبا ما يتم الخلط بين مفهوم حماية الاستثمارات ومفهوم معاملتها، وأمام غياب القواعد على المستوى الوطني والدولي، اهتمت منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي (OECD) ثم منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (OCDE)⁷⁵⁷، بدراسة وحماية الاستثمارات. وباقتراح من ألمانيا وسويسرا اللذان قام بإبرام اتفاقية متعلقة بحماية الاستثمارات مع دول في طور التنمية، الأمر الذي دفع بمنظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي بإعداد مشروع اتفاقية دولية لحماية الاستثمارات الأجنبية (الأموال الأجنبية) والتي يمكن للدول غير الأعضاء أن تصبح عضوا فيها، إذ قام بتحضير هذا المشروع دول الأعضاء في المنظمة سألقة الذكر وأيضا بالتعاون مع دول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء والتعمير (BIRD)⁷⁵⁸ الذين بدؤوا في التفكير سنة 1966 حول إمكانية إنشاء مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI)⁷⁵⁹ بين المستثمرين الأجانب والبلدان المستضيفة. يحتوي هذا المشروع على خمس عشرة مواد مرفقة بملاحظات وتعليقات تفسيرية. أضيف إلى ذلك، أكدت مرة أخرى المبادئ الأساسية المعترف بها والمتعلقة بحماية ومعاملة الأموال الأجنبية⁷⁶⁰ من جهة، وفرقت بين مفهوم حماية الاستثمارات ومفهوم معاملتها من جهة أخرى.

757 - أنشأت منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (OCDE) في 1961/09/30 بعد أن حلت محل منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي التي أسست سنة 1948 لإعادة اعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، تم توسعت لينظم إليها دول أخرى غير أوروبية.

758 - أنشئ البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 1944 لإعادة بناء أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، وانضم مع المؤسسة الدولية للتنمية وهي الصندوق المعني بمساعدة أشد البلدان فقرا، ليشكلا معا البنك الدولي.

759 - COLAS Bernard, L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et de l'environnement, Editions OCDE, 2012, p 174.

760 - COLAS Bernard, op.cit., p. 175.

وبالتالي، فإن الاستثمار الأجنبي عندما يتم اعتماده على إقليم الدولة المستقبلية يستفيد من حماية و أمن توفره له قوانين الدولة⁷⁶¹، وتتجلى هذه الحماية في الحماية من المخاطر غير التجارية (المطلب الأول)، والحماية من المخاطر التي تكون للدولة سلطان في إيقاعها (المطلب الثاني)، كما لا ننسى تأمين هذه المخاطر (المطلب الثالث).

المطلب الأول

حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية.

قبل التطرق إلى حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر، فمن الضروري تعريف حماية الاستثمار، التي هي تدبير يخصص لمساعدة نمو التجارة والاستثمارات الأجنبية. واقعياً، ففي فرنسا وكلت الوكالة للتراث غير المادي للدولة (APIE) والتي أنشأت بموجب مرسوم رقم 776-2015 مؤرخ في 23 جوان 2015⁷⁶²، وهي تابعة للمدير العام للخزينة والمدير العام للمالية العمومية، بأن تلتزم بموجب اتفاق دولي يحتوي على التزامات إجبارية والتي من خلالها يجعل الحكومات المضيفة تضع قواعد واضحة وآلية فعالة. ومن مهام هذه الوكالة هو توفير إطار قانوني مستقر لتعزيز وحماية الاستثمار الأجنبي. وبصورة عامة، يحدد هذا النوع من الاتفاقات سلسلة من الالتزامات المتعلقة بالمعاملة غير التمييزية، ونزع الملكية الأموال، ونقل الأموال، والشفافية، والإجراءات القانونية الواجبة، وتسوية المنازعات، ومسائل أخرى. كما يتعين عليها، بموافقة الدول، أن تتخذ كل إجراء مفيداً قبل النزاع لحماية العلامات التجارية⁷⁶³ وتقديم توصيات

⁷⁶¹ - CARREAU Dominique, investissement, répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique, DALLOZ, publication 1999, p.9.

⁷⁶² - Décret n° 2015-716 du 23 juin 2015 relatif au service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat ». JORF n° 0145 du 25 juin 2015, texte n° 28.

⁷⁶³ - Article 3 alinéa 4 du décret n° 2015-716 du 23 juin 2015.

خاصة بالحماية⁷⁶⁴. كما تستطيع وضع واتخاذ إجراءات ما قبل النزاع اللازم لحماية نشاط المستثمرين⁷⁶⁵.

أضف إلى ذلك، يعطي هذا النوع من الاتفاق للمستثمرين الأجانب إمكانية التقدير والتيقن المتعلق بتطوير استثماراتهم.

وبالتالي، من أهم الأسباب والعوامل التي من الممكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي تحديدا والتي تعد من الأهمية بحيث تشكل أولى اهتمامات المستثمر، الذي يضعها في أولى اعتباراته لتكون في مقدمة بحثه هي الحماية القانونية من المخاطر غير التجارية للاستثمارات الأجنبية في البلد المضيف، ولعله يأتي على رأس هذه المخاطر غير التجارية مجمل الإجراءات التي من شأنها حرمان المستثمر من أمواله المستثمرة كلياً أو جزئياً، والتي تكون في صورة التأميم وغيره من صور نقل الملكية، بالإضافة إلى الإجراءات الأخرى الماسة بالملكية كالإجراءات التحفظية، الأمر الذي يستوجب توفير حماية قانونية للأموال المستثمرة⁷⁶⁶.

وللإشارة، فإن الفقه ميّز بين نوعين من المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب، وهي المخاطر التجارية⁷⁶⁷ والمخاطر غير التجارية، الأولى تدخل في إطار حياة المؤسسة وليس للدولة أية مسؤولية فيها، فلا تستطيع تقديم إلا بعض الضمانات. أما الثانية والتي تهمنا فتندرج في إطار بعض الأحداث السياسية التي تعرفها الدولة، والتي تؤثر بشكل مباشر على الاستثمار الأجنبي وبعض القرارات

⁷⁶⁴ - Article n° 4 alinéa 1, décret n° 2015-716 du 23 juin 2015.

⁷⁶⁵ - Article n° 4 alinéa 3, décret n° 2015-716 du 23 juin 2015.

⁷⁶⁶ - أنظر، علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص85.

⁷⁶⁷ - يقصد بالمخاطر التجارية الصعوبات المحتملة ذات الطابع الاقتصادي التي يواجهها المستثمر والتي تؤثر على السير العادي للمؤسسة، فهي تتعلق أساساً بظروف العمل المحلية و ثمن الإنتاج و شروط السوق. هذه الصعوبات ظرفية ولا ترتبط بالإدارة السياسية وليس للدولة أية مسؤولية فيها، وبالتالي لا تلتزم الدولة بمنع أية ضمانات ضد مثل هذه المخاطر، ولا تتحمل أية مسؤولية عنها لا كلية ولا جزئية.

التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها، والتي تمس بملكية الأجانب بطريقة غير مباشرة⁷⁶⁸.

وبعبارة أخرى، فإن الاختلاف الرئيسي بين المخاطر التجارية وغير التجارية هو أن الأول يعتبر متأصلا في أي نشاط تجاري وأن المقرضين والمستثمرين المعنيين لهم أفضل مكان في المعاهدات⁷⁶⁹.

وعليه، فإن قاعدة تقرير حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية تقتضي تقرير نوعين من الحماية تتمثل الأولى في توفير مناخ ملائم للاستثمار، وتتمثل الثانية في التغييرات المتوقعة و تأثيراتها السلبية و / أو الايجابية.

مما سبق ذكره، فإن تحقيق الأهداف المرجوة تتطلب توفر شروط وعناصر تتمثل في مناخ استثماري واضح، وحماية ضد كل المخاطر التي يتعرض لها المستثمرين، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

المناخ الاستثماري

قبل التطرق إلى المناخ الاستثماري، فمن الضروري إعطاء لمحة وجيزة عن مفهومه وأهميته وتطوره.

تحت ضغط المنظمات المالية الدولية، وضع مناخ استثماري فعال، يرتكز على عدالة فورية ونزاهة، والامتثال الصارم لقواعد المنافسة، وتوطيد إطار

⁷⁶⁸ - أنظر، عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 171.

⁷⁶⁹ - WINPENNY James, Etudes du Centre de Développement ? L'impact des garanties financières, Editions OECD, 2005, p. 32.

الاقتصاد الكلي (ميزان المالية العامة، السيطرة على التضخم، سعر الصرف والدين)، كما وضعت هياكل أساسية فعالة هو الهدف الذي وضعه عدد من الدول النامية من أجل حماية المناخ الاستثماري.

أولاً: مفهوم المناخ الاستثماري وأهميته:

إن النهج التقليدي لنظرية الاستثمار وبصفة عامة، ينص على أن العوائد الهامشية المتوقعة من الاستثمار تميل إلى الانخفاض في مرحلة معينة، عندما يدخل متدخلون جدد سوق معين، ويبدؤون فيها بإلغاء أو إقصاء استثمار موجود وذلك عن طريق إنشاء استثمارات جديدة. هذا يرجع أو يشير إلى مفهوم قابلية التلف للاستثمار عندما يبقى العناصر الدخيلة في صناعة السلع غير متغيرة (التكنولوجية، إلخ...). بالمقابل، كما أن المناخ الاستثماري (CI) يشير إلى مفهوم أوسع بكثير، ومتطور وفعال، والذي يمكن أن يمارس تأثيراً إيجابياً أو سلبياً على الأداء، مما يسبب ازدهار أو ركود. ويسعى أو يبحث مناخ الاستثمار باستمال تداعيات خارجية، تسمى "بالعوامل الخارجية"، وكذا طبيعة الإصلاحات الملحوظة⁷⁷⁰ مثلاً على مستوى الحوكمة والمؤسسات.

وهكذا، عندما يتطور المناخ الاستثماري بصفة إيجابية، سيؤدي حتماً إلى الزيادة بحيث يصبح الاستثمار أكثر إنتاجية، فيعمل على تشجيع الاقتصاد من أجل جذب الاستثمارات.

والجدير بالذكر، أن البنك الدولي اهتم سنة 2005 بتحليل مناخ الاستثمار وهذا بنشره في التقرير حول التنمية في العالم، وذلك من خلال نظرة شاملة تلح فيها أهمية التصور للدول الفقيرة بتبيان دوره وأهميته في إنعاش التنمية وتخفيض

⁷⁷⁰ - EL MALKI Tarik, Environnement des entreprises, responsabilité sociale et performance : analyse empirique dans le cas du Maroc, Thèse de Doctorat Es Sciences Economiques, Université De La Méditerranée , Aix-Marseille II, Faculté Des Sciences Economiques et De Gestion, France, 2010, p. 65.

الفقر. كما عرف البنك العالمي مناخ الاستثمار على أنه: " مجموعة عوامل خاصة ببلد مؤسسة، التي تؤثر على فرص السوق أو رغبة المؤسسات في الاستثمار الإنتاجي من أجل إنشاء فرص عمل وتطوير نشاطها " ⁷⁷¹. كما تمارس السياسات العامة تأثيرا كبيرا على نشاط الشركات، من خلال مجموعة من الآثار الخارجية، والتي قد تكون إيجابية أو سلبية ⁷⁷².

نستنتج من هذه التعاريف بأن مناخ الاستثمار محدد بمجموعتين من العوامل: المجموعة الأولى العوامل هي داخلية المنشأ (endogènes) المتعلقة بنوعية الإدارة، العدالة، حقوق الملكية ورأس المال البشري. المجموعة الثانية هي عوامل داخلية المنشأ المتعلقة بالجغرافية، والديموغرافية والتاريخ. ففي هذا الإطار، فإن التغيير المؤسساتي لا بد أن يجري على التركيبة الداخلية لمنشأ المناخ الاستثماري. هذه الأخيرة توجه المؤسسات إلى: أولا الإنتاجية الشاملة للعوامل وثانية للتكاليف غير المباشرة. في الواقع فإن بعض الأشغال تبين بأن مناخ الاستثمار هو الأساس لتحديد الإنتاجية غير المباشرة في اقتصاد عالمي أين التكنولوجيا تنشر بسرعة ورأس المال متحرك، كما أن الاختلافات بين الإنتاجيات لعدة دول يفسر بالاختلافات الموجودة بين مناخهم الاستثماري. ومن ثم، ربطت دراسات أخرى المناخ الاستثماري بوظيفة التكاليف غير المباشرة للمؤسسة، فمناخ سيء يؤدي فعلا إلى تكاليف إضافية للمؤسسات. هذه التكاليف هي خاصة غير مباشرة ونتيجة لسوء الهياكل وعدم كفاءة الإدارة والعنصر البشري ⁷⁷³.

فمن الناحية الاقتصادية، مسألة مناخ الاستثمار هي إحدى الموضوعات المهمة التي ترتبط بالقدرة التنافسية في جذب الاستثمارات المباشرة كمصدر

⁷⁷¹ - LAHIMER Noomen, La contribution des investissements directs étrangers à la réduction de la pauvreté en Afrique Subsaharienne, Thèse de Doctorat en Sciences Economiques, Université Tunis El Manar, Faculté Des Sciences Economiques et De Gestion, Tunis, 2009, p. 123.

⁷⁷² - EL MALKI Tarik, op.cit., p. 66.

⁷⁷³ - LAHIMER Noomen, op.cit., p. 124.

أساسي من مصادر التمويل لتمويل الاستثمارات في القطاعات الاقتصادية الإنتاجية والخدمية في ظل ندرة الموارد المحلية وتأثيرها المباشر في امتصاص البطالة وتقليص نسبة الفقر في المجتمع ورفع مستوى المعيشة للمواطن وزيادة الإنتاج المحلي في ظل سياسة تنوع الإنتاج والإحلال محل الواردات، والتوسع في حجم الصادرات بهدف تحقيق فائض اقتصادي في الميزان الكلي، ومن ثم تحقيق زيادة في معدل النمو الاقتصادي.

أما من الناحية القانونية، فإن المسألة تتعلق بتهيئة هذا المناخ الاستثماري بتحديث قوانين الاستثمار وتفعيل التشريعات المالية والاتفاقيات الدولية منهج علمي سليم لتعزيز الجهود الرامية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة⁷⁷⁴.

وبالتالي، يتأثر تدفق الاستثمار الأجنبي بشكل رئيسي كما سبق ذكره بمجمل الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تسود في القطر المستقبل للاستثمار، حيث تمثل هذه الأوضاع ما يسمى بمناخ الاستثمار، وحسب تعريف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ينصرف تعبير مناخ الاستثمار إلى مجمل الأوضاع والظروف المكونة للمحيط الذي تتم فيه العملية الاستثمارية.

وتؤثر تلك الأوضاع والظروف سلبا وإيجابا على فرص نجاح المشروعات الاستثمارية، وبالتالي على حركة واتجاهات الاستثمارات، وهي تشمل الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، كما تشمل الأوضاع القانونية والتنظيمات الإدارية.

وتلاحظ المؤسسة أن هذه العناصر عادة ما تكون متداخلة و مترابطة، بعضها ثابت أو شبه ثابت، إلا أن غالبيتها ذات طبيعة متغيرة، ومن ثم فهي تؤثر وتتأثر ببعضها البعض، مما يخلق بالتفاعل مرة وبالتداعي مرة، أوضاعا جديدة

⁷⁷⁴ - أنظر، أحمد زكريا صيام، آليات جذب الاستثمارات الخارجية إلى الدول العربية في ظل العولمة - الأردن كنموذج، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 3، ص 82.

بمعطيات مختلفة تترجم في محصلتها إلى عوامل جذب أو نوازع طرد لرأس المال.

من جانب آخر يمكن ربط مفهوم مناخ الاستثمار بمجال السياسات الاقتصادية التجميعية وذلك من خلال تعريف البيئة الاقتصادية المستقرة والمحفزة والجاذبة للاستثمار على المستوى الاقتصاد التجميعي، بأنها تلك التي تتسم بعجز طفيف في الموازنة العامة، و عجز محتمل في ميزان المدفوعات بحيث يمكن تمويله بواسطة التدفقات العادية للمساعدات الأجنبية أو الاقتراض العادي من أسواق المال العالمية، والتي تتصف أيضا بمعدلات متدنية للتضخم، سعر صرف مستقر، بيئة سياسية و مؤسسية ثابتة وشفافة يمكن التنبؤ بها لأغراض التخطيط المالي والتجاري والاستثماري بواسطة الأفراد والمؤسسات والهيئات⁷⁷⁵.

كما يرتبط مناخ الاستثمار بمجموعة من العوامل التي تخص موقعا محددًا، والتي تحدد شكل الفرص والحوافز التي تمكن الشركات من الاستثمار على نحو منتج، ومن خلق فرص عمل وتوسيع نطاق أعمالها.

بالتالي، تكمن أهمية مناخ الاستثمار وبيئة أداء الأعمال في الاقتصاديات الوطنية إلى كونه المسؤول عن معدل تراكم رأس المال، ومن ثم فهو يلعب دورا هاما في توسيع القاعدة الإنتاجية للاقتصاد.

وعلى ذلك، فإن الاقتصاديات التي تصبو لتحقيق معدلات نمو مرتفعة ومستدامة على الأجل الطويل لابد لها من ضخ مستويات مرتفعة من الاستثمارات في حجم الاقتصاد الوطني، والتي لا يمكن بلوغها إلا من خلال الاعتماد على الاستثمار المحلي والدولي⁷⁷⁶.

775 - حسين عبد المطلب الأسرج، ص31.

776 - عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية، مجلة الباحث، 2012، العدد 10، ص43.

وتجدر الإشارة إلى أن الشرط الأول لدخول الاستثمار لأي دولة يعتبر توفير الحد الأدنى المقبول للقدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية في المستقبل بما يضمن سلامة المشروع وحماية مصالحه.

فالجزائر تعمل جاهدة كغيرها من الدول على تشجيع الاستثمار، حيث ظهر بشكل ملحوظ دخول الجزائر في المنافسة الدولية لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر في بداية التسعينات من خلال الاهتمام بتحسين العوامل المحفزة التي من شأنها جعل المناخ الاستثماري للجزائر محفزا للمستثمرين الأجانب⁷⁷⁷.

فهي عملت على زيادة قدراتها الإنتاجية على مستوى قطاع الطاقة -النفط والغاز-، وكذلك زيادة قدراتها التوزيعية كتزويد أوروبا بالغاز الطبيعي. وعليه، كانت الدولة الجزائرية بحاجة ماسة إلى جذب عدد كبير من المستثمرين الأجانب، مما استوجب عليها القيام بعدة تعديلات سواء كانت تنظيمية، تشريعية بما في ذلك الإصلاحات الهيكلية حتى يكون محفزا قويا لجلب المستثمرين الأجانب.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل أثرت سياسات تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر وفي فرنسا، على جذب عدد أكبر من المستثمرين الأجانب؟، هل نجحت كل من الدولتين في تحقيق تعزيز مناخ الاستثمار أم تبقى غير كافية وبحاجة للمزيد من الإبداع والتطوير خاصة مع الأزمة التي تعيشها الجزائر في الآونة الأخيرة؟.

هذا السؤال سيتم الإجابة عليه من خلال تقييم المناخ الاستثماري بالنسبة للجزائر وفرنسا.

777 - بولرياح غريب، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وطرق تقييمها دراسة حالة الجزائر، مجلة الباحث، 2012، عدد10، ص107.

ثانيا: تقييم المناخ الاستثماري في الجزائر وفرنسا:

فالمناخ الاستثماري في الجزائر كان يتحسن يوما بعد يوم في سنة 1999، من جراء تحسن الظروف الأمنية والسياسية وخاصة بعد الانتخابات الرئيسية لسنة 1999 التي على إثرها أنجز برنامج طموح يعمل على تحقيق تدريجيا بدءا من البند الأساسي وهو الخروج من الأزمة التي اغتصبت الجزائر⁷⁷⁸.

كما شهد مناخ الاستثمار في الجزائر وفقا لمؤشر التنافسية العالمي تراجعاً منذ سنة 2008 إلى سنة 2009 على الصعيد العالمي، حيث تراجعت من المرتبة 83 إلى المرتبة 99 عالمياً متأخرة بـ 18 مركز، محتلة بذلك المرتبة 83 عالمياً عام 2008 والرتبة 11 عربياً من نفس السنة والمرتبة 13 في السنة التي تليها⁷⁷⁹.

و في سنة 2010 شهدت الجزائر تقدماً ملحوظاً في هذا المؤشر متقدمة بـ 13 مركزاً محتلة بذلك المرتبة 86 عالمياً⁷⁸⁰.

أما في سنة 2016، فقد تراجعت الجزائر مجدداً في تصنيف مناخ الأعمال والاستثمار، حيث صنفتها البنك العالمي في المرتبة 163، لتجعل من الجزائر أحد أسوأ مسارات الاستثمار في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وأغدها. ورغم التصريحات المتفائلة للمسؤولين القائمين على الحكومة والاتفاق مع هيئة "بروتون وودز" لتفعيل "دوينغ بيزنس الجزائر"، إلا أن بلادنا لم تسجل تحسناً كبيراً على مستوى مختلف المراحل المتصلة بالاستثمار، ما جعلها تتأخر في تقرير سنة 2016 بمرتين.

كما كشف تقرير "القيام بالأعمال" الصادر عن البنك العالمي تراجعاً

778 - ذكر تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أن حجم الاستثمارات في الجزائر في تلك السنة بلغ أكثر من 1,43 مليار دولار في القطاعات متعددة، أهمها قطاع الصناعات الكيماوية 160.6 مليون دولار يأتي بعده القطاع الفلاحي والغذائي 43 مليار دولار، والأشغال الكبرى 23 مليون دولار، قطاع الصلب 9.1 مليون دولار، السكن 7 ملايين دولار، المنجم 1 مليون دولار، الخدمات 0.2 مليون دولار.

779 - تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 2009، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، 2009، ص266.

780 - تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 2010، نفس المرجع، ص159.

للجزائر، مع تسجيل عدم حدوث أي تغيير جوهري في مسار الاستثمار، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو الوثائق أو المحيط العام الذي يتسم بالكثير من التعقيد وغياب رد الفعل أو الفساد والرشوة والبيروقراطية، ما يثير تساؤلات حول مدى فعالية إجراءات المصاحبة التي اعتمدها الحكومة الجزائرية منذ عهد الوزير السابق شريف رحمانى، ثم عبد السلام بوشوارب، بخصوص تحسين المناخ العام للأعمال.

كما بين تقرير البنك العالمي أن الجزائر لا تزال متأخرة في العديد من المؤشرات، بداية بمرحلة إنشاء المؤسسات التي جاء ترتيبها 145 مقابل 143 في تقرير 2015، بتراجع رتبتين.

ويتضح أن الجزائر من بين أسوأ الدول في هذا المجال في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، كما تأخرت الجزائر كثيرا في مجال الربط بالتيار الكهربائي للمؤسسات، حيث احتلت المرتبة 130، فاقدة 5 مراتب مقارنة بتقرير 2015. كما كان التراجع أيضا في مجال تحويل الملكية، حيث احتلت الجزائر المرتبة 163، بينما يظل القطاع البنكي والمصرفي من بين أهم نقاط الضعف بالنسبة للجزائر، إذ احتلت الجزائر المرتبة 174 في مجال الحصول على القروض مقابل 171 في تقرير 2015⁷⁸¹.

وانطلاقا مما سبق نستنتج أن الإجراءات المتخذة من طرف الجزائر فيما يتعلق بتعزيز مناخ الاستثمار تبقى غير كافية وبحاجة للمزيد من الإبداع والتطوير في مختلف المجالات، بحيث يتوجب مسايرة كافة التحولات السياسية والاقتصادية العالمية، وذلك من خلال صياغة استراتيجيات وسياسات شاملة تضمن تسريع

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/07/11 الساعة 14:53 - <http://www.elkhaber.com/press/article/93488>.⁷⁸¹

وتيرة التنمية وهذا من خلال تعزيز قدرات الاقتصاد الوطني ورفع كفاءته الإنتاجية⁷⁸².

أما فيما يخص فرنسا، فإن نتائج تقييم مناخ الاستثمار الأجنبي بهذا البلد، أظهرت بأن مناخ الاستثمار غير مستقر مما أفضى إلى ظهور من حين إلى آخر نتائج سلبية.

من عام 1985 إلى عام 1990، كانت فرنسا جذابة جدا بالنسبة للاستثمار الأجنبي⁷⁸³.

وفي سنة 1995، لوحظ تراجع الاستثمار الأجنبي⁷⁸⁴، بسبب أن الأولوية الرئيسية للحكومة الفرنسية في هذه السنة، إنصبت على تحقيق نفس الأهداف التي سطرت سنة 1994، والخاصة بمناصب الشغل التي انخفضت من 17.000 شغل في سنة 1994 إلى 15.000 منصب شغل في سنة 1995. وحسب الخبراء، أن الاتجاه المتبع في فرنسا في عام 1995، سيئ وكارثي، لأن النتائج المنشورة من بنك فرنسا تؤكد هذا النقص، إذ أن الاستثمارات الأجنبية حققت سوى 31,15 مليار فرنك فرنسي من شهر جانفي إلى 30 سبتمبر 1995. عكس عام 1994 حقق الاستثمار الأجنبي مبلغ 58,3 مليار فرنك فرنسي، وعام 1993 مبلغ 68,8 مليار.

وتجدر الإشارة، أن كل أوروبا الغربية عانت من نفس المصير في عام 1996، مما دفع بالحكومة الفرنسية إلى تحسين القوانين المتعلقة بمناخ الاستثمار حتى يستفيد المستثمرين الأجانب بحرية شبه تامة في الإقليم. ومع ذلك، فإن أسباب اللامبالاة ليست تنظيمية. بعدما ضاعف الأجانب العمليات داخل المجموعة الاقتصادية الأوروبية (CEE) من منظور السوق الواحد، وعلى الرغم من ذلك

782 - علام عثمان، المرجع السابق، ص 21.

783 - Selon les déclarations de HATEM Fabrice, chef de l'observatoire des investissements internationaux au ministère de l'Economie et des Finances et auteur d'un récent ouvrage sur les tendances futures de l'investissement international (« Les Multinationales en l'an 2000 ». Economica. Novembre 1995.)

784 - DI GRANDI Michel, Les Echos du 17/01/1996.

أصبح المستثمرين الأجانب يتجهون إلى وجهة أخرى وهي أمريكا الشمالية وبالخصوص آسيا.

ومن أجل إيقاف هذا الانخفاض وتحديد النتائج على الشغل والنمو في فرنسا، تم إنشاء مناخ استثماري ملائم للصناعات الإبداعية، بالإضافة إلى تخفيض عبء الرسوم الإلزامية، ووضع سياسة تجارية خارجية أكثر فعالية⁷⁸⁵.

أما النتائج الإيجابية التي ظهرت في السنوات الأخيرة، من أجل توفير مناخ استثماري تتمثل في وضع وسائل ناجعة والمتمثلة في⁷⁸⁶:

1- جودة جهاز الإنتاج الفرنسي، والمجتمع الفرنسي ومؤهلات العمال
الأجراء.

2- قدرة المناطق الفرنسية في استقبال هذه الاستثمارات الأجنبية.

3- المناخ القانوني والاجتماعي والجبائي، لا يشكل عائق للتنمية الفرنسية،
إذ لم يلاحظ أي شكوى من أي مستثمر أجنبي في فرنسا.

4- جودة البنية التحتية أو الهياكل وجودة النظام اللوجستي.

على العموم، لوحظ وجود استثمارات مفيدة (investissements vertueux). لكن يوجد أيضا إجراءات مفترسة (actions prédatrices) والمثال على ذلك إعادة شراء مؤسسة "أسكومطال" (Ascometal) من "السند الأمريكي أبولو غروبال" (le fond américain Apollo Global)⁷⁸⁷ "وأرسرول" (Arcelor)⁷⁸⁸ من طرف ميطال (Mittal)⁷⁸⁹، الخ...

⁷⁸⁵ - https://www.lesechos.fr/17/01/1996/LesEchos/17066-018-ECH_recul-de-l-investissement-etranger-en-95.htm#wIHb8RfsOTWDDcX5.99

⁷⁸⁶ - KEMEL Philippe, Rapport d'information sur l'investissement étranger en France, Assemblée nationale de la République française, rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 février 2015, n° 2551, p. 114.

⁷⁸⁷ - Apollo Global Management est un fonds de capital-investissement américain.

⁷⁸⁸ - Arcelor était un groupe sidérurgique européen ayant son siège social au Luxembourg. Il est né de la fusion, effective le 18 février 2002, de trois sidérurgistes européens : Acelalia (Espagne), Arbed (Luxembourg) et Usinor(France).

⁷⁸⁹ - Mittal Steel Company est une multinationale de droit néerlandais, basée à Rotterdam, aux Pays-Bas,

ورغم هذه النتائج الإيجابية، وحسب التقرير حول الاستثمارات العالمية لسنة 2017 ل (CNUCED)⁷⁹⁰، تراجعت فرنسا في الترتيب، فمن الرتبة التاسعة (09) إلى الرتبة الرابعة عشر (14). لأن تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة سقطت من 47 مليار إلى 28,3 مليار بين 2015⁷⁹¹ و 2016.

وأخيراً، ومن أجل الوصول إلى مناخ استثماري مناسب، أصدرت فرنسا عدة قوانين متعلقة بتبسيط وتوضيح القانون وكذا الإجراءات الإدارية⁷⁹²، الهدف منها حماية الاستثمارات الأجنبية من جميع المخاطر التي هي عديدة، نذكر منها: مخاطر السوق، مخاطر الصرف، مخاطر التضخم، مخاطر السياسة، الخ...).

وأمام هذه المخاطر ينبغي كذلك تسليط الضوء على المخاطر السياسية أو ما يعرف بمخاطر البلد، حيث تحظى هذه المخاطر بأهمية بالغة من أجل تجذب المستثمرين الأجانب.

الفرع الثاني

مخاطر البلد (risque pays)

يلعب الاستقرار السياسي والأمني في الدول الساعية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، بالإضافة إلى عوامل مؤثرة أخرى، دوراً فاعلاً في تشجيع المستثمرين الأجانب أفراداً كانوا أم مؤسسات على القدوم باستثماراتهم إليها.

هذا الموضوع يحظى بأهمية بالغة حينما نتحدث تحديداً عن بعض البلدان النامية التي تشهد الأوضاع العامة فيها قدراً من حالة ألالاستقرار السياسي وكذلك الأمني، وذلك بسبب مناهج العنف أو الإرهاب التي تتبناها بعض الجماعات

⁷⁹⁰ - Rapport sur les investissements mondiaux 2017,

⁷⁹¹ - أنظر الملحق رقم 20 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية في فرنسا خلال سنة 2015.

⁷⁹² - Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, JORF n° 0295 du 21 décembre 2014, p. 21647, texte n° 1.

المسلحة ذات الرؤى السياسية أو الدينية المتطرفة، أو نتيجة لإصرار بعض مؤسسات المجتمع المدني فيها، وأطراف خارجة أخرى في دعواها بضرورة تبني حكومات هذه البلدان لمناهج التغيير والإصلاح السياسي والاقتصادي⁷⁹³.

ومن البديهي كما سبق ذكره أنه بدون أمن لا يتوفر استقرار سياسي و لا استقرار اقتصادي، وبالتالي يهرب رأس المال إلى حيث يتوفر الأمن والاستقرار وفي كل مرة يسعى فيها المسؤولون العرب إلى توفير الضمانات الأمنية اللازمة، و يعقدون اتفاقيات أمنية جماعية مثل الإستراتيجية المدنية العربية لعام 1983، أو اتفاقية مكافحة الإرهاب التي وقعت في أبريل 1998⁷⁹⁴.

ومن هنا، تعرف المخاطر السياسية بأنها الأوضاع والإجراءات الجديدة التالية لإنشاء المشروع الاستثماري، والتي تحد من نشاطه أو تمنعه مؤقتا أو بصفة نهائية أو النزاع التعسفي لملكيته (التأميم) وهو أشد هذه الأخطار⁷⁹⁵.

ويعني الخطر السياسي أيضا، بأنه كل شيء يستطيع زعزعة استقرار حكومة بلد ما⁷⁹⁶. ويطلق على الخطر السياسي (risque politique) بمخاطرة البلد (risque pays).

كما تعرف هذه المخاطر بأنها خطر الخسارة الناشئة عن عمل أو امتناع يصدر من حكومة الدولة المضيفة أو إحدى سلطاتها أو هيئاتها العامة، ويترتب عليه حرمان المستثمر من حقوقه أو سلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه⁷⁹⁷.

⁷⁹³ - أنظر، حيدر علوان كاظم، أثر نظم ضمان الاستثمار الأجنبي في النمو الاقتصادي و دور المعلومات المحاسبية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم المحاسبة، مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة واسط، السنة الثامنة، د.س.ط، العدد 23، ص185.

⁷⁹⁴ - أنظر، قيس جواد العزاوي، الضمانات السياسية والأمنية والاقتصادية للاستثمار عربيا وأوروبيا -أفاق وضمانات الاستثمار العربية الأوروبية-، الطبعة الأولى، دار بلال، بيروت، 2001، ص 53.

⁷⁹⁵ - أنظر، عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص122.

⁷⁹⁶ - BEUCHER Stéphane, VEYRET Yvette, REGHEZZA Magali, Les risques, Editions Bréal, France, 2005, p. 37.

⁷⁹⁷ - أنظر، ابراهيم شحاته، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص74.

هذه المخاطر تختلف من بلد إلى آخر وهي ثلاث أنواع: مخاطر تؤثر على الأرباح والممتلكات، مخاطر تؤثر على التشغيل، وأخرى تؤثر على العمليات المالية كتحويل الأرصدة⁷⁹⁸.

كما أن أهم هذه المخاطر⁷⁹⁹ الخطر السياسي المتمثل في كل من تغيير النظام السياسي والحرب الأهلية أو الحرب التي تؤدي إلى فقدان الكلي أو الجزئي للشركة وعدم تعويض ذلك الفقدان⁸⁰⁰، بالإضافة إلى الاضطرابات المدنية، هذه المخاطر تؤمن من طرف الدولة المستقبلية أو الدولة مصدر الاستثمار أو من طرف هيئة دولية.

أما مخاطر السيادة، فتتمثل في قدرة الدولة على تغيير قانونها الداخلي بإجراءات دستورية أو تشريعية أو تنظيمية، وهذا ما يحدث تعديلات في المجال الضريبي أو الجمركي أو المالي فتتأثر مصالح الشركة، بل قد تنتهي تلك التعديلات إلى سلب ملكية مقنع⁸⁰¹، أي من بين المخاطر التي يكون للدولة دخل فيها عدم الاستقرار التشريعي، لجوئها لنزع ملكية المستثمر الأجنبي، كما تقوم الدولة بفرض قيود على تحويل العملة إلى الخارج .

798 - أنظر، عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص122.

799 - بالإضافة إلى المخاطر السياسية هناك مخاطر أخرى تتمثل في: مخاطر تجارية (حروب الأسعار، حروب الاعلانات، خطر المنافسة، قيود الاستيراد...الخ)، مخاطر مالية (أسعار فائدة، أسعار الصرف، الانتماء، الازدواج الضريبي على الأرباح المحولة)، مخاطر فنية (تغيير الشروط الفنية، تعديل التصميمات...الخ)، مخاطر بشرية (الاصابات و الحوادث والأمراض...الخ)، مخاطر بيئية (التلوث في الجو والمياه و التربة والضحيج)، أنظر، مرقاش سميرة، خلوف زهرة، إقامة تحالف استراتيجي بين شركات التأمين والبنوك رؤية مستقبلية لتسويق الخدمة التأمينية، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطوير- تجارب الدول- كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 03-04 ديسمبر 2012. ص13.

800 - تكون الحرب دولية إذا حدثت بين دولتين أو أكثر وأهلية إذا حدثت بين المجموعات المسلحة والحكومة أو بين المجموعات المسلحة فيما بينها، فالحرب الأهلية عبارة عن نزاع بين فصائل وطنية تكون احدهما على الأقل غير خاضعة لرقابة السلطة الشرعية، ويزرتب عنها مساسا بحياة الأشخاص والممتلكات، وفي غالب الأحيان، يتم تقسيم الاقليم إلى مناطق سيطرة أو محررة وذلك لأسباب داخلية سياسية أو دينية أو عرقية.

أما الحروب الدولية فتعرف بأنها النزاع المسلح الذي يتخذ طابع الخلاف الناشئ بين دولتين من شأنه أن يقضي إلى تدخل من جانب أفراد القوات المسلحة حتى وإن أنكر أحد الطرفين وجود حالة خلاف، فالعنصر الأساسي في هذا النزاع هو مشاركة سلطة الدولة فيها ومحاربين من القوات المسلحة ولا يهم مدة بقاء هذا النزاع أو عدد الضحايا ولا تقنية الأسلحة أو التنظيم العسكري.

801 - أنظر، قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات-، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 61.

ويمثل الخطر السياسي أو مخاطرة البلد (risque-pays) مجموع العوامل. والأحداث الاحتمالية غير الملائمة التي تتعرض إليها مؤسسة بسبب وجودها في بلد معين، ويتعلق الأمر "بالتهديدات" الخاصة بالمناخ الاجتماعي السياسي، وتتمثل في⁸⁰²:

- نفسانية أولئك الذين يحكمون البلد.
- إيديولوجية الحزب الحاكم.
- السياسة الداخلية والسياسة الخارجية لهذا البلد.
- السياسة الاقتصادية لهذه الحكومة.

ويتعلق خطر أو مخاطرة البلد أيضا، باستقرار بلد في المجال الاقتصادي، الاجتماعي والسياسي، وينقسم إلى شقين مترابطين. في بعده "الخطر السياسي"، خطر البلد مرتبط باستثمار بالخارج فيتجسم في كثير من الأحيان بتدابير قاهرة للشركة الأم، وهي الصعوبات أو تحديد تحويل الأموال، نزع الملكية جزئيا أو كليا للمؤسسة في البلد المضيف، تهديدات التأميم،... الخ. وفي شقيه "الخطر الاقتصادي والمالي" خطر البلد يشمل كل من أن واحد انخفاض أو غياب المفاجئ للعملة الصعبة الذي يؤدي إلى خطر عدم الوفاء⁸⁰³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق في الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم وكذا قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لأية حماية ضد الحروب أو الاضطرابات الداخلية أو الأعمال التخريبية التي يمكن أن تتعرض لها المشاريع الاستثمارية الأجنبية التي يتم إنجازها في الإقليم الجزائري. إلا أنه تطرق إلى ذلك في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر

⁸⁰² - JURIDIS INFO, Revue de législation et de jurisprudence camerounaises, Presses Universitaires, Cameroun, avril-Mai-juin, 1994, n° 18, p. 44.

⁸⁰³ - MANDOU Cyrille, op.cit., p. 131.

المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمار التي سبق التطرق إليها، حيث توسعت في الحماية لتشمل الحماية ضد مخاطر الحروب أو الاضطرابات والثورات والفتن الداخلية⁸⁰⁴.

كما أن المشرع الجزائري عرف الخطر السياسي في المادة 6 فقرة 2 من الأمر رقم 06-96 المتضمن تأمين القرض عند التصدير⁸⁰⁵ على أنه: " يتحقق الخطر السياسي عندما لا يفي المشتري بدينه، ولم يكن عدم الوفاء بالدين راجعا لعدم تنفيذ بنود عقد التأمين و شروطه، وكان:

(2) ناجما عن أحد الأسباب التالية:

- حرب أهلية أو أجنبية، أو ثورة، أو أعمال شغب، وغيرها من الوقائع المماثلة، وقعت في بلد إقامة المشتري.

- قرار تأجيل دفع الديون بأمر من سلطات بلد إقامة المشتري".

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد أدرج في مفهوم الخطر السياسي في أعمال السيادة من خلال إدخاله للقرارات التي تتخذها الدولة والتي تمس بحقوق صاحب رأس المال.

والجدير بالذكر أنه نظرا للوضعية الاقتصادية والأمنية خلال التسعينات التي عرفت الجزائر، فإن أهم هيئات ضمان الاستثمار و على رأسها " الكوفاس " ⁸⁰⁶ من خلال تقديرها لخطر البلاد، قامت بتصنيف الجزائر من بين البلدان ذات

804 - أنظر، هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، (د.س.ط)، ص269.
805 - أمر رقم 06-96 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر العدد 3 الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996.

806 - الهيئة الفرنسية لتأمين التجارة الخارجية COFACE .
كما تعمل الدول المتقدمة على تطوير أنظمة الاستثمارات لمدة تتراوح بين 15 و 20 سنة، و هناك منظمات تعمل على ضمان الاستثمارات و القروض بالإضافة إلى الكوفاس COFACE، SACE ايطاليا، ELGD المملكة المتحدة، EID-MITI اليابان، و هناك دول تميز بين تأمين الاستثمار و تأمين القروض مثل OPIL و.م.أ التي تضمن المستثمرين و L'EXIMBANK التي تضمن المستوردين.

الخطر جد مرتفع، و لهذا السبب قامت برفع علاوات تأمين الاستثمارات الأجنبية الراغبة في الاستثمار في الجزائر⁸⁰⁷.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه الزيادة لم تكن المحدد الأساسي لغياب الاستثمارات الأجنبية المباشرة عن الجزائر، فالدور الذي لعبته كل من وسائل الإعلام سواء الوطنية أو الأجنبية جعلت المستثمر الأجنبي لا يفكر حتى في زيارة الجزائر ناهيك عن الاستثمار فيها.

أما في سنتي 2002 و 2003 تحصلت الجزائر على نفس درجة التصنيف للمناخ الاستثماري B وبقيت في نفس التصنيف لغاية 2004، ثم شهدت تحسنا ودخلت ضمن مجموعة الدرجة الاستثمارية من A2 إلى A4 في 2005، محافظة على نفس التصنيف والتحسن سنة 2006 و 2007⁸⁰⁸.

إلا أنه في سنة 2009 ذكرت "الكوفاس" أن الجزائر بهدف حماية اقتصادها و ترقية الصناعات الوطنية تم إدخال قيود على الواردات و الاستثمارات الأجنبية على قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وإعادة تطبيقها رغم تسجيل بعض التخفيف⁸⁰⁹.

أما في سنة 2015-2016، قد صنفت الكوفاس الجزائر دولة النفط والغاز إلى نقطة متردية ويعتبره بلدا ذو مخاطر عالية، وبالتالي يصبح غير مرغوب به من قبل المستثمرين الفرنسيين والعالميين خصوصا مجموعة الأربعين الفرنسية⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ - أنظر ، علي همال، آفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل اتفاقية الشراكة الأورو-جزائرية، مخبر الدراسات الاقتصادية المغربية، جامعة باتنة، الجزائر، 2002، ص5.

⁸⁰⁸ - أنظر، رابيس حدة، كرامة مروة، المرجع السابق، بالإضافة إلى تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية ، مؤشر ضمان لجاذبية الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات، الكويت، 2016.

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/07/10 على الساعة. <http://www.andi.dz/index.php/ar/presse/728-la-note> -⁸⁰⁹ 14:55

⁸¹⁰ - التصنيف الأخير الصادر عن الكوفاس يعتبر مؤشرا على وجود مخاطر عالية نتيجة الظرفية المالية الصعبة للغاية التي يمر بها الاقتصاد الجزائري إثر انهيار أسعار النفط و توسع عجز الموازنة وميزان المدفوعات منذ 2015. ولقد عرفت الجزائر سنة 2015 عجزا للسنة الثانية على التوالي، حيث بلغ 15 في المائة سنة 2016 بعد بلوغه 16 في المائة سنة 2015 حسب المعطيات الأخيرة لصندوق النقد الدولي.

ويعتبر التصنيف الجديد بمثابة التغيير الثاني خلال العام الجاري بعد تنزيل التصنيف في يناير الماضي من A1 التي تعني وجود مخاطر مقبولة إلى B التي تعني مخاطر مرتفعة نسبيا، واليوم إلى C التي تعني مخاطر عالية.

وفي الأخير، يدخل ضمن المخاطر السياسية إجراءات نزع الملكية، كما أن هناك مخاطر تكون للدولة دخل فيها من بينها عدم الاستقرار التشريعي.

أما فيما يخص فرنسا، ابتداء من الستينات، دخل تسيير الدولة للخطر السياسي في إطار السياسة العامة المسماة "العقود الكبرى" أين فرنسا طورتها في منظور أجب المنافسة الدولية. أما في الوقت الحالي، فإن الحالة السياسية لفرنسا مستقرة، وأن الخطر السياسي شبه منعدم.

لكن هذا لا يعني بأن فرنسا لا يوجد بها مخاطر أخرى، ومن أجل التصدي لهذه المخاطر، منح المشرع الفرنسي مهمة حماية استقرار النظام المالي للبنك الفرنسي بالتعاون مع المجلس الأعلى للاستقرار المالي (HCSF)⁸¹¹. هذا الأخير (HCSF) هو سلطة احترازية كلية (autorité macroprudentielle)، حيث قامت فرنسا بمراقبة النظام المالي الفرنسي في عمومها بهدف حماية الاستقرار لضمان النمو الاقتصادي⁸¹².

وللبنك الفرنسي أيضا مهمة تقييم المخاطر من أجل الاستقرار المالي وهذا بالتعاون مع سلطة المراقبة (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ACPR)، التي هي جهاز مراقبة فرنسية وسلطة إدارية مدعومة من البنك الفرنسي يشرف على المحافظة على استقرار النظام المصرفي وحماية كل الأشخاص الخاضعين تحت رقابتها⁸¹³.

ومن هنا، فإن عملية تقييم المخاطر ينجز بطريقة نظامية في السداسي الأول وفي آخر السنة، مع تحديث طفيف في الثلاثي الأول وفي آخر الثلاثي الثالث. هذه

وعليه فإن النظرة السلبية لشركة ضمان التجارة الخارجية الفرنسية تنعكس على جميع المتعاملين الدوليين وبخاصة الأوروبيين مع الجزائر، حيث تقوم جميع الشركات الأوروبية بالاستئناس برأي الكوفاس خلال تعاملاتها مع الجزائر.

⁸¹¹ - Article n° 29 de la Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et régulation des activités bancaires.

JORF n° 0264 du 14 novembre 2013, p. 18451, texte n° 6.

⁸¹² - Article L.631-2-1 du Code monétaire et financier français.

⁸¹³ - Article L 612-1 du Code monétaire et financier, modifié par l'article n° 4 de l'ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européen en matière financière.

العملية تؤدي إلى إنشاء تقرير مفصل للمخاطر الرئيسية المؤثرة على النظام المصرفي الفرنسي⁸¹⁴.

وأخيراً، فإن شركة التأمين الفرنسية للتجارة الخارجية (COFACE) أنشئت بمرسوم رقم 1332-46 مؤرخ في 1 جوان 1946 من أجل تنفيذ المادة 17 من قانون المؤرخ في 2 ديسمبر 1945. كما قامت هذه الشركة بتغيير قانونها الأساسي سنة 1994⁸¹⁵. وتوصلت في تقريرها لسنة 2016، إلى وضع فرنسا في درجة A2 بالنسبة للمخاطر البلد، وفي الدرجة A1 بالنسبة لمناخ الأعمال. على الرغم من هذه المخاطر إلا أن هناك مخاطر أخرى تكون للدولة سلطان في إيقاعها، من بين هذه المخاطر: عدم استقرار التشريع ونزع الملكية.

المطلب الثاني

مدى سلطان الدولة في إيقاع المخاطر غير التجارية.

من بين المخاطر التي تكون للدولة سلطان في إيقاعها الإخلال بمبدأ الاستقرار التشريعي (الفرع الأول)، بالإضافة إلى نزع الملكية حيث يعترف كل من القانون الجزائري والفرنسي على غرار القانون الدولي بهذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإخلال بمبدأ استقرار التشريع.

⁸¹⁴ - KARINE Berger, CHARTIER Jérôme, Rapport d'information n° 2895, Assemblée Nationale, France, 24 juin 2015, p. 45.

⁸¹⁵ - DIAKA Aimé, Le crédit bail mobilier dans les procédures collectives, Editions Publibook, France, 2014, p. 537.

إذا قامت الجزائر بسن أحكام جديدة كما سبق ذكره تمس بشكل مباشر بضمان استقرار أحكام القانون المعمول به الذي تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي يعد إخلالا من جانبها بالتزاماتها التعاقدية التي تربطها بالمستثمر الأجنبي، فهل يترتب على الإخلال بالتزاماتها مسؤوليتها الدولية؟، وفيما تتمثل هذه المسؤولية؟. من أجل الإجابة على هذه الإشكالية ينبغي التعرض لموقف الفقه⁸¹⁶، إذ انقسم إلى ثلاثة اتجاهات:

- الاحترام المطلق للعقد: هو اتجاه متشدد حيث يرى أن القانون الدولي يتطلب الاحترام الكامل والمطلق للعقود على نحو يعد معه أي مساس بالعقد أيا كانت أسبابه ودوافعه سببا في انعقاد العقد⁸¹⁷.

هذا الاتجاه تعرض للعديد من الانتقادات على أساس أن الحصانة المطلقة المزعومة للعقود غير معترف بها في القانون الدولي، كما أن القضاء الدولي بدوره لم يبين فكرة الحصانة المطلقة للعقود، ولم يقرر في أي منازعة من المنازعات المعروضة عليه أن أي مساس بالعقد يعد عملا غير مشروع ومن شأنه إثارة المسؤولية الدولية للدولة المعنية.

كما أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على كل العلاقات التعاقدية الناشئة بين الدول والأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود⁸¹⁸.

- إمكانية تغيير العقد⁸¹⁹: يرى هذا الاتجاه أن انتهاك الدولة للعقد لا يشكل في حد ذاته سببا لانعقاد مسؤوليتها، فالدولة غير ملزمة تبعا لقاعدة من قواعد

816 - تناولت الأستاذة حفيظة السيد حداد هذه المسألة بالدراسة مشيرة إلى أن الفقه انقسم فيما يخص مسؤولية الدولة عن الإخلال بالتزامات العقدية الناجمة عن العقود المبرمة في إطار القانون الداخلي إلى ثلاث اتجاهات رئيسية. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية-تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.

817 - CAVARE Louis, La protection des droits contractuels reconnus par les Etats étrangers à l'exception des emprunts, Valladolid, 1956,p.27.

818 - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص566.

القانون الدولي العام باحترام العقود، ولا تسأل الدولة إلا إذا كانت المخالفة الصادرة عنها للعقد تشكل فعلا دوليا غير مشروع.

تبعاً لهذا الاتجاه، فإن العقد المبرم بين الدولة والشخص الأجنبي يخضع للقانون الداخلي، وبالتالي فإن عدم تنفيذه في حد ذاته لا يشكل انتهاكا لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي. فإبرام هذه العقود يختص بها النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف في العقد والذي يقع عليه تحديد ما إذا كانت الإجراءات التي قامت باتخاذها في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها مخالفا لهذا النظام القانوني أم لا، مع الإشارة إلى أن التغيير الذي تقوم به الدولة على قانونها و الذي يؤدي إلى المساس بالعقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع من الوجهة الدولية إلا إذا كان هذا التغيير يعد بطبيعته مكونا لخطأ دولي.

هذا الاتجاه يتميز بأنه يأخذ بعين الاعتبار المواقف المتحفظة التي أبدتها العديد من الدول على صعيد العلاقات الدولية، إذ أن الدولة التي يتبعها المستثمر الأجنبي ترفض دائما التدخل في حالة مساس الدولة الطرف في العقد المبرم بينها وبين هذا المستثمر طالما لم يكن هناك أي دليل على تحقق عمل غير مشروع دوليا. فمجرد مخالفة الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة الطرف في العقد لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا. وهو ما يدفع دولة المستثمر الأجنبي إلى تجنب القيام بأي مطالبة دولية ضد الدولة المضيفة⁸²⁰.

كما أن هناك اتجاه آخر⁸²¹ يذهب إلى أن عدم تنفيذ العقد في حد ذاته يعد مكونا لمخالفة في القانون الدولي، ويتوقف تحقق هذه المخالفة على مضمون قواعد القانون الدولي التي تنظم العقود، أي أن هذا الاتجاه يقر كقاعدة عامة أن مجرد

⁸¹⁹ - يرى الفقيه مان Mann أكثر الفقهاء الذين عبروا عن هذا الاتجاه، إذ يرى أن العقود تخضع للقانون الذي يحدده القانون الدولي في دولة القاضي، والذي يؤدي إلى تعيين القانون الوطني للدولة المتعاقدة وأن الدولة لا يمكنها أن تتمسك بتشريعاتها من أجل أن تحد من الالتزامات الدولية الواقعة عليها.

⁸²⁰ - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 570-572.

⁸²¹ - PROSPER Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Rec, Des cours, 1969, Tome 128, p.95.

المساس بالعقد لا يشكل عملاً غير مشروع دولياً إلا أن المسؤولية الدولية تتحقق بتحقق التعسف في الإجراءات الصادر عن الدولة المعنية على أساس أن القانون الدولي يتضمن قواعد قانونية تتعلق بتنفيذ العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، وذلك على الرغم من أن هذه العقود يحكمها القانون الداخلي، وعدم احترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية يمكن أن يؤدي إلى تحريك مسؤوليتها الدولية في مواجهة الدولة التي يتبعها الطرف الأجنبي الخاص المتعاقد معها.

ويرجع تكييف تصرف الدولة الطرف في العقد إذا كان يؤدي إلى قيام مسؤوليتها أم لا إلى قواعد القانون الدولي التي تختلف تبعاً للإجراء الذي قامت به الدولة المعنية وهو ما يؤدي في الأخير إلى قيام مسؤولية الدولة التعاقدية وبغض النظر عن وجود أي خطأ بالنسبة للعقود الدولية.

تعرض هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات لأن القول بأن العقد الذي تم تدويله يضع قواعد دولية يفرض على الدولة احترامها وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية يعد قولاً مخالفاً لقواعد القانون الوضعي التي تنص على أنه لا يمكن لأي دولة تحريك مسؤولية دولة أخرى استناداً إلى أن العقد الذي تم تدويله⁸²².

ومن ثم، فرغم الاختلاف في الاتجاهات الفقهية حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تتخذ إجراءات من شأنها الإخلال بما جاء في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة، وبالتالي فإن أي مخالفة من الدولة لالتزاماتها التعاقدية لا يشكل في حد ذاته عملاً غير مشروع دولياً.

ومن هنا نكون أمام إشكالية هامة والمتمثلة فيما يلي: هل احترمت الدولة المضيفة فعلاً ما تعهدت به اتجاه المستثمر الأجنبي؟.

822 - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 577-580.

هذا التساؤل يفرض علينا الرجوع إلى بعض القوانين التي أصدرتها الجزائر مؤخرا والتي تضمنت حق الشفعة، الرسم على الأرباح الاستثنائية، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي.

أولاً: حق الشفعة

تطرق كل من الجزائر وفرنسا إلى حق الشفعة الذي أصبح له أهمية بالغة في المجال الاقتصادي وخاصة الاستثمار لكونه يرمي إلى منع تجزئة العقارات والاستثمارات إلى قطع صغيرة لدرجة يصعب معها مواصلة العمل فيها وهو ما ينعكس سلبياً بدوره على تطور الاستثمارات. كما أن حق الشفعة يهدف إلى استغلال الاستثمار بطريقة أفضل تعود بالنفع على الاستثمار.

وقبل التطرق إلى القوانين التي تعرضت إلى موضوع حق الشفعة، فمن الضروري تقديم تعريف موجز لحق الشفعة، إذ عرفته المادة 794 من القانون المدني الجزائري⁸²³ بأنه: " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

كما نص القانون المدني الفرنسي في المادة 815-4⁸²⁴ بالنسبة لحق الشفعة (droit

: (de préemption

Le droit de préemption « est l'avantage qui donné à quelqu'un, soit par la loi, soit par une disposition contractuelle, de pouvoir se substituer à l'aquérem d'un droit ou d'un bien pour en faire l'acquisition à sa place et dans les mêmes conditions par ce dernier »

أضف إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري تطرق إلى حق الشفعة في عدة

قوانين والمتمثلة في:

⁸²³ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر، العدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

⁸²⁴ - Article 815-14 Modifié par Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 2 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007

- قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كرس حقا جديدا للدولة والمتمثل في " حق الشفعة"، فتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب، ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل⁸²⁵، هذا الأخير أصبح يحد من حرية التنازل التي تضمنها قانون الاستثمار لسنة 2001⁸²⁶.

ومن بين الأمثلة على ممارسة الدولة الجزائرية لحق الشفعة الذي ينص عليه التشريع الوطني حول عمليات التنازل عن أسهم أوراسكوم تيليكوم⁸²⁷، حيث لم تكن الجزائر تنص على أي شرط لهذا التنازل، وهو ما أثار الأزمة بين السلطات الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر باسم "شركة جيزي"، بعدما أبدت هذه الشركة في أبريل 2010 رغبتها في الانسحاب من السوق الجزائرية والتنازل عن حصصها لفائدة متعامل أجنبي، فقررت الحكومة منع الشركة من بيع أسهمها ورخصة استغلال شبكة الهاتف النقال إلى شركاء أجنبي، وأفاد بيان لوزير المالية أن التشريع الساري يمنح للدولة الجزائرية حق الشفعة والحق الأولي في شراء كل الأسهم والتنازلات التي تقوم بها الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر⁸²⁸، أي وقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي لأن هذه المفاوضات تعتبر في نظر القانون الجزائري خطوة غير قانونية.

⁸²⁵ - المادة 62 من الأمر رقم 01-09.

⁸²⁶ - تنص المادة 30 من الأمر رقم 03-01، على أنه: " يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل. يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا، وإلا ألغيت تلك المزايا".

⁸²⁷ - إن استثمار أوراسكوم في الجزائر قد بدأ بتوقيع اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة ش.م.م المتصرفة باسم ولحساب شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر-شركة ذات أسهم- من جهة أخرى (المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر).

⁸²⁸ - جريدة النهار الصادرة بتاريخ 09-03-2010 تم الاطلاع على الموقع يوم 28-07-2016

<http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews/dernier>.

كما صرح وزير المالية أن شركة أوراسكوم تيليكوم المصرية لم تبد رغبتها في بيع فرعها "جيزي" للدولة الجزائرية⁸²⁹، حيث اعتبرت أن موقف الجزائر هو موقف تعسفي وغير قانوني مطالبة إياها بالتخلي عن تمسك الدولة الجزائرية بحق الشفعة، لأن هذا الحق يعتبر مساس بمبدأ استقرار التشريع وهو ما يتناقض تماما مع ما تعهدت به من خلال قوانينها السابقة واتفاقياتها الدولية على أساس أن العقد المبرم بينهما يوفر للشركة الطرف في النزاع الاستقرار القانوني على الحالة التي كان عليها في تاريخ إبرام العقد⁸³⁰.

وكما سبق ذكر، فإن أي إصدار لتشريع أو أي تعديل تقوم به الدولة المضيفة فإن الطرف المتعاقد الأجنبي يعتبر غير مسؤول عن مخالفته هذه التعديلات. وفي الأخير، أبدت شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة استعدادها لبيع فرعها أوراسكوم تيليكوم الجزائر للدولة الجزائرية. فوق الصندوق الوطني للاستثمار بباريس على عقد شراء أسهم لاقتناء مساهمة بنسبة 51 % من رأسمال شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر بقيمة 2,66 مليار دولار⁸³¹.

- قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الذي قام بتعديل المادة 62 من قانون المالية التكميلي 2009 المتعلق بقانون الشفعة بموجب المادة 46 منه، فتتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب. ويخضع كل تنازل، تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق

829 - جريدة الفجر يوم 25-05-2010 تم الاطلاع على الموقع 28-07-2016

<http://www.al-fadjr.com/ar/index.php?news=150999?>

830 - تنص المادة 6 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر، على أنه: " تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية ".

831 - <http://www.oran-aps.dz/spip.php?article 12622>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 28/07/2016

الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة.

يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد فيه سعر التنازل وشروطه. وعليه، يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة، وتقدم شهادة التخلي إلى الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وتحفظ الدولة خلال مدة سنة عند تسلم الشهادة، بحق ممارسة الشفعة كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل في حالة نقص في السعر. يعد عدم الرد من طرف المصالح المختصة خلال أجل شهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة، ما عدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار. كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه.

- قانون المالية لسنة 2014 حيث نص المشرع في المادة 57⁸³² منه على أنه تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة، وتسلم

⁸³² - المادة 57 قانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، حيث تم تعديل وإتمام أحكام المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.

رحب وزير التنمية الصناعية وترقية الاستثمار " عمارة بن يونس" بقرارات الحكومة والجهود المبذولة فيما يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني ومرافقة المؤسسات الصناعية على كافة الأصعدة، عقب تفعيل ومراجعة أهم الأحكام المنظمة للمناخ الاقتصادي والبيئة الاستثمارية المحلية في مقدمتها ما تضمنه قانون المالية 2014 فيما يتعلق بتمديد حق الشفعة، من شهر واحد إلى 3 أشهر، قصد الإلزام بجل النقائص واستدراك الأخطاء وفق ما تمليه خطة العمل الرامية بدورها لتفعيل شعب النشاط الصناعي للحد من التبعية الطاقوية، كما كشف عن صدور 5 مراسيم تنفيذية مقرررة ضمن تطبيقات الحكومة لحق الشفعة تتعلق بقضايا عالقة وملفات خاصة بمؤسسات صناعية صغيرة ومتوسطة.

تم الاطلاع على الموقع يوم 2016/07/29.

<http://www.al-fadjr.com/ar/economie/260141.html>.

ومن أمثلة ممارسة الدولة الجزائرية لحق الشفعة استرجاع الحكومة وحدة إنتاج العجلات المطاطية "ميشلان الجزائر" الكائن مقره ببياش جراح العاصمة والذي كان محل مفاوضات مع "مجمع سيفينال" لشرائه مؤخرًا، بعد أن قررت الشركة الأم غلقه إضافة إلى وحدتين في كل من فرنسا وكولومبيا، حيث قررت الحكومة المحافظة على هذا النشاط مهما كان الثمن، وأوضح الوزير الأول بالمجلس الشعبي الوطني أن الدولة لا تمارس حق الشفعة عندما يتعلق الأمر ببيع أسهم بين شركاء المؤسسات، بل تتدخل عندما تكون الأسعار منخفضة أو بصدد زوال نشاط صناعي ما، كما أضاف الوزير "بان الرهان يتعلق بالعقار حيث سنقوم بممارسة حق الشفعة لاسترجاع الأراضي ومن ثمة القيام بعدد من الاستثمارات

شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة سنوات بعدما كانت في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وعليه زاد المشرع في هذه المدة.

في حالة تسليم الشهادة، تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة بحق ممارسة حق الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة تدني السعر.

وعليه، يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة أشهر، بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة.

وفي إطار القانون الجديد رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، فقد جددت وزارة الصناعة والمناجم التأكيد بأن قانون الشفعة تم الإبقاء عليه وتم تعزيزه في هذا القانون⁸³³، وذلك بمقتضى المادتين 30 و31 منه.

وأضافت الوزارة أنه علاوة على الإبقاء الصريح على حق الشفعة في هذا القانون، فإنه قد تم تعزيزه سيما فيما يخص التنازلات التي تتم في الخارج والتي تترجم إلى تنازل غير مباشر لمؤسسة خاضعة لقانون جزائري واستفادت من تسهيلات أو امتيازات خلال إنشائها، فإن الدولة لا تتوفر إلا على حق شراء صغير رغم التحويل غير المباشر لملكية المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري التي تنتج عن مثل هذه العمليات وأن هذا الحق في الشراء لا يخول للدولة أي حق في أولوية

عليها"، ميرزا بأن " من حق الدولة ممارسة حق الشفعة بالنظر لسعر البيع المنخفض جدا الذي تمت به الصفقة بين مجمع "سيفيتال" وشركة " ميشلان".

<http://www.djazairress.com/elbilad/205729>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/08/01.

⁸³³ - أوضح بيان للوزارة أن وزارة الصناعة والمناجم وردا على سلسلة من المقالات الصحفية ولرفع كل لبس توضح أن حق الشفعة منصوص عليه بشكل واضح في القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار الذي صادق عليه مؤخرا كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ومن بين المقالات والمواقع التي تطرقت إلى إخراج حق الشفعة من مشروع قانون الاستثمار الجديد

<http://aljazairalyoum.com/%D8%A5%D8%AE%D8%B1>

<http://sawtalahrara.net/index.php/component/K2/%D8>

تم الاطلاع على الموقعين بتاريخ 2016/07/28.

الشراء لأنه مصنف في ذات المستوى مع أي مشتري آخر معني بشراء حصص اجتماعية أو أسهم الشركة موضوع التنازل غير المباشر".

وتابعت الوزارة في بيانها أن "حق الشفعة في القانون الجديد لم يخضع لأي تغيير بينما تم تكيفه مع ما يتم في جميع بلدان العالم".

كما أشارت إلى أن حق الشفعة "خضع لإدماج جزئي في قانون الإجراءات الجبائية من أجل معالجة التقييم المنخفض لقيمة الأسهم والحصص الاجتماعية التي هي غائبة حتى الآن من الأحكام التي تعالج هذه الظاهرة".

وأصبحت الدولة تتوفر الآن "على أجل سنة كاملة ابتداء من إتمام المعاملة للاعتراض على هذه الأخيرة في حالة ما إذا لاحظت أن سعر التنازل كان دون السعر الحقيقي وبالتالي بإمكانها ممارسة حق الشفعة لاستعادة مجموع الأسهم أو الحصص الاجتماعية المتنازل عنها مقابل دفع السعر المصرح به زائد 10%".

كما تم "الإبقاء على حق الشفعة على حالته فيما يخص منح الفرصة للدولة للتموقع كشريك يحظى بالأولوية بالنسبة للتنازلات عن أسهم أو حصص اجتماعية من أو لفائدة أجنب.

كما تمت الإشارة إليه أن القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار "يصحح حق الشراء على عدة مستويات".

ويوضح في هذا السياق أن هذا القانون الجديد "يحول حق الشراء إلى حق الشفعة الذي يخول للدولة أولوية حق الشراء".

ويرسي أيضا "ممارسة حق الشفعة حول مفهوم التنازل غير المباشر (التنازل عن أسهم بالخارج يؤدي إلى تنازل غير مباشر عن مجموع أو جزء من المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري موضوع مساهمة المؤسسة المتنازلة)".

كما يحدد هذا القانون الجديد "نسبة 10 % (النسبة التي تخول حق مراقبة) رأس مال الشركة الأجنبية وأكثر والتنازل بالخارج على أسهم أو حصص اجتماعية تؤدي إلى حدوث حالة تنازل غير مباشر".

وأعطى هذا القانون "للدولة الحق في ممارسة الشفعة في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري موضوع تنازل غير مباشر لعدد من الأسهم و الحصص الاجتماعية المساوية للأسهم والحصص الاجتماعية المتنازل عنها في الخارج من قبل المؤسسة المالكة للمساهمات في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري دون أن تتجاوز مبلغ الحصص المتحصل عليها في هذه الأخيرة⁸³⁴.

أما المشرع الفرنسي فيعرف حالة خاصة تشبه الشفعة تسمى حق استرداد الحصة، حيث نص عليها في المادة 841 من القانون المدني على أنه :

« Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. »

وحق الشفعة في فرنسا هو الفائدة التي تعطى لشخص، إما عن طريق القانون أو عن طريق تدبير تعاقدي، ليحل محل كاسب لحق أو عقار من أجل امتلاكه مكانه بنفس الشروط.

هذا الحق عرف حسب المشرع الفرنسي بأنه امتياز منح لشخص سواء عن طريق القانون أو بتدبير تعاقدي، ليحل محل مالك لحق أو عقار لاكتسابه في مكانه وفي نفس الشروط لهذا الأخير. وقد استعمل المشرع هذا التدبير في عدة مجالات من أجل حماية المستأجرين في حالة بيع العقار⁸³⁵.

⁸³⁴ - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المجلة الصحفية الصادرة بتاريخ 21 جويلية 2016.

<http://www.andi.dz/index.php/ar/presse/1321-le-droit>.

⁸³⁵ - Loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble. JORF n°136 du 14 juin 2006, p. 8944, texte n° 1.

أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الشركاء، وبنفس الكيفية، الشركاء أو المساهمون لهم حق الشفعة في حالة ما إذا أراد أحد الشركاء بيع حصته إلى أشخاص أجنبى على الشركة وهذا تطبيقاً للمادة رقم 45 من قانون 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966⁸³⁶. وقد ألغي هذا القانون بالمادة 4 من أمر 912-2000 المؤرخ في 18 سبتمبر 2000⁸³⁷. تم عدل مؤخراً بالمادة L223-14 من القانون التجاري الفرنسي.

ثانياً: الرسم على الأرباح الاستثنائية.

الرسم على الأرباح الاستثنائية ليس بعملية جديدة، لذا قبل التطرف إليه فمن الضروري إعطاء لمحة وجيزة عن تعريف الربح.

يبدو التعريف سهلاً لكنه يكشف عن تعقيد كبير. فتعريف الربح دائماً يفتح مناقشات ومرافعات نظرية وفقهية وعملية، تجعله مفهوم لظاهرة تاريخية أكثر من عمل اقتصادي ضروري. في البداية، نكتفي باعتبار الربح كدخل متعدد العناصر وملمس، صمم كجزء متكامل لنشاط مؤسسة.

أما عبارة الربح الاستثنائي هي فكرة توجد في قاعدة مفهوم الربح البترولي، أين الدخل البترولي الصافي بمعنى آخر الفائض البترولي يكون خارج مستوى المردودية المناسبة للأجر العادي للمجهودات الحقيقية التي قام بها المستثمر⁸³⁸.

إذ سبقت فرنسا الجزائر فيما يتعلق بهذه العملية، ففي سنة 1944 أصدرت فرنسا أمر مؤرخ في 18 أكتوبر 1944⁸³⁹، يهدف لمصادرة الأرباح غير المسموح

⁸³⁶ - Article n° 45 stipule que : « Les parts sociales ne peuvent pas être cédées à des étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social... » de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966 p. 6402.

⁸³⁷ - Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce. JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783, texte n° 22.

⁸³⁸ - IKAMA Jean-Jacqueq, Comment partager la rente pétrolière ? : Les engagements d'une expérience africaine, Editions TECHNIP, France, 2013, p. 5.

⁸³⁹ - Ordonnance du 18 octobre 1944 tendant à confisquer les profits illicites. JORF du 19 octobre 1944, p. 988.

بها والمنجزة بين 1 سبتمبر 1939 و 31 ديسمبر 1944، لأن إعادة النظر في الربح حسب فرنسا هو في آن واحد المحرك الرئيسي للاقتصاد وحلقة للمسألة الاجتماعية.

ومن بين الأمثلة لفرنسا، التدابير المتعلقة باتفاق المساهمين المبرم بين PHO و UTH بتاريخ 21 أكتوبر 2013، في أعقاب بيع أسهم UTH في مختلف TV فرنسا لمجمع PHO بتاريخ 7 أبريل 2016، هذه التدابير ليس لها تأثير مستقبلا، وبالتالي أكثر عرضة بالنسبة للأعمال.

وبالتالي، فإن المادة 2.3 نصت على أنه: " كل الشروط التي بموجبها حق الشفعة أين كل شريك حامل هو قابل للتنفيذ في حالة طرف يرغب في تحويل كل أسهمه أو جزء منها "840.

أما بالنسبة للجزائر نجد من بين الأمثلة على فرض الرسم على الأرباح الاستثنائية: النزاع القائم بين الدولة الجزائرية وأنداركو وميرسك في سنة 2006، في أعقاب إقرار الدولة الجزائرية رسم على الأرباح الاستثنائية حينما يفوق سعر النفط سقف 30 دولار للبرميل يسري بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات سنة 2006⁸⁴¹، حيث نصت المادة 101 مكرر⁸⁴² منه على أنه: "يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب، على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار بترول "البرنت" يتجاوز ثلاثين (30) دولارا للبرميل الواحد، وذلك فيما يخص عقود الشراكة المبرمة بين

⁸⁴⁰ - ROGEMONT Marcel, Rapport d'enquête sur les conditions d'emettre à la chaine numéro 23 et de sa vente, Assemblée Nationale 8 déc 2016, p. 69.

⁸⁴¹ - أمر رقم 10-06 مؤرخ في 3 رجب 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006، يعدل ويتمم القانون رقم 07-05 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر. العدد 48 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2006. والجدير بالذكر أن هذا القانون عدل بموجب قانون رقم 01-13 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1434 الموافق 20 فبراير 2013، ج.ر. 11 الصادرة بتاريخ 24 فبراير 2013.

⁸⁴² - المادة 3 من أمر رقم 10-06.

سونا طراك وشريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986. يطبق هذا الرسم ابتداء من أول غشت سنة 2006.

تبلغ نسبة هذا الرسم المطبق على الإنتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب 5 % كحد أدنى و 50 % كحد أقصى.

تقوم سونا طراك، من أجل سداد هذا الرسم لدى الخزينة العمومية، بخصم كمية المحروقات الموافقة لمبلغ هذا الرسم من حصة الإنتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب المعنيين.

تحدد إجراءات وشروط تطبيق هذا الرسم، مع الأخذ في الحسبان مستوى الإنتاج وكذا منهجية حسابها، عن طريق التنظيم.

تعتبر كل اتفاقية مخالفة للأحكام المذكورة أعلاه لاغية⁸⁴³.

فمنذ سنة 2005 عرفت الأسعار ارتفاعا كبيرا وتنامت بصفة دائمة، ونتج عن هذا الارتفاع في الأسعار تحقيق الشركات الأجنبية العاملة بالجزائر لأرباح استثنائية لم تكن متوقعة بل لم يتم تصورها إطلاقا خلال توقيع تلك العقود، وفي هذه الحالة فانه من المتعارف عليه دوليا أن الدولة ذات السيادة لها الحق في تحديد هذه الأرباح الاستثنائية وهو ما قامت به الجزائر⁸⁴⁴.

ومن هنا، شددت الشركات البترولية، وعلى رأسها أناداركو الأمريكية

⁸⁴⁵ على عدم قانونية الإجراء، بالنظر لتطبيقه بأثر رجعي.

⁸⁴³ - لتطبيق هذه المادة تم إصدار مرسوم تنفيذي رقم 06-440 مؤرخ في 11 ذي القعدة 1427 الموافق 2 ديسمبر سنة 2006، يحدد إجراءات وشروط تطبيق ومنهجية حساب الرسم على الأرباح الاستثنائية، ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2006.

⁸⁴⁴ - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 102.

⁸⁴⁵ - تنشط شركة أناداركو الأمريكية في الجزائر منذ سنة 1989، مرسوم التنفيذي رقم 90-08 مؤرخ في 4 جمادى الثانية 1410 الموافق 4 يناير 1990 المتضمن الموافقة على اتفاق البحث عن الوقود السائل واستغلاله في الجزائر، المبرم بالجزائر العاصمة في 12 أكتوبر سنة 1989 بين المؤسسة الوطنية "سونا طراك" وشركة " أناداركو الجيريا كوربوريشن"، وعلى البروتوكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل واستغلاله التي تقوم بها الشركة "أناداركو الجيريا كوربوريشن" بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية "سونا طراك" المبرم بين الدولة وشركة "أناداركو الجيريا كوربوريشن" في 23 أكتوبر 1989 بالجزائر العاصمة، ج.ر العدد 2 الصادرة بتاريخ 10 يناير 1990.

فسارعت الشركات الدولية، بعد فشل المفاوضات الذي جرت في 2007 و2008 بالخصوص إلى اللجوء إلى القضاء الدولي، عبر مركز تسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار بواشنطن ومحكمة المنازعات بباريس. وطالبت الشركات الدولية، وخاصة منها أناداركو وميرسك، عبر مركز تسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار بواشنطن ومحكمة المنازعات بباريس، بتعويض عن الأضرار تصل قيمته إلى 3 ملايين دولار على الأقل، واختار الجانبان مكاتب محاماة دولية، منها "كينغ أند سبالدينغ" عن الجانب الأمريكي والدانماركي، ومكتب المحاماة الدولي "شيرمان أند سترلينغ" والمحامي "إيمانويل غايار" عن الجانب الجزائري.

وتم إيداع بتاريخ 29 جويلية 2009 طلب لمباشر إجراءات التحكيم على مستوى المركز، ليتقرر على إثر ذلك تشكيل بتاريخ 10 مارس 2010 طاقم المحكمة المكلفة بالنظر في النزاع⁸⁴⁶، وعقدت أول جلسة للمحكمة في فرع باريس بتاريخ 22 أبريل 2010، ليقدّم بعدها المدعي مذكرة خاصة بالمضمون بتاريخ 21 جوان 2010، أعقبها مذكرة الجزائر في 21 ديسمبر 2010.

واستمرت القضية خلال سنتين، إذ قدم الجانبان مذكرات في آخر جلسة بينهما في 31 جانفي 2012، ونظرا لتعقد الإجراءات وإمكانية أن تطول، فقد ارتأى الطرفان إيجاد حلول ترضي الجانبين، وتضع حدا للنزاع القضائي، خاصة أن الجزائر بدأت مع نهاية 2011 تحضر لتعديل قانون المحروقات، وفقا لمعطيات جديدة يمكن أن تدعم موقف الشركات، وأن هذه الشركات تمتلك أيضا مصالح كبيرة يصعب التفريط فيها بسهولة، ومع نهاية السنة اتجه الجانبان إلى تفضيل خيار التراضي، مع أفضلية لصالح الشركات البترولية.

846 - يتشكل أعضاء المحكمة المكلفة بالنظر في النزاع من غابريال كوفان كوهلر رئيسا من سويسرا، كمال حسين من بنغلاديش، دافيد ويليامس من نيوزيلندا.

ويتضح أن الجزائر كانت تسعى لتدارك الموقف الصعب الذي أوجده تدابير غير مدروسة، وخاصة فرض الرسم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي، وتوقع صدور قرار في غير صالحها بتكاليف أعلى، مما دفع إلى اتخاذ قرار يحد من الخسارة، خاصة وأن الجزائر أيضا بحاجة إلى الشركاء الأجانب لتطوير الاستكشاف الذي عرف تباطؤا، وبالتالي كان يتعين إعطاء مؤشرات حسن النية و ضمانات لهذه الشركات لكي تعود للاستثمار في الجزائر بصورة أكبر⁸⁴⁷.

وطالبت الشركات الدولية بتعويض مادي يصل إلى 5 ملايين دولار، فطالبت شركة أناداركو الأمريكية بتعويض قدره 2 مليار دولار عن المبالغ التي كانت قد دفعتها كرسم على الأرباح الاستثنائية. لكن بعد اتفاق الأطراف على التخلي عن التسوية القضائية والتوجه نحو إيجاد حلول ودية لحل النزاع، تم التوصل إلى اتفاق بين الجزائر وشركة أناداركو يقضي بتعويض هذه الشركة تعويضا عينيا يتمثل في تزويدها بكميات إضافية من البترول بقيمة 1.8 مليار دولار في فترة 12 شهرا حسب بيان أصدرته الشركة.

كما اتفق الطرفان على تعديل عقد تقاسم الإنتاج⁸⁴⁸ الذي أصبح ينص على توفير كميات إضافية من النفط لشركة أناداركو بمبلغ 2.6 مليار دولار، مع تمديد عقد الشراكة الذي يجمع هذه الشركة مع شركة سوناطراك إلى 25 سنة تحسب من تاريخ إبرام العقد في 23 أكتوبر 1989، مقابل التزام شركة أناداركو بمواصلة دفع الرسم على الأرباح الاستثنائية، مع الإشارة إلى أن هذا الاتفاق الذي تم إبرامه

⁸⁴⁷ -أنظر، سمية يوسف، حفيظ صوالي، الجزائر مجبرة عن مراجعة الرسم على الأرباح الاستثنائية بعد تعويض "أناداركو"، جريدة الخبر يوم 11-03-2012. <http://www.djazairess.com/elkhabar/282986>.

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/07/31.
⁸⁴⁸ - صادقت كل من ميرسك وأناداركو على الاتفاق المبرم مع سونا طراك بخصوص تسوية الخلاف حول الرسم على الأرباح الاستثنائية، واستفاد من تعويض، وأشار بيان صادر عن المجموعة إلى ان الاتفاق تضمن تعديل عقد تقاسم الإنتاج. <http://www.djazairess.com/elkhabar/285563>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/07/31.

بتاريخ 9 مارس 2012 يمتد كذلك إلى باقي الشركات المتمثلة في شركة مايرسك وشركة إتي أوتيل⁸⁴⁹.

وفي الأخير، إذا كان من حق الجزائر فرض الرسوم الجبائية التي تراها مناسبة، فإن إقرارها للأثر الرجعي لهذه الرسوم يعد تصرفا غير مقبول نظرا لمساسها بمبدأ استقرار التشريع، وهو ما يطرح مسألة مدى فعالية العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي في حماية هذا الأخير من عدم الاستقرار القانوني خاصة مع تضمين شرط الاستقرار في العقد. فإذا كان بإمكان الدولة المضيفة تجاوز هذا الشرط في أي وقت، فما جدوى عقد الاستثمار في ضمان الاستقرار القانوني للمستثمر الأجنبي⁸⁵⁰.

وفي الأخير، يمكن القول أن متطلبات الحياة الاقتصادية وضرورة مواكبة الجزائر لما يخدم مصالحها الاقتصادية يعطي لها الحق في استخدام ما تتمتع به من امتيازات سيادية على نحو يخولها التصرف في كل أو جزء من الالتزامات الواقعة على عاتقها في مواجهة المستثمر الأجنبي، متى كان ذلك التصرف للمصلحة العامة وكان مصحوبا بالتعويض العادل إذا تطلب الأمر.

وبناء على ذلك، نرى أن موقف الجزائر إزاء أزمة اوراسكوم تيليكوم هو موقف قانوني في ظل ما تنص عليه قوانينها الداخلية، وأن التعديلات التي قامت بها جاءت مبررة بحماية اقتصادها الوطني من أي تحويل لأصول شركات أجنبية عامة على إقليمها لفائدة مستثمرين أجانب في الوقت الذي تكون هي الأولى بهذا التحويل لتعزيز اقتصادها⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ - مرسوم رئاسي رقم 12-147 مؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 22 مارس 2012، يتضمن الموافقة على الملحق رقم 4 بالعقد المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1989 للبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها، المبرم بمدينة الجزائر في 9 مارس سنة 2012 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركات "أناداركو ألجيريا كومباني ل.ل.ب.س" و "مايرسك أولي ألجيرييات أس" و "إني أويل (الجزيرة) ليميتد"، ج.ر العدد 17 الصادرة بتاريخ 25 مارس 2012.

⁸⁵⁰ - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 104.

⁸⁵¹ - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 109-110.

وهنا، يتضح لنا أن استقرار القانون الذي يحكم الاستثمار له أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي، لأن المستثمر يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره وما إذا كان يتماشى مع مصالحه، وبالتالي فإن اتجاهه للاستثمار في بلد ما، متوقف على النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في ذلك الوقت ومدى استقراره¹⁶.

ومن ثم، وعلى الرغم من أن معظم الدول تشترك في أن الهدف الأساسي من اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية هو تحقيق التنمية الاقتصادية فيها، إلا أن الضمانات والحوافز التي تقرها لضمان الاستثمارات الأجنبية تختلف من دولة إلى أخرى من حيث طبيعة ونوعية هذه الضمانات ونسبتها التي تتراوح بين الزيادة والنقصان بحسب الظروف الاقتصادية لكل دولة، وبحسب حاجة كل واحدة منها إلى هذه الاستثمارات، وبحسب الأهداف البعيدة والقريبة التي ترمي إلى تحقيقها من خلال الاستثمارات الأجنبية.

الفرع الثاني

لجوء الدولة إلى نزع الملكية.

إن الحق في التعويض عن نزع الملكية والمعروفة أيضا بالمخاطر السياسية مستمد من الدستور والتشريع، فقبل أن نتعرف عن التعويضات التي وضعها المشرع الجزائري والفرنسي نشير إلى الأشكال التي يمكن أن يأخذها قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمتمثل في قرار إداري فردي، أو عن طريق قرار إداري جماعي أو ما يسمى بالتأميم⁸⁵²، وفي كلتا الحالتين يكون مقابل

¹⁶- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 18
⁸⁵² - يعرف التأميم بأنه نقل الملكية الخاصة إلى الدولة بإتباع إجراءات تشريعية مستندة إلى الدستور لأغراض المنفعة العامة. حسين عبد القادر معروف، وليد خاطر عطية، هاشم رمضان الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

تعويض. كما قد يكون نزع الملكية في شكل مصادرة⁸⁵³، ودون أداء أي مقابل وهذا ما يميزه عن الشكلين السابقين⁸⁵⁴.

وبالرجوع إلى قانون الاستثمار الجزائري، فقد قدم المشرع مجموعة من الضمانات ضد نزع الملكية، ففي ظل قانون الاستثمار لسنة 1963 قرر ضمان ضد نزع الملكية خلال مرحلة استغلال المشروع أو المؤسسة الأجنبية المعتمدة، واعتبر القانون أن نزع الملكية لا يكون إلا بعد أن تصبح الأرباح المتراكمة في مستوى رؤوس الأموال المستوردة والمستثمرة، ويترتب على نزع الملكية تعويض عادل تدفعه الدولة للمستثمر الأجنبي، أي ضمان التعويض في حالة التأميم، فكل عملية تأميم لا تتم إلا في إطار الأحكام العادلة، وعندما يبلغ الناتج الصافي للأرباح قيمة الرأسمال المستوردة، وتستوجب عملية التأميم الحق في تعويض عادل⁸⁵⁵.

من هنا، على الرغم من اعتراف بنزع الملكية من خلال هذا القانون، إن صح التعبير شكلي، لأن ممارسة هذا الحق مقيد في حالة ما إذا لم يتمكن أصحاب هذه الاستثمارات من استرجاع القيمة الصافية لرأس مال المستثمر والمستورد، حيث اعتبر المساس بالملكية في هذه الحالة غير مشروع⁸⁵⁶.

أما في ظل قانون الاستثمار لسنة 1966، نص المشرع في المادة 8 منه على أنه: " لا يمكن إقرار تدبير استرجاع الدولة لممتلكاتها إلا بنص ذي صفة تشريعية مقابل دفع تعويض". وبالتالي، يكون للدولة الحق في نزع ملكية المستثمرين الأجانب استرجاعاً لممتلكاتها بموجب نص تشريعي، لتتم العملية في إطار مشروع

853 - يقصد بالمصادرة الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة في الدولة بقصد الاستيلاء على الأموال المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل"، حسين عبد القادر معروف، وليد خاطر عطية، هاشم رمضان الجزائري، نفس المرجع، ص74.

854 - لعماري وليد، المرجع السابق، ص21.

855 - المادة 06 من قانون 63-277.

856 - أمزيان وهيبة، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص46.

يضمن الحماية الفعالة للمستثمر الأجنبي مقابل حصوله على تعويض عادل ومنصف.

وعليه، لا يتم الاسترجاع إلا بنص تشريعي، وفي الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العامة ذلك يترتب عليه تعويض يتم تحديد قيمته عن طريق الخبراء. في حالة ما إذا اتخذت الدولة قرار التأميم يكون ذلك بموجب نص تشريعي، هذا الإجراء يوجب دفع تعويض مناسب في أجل أقصاه 9 أشهر.

وفي الأخير، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري نص على إمكانية التأميم إلا أنه حاول التخفيف من هذا الإجراء بإقراره بعض الضمانات والمتمثلة في: حرية توظيف عمال أجانب، مع ضمان حرية تحديد أماكن الإقامة والتنقل للعمال وعائلاتهم مع مراعاة أحكام النظام العام.

كما تجدر الإشارة، إلى أن قانون رقم 82-13 سالف الذكر نص في مادته 48 على أنه: "في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة استعادة الدولة لأسهم الطرف الأجنبي يترتب قانونا على هذا الإجراء بموجب هذا القانون دفع تعويض مساو للقيمة الحسابية لهذه الأسهم وذلك في أجل أقصاه سنة واحدة".

إلا أن المشرع عدل هذه المادة من خلال القانون رقم 86-13⁸⁵⁷ حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي: "إذا استوجبت المصلحة العامة أن تستعيد الدولة الأسهم التي يحوزها الطرف الأجنبي، فإنه يترتب على هذا الإجراء قانونا وبمقتضى الدستور، دفع تعويض عادل ومنصف خلال أجل أقصاه سنة واحدة".

وعليه، كرست هذه المادة إمكانية تأميم (استرجاع) أسهم المستثمر الأجنبي بصورة صريحة، وأقرت بالمقابل تعويضا له عن السهم المؤممة، ويكون حساب

857 - تنص المادة 25 من قانون رقم 86-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها ، على أنه: " تعدل المادة 48 من القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت 1982 المذكور أعلاه كما يأتي:
" إذا استوجبت المصلحة العامة.....".

التعويض عن طريق خبير يحدد القيمة الحقيقية للأسهم من أجل إعطاء تعويض عادل ومنصف.

كما نص المشرع الجزائري على نزع الملكية في المرسوم التشريعي رقم 12-93 في المادة 40 بقولها أنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به. ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف".

وقد استبدلت أحكام هذه المادة بموجب أحكام المادة 16 من الأمر 03-01 والتي نصت على ما يلي: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".

أما بالنسبة للأمر 08-06 لم يتناول هذه المادة بالتعديل محافظا بذلك على نفس الضمان⁸⁵⁸.

بالرجوع إلى أحكام المادتين سالفتي الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري أحالنا فيما يخص شروط وإجراءات كل من التسخير والمصادرة إلى أحكام القانون المدني وبالأخص المادة 679 منه وما بعدها التي تعالج مسألة الاستيلاء. ويتعلق بأموال وخدمات يتم الحصول عليها لضمان حسن سير المرافق العمومية باتفاق رضائي مقابل تعويض، وإذا لم يتم الاتفاق على مبلغ التعويض يتم تحديده من قبل القاضي.

ويكون بموجب قرار إداري مثل إجراء نزع الملكية، ولكنه مؤقت ولا يمس ملكية الأراضي والمنشآت إنما يقع على المنتوجات والخدمات التي تقدمها الشركات الخاصة، كما يمكن أن ينصب على المنشآت قصد الاستعمال فقط⁸⁵⁹.

⁸⁵⁸ - صغير لامية، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2006، ص 41.

⁸⁵⁹ - صغير لامية، نفس المرجع، ص 41.

أيضا من خلال استقراء هاتين المادتين، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تردد في الأسلوب الذي تبناه كطريقة لأخذ الملكية ما بين التسخير في المرسوم التشريعي 12-93، واستعمال مصطلح المصادرة الإدارية في الأمر رقم 03-01. ومن هنا، يظهر لنا أن المشرع الجزائري استعمل الحيلة لتفادي التفصيل في هذه المسائل الحساسة واكتفائه بالإحالة إلى نصوص التشريع المعمول به، ليدياري رغبته الصارخة في احتفاظه بحقه في استيراد ملكيته، كلما استدعت ذلك المصلحة العامة، بالإضافة إلى عدم تخليه عن فكرة ارتباط سيادته الإقليمية والاقتصادية بحقوقه في التأميم⁸⁶⁰ ونزع الملكية والمصادرة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه عند الرجوع إلى النصوص القانونية الفرنسية وترجمتها إلى العربية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخطأ في الترجمة حين استعمل مصطلح الاستيلاء Réquisition المنصوص عليه في القانون المدني، ففي المرسوم التشريعي رقم 12-93 قيد حق الدولة في نزع الملكية وفقا لأحكام القانون المدني، لكن في مضمون هذا الأخير نجده ينص على التسخير وهو مصطلح يختلف كل الاختلاف عن الاستيلاء، لا من حيث الموضوع، ولا من حيث الطبيعة والإجراءات والآثار⁸⁶¹.

كما ارتكب المشرع نفس الخطأ في الأمر 03-01 بتغيير وسيلة نزع الملكية وتعويضها بالمصادرة الإدارية، فلا يوجد أي علاقة بين ما ذكر من إجراء في القانون المدني وما ذكر في الأمر 03-01 السالف الذكر.

كما أنه لا معنى لمصطلح مصادرة إذا ما قرناه بمصطلح Réquisition المنصوص عليه بالنص الفرنسي، فالمصطلحان لا يشكلان مرادفين، لأن

860 - يعتبر التأميم إجراء خطير لأنه يؤثر على قرار المستثمر الأجنبي، فلا يكون إلا في حالات استثنائية جدا تتعلق غالبا بتغيير سياسة الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية كليا. وعليه، فإن عدم إشارة قانون الاستثمار في النصوص القانونية لعبارة "تأميم" لتجنب مخاوف المستثمر الأجنبي وجلب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.
861 - حسين نواره، المرجع السابق، ص25.

المصادرة بالفرنسية هي Confiscation وهي إجراء إداري تصدره السلطة العامة في شكل حكم قضائي أو عقوبة إدارية.

وفي الأخير، فإن المشرع الجزائري قد تدارك الخطأ الوارد في الترجمة من خلال المادة 23 من قانون رقم 09-16 من خلال النص على مصطلح "الاستيلاء" في كل من النصين باللغة العربية⁸⁶² والفرنسية⁸⁶³.

أما المشرع الفرنسي، وقبل الثورة الفرنسية الأولى ل 05 ماي 1789⁸⁶⁴ والمحددة لفترة عشر سنوات (1789-1799)، لم توجد أي مادة تطرقت إلى مسألة نزع الملكية في فرنسا، أيضا الدساتير لم تشير إلى مبدأ نزع الملكية لأجل المنفعة العامة. أما قانون 16 سبتمبر 1807، نص إلا على تشريعات ناقصة، مدة تنفيذها محدودة. ثم جاء قانون 16 مارس 1810، لينظم هذا الموضوع الجديد⁸⁶⁵. وكان يطلق سابقا على عبارة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة بالبيع القسري (vente forcée) من أجل المنفعة العمومية أو السحب (retrait) من أجل المنفعة العمومية. هذا الأخير أي السحب للمنفعة العمومية هي السلطة الممنوحة للملك، والكنيسة، للحصول على ممتلكات مجاورة، لبناء تحصينات أو تشييد كنيسة، أو زخرفة ساحة، أو مدينة، أو قصر ملكي، أو كلية⁸⁶⁶.

أما التعويض في التشريع الجزائري يتم حسابه بالعملة التي تم فيها الاستثمار أو عملة لتحويل على أساس القيمة السوقية لسعر الصرف. وأن يدفع بدون تأخير

⁸⁶² - تنص المادة 23 من القانون رقم 09-16، على أنه: " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

⁸⁶³ - Article 22 de la loi 16-09, outre les règles régissant l'exposition, les investissements réalisés ne peuvent, sauf dans les cas prévus par la législation en vigueur, faire l'objet de réquisition par voie administrative.

La réquisition et l'expropriation donnent lieu à une indemnisation juste et équitable.

⁸⁶⁴ - DURAND Stéphane, WENSEL Eric, 100 fiches d'histoire moderne, Editons Bréal, France, 2006, p. 270.

⁸⁶⁵ - CH DELALLEAU Mr, Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, Imprimerie de Migneret, France, Tome Premier, 1828, p.ij.

⁸⁶⁶ - CH DELALLEAU Mr, idem, op.cit., p.xxi.

وأن يكون قابل للتحويل بكل حرية وأن يكون الدفع على القيمة الحقيقية للاستثمارات من اليوم الذي أخذت فيه هذه التدابير.

وأن يكون التعويض عينيا أو نقدي، حيث تنص جميعها على أن تكون بصفة قانونية ولغرض تحقيق المنفعة العامة.

أما فيما يتعلق بالتعويض عن نزع الملكية بفرنسا، الذي مر بعدة مراحل، وخاصة في تحديده ورغم أن المشرع الفرنسي أكد احترام مبدأ الاختصاص القضائي باستمرار، فالمشرع كان أقل ثباتا، وشاغله الرئيسي كان دائما ذو شقين: على وضع إجراء سريع بما فيه الكفاية بحيث لا تتأخر العمليات المقررة لصالح الجماعات المحلية ولادخار الأموال العمومية، مع احترام حق المالكين في تعويض عادل ومسبق والمنصوص عليه في المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ 26 أوت 1789⁸⁶⁷. كما أن البحث عن ذلك التوازن فنلاحظ أنه مر بأربعة مراحل تشريعية متتالية وأساسية 1818، 1841، 1833، 1841، 1841، 1935 و 1958.

أول نص قانوني فرنسي قام بتنظيم مجموع إجراءات نزع الملكية، قانون 08 مارس 1810، المطبق على جميع الجماعات المحلية وكل أنواع العمليات، حيث كان يعهد بنقل الملكية وتحديد التعويضات إلى المحاكم القضائية المكلفة بمراقبة احترام الأشكال المنصوص عليها من طرف الإدارة، وأيضا التقدير العاجل لنزع الملكية، وعند الاقتضاء، يبقى التصريح للمنفعة العامة من اختصاص رئيس الدولة. كما أن تقدير ضرر المالكين يتبع قواعد إجرائية عادية، لأن القضاة عادة ما يلجؤون إلى الخبراء كما هو الحال في أي موضوع تقني آخر، الأمر الذي يؤدي عموما إلى مواعيد جد طويلة⁸⁶⁸. ومن أجل معالجة هذه السلبات، جاء الإصلاح من خلال قانون 07 جويلية 1833 المتمم للقانون 03 ماي 1841 والذي جاء

⁸⁶⁷ - GANEZ-LOPEZ Gilbert, l'expropriation pour cause d'utilité publique, Editions L'Harmattan, France 2003, p.7.

⁸⁶⁸ - GANEZ-LOPEZ Gilbert, op.cit., p. 8.

ببعض النقاط من بينها: يعهد تحديد التعويضات إلى هيئة تحكيمية يشارك فيها المالكين.

تم جاء إصلاح سنة 1935 بمرسوم مؤرخ في 08 أوت 1935 متم بمرسوم آخر مؤرخ في 30 أكتوبر من نفس السنة. فنقل الملكية إلى رئيس المحكمة المدنية أين الاختصاص يبقى دائما في حدود صارمة. وكما أن تحديد التعويضات الذي جاء بها هذا المرسوم عهد للجنة المقاطعة للتقدير والتي تتكون من خمسة أعضاء: قاضي رئيس وممثلين للدولة وشخصين مكلفين لتمثيل مصالح المالكين⁸⁶⁹.

ومن ثم، تفتن المشرع الفرنسي لهذه الصعوبات، فأصدر أمر رقم 997-58 مؤرخ في 23 أكتوبر 1958 متم بمخطط قانوني يحتوي على مرسوم رقم 701-59 مؤرخ في 06 جوان 1959 (إجراء إداري) ومرسوم رقم 1335-59 مؤرخ في 20 نوفمبر 1959 (إجراء قضائي). كما تم تدوين هذين المرسومين بمرسمين رقم 77-392 و 393-77 المؤرخين في 28 مارس 1977⁸⁷⁰.

وأخيرا، نقل الملكية وتحديد التعويضات عهد إلى قاضي نزع الملكية المنصوص عليه في المادة L12-1 والمادة L13-1 من قانون نزع الملكية⁸⁷¹.

كما تعرضت مختلف الاتفاقيات الدولية الثنائية إلى التعويض عن التأميم، نزع الملكية، الحجز أو أية تدابير مماثلة في الاتفاقيات الثنائية إلا أنها اختلفت في تحديد كيفية الدفع⁸⁷²، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في نموذج الأحكام المتعلقة بنزع الملكية قد نص عليها في المادة⁸⁷³ 4 في جميع الاتفاقيات المبرمة بين فرنسا مع

⁸⁶⁹869 - GANEZ-LOPEZ Gilbert, op.cit., p. 9.

⁸⁷⁰870 - GANEZ-LOPEZ Gilbert, op.cit., p. 9.

⁸⁷¹871 - Décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 portant modification du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. JORF n° 112 du 15 mai 2005 p 8449 texte n° 15, abrogé par Ordonnance n°2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législation du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. JORF n° 0261 du 11 novembre 2014, p. 19003 texte n° 7.

⁸⁷²872 - المادتان 22 و 23 من القانون 91-11 المؤرخ في 21-07-1991 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ج ر 21 المؤرخ في 08-05-1991.

⁸⁷³873 - OECD, Op.cit, p. 184.

دول أخرى تطرقت إلى الأحكام لنزع الملكية والتأميم من شأنها رفع الحيادة مباشرة أو غير مباشرة⁸⁷⁴. وسار على ذلك المشرع الجزائري.

ومن ثم، أجمعت الاتفاقيات الثنائية على أن ترفق تدابير نزع الملكية بدفع تعويض، إلا أنها اختلفت في كيفية تحديدها لهذا التعويض، فقبل التطرق إلى مسألة تحديد التعويض لابد أن نعرض على شروط اللجوء إلى التأميم أو نزع الملكية.

أ- شروط اللجوء إلى التأميم أو نزع الملكية أو التدابير المماثلة لها:

لقد تطرقت الاتفاقيات الثنائية إلى موضوع نزع الملكية حيث نصت صراحة على التأميم، كما أنها أضافت عبارة " أي تدابير أخرى " أو " تدابير ذات آثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية " ومن هنا نكون أمام الإشكالية التالية: ماذا قصد المشرع بعبارة تدابير أخرى؟.

لم يحدد المشرع في الاتفاقيات الثنائية المقصود بالتدابير الأخرى، إلا أنه يمكن تعريفها بالتأميمات المقنعة⁸⁷⁵ أو التأميمات الزاحفة⁸⁷⁶، والتي يمكن تلخيصه في ثلاث أنواع من الإجراءات أو السلوكات.

- الإجراءات أو السلوكات التي تخل بحقوق الملكية كإخضاع الفوائد إلى رسوم باهظة أو إلزام المستثمر على بيع الأسهم إلى الوطنيين.. الخ.

- الإجراءات أو السلوكات التي تمنع المستثمر من استغلال استثماره بالفائدة أو التي تمس بقيمة الملكية كالنقييد في استيراد المواد الأولية والتقنيات... الخ.

- الإجراءات أو السلوكات التي تشمل جميع العراقيل الإدارية.

ومن هنا، فإن الاتفاقيات لا تميز بين الإجراءات والسلوكات التي تؤدي إلى أوضاع مشابهة لنزع الملكية، وإجراءات نزع الملكية مباشرة، فالأهم من ذلك هو

⁸⁷⁴ - OECD, Droit international de l'investissement : Un domaine en mouvement Complément aux perspectives de l'investissement international, Editions OECD, 2006, pp. 53 et 54.

⁸⁷⁵ -Nationalisation Déguisée.

⁸⁷⁶ -Nationalisation Rampant.

شروط اللجوء إلى نزع الملكية، حيث نصت كافة الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع الجزائر وفرنسا ضرورة توافر الشروط التقليدية لمشروعية نزع الملكية والمتمثلة في:

ضرورة المنفعة العامة، عدم التمييز، ضرورة التعويض⁸⁷⁷.

ومن بين الأمثلة التي نصت على هذه الشروط:

- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا حيث نصت المادة الخامسة على أنه: " لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من مواطني وشركات الطرف الآخر استثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمهم وعلى منطقتهم البحرية إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية أو مخالفة لالتزام خاص.

يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي

....الخ"⁸⁷⁸.

أيضا الاتفاقية المبرمة بين فرنسا ومملكة البحرين حيث نصت على ذلك صراحة في نص المادة الخامسة فقرة 2 منها.

ومن هنا، على الرغم من أن جميع الاتفاقيات أجمعت على ضرورة التعويض في حالة نزع الملكية، إلا أنها اختلفت في طريقة تحديد هذا التعويض.

ب- كيفية تحديد التعويض.

⁸⁷⁷ كريمة صبيات، المرجع السابق، ص100.

⁸⁷⁸ - ونفس المعنى نصت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا، والمادة السادسة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت.

كما سبق ذكره على الرغم من أن جميع الاتفاقيات نصت على مبدأ إرفاق نزع الملكية بدفع التعويض، إلا أنها في نفس الوقت اختلفت في كيفية تحديد هذا التعويض، وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وفرنسا. فعلى سبيل المثال نصت الاتفاقيات على وجوب أن يكون التعويض مناسباً وفعالاً، كالاتفاقيات المبرمة مع كل من الاتحاد البلجيكي - اللكسمبورغي، إيطاليا، فرنسا، موزمبيق، كوريا، الدنمارك، النمسا، السودان، التشيك، السويد، واثيوبيا. في حين اكتفت الاتفاقية الجزائرية الاسبانية بأن يكون التعويض مناسباً⁸⁷⁹، بينما نصت الاتفاقية المبرمة مع رومانيا على أن يكون التعويض حقيقياً⁸⁸⁰.

كما ذهبت اتفاقيات أخرى إلى اعتماد أن يكون التعويض ملائماً وعادلاً كالاتفاق مع نيجيريا⁸⁸¹ وليبيا، والبعض الآخر استلزم تعويض كاف وفعال كالاتفاقيات المبرمة مع كل من سلطنة عمان والكويت⁸⁸².

وبالتالي، عند مقارنة هذه الاتفاقيات مع بعض النصوص الخاصة بالاستثمار، نلاحظ أن هذه الاتفاقيات لم تأخذ بالخصائص الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 بالنسبة للاتفاقيات المبرمة بعد 1993 ولا بالأمر رقم 03-01 بالنسبة للاتفاقيات المبرمة بعد 2001، ذلك أن كلا من المرسومين نص على أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً وهذا ما سبق الإشارة إليه.

أضف إلى ذلك، فلقد أجمعت كل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار على أن يتم التعويض على أساس القيمة الفعلية أو القيمة الحقيقية للاستثمارات المتعامل بها عشية اليوم الذي وقع فيه إجراء من الإجراءات الموجبة للتعويض أو أعلن عنه. ويجب أن يتم الدفع بدون تأخير، وإن كانت الاتفاقيات قد

879 - المادة 5 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-88.

880 - المادة 4 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 94-328.

881 - المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 94-03.

882 - المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 03-370.

اختلفت في معالجة تأخر الدفع بين تعويض فوري كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع كل من البحرين، الكويت، سلطنة عمان، أو تعويض سريع كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع كل من السويد، نيجيريا، النمسا، كوريا، موزنبيق⁸⁸³.

وفي الأخير، فإن النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية لا يمكن أن يكون مشجعا للاستثمار الدولي إذا كان من جهة يفتح الباب على مصرعيه لاستقطابها وينتهي في الأخير بتأميمها ونزع ملكيتها أو مصادرتها، و لهذا فقد كان من الطبيعي أن يتجه التفكير إلى توفير الضمان المناسب للمستثمرين الأجانب في مواجهة المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها هذه الاستثمارات في الدول المضيفة، وفي ضوء هذه الأفكار أبرمت عدة اتفاقيات أوكلت إليها مهمة التأمين على الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية.

المطلب الثالث

التأمين من المخاطر غير التجارية

يعد قطاع التأمين صلب المنظومة التنموية باعتبار دوره كمنتج لخدمات تأمينية أساسية لدفع النشاطات الاقتصادية والتصديرية ودعم الادخار لتوظيفه في تمويل المشاريع الاقتصادية. ومن ثم، فإن أهم العوامل التي تساعد على زيادة الصادرات والاستثمارات هي توافر وسيلة آمنة تكفل للمصدر والمستثمر تحصيل

⁸⁸³ - سالم ليلي، المرجع السابق، ص 128-129.

حقوقهما من المشتري الأجنبي بمجرد قيامهما بجميع التزاماتهم، وهنا تكمن أهمية تأمين الاستثمارات⁸⁸⁴.

ومن هنا، يعتبر عقد تأمين الاستثمار الأجنبي من العقود الحديثة نسبياً التي أوجدتها الحاجة الملحة إلى ضرورة توفير حماية فعالة للمستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها مشروع الاستثمار في الدولة المضيفة للاستثمار.

هذا العقد يتم بين المستثمر الأجنبي ومؤسسة دولية تكون بمثابة شركة تأمين، حيث تلتزم هذه المؤسسة – المؤمن – بدفع مبلغ التأمين عندما يتحقق الخطر المراد التأمين ضده، والذي حدد بالخطر السياسي فقط سواء كان هذا الخطر ناتجاً عن تصرف قانوني أو عمل مادي صادر من الدولة المضيفة للاستثمار أو من الغير. وفي المقابل يلتزم المستثمر – المؤمن له – بموجب هذا العقد بدفع أقساط التأمين المحددة سلفاً من قبل المؤمن⁸⁸⁵، هذه المؤسسة تتمثل في: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار باعتبارها النموذج العربي لحماية المشاريع الاستثمارية العربية (الفرع الأول)، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار باعتبارها النموذج الدولي الذي ينطبق على جميع دول الأعضاء في البنك الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

⁸⁸⁴ - أنظر، يوسف مسعداوي، دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات (ICIEC) في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء، المجلد 27، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، 2011، العدد الأول، ص50.

⁸⁸⁵ - لا يغطي هذا النوع من عقود التأمين المخاطر المعروفة في البيئة التجارية والمتمثلة في: أخطار السرقة، الحريق، التأمين على الحياة، التأمين ضد المسؤولية وغيرها من أنواع التأمينات التي تختلف باختلاف الأخطار المؤمن ضدها والتي عادة ما تشملها عقود التأمين العادية.

تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁸⁸⁶، أحد شركات التأمين الدولية على المشاريع الاستثمارية، هذه الأخيرة تعمل على حماية المشاريع الاستثمارية التي تقام في الدول العربية من المخاطر غير التجارية التي يمكن التعرض إليها. وبالتالي، من أجل الإحاطة بعمل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار سوف نتناول المخاطر التي تغطيها المؤسسة، وكذا الشروط الواجب توافرها في المشروع الاستثماري والمستثمر.

أولاً: نطاق التأمين - المخاطر التي تغطيها عمل المؤسسة.

لقد بينت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المخاطر التي يمكن تأمينها، حيث يعد تأمين هذه المخاطر من أهم المواضيع التي تواجه المؤسسة فتم النص عليها في نص المادة 18 منها. وبالتالي، بمجرد قراءة المادة والتمعن فيها نستشف

⁸⁸⁶ - لقد بدأ تاريخ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بصدور التوصية 62 الصادرة عن مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية المنعقدة بالكويت سنة 1966، حيث صدرت توصية من المؤتمر العربي للتنمية الصناعية مفادها تكليف دولة الكويت بالأعداد لمؤتمر يناقش فيه خبراء التمويل العرب فكرة وضع اتفاقية لضمان الاستثمارات الخاصة في المنطقة العربية. انطلاقاً من أهمية هذه المشاريع في تحقيق التنمية الصناعية في المنطقة العربية وامتثالاً للتوصية السابقة عهدت الحكومة الكويتية إلى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية بالأعداد للمؤتمر. وعلى أثر ذلك قام الصندوق المتقدم بإعداد تقرير بعنوان ((نحو اتفاقية لضمان الاستثمارات العربية)) قام برفعه إلى اجتماع خبراء العرب المنعقد في الكويت من 6 إلى 9 نوفمبر 1967. وقد لقي هذا التقرير قبولاً لدى الخبراء العرب في مؤتمرهم حيث انتهوا إلى إقراره. وفي أكتوبر-نوفمبر 1968 أتم الصندوق مشروع اتفاقية بإنشاء شركة عربية لضمان الاستثمار. وقد تم وضع هذا المشروع على أثر دراسة تفصيلية لشركات التأمين الوطنية في الدول الصناعية المتقدمة والرائدة في هذا المضمار. وللاقتراحات العديدة لإنشاء شركات دولية لضمان الاستثمار وخصوصاً المشروع الذي أعده البنك الدولي في هذا المجال. وفي عام 1970 انعقد المؤتمر الثاني لخبراء التمويل العرب في الكويت وقد ناقش المشروع المتقدم وانتهى إلى إقراره مع إدخال بعض التعديلات عليه. ثم أحاله إلى لجنة الصياغة التي يشكلها الصندوق لهذه المهمة. وقد اجتمعت هذه اللجنة في 1970 حيث وضعت المشروع في صيغته النهائية. وقد تم إرسالها إلى الدول العربية تمهيداً لتوقيعة. وقد لقي المشروع قبولاً لدى الجهات العربية المعنية حيث وافق عليه مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بقراره 466 الصادر في 29 أوت 1970، ثم وافق عليه بعد ذلك المجلس الاقتصادي العربي بقراره رقم 496 الصادر في 16 ديسمبر 1970. ولقد دخلت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية حيز التطبيق بعد تم التوقيع عليها في الكويت من جانب كل من الأردن، السودان، الكويت، سوريا، مصر ثم توالى التوقيعات عليها حتى أصبح عدد الدول الموقعة عليها 22 دولة عربية. وقد تم نفاذ الاتفاقية بعد أن صدقت عليها خمس دول عربية اكتتبت في 60% من رأسمال المؤسسة.

ومن هنا، بدأت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار نشاطاتها في جانفي 1975، وفي تلك السنة أبرمت المؤسسة عقداً وحيداً ثم 3 عقود سنة 1976 قبل أن تتزايد تلك العقود في السنوات اللاحقة. أنظر، قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 451، مؤتمر فرص الاستثمار في اليمن، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 22-23 أبريل 2007، ص 11. تضم الآن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في عضويتها جميع الأقطار العربية وبعض الهيئات العربية والدولية باستثناء جزر القمر، ويقع مقر المنظمة الرئيسي في مدينة الكويت ولديها مكتب إقليمي في مدينة الرياض. الدليل الاقتصادي، أعداد الإدارة الاقتصادية، وزارة الخارجية، الكويت، 2014-2015، ص 54.

أن المؤسسة قد شملت بتأمينها ثلاث أنواع من المخاطر غير التجارية والتي حددت على سبيل الحصر، والتي تم تقسيمها إلى ثلاث أنواع من المخاطر.

أ- المخاطر السياسية.

لقد تطرقت اتفاقية المؤسسة إلى المخاطر السياسية في نص المادة 1/18 فقرة 887⁸⁸⁷ إلى المخاطر التي يمكن ضمانها من طرف المؤسسة، حيث سلكت هذه المادة طريقا مرنا في ضمان المخاطر، وذلك بشمولها أي خطر تتخذه السلطات العامة في البلد المضيف للمشروع، كما تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على المشروع الاستثماري.

أضف إلى ذلك، اكتفت المؤسسة بالتطرق إلى أمثلة لهذه المخاطر تكاد أن تغطي معظم صورها، فقد تناول هذا النص كل من خطر المصادرة والتأميم التي قد تكون لأسباب سياسية أو اقتصادية أو تنفيذًا لحكم قضائي يستتبع فرض عقوبة المصادرة. أما فرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري، فهي مخاطر تتجسد في فعل الأمير أو قرارات إدارية، أما منع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه أو تأجيل الوفاء بالدين فلا تكون إلا بقرار قضائي⁸⁸⁸.

وبالتالي، فإن المؤسسة أقرت مد ضمانها على كافة صور التأميم⁸⁸⁹، إلى جانب استبعاد المصادرة كونها من الإجراءات الذي لا يصاحبها أداء تعويض

887 - لقد نصت المادة 18 فقرة 1/أ من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أنه:

" يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقيق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

أ- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره، وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول".

888 - أصيل باكير جاسيم ترجمة علي قاسم حمزة، شركات التأمين الدولية على المشروع الاستثماري، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة 2016، ص650.

889 - من بين صور التأميم تأمين إنمائي أو إصلاحي أو إيديولوجي.

طالما اتسمت بالطابع الجزائري وتمت مقابل أعمال غير مشروعة ارتكبتها من اتخذت إجراءات المصادرة في حقه⁸⁹⁰.

ومن ثم، تخرج إجراءات المصادرة من نطاق المخاطر السياسية، وبالتالي لا تستوجب التعويض إلا في حالة ما إذا اتخذت بطريقة غير مشروعة كتلك التي تتخذها السلطة التنفيذية دون حكم قضائي، وفي حالة إثبات ذلك وجب التعويض عنها.

أما بالنسبة لإجراءات التأميم ونزع الملكية، فيقابل قيامها حرمان المستثمر المضمون من حقوقه الجوهرية على استثماره⁸⁹¹.

كما سبق ذكره شمل النص كل من إجراءات الاستيلاء الجبري والحراسة بنفس الضمان الذي أقره لإجراءات التأميم والمصادرة ونزع الملكية برغم اختلافها عن سابقتها، لكونها إجراءات مؤقتة تزول بزوال أسبابها على أساس قيام المؤسسة بتعويض من كانت له ملكية المال محل الاستيلاء أو الحراسة لاعتبارها إجراءات تصيب المشروع بذاته، وهو ما يلحق الضرر بالمساهمين في ملكيته⁸⁹².

أما بالنسبة لخطر تأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول، فهو من طبيعة الأخطار التي تلحق عادة الاستثمارات غير المباشرة المتمثلة في صورة قروض، فيستفيد المستثمر الذي ادعى هذا النوع من المخاطر متى ثبت اتخاذ السلطات العامة في الدولة المضيفة إجراءات تحرمه من التمتع بحقوقه الجوهرية كدائن⁸⁹³.

890 - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص162.

891 - في نفس الإطار عبر البعض على انه تقوم المؤسسة بتغطية جميع حالات نزع الملكية الفعلي باستثناء المصادرة التي تتم تنفيذا للحكم القضائي الذي أبعث فيه الإجراءات القانونية المعتادة، وذلك دون الالتفات للوصف القانوني الذي يضيفه المستثمر أو الحكومة المضيفة على التصرف الذي أدى إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره.

892 - أنظر، هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص133.

893 - من بين الأمثلة على ذلك المنع من استيفاء حقه أو التصرف فيه أو فرض إعادة جدولة القرض أو تأجيل الوفاء بأقساطه وعوائده أو اتخاذ إجراءات في مواجهة المشروع المدين بالقرض تؤدي إلى عجزه عن الوفاء للدائن بحقوقه بموجب عقد القرض.

ومن هنا، فإن هذه الصياغة تسمح للمؤسسة بأداء دورها على نحو أكثر فعالية مما يكسبها ثقة المستثمرين. على أنه ما يؤخذ على نص المادة المتقدمة أنها لم تبين ما يراد من معنى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية تاركاً ذلك إلى عقود الضمان. وهذا ما أشارت إليه فعلا المادة 1/3 من عقد ضمان الاستثمار المباشر التي بينت الحقوق الجوهرية التي يترتب على حرمان المستثمر منها استحقاقه للتعويض المتفق عليه في العقد ، حيث قررت أن المقصود " بحرمان الطرف المضمون من حقوقه الجوهرية هو :

- 1- حرمانه من حقه في استلام مستحقاته من أصل استثماره أو عوائده منه
- 2- حرمانه من الممارسه الفعلية لحقوقه الجوهرية بوصفه شريكا في المشروع المستفيد مثل حقه في التصرف في حصصه وإسهامه .
- 3- حرمانه من السيطرة الفعلية في القطر المضيف على ما تسلمه من أصل استثماره وعوائده منه مع حرمانه في نفس الوقت من تحويل ما تسلمه من هذا الأصل وتلك العوائد إلى الخارج ويشترط أن تبدأ الإجراءات المكونه لهذا الخطر خلال فتره تسع أشهر على الأكثر من تسلمه هذه المبالغ من المشروع المستفيد .

- 4- حرمان المشروع المستفيد من استعمال واستغلال جزء أساسي من ممتلكاته " . ويرى البعض أن الحالة الأخيرة تتعلق بحرمان المشروع المستفيد من الضمان وليس المستثمر المضمون في ملكية هذا المشروع ومن ثم لا يتحقق الخطر المضمون في هذا الصدد بمجرد حرمان الأول من أي جزء من ممتلكاته، بل يلزم أن الأمر يتعلق بحرمان المشروع المتقدم من استعمال واستغلال ممتلكاته منصباً على جزء أساسي منها ففي هذه الحالة فقط يكون المستثمر المضمون قد حرم من حقه الجوهرية على استثماره⁸⁹⁴ .

⁸⁹⁴ - أصيل باكير جاسيم ترجمة علي قاسم حمزة، المرجع السابق، 650.

ب- مخاطر عدم التحويل النقدي.

يغطي ضمان المؤسسة أيضا كل أو بعض الخسائر المترتبة عن " اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة إجراءات جديدة تفيد، بصفة جوهرية، من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو إقسط استهلاك الاستثمار إلى الخارج.

ويشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة. كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف، يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا...."895.

ويتحقق خطر عدم التحويل النقدي فيما إذا قامت السلطة التنفيذية أو التشريعية في البلد المضيف بإجراءات من شأنها أن تؤدي إلى عجز المستثمر أو نقص قدرته على تحويل أصل استثماره أو عوائده أو إقسط استهلاكه إلى الخارج. ولا يهم الشكل الذي تتخذه هذه الإجراءات فقد يكون في صورة قانون أو مرسوم أو مجرد قرار إداري.

ونلاحظ أن المؤسسة قد وسعت نطاق تأمينها إلى الأخطار الناجمة عن عدم تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج من قبل الدولة الجاذبة للمشروع الاستثماري. كما يلاحظ أن المؤسسة قد ساوت بين أخطار عدم التحويل وحالة تأخر الدولة الجاذبة لمدة غير معقولة في تنفيذ طلب التحويل.

والواقع من الأمر أن امتداد ضمان المؤسسة لهذه الصورة من صور العجز عن التحويل إنما يحقق فائدة كبيرة للمستثمرين العرب بتأمينهم من الإجراءات الإدارية المعقدة التي قد يواجهونها في بعض الدول العربية. ومن ثم، فإن ضمان

895 - المادة 18 فقرة 1 / ب من من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المرجع السابق.

المؤسسة في هذا الفرض يتميز بأهمية عملية كبيرة بوصفه عاملاً مشجعاً للاستثمار العربي.

وفي الأخير، يدخل في نطاق التأمين فرض السلطات العامة عند التحويل سعر الصرف الذي يميز بين المستثمر وغيره من المستثمرين تمييزاً واضحاً. وبالتالي، فإن خطر العجز عن تحويل العملة يمكن أن يتخذ ثلاث صور هي

:

الصورة الأولى: رفض السلطات العامة في القطر المضيف تحويل مستحقات المستثمر (المؤمن له) من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل أيّاً كان نوعها، ولا يهم شكل الرفض هنا فقد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً. وعلى أي حال فالخطر ينشئ من اليوم الذي يتم فيه الرفض ولكن لا يكون التعويض مستحقاً للمستثمر إلا بعد مرور ستين يوماً من تاريخ الرفض أو تسلم العملة أيهما جاء لاحقاً.

الصورة الثانية: تتمثل في التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة للمستثمر إلى الخارج بما يتعدى فترة معقولة، وقد قامت عقود الضمان التي تبرمها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بتحديد هذه المدة بـ 90 يوماً تبدأ من اليوم الذي تم فيه تقديم طلب التحويل مستوفياً شروطه أو من تاريخ تسلم العملة المحلية أيهما جاء لاحقاً .

كما نلاحظ أن المؤسسة اشترطت مدة أطول في حاله التأخر في الموافقة على التحويل، وقد رأى جانب من الفقه أن موقف المؤسسة يرجع إلى عدة أسباب منها ما يتعلق بالبيروقراطية وسوء الإدارة الحكومية في القطر المضيف أو لعدم توفر العملات القابلة للتحويل لديها ، أما في حالة الرفض فقد اكتفت العقود بمرور 60 يوماً فقط من تاريخ الرفض أو تسلم العملة لتحقيق الخطر⁸⁹⁶.

⁸⁹⁶ - أصيل باكير جاسيم ترجمة علي قاسم حمزة، المرجع السابق، ص652.

الصورة الثالثة : تتمثل في فرض السلطات العامة في البلد المضيف عند التحويل سعر الصرف، حيث يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا وتتحقق هذه الصورة في حاله تعذر المستثمر خلال 60 يوما من تاريخ الموافقة على التحويل أو من تاريخ استلام العملة المحلية أيهما جاء لاحقا من إجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف لا يقل عن 99% من سعر الصرف المعني من يوم نشوء الخطر . ويقصد بسعر الصرف هو السعر الرسمي المعتمد لأي يوم من المصرف المركزي في القطر المضيف والذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم، فإذا تعدد سعر الصرف المشار إليه أو تغير في نفس اليوم يؤخذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى المصارف أو البنوك الرئيسية في القطر المضيف⁸⁹⁷.

وقد استبعدت المؤسسة من نطاق تأمينها التخفيض العام لسعر الصرف أو إلى أحوال انخفاضه. والخسائر المترتبة على التضخم أو تخفيض العملة لا يشملها التأمين أيضاً، وهي إجراءات عملت معظم المشروعات المقترحة لإنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار على استبعادها، على أساس أن تخفيض قيمة العملة أو انخفاضها من الأمور التي تتعرض لها أي دولة، ويفترض في المستثمر توقعها سلفاً لأنها تصف عادة ضمن حالات الأخطار التجارية. هذا إلى جانب أن تغطية هاتين الحالتين أو إحداهما بالضمان أو التأمين سوف يؤدي إلى تحميل المؤسسة بأعباء ضخمة تزيد من إرهابها⁸⁹⁸. وأساس ذلك أن المخاطر المتقدمة تعد من المخاطر التجارية والثابت أن غرض المؤسسة هو ضمان المخاطر غير التجارية فقط.

897 - - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص164.

898 - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 165.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن الإجراءات المتقدمة والمتعلقة بالانخفاض العام لسعر الصرف أو تخفيضه والتضخم الحاصل في البلد المضيف للمشروع تعبر في حقيقتها عن عدم استقرار اقتصادي في الدولة، وقد يؤدي ذلك إلى إحجام المستثمرين عن توجيه رؤوس أموالهم إليها.

ولهذا، فإن تأمينهم من التضخم وتخفيض قيمة العملة من خلال امتداد نطاق التأمين إليها مما يكون دافعاً كبيراً لتشجيعهم على إقامة مشاريعهم في تلك الدول⁸⁹⁹. وذلك من خلال النص في عقود التأمين ضد إخلال الدولة المضيفة بالتزاماتها التعاقدية إزاء المستثمر دون حاجة إلى النص على خطر تخفيض قيمة العملة بالذات.

وفي الأخير، نشير إلى أن مخاطر العجز عن تحويل العملة تعد من المخاطر التي تواجه كل من المشاريع الاستثمارية المباشرة وغير المباشرة والتي تؤخذ على شكل قروض على حدٍ سواء. حيث يعجز المستثمر في الأحوال المتقدمة عن تحويل أمواله إلى الخارج أياً كانت الصورة التي يتخذها هذا المال سواء كانت أرباح أو أقساط استهلاك أو أصل القرض وفوائده.

ج- مخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية.

نصت اتفاقية إنشاء المؤسسة بالنص على مخاطر الأعمال العسكرية والفتن الداخلية، حيث غطتها المؤسسة بضمانها وتأمينها، وهي مخاطر الحرب المتمثلة في " كل عمل عسكري، صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف، تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة

⁸⁹⁹- دريد محمود السامرائي ، المرجع السابق، 276.

كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف، ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر... الخ⁹⁰⁰.

يتبين من نص هذه المادة أنها شملت بتأمينها مخاطر الحروب والاضطرابات الداخلية والتي تعترض أصول المستثمر المادية تعرضاً مباشراً. ومن ثم يبدو أنها قد استبعدت من نطاق تأمينها أصول المستثمر غير المادية، حيث يمكن أن تكون أصول المستثمر قروض يقدمها إلى الدولة المضيفة للمشروع الاستثماري بالشكل الذي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية⁹⁰¹.

هذا الأمر أيده بعض الفقهاء واعتبره تقييد معقول من جانب اتفاقية إنشاء المؤسسة على أساس هذه الأخيرة تهدف حماية نفسها من المطالبات غير المحدودة التي يمكن أن تواجهها فيما لو أجازت وسمحت بضمان الخسائر غير المادية الناتجة عن الأعمال العسكرية والاضطرابات الأهلية، كما أنها من الخسائر التي يصعب الاتفاق حولها⁹⁰².

كما يبرر البعض توجه المؤسسة من عدم التأمين على الأضرار التي تصيب الأصول غير المادية للمشروع لحمايتها من المطالبات غير المحدودة التي يمكن أن تواجهها في حالة التأمين على هذه الخسائر إذا ما ترتبت بسبب الحروب أو الاضطرابات الداخلية، ولكن عدم تغطية المخاطر التي تتعرض إليها أصول المستثمر غير المادية قد يؤدي إلى عزوف المستثمرين أصحاب القروض عن تقديم تلك الاستثمارات طالما هم معرضين لهذه المخاطر.

900 - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص144. أيضا، البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 18 من الاتفاقية.

901 - استبعدت الاتفاقية من نطاق ضمانها الأصول غير المادية للمستثمر والتي تظهر في شكل الأوراق التجارية والمالية والنقود والسيانك والمستندات.

902 - كما اعتبر البعض الآخر أن عدم الامتداد إلى الأصول غير المادية للاستثمار أمر في غير محله ولا يتفق مع أهداف المؤسسة بدفع حركة رؤوس الأموال في المنطقة العربية والتي لا يمكن أن تتم دون تغطيتها لأكثر قدر من المخاطر غير التجارية وفي أوسع نطاق ممكن، على أساس أنه إن تحقق وثبت أن الأصول غير المادية للاستثمار يمكن أن تفوق أصوله المادية فهذا ادعى لمد الضمان إليها أيضا شأنها في ذلك شأن الأصول المادية. ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص ص 166-165.

لهذا ذهب جانب من الفقه بضرورة توسيع نص المادة المتقدمة لتشمل القروض المتقدمة من قبل المستثمرين بالتأمين من قبل المؤسسة وذلك في حالة تعرضها للخطر⁹⁰³.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أكدت بالنص على استعدادها لضمان كل تلك المخاطر دفعة واحدة إذا ما ثبت تحققها أو تم الاتفاق ضمن عقد الاستثمار على ضمانها، وهو بذلك أمر متروك تحديده للمستثمر الطرف في عقد التأمين بأن يختار واحد أو أكثر من تلك المخاطر المحددة من نص المادة 18 سالفه الذكر. كما يمكن أن يتضمن طلبه كل تلك المخاطر وفقا لما يراه مناسباً وملائماً لمشروعه الاستثماري وهذا يضمن له تحقيق نجاحه والأهداف المتوخات من إنشائه⁹⁰⁴.

أضف إلى ذلك، تبين عقود التأمين على وجه التحديد المخاطر التي يغطيها التأمين في كل حالة، ولا يجوز في جميع الأحوال أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن إجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف، ويتوافر فيه أي من الشروط الآتية:

- أ- أن يكون إجراء مما تتوافر بشأنه عمليات تأمين عادية بشروط معقولة.
- ب- أن يكون المستثمر قد وافق صراحة على اتخاذ الإجراء أو كان مسؤولاً عنه مسؤولية مباشرة.

903 - إبراهيم شحاته، المرجع السابق، ص76.

904 - يرجع حق المستثمر في اختيار المخاطر التي يرغب في تغطيتها كلها أو بعضها إلى كونه صاحب التقدير النهائي لمصالحه الخاصة وفقا لما يراه مناسباً والظروف السائدة بالبلد المضيف لاستثماره، وهي مسألة قد يصعب على المؤسسة تقديرها بل وقد يكون من غير المرغوب فيه أن تتخل المؤسسة في هذا الشأن الذي قد يسبب لها إحراجاً سياسياً في مواجهة القطر المضيف والذي يعد بدوره عضواً في المؤسسة.

بالإضافة إلى ذلك فإن المؤسسة قيدت هذا الحق بحدود خاصة لطبيعة التأمين الذي توفره الذي توفره لتلك المخاطر بقيد كمي عام ضمن أحكام المادة 20 من الاتفاقية والتي تنص على ما يلي: " يحدد مجلس المؤسسة الحد الأقصى لمجموع قيمة عمليات التأمين التي يجوز لها القيام بها بشرط أن لا يتعدى هذا المجموع في أي وقت خمسة أمثال رأس المال مضافاً إليه الاحتياطي".

أما بالنسبة للقيد الكمي الخاص فقد حددته نفس المادة في الفقرة 3 بأن لا يزيد المبلغ محل الضمان في أي عملية واحدة عن 10% من رأس المال الاحتياطي على أن يرفع هذا الحد إلى 20% في حالة الاستثمار في مشروعات عربية مشتركة.

ج- أن يكون الإجراء من قبيل الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيماً للنشاط الاقتصادي في إقليمها والتي تنطوي على تمييز ضد المستثمر المشمول بالتأمين.

د- لا تحتل المؤسسة في أية حال، مسؤولية عن المخاطر التجارية المتعلقة بالاستثمارات المؤمن عليها⁹⁰⁵.

والجدير بالذكر أنه يجب أن يتوافر في الخطر القابل للتأمين شرطين أساسيين هما: أن يكون الخطر غير محقق الوقوع، يعتبر هذا عنصر الاحتمال والعنصر الجوهرى في عقد التأمين على المشروع الاستثمارى.

أما الشرط الثانى فيتمثل فى أن يكون الخطر غير متعلق بإرادة المستثمر لأن تعلقه بإرادة الأخير ينفي عنه عنصر الاحتمال، وبالتالي يصبح تحقق الخطر رهن مشيئة المستثمر، أى أنه لا معنى لعقد التأمين فى هذه الحالة إذا كان بوسع المستثمر أن يحقق الخطر حتى يستولى على مبلغ التعويض فى أى وقت يريد.

وفى الأخير، تشترط اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار توافر شروط معينة فى المشاريع الاستثمارية التى تقوم بتأمينها⁹⁰⁶، وفى المستثمرين الذين تقوم بتأمين مشاريعهم⁹⁰⁷. ومن هنا، تعتبر هذه المؤسسة إحدى الآليات الجهوية لضمان الاستثمار، وفى المقابل هناك آلية دولية عالمية لضمان الاستثمار تتمثل فى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

905 - المادة 18 فقرة 2 / 3 من من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المرجع السابق.

906 - لقد نصت المادة 15 فقرة 1 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: " الاستثمارات الصالحة للتأمين:

1- تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما فى ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو من استثمارات المحافظة بما فى ذلك ملكية الأسهم والسندات. وكذلك القروض التى يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التى يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين".

907 - لقد أشارت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فى نص المادة 17 فقرة 1 للشروط الواجب توافرها فى المستثمرين الذين يشملهم التأمين على أنه: " يشترط فى المستثمر الذى يقبل طرفاً فى عقد التأمين أن يكون فرداً من مواطنى الأقطار المتعاقدة أو شخصاً اعتبارياً تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسى فى أحد هذه الأقطار. ويشترط فى جميع الأحوال ألا يكون المستثمر من مواطنى القطر المضيف".

الفرع الثاني

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

بينما كان البنك الدولي يعد مشروع اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في أوائل الستينات كان البحث يدور في دوائر دولية كثيرة حول إمكانية تشجيع الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية عن طريق ضمانها من المخاطر السياسية.

وسعيًا لذلك تكونت لجنة من جميع المديرين التنفيذيين للبنك الدولي للتعمير والتنمية⁹⁰⁸ لبحث مشروع اتفاقية جديدة لإنشاء وكالة دولية لتشجيع الاستثمارات أين تكلفت مجهوداتها بإصدار مشروع الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

ومن هنا، أنشئت هذه الوكالة⁹⁰⁹ بموجب اتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985، والجزائر ورغبة منها في ضمان الاستثمارات وافقت عليها بموجب الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21 ثم صادقت عليها في: 1995/10/30 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 95-345⁹¹⁰، كما انضمت إليها فرنسا في 28 ديسمبر 1989⁹¹¹.

⁹⁰⁸ - BIRD.

⁹⁰⁹ - تعتبر الوكالة هيئة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة، ولها القانونية وأهلية التقاضي، كما تتمتع برأس مال بحيث كان عند إنشائها يقدر بـ 1000 مليون دولار من حقوق السحب الخاصة وكل حق سحب خاص يساوي 1.082 مليون دولار وهو قابل للارتفاع كلما ارتفع عدد الأعضاء. ويوجد المركز الرئيسي لها في واشنطن كما يجوز لها إنشاء مكاتب أخرى في أماكن أخرى إذا اقتضى نشاطها ذلك وتتشكل من مجلس المحافظين، مجلس الإدارة، رئيس الوكالة وموظفيها. ولقد أنشئت هذه الوكالة من أجل أن تتحمل التوابع المالية الناجمة للمستثمر نتيجة الخطر غير التجاري اللاحق به في الدولة العضو وذلك عن طريق إبرام عقود تأمينات وإعادة التأمين مع الدول الأعضاء فيها. وفي مفهوم الاتفاقية فإن الخطر غير التجاري يتمثل في الخطأ السياسي كتحويل النقد، نزع الملكية أو التأمين، الحرب، قطع العلاقة التعاقدية.

⁹¹⁰ - الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 19 شعبان 1415 الموافق 21 يناير 1995 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج.ر العدد 66.

⁹¹¹ - <http://www.miga.org>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/06/29 على الساعة 14:11

والجدير بالذكر أن هذه الوكالة أنشئت استجابة لحاجة ملحة تنطوي على ضمان أنواع من المخاطر التي من الممكن تتعرض المشاريع الاستثمارية لها، والتي تتحقق بفعل الدولة المضيفة للاستثمار ولا يكون للمستثمر يد فيها. ومن ثم، نصت هذه الاتفاقية على تغطية المخاطر غير التجارية⁹¹²، إذ يقتصر ضمان الوكالة على المخاطر السياسية، كما نصت اتفاقية " سيول " على أربعة أنواع من المخاطر⁹¹³، مخاطر القيود على تحويل العملة (أولاً)، خطر التأميم والإجراءات المماثلة له (ثانياً) ، خطر الإخلال بالعقد (ثالثاً). خطر الحروب والاضطرابات المدنية (رابعاً).

أولاً: مخاطر القيود على تحويل العملة.

لقد نصت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على مخاطر عدم القدرة على تحويل العملة وعدم القدرة على نقل الأموال إلى الخارج أي ما يعرف بالتقييد الانفرادي في نص المادة 11 فقرة 1/ من اتفاقية الوكالة⁹¹⁴، حيث توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر الناجمة عن عدم قدرة المستثمر على تغيير العملة المحلية بصورة قانونية (رأس المال، الفوائد، أصل القروض، الأرباح، العوائد والتحويلات الأخرى) إلى نقد أجنبي، و/أو تحويل النقد المحلي أو الأجنبي إلى

912 - خطت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المخاطر غير التجارية، حيث اعتبرت أن المخاطر التجارية تدخل ضمن توقعات المستثمرين عند تحديدهم لمفهوم مخاطر المشروع الاستثماري واحتمالات الربح والخسارة، فضلاً عن تغطية المخاطر التجارية سوف يتسبب بإضعاف المقدرة المالية للوكالة وجعلها عاجزة مع مرور الوقت عن الإيفاء بالتزاماتها اتجاه المستثمرين.

913 - هناك عدة عوامل تؤخذ بعين الاعتبار من قبل الوكالة عند تقييم المخاطر القابلة للتأمين منها: مخاطر المشروع الاستثماري ذاته كموقعه مثلاً، المجال الذي يستثمر فيه المشروع وأهميته وجدواه، احتمالات الربح والخسارة، مقدار مشاركة الوطنيين والأجانب، أو المشاركة المقدمة من قبل المؤسسات الدولية.

914 - تنص المادة 11 فقرة 1/ من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، على أنه: " فرض قيود تعزى إلى الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعمليتها إلى عملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان".

خارج البلد المضيف نتيجة اتخاذ قرار أو تقاعس عن اتخاذ قرار من جانب حكومة البلد المضيف⁹¹⁵.

بمعنى آخر وعند قراءة نص المادة 11 فقرة 1/ نستشف أن الوكالة تشمل بتأمينها المخاطر التي يتعرض إليها رأس مال المستثمر في الدولة المضيفة للمشروع من خلال مجموعة من الإجراءات والمتمثلة في وضع قيود بصورة مباشرة أو غير مباشرة على حرية المستثمر، وذلك من خلال عدم السماح له كما سبق ذكره بتحويل رأس المال الخاص أو الفوائد أو الأرباح التي يجنيها من وراء استثماراته إلى عملة أجنبية قابلة للتحويل إلى خارج حدود الدولة المضيفة.

كما تشترط هذه المادة أن تكون هذه المخاطر قد حدثت بالفعل من الدولة المضيفة أو أحد أجهزتها أو هيئاتها العامة. ومن ثم، فإن أي إجراء تتخذه الدولة المضيفة اتجاه الاستثمار يؤدي إلى وضع قيود على تحويل العملة من وإلى الدولة المضيفة ذهابا وإيابا، فهو خاضع لتأمين الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁹¹⁶. وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان إدماج بعض الأفعال الانفرادية الأخرى ضمن المخاطر المتعلقة بالتحويل ومنها تلاعب الدولة بمعدلات الصرف بشكل يحرم المستثمر من الاستفادة من ثمار ونتائج تصفية استثماره⁹¹⁷.

ثانيا: خطر التأميم والإجراءات المماثلة له⁹¹⁸.

يعتبر خطر التأميم وما يماثله من إجراءات ثاني الأخطار التي تغطيها الوكالة حسب ما نصت عليه المادة 11 فقرة 2/1⁹¹⁹ من اتفاقية الوكالة، حيث شملت

915 - دليل ضمان الاستثمار، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار -- مجموعة البنك الدولي-، نوفمبر، 2010، ص6.

916 - أصيل باكير جاسيم ترجمة علي قاسم حمزة، المرجع السابق، ص 662.

917 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص441.

918 - مخاطر نزع الملكية أيا كان الاجراء سواء كان تأميما أو مصادرة أو امتلاكاً للمنفعة العامة.

919 - تنص المادة 11 فقرة 2/1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، على أنه: " اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء تشريعي أو اتخاذها أو إغفالها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية

هذه الأخيرة بتأمينها المخاطر المتمثلة باتخاذ الحكومة المضيفة لأي إجراء تشريعي أي إجراء آخر، يترتب عليه حرمان المستفيد من ملكيته للمشروع الاستثماري أو الحد منها، أو الأضرار بمنافع أساسية لاستثماره.

ولا تشمل هذه الإجراءات تلك التي تتخذها الدولة في إطار الإجراءات العامة قصد تنظيم النشاط الاقتصادي، والتي تتصف بالعمومية ولا يقصد منها مستثمر أجنبي بعينه، ومن أمثلة هذه الإجراءات تشريعات الضرائب وحماية البيئة والعمال وإجراءات السلامة العامة، ما لم تنطو هذه الإجراءات على تفرقه تضر بالمستفيد من الضمان⁹²⁰.

أضف إلى ذلك، يرى جانب من الفقه أنه يتوجب على الوكالة في تعيينها لتلك الإجراءات أن تحرص على أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بحقوق الدولة المضيفة. أو المستثمرين في ظل اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو الاتفاقيات الأخرى أو القانون الدولي بما يحقق في نهاية عدالة بقدر المستطاع بين أطراف المعادلة الاستثمارية⁹²¹.

ثالثا: خطر الإخلال بالعقد.

لقد عملت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على منح عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة للمشروع قيمة قانونية مهمة، حيث شملت بتأمينها كل المخاطر التي تنجم عن خرق الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة المضيفة.

لاستثماره. ويستثنى من ذلك الإجراءات العامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها والتي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان".

920 - أنظر، عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص19.

921 - إبراهيم شحاته، المرجع السابق، ص203.

وعليه، اشترطت الوكالة لتأمين هذه المخاطر أن تكون مقترنة بإنكار العدالة. ومن ثم يستحق المستثمر التعويض عن هذه الأخطار، ويتم التعويض في ثلاث حالات نصت عليها المادة 11 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وهي:

- إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه نقض العقد أو الإخلال بأحكامه.
- أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الادعاء خلال مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان طبقاً للوائح الوكالة.
- أو إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من تلك الهيئة.

ومن هنا، حسب ما جاء في المادة 11 فقرة 3 سالف الذكر، فإنه يحق للمستثمر التمتع بهذا الضمان إذا استنفد كل الطرق للحصول على تعويض نتيجة الإخلال بعقد الاستثمار المبرم بينه وبين المستثمر على حقوقه، أو كانت هذه الطرق فيها من المعوقات ما يحول دون حصول المستثمر على حقوقه⁹²².

مما تقدم يتضح أن الوكالة اتجهت اتجاهها يختلف عن باقي شركات التأمين سواء وطنية أو دولية، وذلك بتأمين المخاطر مما يساعد على تعزيز الثقة بعقود الاستثمار، بالإضافة إلى زرع الطمأنينة والأمان في نفوس المستثمرين، وذلك بحماية عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة المضيفة للمشروع من خرق الالتزامات المترتبة بموجب عقد الاستثمار.

رابعا: خطر الحروب والاضطرابات المدنية.

يدخل في إطار هذا النوع من المخاطر مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية مثل التمرد والانقلابات والثورات خاصة التي تخرج عن سيطرة الحكومة

922 - سالم ليلي، المرجع السابق، ص166.

المضيفة، أما مخاطر الإرهاب التي تستهدف المستثمر بعينه فلا تغطيها الوكالة، إلا بتوسيع الضمان وفقا للمادة 11 فقرة ب إلى مخاطر غير تجارية أخرى بطلب من المستثمر والدولة المضيفة وموافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة.

غير أنه ورد على هذه الفقرة استثناء ضمن الفقرتين (ب) و(ج) من نفس المادة، يقضي بأنه يجوز لمجلس الإدارة بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة أن يوافق بالأغلبية الخاصة على إضفاء الصلاحية للضمان على مخاطر غير تجارية محددة خلال المخاطر المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة على ألا يشمل ذلك مخاطر تخفيض أو انخفاض قيمة العملة.

كما لا يجوز تغطية الخسائر الناتجة عما يأتي:

- اتخاذ الحكومة المضيفة أو قعودها عن اتخاذ أي إجراء، إذا كان المستثمر المضمون قد وافق على هذا الإجراء أو كان مسؤولا عن اتخاذه.
- أي إجراء تتخذه الحكومة المضيفة أو تقعد عن اتخاذه قبل إبرام عقد الضمان أو أي حدث وقع قبل إبرام هذا العقد.

هذا وتستبعد الفقرتان (ب) و(ج) من المادة 11 من الضمان الخسائر المترتبة عن إجراءات أو أحداث وقعت قبل إبرام عقد الضمان أو عن إجراءات حكومية كان المستثمر المعني قد وافق عليها أو كان مسؤولا عن اتخاذه أو عن مخاطر تخفيض قيمة العملة⁹²³.

كما تقوم الوكالة بالحلول محل المستفيد من الضمان بعد تعويضه أو توافق على ذلك في كل حقوقه بما فيها حقوق التحويل والتحكيم. كما تتحمل كل ما له من الالتزامات اتجاه الدولة المضيفة، وعموما يجب أن تكون هناك دعوى مسؤولية

⁹²³ - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 441-442.

يرجع بها المستثمر على الدولة المضيفة سواء كانت قائمة على مسؤولية تقصيرية أو تعاقدية ويكون الحل في حدود ما دفعته للوكالة للمستثمر⁹²⁴.
والجدير بالذكر، أن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تشترط شروط معينة في المشاريع الاستثمارية التي يمكن التأمين عليها⁹²⁵، وفي المستثمرين الذي يمكن أن يكونوا طرفا في العقد⁹²⁶.

كما تتصدى الوكالة لكل الخلافات التي يحتمل أن تنشأ بين أعضاء الوكالة أو أحد الأعضاء والوكالة فيما يخص تفسير أو تطبيق الاتفاقية، أو في حالة انسحاب أحد الأعضاء أو خلاف ناشئ حول مبلغ الضمان، وتتم تسوية الخلافات في الوكالة أولا عن طريق المفاوضات وإذا فشلت يتم اللجوء إلى التحكيم⁹²⁷.
ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن الوكالة تشكل ميكانيزم مساعدة التنمية بما لها من قوة وسلطة في اتخاذ القرارات ونظرا لذلك فقد سجلت انضمام ما يزيد عن 145 دولة وإبرام ما لا يقل عن 320 عقد بقيمة إجمالية تقدر بـ 3.7 مليار دولار.
ومن ثم، فرسالة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار هي القضاء على الفقر المدقع، وتعزيز الرخاء المشترك من خلال توجيه الاستثمار الأجنبي المباشر إلى البلدان النامية لمساندة النمو الاقتصادي⁹²⁸.

924 - عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بون سنة، ص113.

925 - نصت المادة 12 فقرة أ من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، على أنه: " تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر".

926 - نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، على أنه: " يتمتع بالصلاحيات لضمان الوكالة أي شخص طبيعي أو اعتباري بشرط:

(1) أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني عضو غير الدولة المضيفة.
(2) أن يكون الشخص الاعتباري قد تم تأسيسه وتعيين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء، أو تكون غالبية رأس ماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم بشرط ألا يكون العضو في أي من الحالات السابقة هو الدولة المضيفة.
(3) أن يقوم الشخص الاعتباري، سواء كان مملوكا ملكية خاصة أو لم يكن كذلك، بممارسة نشاطه على أسس تجارية....الخ".

927 - المادة 57 من من المرسوم الرئاسي رقم 95-345، سنتطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل في الفصل الثاني.

928 - التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) لسنة 2016، ص2 تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/07/23 على الساعة 13:22 <http://www.miga.org>

وهكذا وبانضمام الجزائر لأهم الهيئات المكرسة للحماية الدولية للاستثمار الأجنبي، فإنها قد تكون وفرت الجو المناسب والشروط الكافية لضمان الاستثمارات الأجنبية ولاسيما وأنها في جولات مع المنظمة العالمية للتجارة التي تسعى جاهدة للانضمام إليها⁹²⁹.

وفي الأخير، بعدما تطرقنا إلى الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي، كان علينا أن نعرض على الحماية الإدارية للاستثمارات الأجنبية، التي تساهم في جذب هذه الاستثمارات.

المبحث الثاني

مظاهر الرقابة الإدارية على الاستثمارات الأجنبية.

تتحمل الخزينة العمومية خسارة معتبرة بسبب المزايا الجبائية والمالية التي تمنحها السلطات العمومية للمشاريع الاستثمارية، وبناء على ذلك كان من المنطقي أن تحرص الدولة على عدم الانحراف بتلك التضحيات عن الأغراض التي رصدت إليها، وذلك من خلال فرض رقابة فعالة على المشاريع الاستثمارية، تتم على مستويات متفاوتة تقوم بها أجهزة إدارية مختلفة يحددها القانون.

⁹²⁹ - من بين الأمثلة على تأمين الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في الجزائر تقديم الوكالة 60 مليون دولار في عامي 1997 و 2003 في شكل إعادة تأمين لهيئة (Compania Espanola de Segorus (CESCE وهي هيئة ائتمانات التصدير الإسبانية، مقابل تغطيتها للمستثمر الإسباني CEPSA. ويغطي التأمين استثمار شركة CEPSA البالغ 240 مليون دولار في عقد مشاركة في الإنتاج مع شركة Sonatrach الجزائرية في حقول بترول Yacoub Block 406 A. وتقدم إعادة التأمين من جانب الوكالة تغطية ضد مخاطر المصادرة والإخلال بالعقود. والحروب، والاضطرابات المدنية، والإرهاب، والتخريب.

ينضم المشروع واحدا من أوائل عقود المشاركة في الإنتاج التي توقعها الدولة مع شركة أجنبية في الجزائر، ويوفر أثرا توضيحيًا هامًا للمستثمرين الأجانب المحتملين الآخرين. خلال فترة أقصى إنتاج من حقل البترول الجديد. من المتوقع أن يحقق المشروع مدفوعات إتاوات تبلغ حوالي 315 مليون دولار سنويا (أي 16 في المائة من الموازنة العامة لعام 2000)، مما يتيح للحكومة تخصيص الأموال للخدمات الاجتماعية الحاسمة الأهمية كالرعاية الصحية والتعليم. أنظر، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ومنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا الأوسع نطاقا، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التابعة لمجموعة البنك الدولي، فبراير 2007، ص 2 تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/07/23 على الساعة 05:12
<https://www.miga.org/ documents>

ومن ثم، يساهم النظام الإداري في جذب الاستثمارات الأجنبية، فنجاح أجهزة الاستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير وترقية الاستثمار. كما يتمثل نظام الرقابة الإدارية في إخضاع إنجاز الاستثمارات الأجنبية لإجراء الترخيص والاعتماد والتسجيل، بحيث تكون للإدارة السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبات الاستثمار.

ومن هنا، سنتطرق في هذا المبحث إلى الرقابة الإدارية على الاستثمار الأجنبي والتي عرفت مرحلتين، مرحلة تشديد الرقابة، ومرحلة التسجيل. ولكن لا بد أن نعرض على الأجهزة المعنية (المطلب الأول)، قبل إلى الرقابة الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول أجهزة الرقابة الإدارية

رغم تكريس كل من المشرع الجزائري والفرنسي مبدأ حرية الاستثمار من خلال الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، إلا أن ذلك لا يعني رفع جميع أحكام الرقابة المفروضة على الاستثمارات الأجنبية من خلال أجهزة معينة، ومن أجل دراسة هذه الرقابة نجد أنفسنا أمام الإشكالية التالية: ما هي الهيئات الإدارية المكلفة برقابة الاستثمارات الأجنبية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول دراسة كل من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الفرع الأول)، الشباك الوحيد (الفرع الثاني)، المجلس الوطني للاستثمار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

على إثر الانتقادات التي وجهت لوكالة ترقية ودعم الاستثمارات المنشأة في إطار المرسوم التشريعي رقم 12-93 سالف الذكر⁹³⁰، على اعتبار أنها ذات طابع مركزي بيروقراطي لا تعتمد على الشفافية في منحها للامتيازات وفي منهجية عملها. كما أدت محدودية الرقابة الممارسة على قرارها⁹³¹، بالإضافة إلى عدم الاعتراف بالشخصية القانونية بسبب إنشائها لدى رئيس الحكومة، هذا ما أدى إلى جعل الوكالة شبيهة جدا بلجان الاستثمارات، وكذلك لجان الاعتماد التي كانت متواجدة في الماضي.

وأمام هذه الانتقادات تمخضت وكالة جديدة نصت عليها المادة السادسة من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، وهي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث تم تنظيمها وسيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-282⁹³². إلا أن هذه الوكالة عرفت تعديلات واضحة لاسيما فيما يخص مهامها التي فصل فيها وبدقة المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها⁹³³.

⁹³⁰ - المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 12-93.

⁹³¹ - BENNADJI .C, Investissement, état de droit et suppression d'une voie de droit (A propos de l'article 09 du décret législatifs N°93-12 du 05/10/1993, et de l'article 35 du décret législatifs N° 94-319 du 17/10/1994). Lettre juridique N° 25/26 Mais- Juin.

⁹³² - المرسوم التنفيذي رقم 01-282، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج.ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2001، ص 07.

⁹³³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها.

كما أن هذا المرسوم عرف هو الآخر تعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100-17 المؤرخ في 5 مارس 2017⁹³⁴ والذي حدد بدقة صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد سبق المشرع الجزائري في إنشاء وكالة أطلق عليها اسم الوكالة الفرنسية للاستثمارات الدولية (AFII) سنة 2001 بموجب قانون رقم 420-2001⁹³⁵، وذلك لضمان الترقية ودراسة انجذاب المستثمرين واستقبال الاستثمارات الأجنبية وهذا بالشراكة مع الجماعات المحلية. هذه الوكالة تم تنظيمها بمرسوم تطبيقي⁹³⁶.

وللوكالة الفرنسية قانون أساسي وهي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) تحت وصاية الوزارة المكلفة بالاقتصاد والمالية والوزارة المكلفة بتهيئة الإقليم. يديرها مجلس إداري يترأسه السفير المنتدب للاستثمارات الدولية. ويوجد مقرها بالعاصمة الفرنسية باريس ولها بالخارج مصالح مركزية و 22 مكتب. وهي ممثلة أيضا في 30 دولة من طرف المديرية العامة للخزينة والسياسة الاقتصادية (DGTPE).

وفي سنة 2015، قد تم إدماج الوكالة الفرنسية لترقية الاستثمارات الدولية بالوكالة الفرنسية لتطوير الدولي للمؤسسات (Ubifrance) لتصبح بزنييس فرنسا (Business France)⁹³⁷.

⁹³⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 100-17 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 6 مارس 2017.

⁹³⁵ - Art. 144 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776-7806 (7807-7806), texte n° 2,

⁹³⁶ - Décret n° 2001-1091 du 21 novembre 2001 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence française pour les investissements internationaux, JORF n° 271 du 22 novembre 2001, p. 18562, texte n° 5

⁹³⁷ - Ordonnance n° 2014-1555 du 22 décembre 2014 portant fusion de l'Agence française pour les investissements internationaux et d'UBIFRANCE, Agence française pour le développement international des entreprises, publiée au journal officiel n° 297 du 24 décembre 2014.

أ- تشكيلة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي، و توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات⁹³⁸. ويكون مقر الوكالة في مدينة الجزائر، وللوكالة هياكل غير مركزية على المستوى المحلي⁹³⁹.

وفي الحقيقة، المتابعة التقنية للوزير المكلف بترقية الاستثمار لا يمكنها أن تؤدي دورها الحقيقي كجهة وصية، إذ بقيت الوكالة تخضع لجهتين وصيتين تكاد تكون وظائفها متطابقة لاسيما فيما يتعلق بترقية الاستثمار⁹⁴⁰.

والجدير بالذكر أن مجلس الإدارة أصبحت له فعالية أكبر حيث أضيف له في تشكيلته ممثلين لوزارات حساسة، ولها دور في مجال الاستثمار كممثل الوزير المكلف بالسياحة، وممثل الغرفة التجارية للتجارة والصناعة⁹⁴¹، كما تم إلغاء ممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب ما كان موجود في المرسوم التنفيذي رقم 06-356 سالف الذكر.

ويصدر مجلس الإدارة مداوالاته بناء على استدعاء من رئيسه في دورات عادية مرتين في السنة، أو في دورات غير عادية كلما اقتضت الضرورة، وهذا بناء على استدعاء من رئيسه أو بناء على اقتراح من ثلثي عدد أعضائه⁹⁴².

⁹³⁸ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁹³⁹ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁹⁴⁰ - ABDELADIM Leila. Les changements Apportés au cadre juridique et institutionnel de l'investissement. Journal du droit des affaires. Supplément Bimestriel de la lettre juridique. Jan-fev 2008, N 2, p. 30.

⁹⁴¹ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها حيث نصت على أنه: يتشكل مجلس الإدارة من: ممثل السلطة الوصية، رئيسا، ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية، ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالصناعة، ممثل الوزير المكلف بالسياحة، ممثل الوزير المكلف بالفلاحة، ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، يتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة".

⁹⁴² - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

ومن هنا، قد تم تخفيض عدد أعضاء مجلس إدارة الوكالة - الذي سيجتمع من الآن فصاعدا مرتين (2) في السنة بدل 4 مرات- من 18 عضو إلى 9 أعضاء وهم ممثلين عن الوزراء المكلفين بالجماعات المحلية والشؤون الخارجية والمالية والصناعة والسياحة والفلاحة إلى جانب ممثلين عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

وبالتالي، يجتمع مجلس الإدارة لمناقشة قضايا إدارية متعددة تتمثل في:

- 1- مشروع النظام الداخلي.
- 2- المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة .
- 3- مشروع ميزانية الوكالة و حساباتها .
- 4- قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- 5- مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به.
- 6- الموافقة على تقرير النشاط السنوي وحسابات التسيير .
- 7- المقاييس والشبكات التحليلية التي ينبغي أن تعمل في تقويم مشاريع الاستثمار المقدمة بغية الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- 8- إنشاء هياكل لامركزية تابعة للوكالة أو تمثيل الوكالة في الخارج.
- 9- إنشاء أجهزة لدعم عمل الوكالة في مجال الاستثمارات⁹⁴³ .

وسعيا من المشرع إلى الفصل بين الأجهزة المكلفة بالاستثمار، وتقاديا منه لتداخل الاختصاصات الذي قد يؤدي إلى إهدار الغاية التي من أجلها أنشأت هذه الهيئات، نجده في التعديل الجديد ألغى المواضيع التي كان يتداول بشأنها مجلس

⁹⁴³ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

الإدارة و لها علاقة باختصاصات المجلس الوطني للاستثمار ك شروط تنفيذ قراراته مثلا، لأن إعطاء مجلس الإدارة صلاحية مناقشة شروط تنفيذ قرارات المجلس الوطني للاستثمار من شأنه أن يعطل تنفيذ هذه القرارات، ويحد من فاعليتها.

أما المدير العام، فهو المسؤول الأول عن سير الوكالة، فهو الذي يدير جميع مصالحها و يتصرف باسمها و يمثلها أمام القضاء، كما يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدميها، علما أن المدير العام كان يعين سابقا حسب التنظيم المعمول به، إلا أنه وفي إطار التعديل الجديد أصبح يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الوصي.

يكلف المدير العام بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، كما يعد كل ثلاثة أشهر تقرير يرسله إلى السلطة الوصية، وكذا إلى مجلس إدارة الوكالة يبرز فيه حصيلة التصريحات بالاستثمارات المسجلة وقرارات منح الامتيازات المسلمة والاتفاقيات المبرمة ومدى إنجاز المشاريع الاستثمارية المسجلة، وكذا التدفقات المالية الناجمة عنها⁹⁴⁴.

وإلى جانب ذلك يتمتع المدير العام بصلاحيات مالية فهو الأمر بصرف ميزانية الوكالة حيث يعد مشاريع ميزانية تسيير الوكالة و تجهيزها ويبرم كل الصفقات و الاتفاقات المرتبطة بمهام الوكالة⁹⁴⁵.

ب- مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

⁹⁴⁴ - المادة 14 والمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁹⁴⁵ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

يتضح مهام الوكالة من خلال تسميتها، فهي تتولى ترقية و تطوير الاستثمار دون تمييز بين الاستثمارات الوطنية أو الأجنبية ، فهي تعمل على دعم و مساعدة المستثمرين، و ذلك بتزويدهم بكافة المعلومات و التقليل من الأعباء على المستثمرين بضبط إجراءات التسهيل الإداري⁹⁴⁶.

فإلى جانب المهام الإداري للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تضطلع بمهام أخرى تختلف في طبيعتها عن سابقتها، من حيث أن الوكالة تلعب دور المرشد للمستثمر ليقرب نشاطها بذلك من نشاط المؤسسات التي تخضع لأحكام القانون الخاص، ومن ثم تتولى الوكالة حسب نص المادة الثالثة المرسوم التنفيذي رقم 356-06 قبل تعديل 2017 تحت مراقبة وتوجيهات الوزير المكلف بترقية الاستثمارات المهام الآتية:

1- الإعلام:

من الضروري إحاطة المستثمر بسياج معلوماتي وافر يساعده على تكوين فكرة صحيحة على المناخ الاستثماري في الجزائر، و هو ما يلعب دور في استقطاب هذا الاستثمار إلى الوجهة الأنسب، لذا تتولى الوكالة مهمة الترويج لمناخ الاستثمار، حيث تقوم بجمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط العمل بالتعرف الأحسن على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار، إلى جانب تعريف المستثمر بفرص الاستثمار المتاحة والشراكة والمشاريع و ثروات الأقاليم المحلية والجهوية وطاقاتها، والترويج لهذه الفرص عبر مختلف وسائل الدعاية والنشر.

⁹⁴⁶ - إن المرسوم التنفيذي 06 - 356 رتب و حدد مع كثير من التفصيل مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على خلاف المرسوم التنفيذي 01 - 282 المتعلق بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و الذي اكتفى بإعادة المهام المذكور في الأمر 01 - 03 حيث صنفها إلى 07 فئات. Abdeladim Leila, op. cit., p.31.

2- التسهيل:

تهدف هذه المهمة المسندة للوكالة إلى إلغاء العراقيل البيروقراطية والتي تظهر بداية من خلال إنشاء الشباك الوحيد، إلى جانب إلغاء كل الضغوط والعراقيل التي تعيق انجاز الاستثمارات وتقترح على السلطات المعنية التدابير اللازمة لعلاج هذه العراقيل، فضلا عن إنجاز الدراسات بغرض تبسيط التنظيمات والإجراءات المتعلقة بالاستثمار وإنشاء الشركات وممارسة النشاطات وإنجاز المشاريع.

3- ترقية الاستثمار :

الهدف من وراء هذه المهمة المسندة للوكالة هو ترقية المحيط العام للاستثمار في الجزائر، وتحسين سمعتها في الخارج، وذلك طبعاً من شأنه أن يستقطب المستثمرين خاصة إذا بادرت الوكالة إلى تنظيم لقاءات وملتقيات وأيام دراسية وغيرها من التظاهرات أو المشاركة في التظاهرات الاقتصادية المنظمة في الخارج، وتعزيز علاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها لاسيما إذا توجت هذه العلاقات بصقل التجربة الجزائرية بنتائج التجارب المماثلة التي أجريت في بلدان أخرى. وبذلك تكون الوكالة من جهة حلقة وصل بين المستثمرين الأجانب والمتعاملين الجزائريين، ومن جهة أخرى بوابة لعرض السوق الجزائرية في الخارج، واستغلال التجارب الأجنبية في الجزائر.

4- مهمة المساعدة :

يلقى على عاتق الوكالة تحت هذا العنوان مهمة القضاء على شبح الإدارة الجزائرية وما هو معروف على هذه الإدارة من بيروقراطية محسوبة، تعدد مراكز القرار ... وغيرها من السلبيات، حيث تكلف بتنظيم مصلحة لاستقبال

المستثمرين وتوجيههم والتكفل بهم ومرافقتهم لدى الإدارات الأخرى للقيام بكافة الترتيبات المرتبطة بإنجاز مشاريعهم .

5- المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي:

هي من أهم المهام المستحدثة للوكالة للتقليص من حدة مشكل العقار، وذلك بحسن توجيه المساحات العقارية الموجودة وضمان تسييرها إضافة إلى تجميع كل المعلومات المتعلقة بالأوعية العقارية لفائدة بنك المعطيات العقارية المؤسس على مستوى الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات، زيادة على تمثيل الوكالة على مستوى الأجهزة المتداولة للهيئات المحلية المكلفة بتسيير العقار الاقتصادي.

6- تسيير الامتيازات :

على خلاف المرسوم التنفيذي 01 - 282 المتضمن صلاحيات الوكالة والذي جاء بخصوص هذه المهمة بعبارة واحدة موجزة: "تمنح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به"، نجد المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة والذي فصل في مهمة الوكالة تحت هذا العنوان بكثير من الدقة والوضوح بداية من تحديد المشاريع التي تهم مصلحة الاقتصاد الوطني استنادا إلى المعايير والقواعد المحددة والتفاوض حول الامتيازات الممنوحة لهذه المشاريع والتحقق من أن الاستثمارات المصرح بها من المستثمرين مؤهلة فعلا للاستفادة من الامتيازات، وذلك بمقارنتها مع القوائم المحددة وصولا إلى إصدار قرار الاستفادة من الامتيازات وإعداد قوائم برنامج اقتناء التجهيزات للمستثمرين المؤهلين للاستفادة من نظام الحوافز.

وتبقى الوكالة مختصة في حالة عدم التزام المستثمرين بتعهداتهم بإلغاء القرارات والسحب الكلي أو الجزئي للامتيازات، إلى جانب ضمان تسيير كل

التعديلات التي تطرأ على قرارات الوكالة وقوائم النشاطات غير المؤهلة للاستفادة من الامتيازات .

7- المتابعة :

هي المرحلة البعدية التي تلي منح الامتيازات، أين تتولى الوكالة جمع المعلومات حول مدى تقدم المشاريع المسجلة وذلك لغاية إحصائية أولا وللتعرف على التدفقات الاقتصادية المترتبة عنها ثانيا، وللتأكد أيضا من احترام المستثمرين للالتزامات المتعهد بها. كما تحدد العراقيل والضغوط التي تعيق إنجاز الاستثمارات وتقترح على السلطات المعنية التدابير اللازمة لعلاجها.

والجدير بالذكر، أنه يراجع المرسوم التنفيذي رقم 100-17 المؤرخ في 5 مارس 2017 صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي تم إقرارها بمرسوم مؤرخ في 2006.

كما حددت الحكومة المهامات الجديدة الموكلة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI عبر المرسوم رقم 100-17 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 356-06 تطبيقا لقانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، أن ابرز المهام الموكلة للوكالة هي:

- جمع ومعالجة ونشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين؛
-مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها ما بعد الانجاز ؛
- تسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الإنجاز وتحليلها ؛

- تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع. وتساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه ؛

- ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج ؛

- تسيير المزايا طبقا لأحكام المواد 26 و 35 و 36 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016 والمتعلقة بحافطة المشاريع المصرح بها قبل تاريخ نشر هذا القانون⁹⁴⁷.

وقد أوكلت للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أيضا مهمة تسيير المزايا وتسهيل المهام أمام المستثمرين وتبسيط الإجراءات وذلك بالتعاون مع الإدارات المعنية ما يسمح للوكالة بالمساهمة في ترقية مناخ الاستثمار في مختلف أبعاده. إذن تبقى كفاءة وفعالية الأجهزة المشرفة على الاستثمار، أحد العناصر الأساسية التي لا تقل أهمية عن عناصر أخرى، ويمثل امتزاجها و تفاعلها مع بعضها البعض أداة هامة في تحسين مناخ الاستثمار. فعلى قدر اهتمام المستثمر بمدى تمتع الدولة المضيفة باستقرار سياسي واقتصادي، وثبات و وضوح في نظامها القانوني، وما تتبعه من سياسات و إجراءات، وطبيعة السوق وآلياته وإمكانيته، فإن المستثمر يهمله و بنفس الدرجة أن يتعامل مع أجهزة حكومية على درجة عالية من الكفاءة والتجانس، ويمثل ذلك في تقدير المستثمر المدخل المناسب للمناخ العام الذي يحفزه للإقدام على الاستثمار أو العزوف عنه والتوجه إلى دولة أخرى تتمتع بمناخ استثماري أفضل⁹⁴⁸.

⁹⁴⁷ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁹⁴⁸ - أنظر: الأجهزة الوطنية المشرفة على الاستثمار، ضمان الاستثمار، نشرة دورية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، تشرين الأول / أكتوبر 1989، السنة الثامنة، العدد 44، ص 01.

الفرع الثاني الشباك الوحيد.

من أجل ضمان فعالية أكبر للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تم إنشاء شباك وحيد، فالغرض من إنشاء هذا الشباك هو رفع العوائق البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين، حيث وضع هذا الشباك كمخاطب مباشر ووحيد للمستثمر باسم مؤسسات الدولة، وأسندت له مهمة تقديم المساعدات الفعلية للمستثمرين في مختلف مراحل إنجاز مشاريعهم الاستثمارية.

أولاً: تعريف الشباك الوحيد.

مفهوم الشباك الوحيد هو مفهوم واعد جدا في السياسة الحالية لتحديث الإدارات العمومية والتقارب بين المتعاملين والإدارات. وراء هذا المفهوم لشباك الوحيد يختفي مجموعة واسعة جدا من الحقائق الإدارية والتنظيمية والتكنولوجية⁹⁴⁹.

وفي المفهوم الاقتصادي الحالي، تعود المواطنون أكثر فأكثر على خدمات مصممة خصيصا وممنوحة من المؤسسات كيفما كان نوع القطاع المعني. فالخدمة العمومية، بتنظيماتها وبيروقراطيتها الثقيلة ما زالت لم تعتمد طريقة تقديم خدمات موجهة بالكامل للمواطن بصفة عامة والمستثمر بصفة خاصة.

أضف إلى ذلك، يظهر مفهوم الشباك الوحيد من الناحية الأدبية كمفهوم شامل يمسح حقائق مختلفة سواء على المستوى التكنولوجي والتنظيمي والخدمات. لهذا، يفضل المفكرون التعلق بالنهج الإداري المرتبط بمفهوم الشباك الوحيد بدلا من إعطاء تعريف دقيق لعبارة الشباك الوحيد. والنهج الجوهرى حسب هؤلاء

⁹⁴⁹- LOBET-MARIS Claire, NIGOT Sylire, HENIN Laurent, op.cit., p. 1.

المفكرين هو جمع عدة مصالح إدارية من أجل تخفيض الوقت والطاقة المبذولة من المواطن من أجل وجود المصلحة التي يبحث عنها⁹⁵⁰.

ويعد الشباك الوحيد أحد المؤسسات الإدارية الواسعة التطبيق في البلدان المضيفة للاستثمار، وهي هياكل أوصت بتجسيدها المؤسسات المالية الدولية، إذ تعتبر من المقاربات الجديدة لإدارة العلاقات بين حكومات الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب⁹⁵¹.

كما أن مفهوم الشباك الوحيد حسب منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (OECD) هو أرضية تسمح بالإطلاع على الإجراءات، و/أو يتسلم كل المعلومات ويقوم بكل الإجراءات في مكان واحد من أجل تبسيط عملية للمواطنين والمؤسسات⁹⁵².

ونظرا لكون هذا النظام قد تجسد في الواقع من خلال الوكالة، فإن ما يؤخذ عليه هو أنه منظم بصفة مركزية، بحيث يجب دائما الاتصال بالمقر الاجتماعي للوكالة الموجودة في العاصمة حتى ولو كان المستثمر الأجنبي يريد إنجاز استثمارات بالمدن الداخلية للوطن⁹⁵³.

ومن هنا، توضع الهياكل المحلية للوكالة المنظمة في شكل "الشباك الوحيد اللامركزي" تحت سلطة مدير يصنف ويدفع راتبه استنادا إلى وظيفة نائب مدير في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

⁹⁵⁰ - LOBET-MARIS Claire, NIGOT Sylire, HENIN Laurent, op.cit., p.p. 4 et 5.

⁹⁵¹ - للشباك الوحيد عدة أشكال وعدة تعريفات غير أنه غالبا ما يقصد به تلك الهيئة الوحيدة في الدولة التي لها مسؤولية التنسيق بين مسائل عديدة مرتبطة أساسا بدخول الاستثمارات الأجنبية، ترقيتها ودعم أعمالها إلى حين انتهائها، وبمعنى آخر فإن المستثمر الأجنبي وبعد أخذ القرار النهائي بالاستثمار في الدولة المضيفة سوف يتعامل فقط مع هذه الهيئة قصد الحصول على كل التراخيص المطلوبة في عملية الاستثمار. أنظر، نعيمي فوزي، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية والقانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليايس، 2001-2000، ص166.

⁹⁵² - OECD, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Une perspective internationale sur la révision générale des politiques publiques, Editions OCDE, 2012, p. 234.

⁹⁵³ - SOUMEUR Nabila.op.cit., p. 160.

يساعد مدير الشباك الوحيد اللامركزي رؤساء مشاريع ومكلفون بالدراسات يصنفون وتدفع رواتبهم استنادا إلى النص المتضمن تصنيف المناصب العليا في الوكالة. كما يمارس مدير الشباك الوحيد اللامركزي رؤساء مشاريع ومكلفون بالدراسات يصنفون وتدفع رواتبهم استنادا إلى النص المتضمن تصنيف المناصب العليا في الوكالة. وكما يمارس مدير الشباك الوحيد اللامركزي السلطة السلمية على جميع الأعوان الخاضعين مباشرة للوكالة، ويمارس السلطة الوظيفية على باقي الأعوان، وينشط وينسق نشاط المراكز المذكورة في المادة 23 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر⁹⁵⁴.

وعليه، يضم الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى مقر الولاية المراكز الأربعة الآتية:

- مركز تسيير المزايا
- مركز استيفاء الإجراءات.
- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات .
- مركز الترقية الإقليمية⁹⁵⁵.

ومن هنا، في إطار التنظيم الجديد للوكالة يحوز الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى كل ولاية 4 مراكز مخصصة: مركز لتسيير المزايا واستيفاء الإجراءات ودعم إنشاء المؤسسات والترقية الإقليمية.

أما فيما يتعلق بفرنسا، أنشئت أولا مراكز إجراءات المؤسسات (CFE) سنة 1981، من طرف الغرف التجارية وغرف الحرف وأمناء ضبط محاكم التجارة

⁹⁵⁴ - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁹⁵⁵ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

والمجتمع المدني ووكلاء التجارة⁹⁵⁶. وأعطيت مهمة تسيير هذه المراكز إلى الغرف التجارية والصناعية (CCI) سنة 1984⁹⁵⁷. كما لعبت هذه المراكز دورا هاما في إنشاء الشباك الوحيد (الشباك الإلكتروني التابع لمراكز إجراءات المؤسسات)⁹⁵⁸. وبالتالي فإن إنشاء وإيداع الملفات يتم لدى هذه المراكز سألقة الذكر⁹⁵⁹.

وفي سنة 1996، أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوم رقم 96-650 المؤرخ في 19 جويلية 1996⁹⁶⁰، والذي من خلاله ألغيت بعض المواد من المرسوم رقم 81-257 المؤرخ في 18 مارس 1981. والهدف من هذا الإلغاء هو تخفيف إجراءات إنشاء المؤسسات والمصاريف وتقليص المواعيد⁹⁶¹.

وفي سنة 2015، أنشأت الحكومة الفرنسية مصلحة مختصة إقليميا أطلق عليها "شباك المؤسسات"⁹⁶² (guichet entreprise)، وهو ملحق إلى رئيس مصلحة التنافسية والابتكار وتنمية المؤسسات للمديرية العامة للمؤسسات (service de la compétitivité, de l'innovation et du développement des entreprises de la direction générale des entreprises).

ومن مهام هذه المصلحة "شباك المؤسسات" هو وضع في تناول المستثمرين مصلحة إلكترونية سهلة المنال عن طريق الانترنت، مؤمنة ومجانية، يؤدي إلى⁹⁶³:

⁹⁵⁶ - Article 2 du décret n°81-257 du 18 mars 1981 créant des centres de formalités des entreprises, permettant de souscrire en un seul lieu et en un seul document des déclarations légales dans le domaine administratif, social, fiscal et statistique. JORF du 21 mars 1981, p. 830.

⁹⁵⁷ - Décret n° 84-405 du 30 mai 1984, relatif aux centres de formalité des entreprises (CFE) : simplification des formalités liées à la création et à la transformation d'entreprises. JORF du 31 mai 1984, p. 1698.

⁹⁵⁸ - PETROVSKI Stefan, L'Union Européenne, Une réalité et une opportunité pour l'expert-comptable et ses clients, Editions Connaissances et savoirs, France, 2016, p 52.

⁹⁵⁹ - ANDREANI Caroline, Comment créer son entreprise, Editions l'Etudiant, France, 2007, p. 178.

⁹⁶⁰ - Décret n° 96-650 du 19 juillet 1996 relatif aux centres de formalités des entreprises. JORF n° 170 du 23 juillet 1996, p. 11122.

⁹⁶¹ - NOUVION André-Pierre, Pratique et droit des chambres de commerce et d'industrie françaises, Volume III, Editions Lulu.com, France 2011, p .141.

⁹⁶² - Article n° 1 de l'arrêté du 22 avril 2015 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « guichet entreprises ». JORF n°0097 du 25 avril 2015, texte n° 20.

⁹⁶³ - Article n° 2 de l'arrêté du 22 avril 2015, Idem.

- 1- القيام عن بعد وعن طريق البريد الإلكتروني الإجراءات الضرورية لإنشاء والتعديل والتوقف عن النشاط. وكذا الاطلاع على نشاط مقنن وكيفية ممارسته⁹⁶⁴.
 - 2- القيام عن بعد وعن طريق البريد الإلكتروني، الإجراءات في ميدان معرفة المؤهلات المهنية كما هو منصوص عليه في المادة 57 من التعلّمة 2005/36/CE المؤرخة في 7 سبتمبر 2005⁹⁶⁵.
 - 3- الإطلاع عن بعد وعن طريق البريد الإلكتروني على المعلومات المتعلقة بالإجراءات والمتطلبات المنصوص عليها في المادة R 123-2 من القانون التجاري الفرنسي.
- ورغم ذلك، باشرت فرنسا في إنشاء الشباك الوحيد بتاريخ 3 نوفمبر 2016، وهذا بعد خروج بريطانيا من الإتحاد الأوروبي (post-Brexit) موجه إلى المستثمرين الأجانب في المقاطعة 19 البريسية وأطلق عليه اسم «Choose Paris Region».
- إن الهدف من هذا الشباك هو تشجيع المؤسسات الأجنبية للاستثمار في باريس وضواحيها، المتكون من الوكالة البريسية للتنمية الاقتصادية والتجديد («Agence Parisienne de Développement Economique et d'Innovation «Paris & Co») ومدينة باريس الكبرى (Métropole du Grand Paris) والغرفة التجارية والصناعية لباريس (Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris) ومنطقة مؤسسات باريس (Paris Région) و"بزنيس فرنسا (Business France).
- ومن هنا، يعتبر الشباك الوحيد نقطة دخول للمؤسسات الأجنبية الراغبة في الاستثمار في منطقة باريس. ومن مهام هذا الشباك هو:

⁹⁶⁴ - Article R 123-1 du Code de commerce français.

⁹⁶⁵ Article 57 de la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

- إعلام المؤسسات الأجنبية عن المزايا والمؤهلات لفرنسا من الناحية القطاعية، وحول قوة نظامها البيئي؛
- تساعدهم في فهم الإطار القانوني، الجبائي والاجتماعي (خاصة في مواد قانون العمل) وتقدم لهم عرض التعليم والمزايا المتعلقة بالهجرة الاقتصادية (immigration économique)؛
- تبسيط إجراءات الاستثمار ؛

ثانيا: الهيئات الإدارية الممثلة على مستوى الشباك الوحيد ومهامها.

كما سبق ذكره في الجزائر، هناك أربع مراكز يضمها الشباك الوحيد اللامركزي، حيث يكلف كل واحد منهم بمهام والتمثلة في:

أ- مركز تسيير المزايا:

يقوم هذا المركز بالمهام التالية:

- يؤشر في أجل لا يتجاوز 48 ساعة على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا وكذا مستخرج القائمة المشكلة للحصص العينية.
- يتولى معالجة طلبات تعديل القوائم .
- الترخيص بالتنازل و تحويل الاستثمار حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتخذ تطبيقا للقانون رقم 09-16 سالف الذكر، كما يتلقى التصريحات المرتبطة بها عندما تتعلق هذه العمليات بأصل واحد أو أكثر من الأصول المنفردة.
- يعد الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة باقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية.
- يعد محضر معاينة الدخول في الاستغلال بغرض الاستفادة من المزايا أو الإقفال النهائي لملف الاستثمار.

- يعالج بالاتصال مع إدارة الجمارك، طلبات رفع عدم القابلية لتحويل السلع المقنتاة في ظل شروط تفضيلية ويبلغ القرارات المتعلقة بها.
- يعد الكشف السداسي للمقاربة بين الاستثمارات التي حلت آجال آثار تسجيلها ومحاضر معاينة الدخول في الاستغلال المستلمة.
- يوجه اعدارات للمستثمرين الذين لم يحترموا الالتزام بتقديم محضر معاينة الدخول في الاستغلال.
- يصدر إشعارات بالتجريد في الحق في المزايا، بالنسبة للاستثمارات الخاضعة لاختصاصه، ويقوم عند الاقتضاء بسحبها، بالإضافة إلى ذلك يقوم بكل عمل ذي صلة بمهامه⁹⁶⁶.

وسيتكفل مركز تسيير المزايا بقائمة السلع والخدمات المعنية بالمزايا في ظرف لا يتجاوز 48 ساعة. كما سيضمن معالجة طلبات تعديل القوائم المذكورة والترخيص لمختلف الامتيازات وتحويل الاستثمارات، إعداد الإعفاءات الخاصة من الضريبة على القيمة المضافة في مجال اقتناء السلع والخدمات المدرجة ضمن قائمة السلع، والخدمات والتي تستفيد من مزايا جبائية.

ويعالج المركز أيضا بالتنسيق مع إدارة الجمارك طلبات رفع صفة "عدم القابلية للتنازل" بالنسبة للسلع التي تمت حيازتها وفقا لشروط تفضيلية، وأيضا اعدار المستثمرين الذين لم يستجيبوا لشرط إعداد محضر المعاينة المتعلق بالشروع في الاستغلال.

ب- مركز استيفاء الإجراءات.

⁹⁶⁶ - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
كما نصت المادة 25 من نفس المرسوم على أنه: " يعين رئيس مركز تسيير المزايا، الموضوع تحت السلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب المختص إقليميا وتحت السلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي، بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية".

يكلف المركز بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع، كما يضم المصالح المكلفة مباشرة بتنفيذ الإجراءات المرتبطة بدخول وممارسة النشاطات وإنجاز المشاريع لاسيما التصريحات أو التبليغات أو الطلبات الضرورية من أجل الحصول على التراخيص لدى السلطات المختصة⁹⁶⁷.

كما يضم هذا المركز زيادة على الأعوان المعنيين، ممثلي المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد اللامركزي، والمركز الوطني للسجل التجاري والتعمير والبيئة والعمل وصندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وغير الأجراء، ويكون عملهم على الشكل التالي:

1- ممثل المركز الوطني للسجل التجاري:

- تسليم شهادة عدم سبق التسمية في السجل التجاري.
- تسليم وفي الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز الاستثمار.

2- ممثل التعمير:

- مساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء.
- يتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصيا، متابعتها حتى انتهائها.

3- ممثل البيئة:

- يكلف بإعلام المستثمر عن الخارطة الجهوية لتهيئة الإقليم وعن دراسة الأثر وكذلك عن المخاطر والأخطار الكبرى.

⁹⁶⁷ - - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

- يساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة.
- يتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصيا متابعتها حتى انتهائها.

4- ممثل التشغيل:

- يعلم المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل.
- يتولى الاتصال بالهيئة المكلفة بتسليم رخصة العمل، وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به بهدف الوصول إلى قرار في أقرب الآجال.
- يكلف بجمع عروض المستثمرين ويقدم لهم المترشحين للمناصب المقترحة.
- يكلف بجمع طالبات الترخيص ورخص العمل ويتولى تحويلها إلى الهياكل المعنية ويتتبع دراستها حتى الوصول إلى القرار النهائي.

6- ممثل المجلس الشعبي البلدي:

- يكلف بالتصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار وفقا للتنظيم المعمول به، كما يتم التصديق على الوثائق في نفس الجلسة.

7- ممثلو هيئات الضمان الاجتماعي:

- يكلف في نفس الجلسة بتسليم شهادات المستخدم وتغيير الموظفين والتعيين وتسجيل المستخدمين والأجراء وكذا كل وثيقة تخضع لاختصاصهم⁹⁶⁸.
- ج- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات.

⁹⁶⁸ - المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

يكلف مركز الدعم لإنشاء المؤسسات بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات ويقدم للاستثمارات القابلة للاستفادة من منظومة القانون رقم 09-16 سالف الذكر خدمة الإعلام والتكوين والمرافقة⁹⁶⁹. ويسهر مركز الدعم المكلف بإنشاء المؤسسات على مساعدة ودعم وتطوير المؤسسات وذلك بتوفير مختلف المعلومات حول المشروع المزمع ووضعها تحت تصرف المستثمر كما يتكفل بتنظيم دورات تكوينية لفائدة حملة المشاريع ومرافقتهم من مرحلة فكرة المشروع إلى غاية إنجازه.

د- مركز الترقية الإقليمية.

من بين المهام التي يكلف بها المركز ما يلي:

- القيام خصوصا عن طريق الدراسات بتطوير المعرفة المثلى الممكنة للاقتصاد المحلي وإمكاناته وكذا نقاط قوته قصد السماح للسلطات المحلية باستحداث محيط محفز للاستثمار الخاص وللمستثمرين باتخاذ قرارات مبنية على معطيات مطابقة لواقع الإقليم المعني.
- تشخيص ونشر وضمان ترقية فرص الاستثمار ومشاريع محلية محددة لفائدة المستثمرين.

⁹⁶⁹ - تنص المادة 28 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها على أنه: " يكلف مركز الدعم لإنشاء المؤسسات بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات.

ويقدم لاستثمارات القابلة للاستفادة من منظومة القانون رقم 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 والمذكور أعلاه، خدمة إعلام وتكوين ومرافقة.

أ- بعنوان الإعلام، يقوم بدور الاتصال وتوفير كل المعلومات التقنية والاقتصادية والإحصائية حول كل جوانب المشروع المزمع.

ب- بعنوان التكوين، ينظم دورات تكوين لفائدة حاملي المشاريع تتعلق بكل مراحل المشروع.

ج- بعنوان المرافقة، يقدم خدمات المرافقة من الفكرة إلى غاية مرحلة إنجاز المشروع، ويطور بهذه الصفة، خدمة جوارية لفائدة حاملي المشاريع في إعداد مخطط الأعمال وتركيب المشروع.

- وضع بنك معطيات يسمح للمستثمرين بالإطلاع على مختلف الفرص والإمكانات الموجودة في كل قطاع من قطاعات الاقتصاد المحلي.

-تقييم المناخ المحلي للاستثمار ومحيط الأعمال وتحديد العراقيل واقتراح تدابير لرفعها، على السلطات المعنية⁹⁷⁰.

ومن هنا، فإن مركز الترقية الإقليمية قد كلف بالمساهمة في وضع وإنجاز إستراتيجية تنويع وإثراء نشاطات الولاية التي يوجد فيها عن طريق تعبئة مواردها وطاقاتها، وذلك بالتنسيق مع الجماعات المحلية. إذن هناك تعديل في تشكيلة الشباك حيث حذفوا من التشكيلة ممثل الضرائب، وممثل أملاك الدولة، وممثل الجمارك⁹⁷¹.

وفي الأخير، تم تعزيز الرقابة الإدارية على الاستثمار الأجنبي بإنشاء هيئة جديدة متمثلة في المجلس الوطني للاستثمار، حيث عرف هذا المجلس تعديلات واضحة سواء في تشكيلته أو تنظيمه أو سيره بسبب الدور الهام والفعال في مجال الرقابة.

الفرع الثالث

المجلس الوطني للاستثمار.

تعد مسألة وجود أجهزة تهتم باستقبال الاستثمار، والترويج له وتنظيمه وخدمة المستثمر وتسهيل العملية الاستثمارية من أبرز المعوقات التي تقف في طريق تحقيق تدفق منتظم ومؤثر لرؤوس الأموال الأجنبية⁹⁷².

⁹⁷⁰ - تنص المادة 28 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁹⁷¹ - إلى غاية نوفمبر 2002 تم فتح 05 شبابيك على مستوى الوطن في كل من: الجزائر العاصمة، وهران، عنابة، ورقلة، البلدية. إلا أنه و بناء على آخر تقرير صدر عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها في جوان 2008 ارتفع هذا العدد إلى 14 شباك لامركزي وذلك بالولايات الكبرى من الوطن.

⁹⁷² - أجهزة استقبال الاستثمار عامل أساسي في جذب الاستثمارات، ندوة خبراء حول الأجهزة الوطنية المشرفة على الاستثمار، ضمان الاستثمار (نشرة دورية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، فيفري- مارس 1990، العدد 49، ص 1.

وخلافا لقانون الاستثمارات لسنة 1993 الذي كان يفقد لجهاز ذو طابع استراتيجي يتولى إعداد سياسات الدولة في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وتجاوزا لهذا العائق نص الأمر رقم 03-01 على إنشاء جهاز ذو طابع إستراتيجي يتولى إعداد و تجسيد سياسات الدولة في مجال الاستثمار ويتعلق الأمر بالمجلس الوطني للاستثمار (CNI) التي عهدت إليه مهام كثيرة وخطيرة في ميدان تشجيع الاستثمارات وخلق الظروف الملائمة لازدهارها وانتعاشها.

وباعتبار أن المجلس الوطني للاستثمار هيئة جديدة استحدثها الأمر رقم 01-03 ودائما وفي إطار تحسين الأجهزة المكلفة بالاستثمار، وسعيا لإعطائها فعالية أكبر، عرف المجلس تعديلات واضحة سواء في تشكيلته أو تنظيمه أو سيره و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 06-355⁹⁷³، الذي ألغى في مادته الثامنة أحكام المرسوم التنفيذي 01-281⁹⁷⁴.

وعليه، لا بد من التطرق إلى نقطتين هما: تشكيلته، وصلاحياته.

أولا: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار.

تفعيلا للدور الذي يلعبه المجلس وتقاديا لتعدد مراكز اتخاذ القرار وانعدام تنسيق كاف بينها، والذي من شأنه أن يؤدي إلى تضارب الاختصاصات، التي قد تصل إلى دخول هذه المراكز في صراعات يهدر معها المستثمر الكثير من الوقت بسبب تنازع الصلاحيات .

لذلك تضمنت تشكيلة المجلس أعضاء يمثلون جميع القطاعات المعنية

بعملية الاستثمار على النحو التالي:

⁹⁷³- مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج.ر، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
⁹⁷⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 01-281 ، المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه و سيره، ج.ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2001 .

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية .
- الوزير المكلف بالمالية .
- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات .
- الوزير المكلف بالتجارة .
- الوزير المكلف بالطاقة و المناجم .
- الوزير المكلف بالصناعة .
- الوزير المكلف بالسياحة .
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .
- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم و البيئة⁹⁷⁵ .

وعلى غرار ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 01-281 بقي المجلس تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، إلا أن الأمر المستحدث والذي نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-355، هو أن هذا المجلس أصبح ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، وهو تعديل جدي يهدف إلى جمع جميع الهيئات المعنية بالاستثمار لدى إدارة مركزية واحدة مما يعطي دفع أكبر لهذه الأجهزة ويخلق تنسيق فعال بينها .

وإلى جانب التشكيلة السابقة ، يمكن أن يشارك في أشغال المجلس وزير القطاع المعني ووزراء القطاعات المعنية بجدول الأعمال، ويمكن أن يستعين المجلس عند الحاجة بخبراء أو أشخاص وكفاءات في ميدان الاستثمار.

ويحضر اجتماعات المجلس كل من رئيس مجلس الإدارة وكذا المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بصفتهم كملاحظين ، وتتوج هذه الاجتماعات

⁹⁷⁵ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

التي تنعقد مرة كل ثلاثة أشهر، بمقررات وتوصيات، كما يمكن أن يجتمع المجلس عند الحاجة باستدعاء من رئيس الحكومة أو بطلب من أحد أعضائه .

وفي إطار التعديل الذي عرفه المجلس أوكلت مهام أمانة المجلس للوزير المكلف بترقية الاستثمارات، في حين كانت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هي التي تتولى أمانته سابقا.

وتختص الأمانة في هذا الإطار بضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها وتقرح ذلك على رئيس المجلس، كما تكلف بتحضير أشغال المجلس وتتابع تنفيذ مقرراته وتوصياته، وتسهر على إعداد تقارير دورية لتقييم الوضعية المتعلقة بالاستثمار، كما تزود المجلس بالمعلومات والدراسات الوجيهة المتصلة بتطوير الاستثمار⁹⁷⁶ .

والشيء الذي يمكن استخلاصه من وضع المجلس تحت رئاسة رئيس الحكومة ولدى وزير مكلف بترقية الاستثمارات، إلى جانب منح مهام الأمانة لهذا الأخير، هو منح ضمانات إضافية للمستثمر الأجنبي مما يفرض نوع من الفعالية و النجاعة لأعماله، كما يؤكد حرص الدولة على التوفيق بين مصالحها و مصالح المستثمر .

ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار.

من المهام الأساسية التي كلف بها المجلس الوطني للاستثمار باعتباره هيئة تصور وإعداد لسياسات الحكومة في مجال الاستثمارات يقوم باقتراح إستراتيجية تطوير الاستثمار وتحديد أولوياته.

⁹⁷⁶ - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

وهذه المهمة الموكلة للمجلس من شأنها إدخال المزيد من الانسجام على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية في مجال عملها الدعوى و المتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات، وإزالة العوائق والصعوبات التي تعترض سبيله . كما أن 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 الاستثمار إلا بإزالة تداخل الاختصاصات واختلاف الأدوار، اللذان أحدثا تذبذبا واضطرابا على مراكز اتخاذ القرار في هذا المجال في السنوات الأخيرة⁹⁷⁷.

ويعد المجلس جهة قرار وفي نفس الوقت جهة استشارة، و في سبيل ذلك يتولى اقتراح ميكانيزمات تطوير الاستثمار التي تتضمن سياسة دعم الاستثمارات، كل ذلك بالتنسيق مع برنامج الحكومة وفي سبيل ذلك ، كما يتولى اقتراح اتخاذ التدابير التحفيزية المختلفة، ويراعي مدى توافقها مع التطورات الحاصلة على الساحة الاقتصادية الداخلية والخارجية .

ومن مهام المجلس أيضا، دراسة الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع المستثمرين بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد، ذلك أن منح هذه الاستثمارات مزايا إضافية من الوكالة أو اعتراضها على ذلك، يرجع الفصل فيه إلى المجلس الوطني للاستثمار، الذي يفصل في شروط الحصول على المزايا، حيث يتولى دراسة مقاييس تحديد هذه المشاريع، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتساهم في ادخار الطاقة، وتفضي إلى تنمية مستدامة⁹⁷⁸.

977 - محمد يوسف ، المرجع السابق ، ص 50 .

978 - المادة 10 فقرة 2 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار.

يدرس المجلس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار، كما يدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة. إلى جانب دراسته لقائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها، كما يختص بتعديلها وتحسينها. وللمجلس اختصاصات مالية أيضا حيث يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار، ويضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار وترقيته⁹⁷⁹.

يتولى المجلس عملية التحكيم بين الجهات المختلفة المختصة بمسائل تطوير الاستثمار، واتخاذ القرار بالسرعة المطلوبة وبالكيفية المناسبة، ويشكل المجلس الوطني للاستثمار هيئة تفكير ومبادرة، حيث يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراءات دعم الاستثمار وتشجيعه، وقد يرى المجلس ضرورة استحداث مؤسسات وهيكل مالية من شأنها تحقيق تمويل أفضل للاستثمار، وبالتالي المساهمة في تطويره، فهو يتمتع بصلاحيات اقتراح ذلك.

وما يثير الاهتمام في هذا المجال هو أن نص المادة 18 من الأمر 08-06 منحت اختصاصا مطلقا لهذا المجلس، حيث نصت في فقرتها الأخيرة على أنه يعالج كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار. وبالنتيجة، فإن صلاحيات هذا المجلس والمرتبطة بترقية الاستثمار تبقى واردة على سبيل المثال لا الحصر، وما من شك أن هذا المسعى يعد كذلك إحدى الضمانات المقررة لترقية المشاريع الاستثمارية لاسيما وأن تشكيلة المجلس تتسع لعدة وزارات لها علاقة بهذا المجال كما رأينا سابقا.

⁹⁷⁹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

أما التعديل الأخير الذي عرفه قانون الاستثمار رقم 16-09 فقد نص في المادة 18 فقرة الثانية منه عن دور المجلس الوطني للاستثمار حيث يؤهل لمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق والضرائب أو الرسوم، بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة والتي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة، حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، ولمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

أضف إلى ذلك، فإن تسجيل الاستثمارات التي يساوي أو يفوق حجمها 5 ملايين دولار، وأيضا الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني يتم تنفيذها بعد قرار المجلس الوطني للاستثمار⁹⁸⁰.

ومن خلال التطرق إلى الأجهزة، فما يلاحظ أن الاقتصاد الفرنسي لديه بالإضافة إلى الإمكانيات الصناعية والمتنوعة والمتطورة لاستقبال المستثمرين الأجانب، وجود تسهيلات غير مسبوقه ولا مشروطة، حيث تعد فرنسا بوابة تجارية مميزة في أوروبا.

هذه الأجهزة لها دور فعال في الرقابة على الاستثمارات الأجنبية من خلال التصريح بالاستثمار، كما تتطلب بعض أنواع الاستثمارات الدراسة المسبقة من أجل حماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن ولبيئته.

المطلب الثاني

خضوع الاستثمارات الأجنبية للتصريح والدراسة المسبقة.

⁹⁸⁰ - المادة 14 مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.

سعيًا من المشرع الجزائري لإزالة التعقيدات البيروقراطية التي تقف دون نجاح المشروع الاستثماري، تبنى قانون الاستثمار في أحكامه لسنة 1993 إجراءات في عملية قبول الاستثمار، وتم التأكيد على ذلك في الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، كما كرس المشرع مبدأ جديد هو مبدأ لا مركزية الشباك الوحيد. أما في فرنسا، حرية الاستثمار من قبل الأشخاص غير الفرنسيين تبقى خاضعة لمجموعة من الاعتبارات المتعلقة بحماية الاقتصاد الوطني الفرنسي بحيث أن الأجنبي يظل ملزمًا باحترام موجب القيام ببعض التصريحات السابقة للاستثمار.

ومن هنا، في الجزائر من مظاهر حرية الاستثمار تبسيط الإجراءات حيث نجد أن المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر ألغى كافة القيود الإدارية الواجب احترامها قبل الشروع في عملية الاستثمار، حيث كانت فرنسا سباقة في ذلك، ويتعلق الأمر بإلغاء نظام الاعتماد واستبداله بنظام أكثر مرونة هو نظام التصريح (الفرع الأول)، وهو ما أدى إلى تبسيط إجراءات قبول الاستثمارات، كما أضاف أحكام أخرى على قبول وإنشاء الاستثمارات الأجنبية المقننة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلزامية التصريح بالاستثمار الأجنبي.

كرس المشرع الجزائري التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لأول مرة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 سالف الذكر، وجعله مقترنًا بحصول المستثمر على مزايا النظام العام، أي أن المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي وأراد الحصول على مزايا النظام العام عليه بالتصريح أمام الوكالة.

وهذا ما أكده المشرع في الأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار، حيث يؤدي التصريح دور إحصائي لمعرفة عدد المشاريع ونوعها المجسدة على الإقليم الوطني.

غير أن التعديلات التي عرفها قانون الاستثمار الجزائري منذ سنة 2009، أدى إلى تغيير مفهوم التصريح، وتحول قيمته القانونية إلى إجراء إلزامي للمستثمر الأجنبي سواء حصل على مزايا أم لم يحصل.

أولاً: رقابة المشاريع الاستثمارية وأشكالها .

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أحد الأجهزة الإدارية التي عهد لها قانون الاستثمار بمهمة الرقابة على المشاريع الاستثمارية، حيث تتخذ هذه الرقابة شكل رقابة سابقة، تتضمن التأكد من صحة المعلومات الواردة بتصريح الاستثمار وكذا الوثائق الثبوتية المرفقة به على مستويات مختلفة. وشكل رقابة لاحقة تنصب على تفحص جملة من الوثائق يكون المستثمر ملزماً بإيداعها، حيث تتولى الوكالة المهام التالية:

- التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء⁹⁸¹.
- خضوع الاستثمارات المستفيدة من المزايا الممنوحة بموجب الأمر 03-01 المعدل والمتمم سالف الذكر، خلال فترة الإعفاء للمتابعة من قبل الوكالة، كما تقوم بمتابعة هذه الاستثمارات بالاتصال مع الإدارات والهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات التي تترتب على الاستفادة من المزايا الممنوحة⁹⁸².

981 - المادة 21 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.
982 - المادة 32 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.

ويقصد بالإدارات الواردة ذكرها جميع الإدارات المعنية بالاستثمار التي ساهمت في حدود الصلاحيات المخولة لها قانونا في ظهور المشروع الاستثماري وممارسته لنشاطه، وتأتي في مقدمتها إدارة الضرائب وإدارة الجمارك.

- خول المشرع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار سلطة تقدير المدة اللازمة لانجاز المشروع، وكذا إمكانية تمديدها في حالة ما إذا استجبت ظروف قهرية تحول دون إنجاز المشروع في المدة المقررة له⁹⁸³.

ثانيا: التصريح بالاستثمار وقيمه القانونية.

يعد التصريح بالاستثمار مجرد إجراء إعلامي، له وظيفة إحصائية فقط، تمكن السلطات العمومية من معرفة حجم الاستثمارات المصرح بها ومتابعة إنجازها وتطورها من الناحية الكمية والنوعية، وكذلك إجراء مقارنة بين الاستثمارات المصرح بها والاستثمارات المنجزة فعلا.

وعليه، عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-08⁹⁸⁴ المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك التصريح بالاستثمار على أنه: "التصريح بالاستثمار هو الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، في مجال تطبيق الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001...".

كما عرفت المادة الثانية من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009⁹⁸⁵ التصريح على أنه: " التصريح بالاستثمار، هو إجراء اختياري يعبر من خلاله المستثمر عن

⁹⁸³ - نصت المادة 13 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على أنه: " يجب ان تنجز الاستثمارات المذكورة في المواد 1 و 2 و 10 أعلاه في أجل يتفق عليه مسبقا عند اتخاذ قرار منح المزايا، ويبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار إلا إذا قررت الوكالة المذكورة في المادة 6 أعلاه تحديد أجل إضافي".

⁹⁸⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المؤرخ في 16 ربيع الأول 1429 الموافق 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 26 مارس 2008.

⁹⁸⁵ - قرار مؤرخ في 21 ربيع الأول 1430 الموافق 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر العدد 31، الصادرة بتاريخ 24 ماي 2009.

نيتة في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات تدخل في إطار تطبيق الأمر 03-01....⁹⁸⁶.

فمن خلال استقراء المادتين نلاحظ أن التصريح بالاستثمار هو إجراء بسيط شكلي، حيث يترجم نية المشرع في التجسيد الفعلي للمشروع، فيقتصر دوره على مجرد إعداد إحصاءات حول الاستثمارات، ومتابعة المشاريع المصرحة لمعرفة المنجزة فعلا.

كما أن المادة 4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم أدت بتغيير القيمة القانونية للتصريح بالاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال تحويله من إجراء اختياري إلى إجراء إلزامي للمستثمر الأجنبي سواء حصل على مزايا أم لا. ومن هنا، نلاحظ أن المشرع قد وقع في تناقض بين المادتين سالفتي الذكر، ومن ثم قد أحسن المشرع بإلغاء القرار المؤرخ في 18 مارس 2009 السالف الذكر. أما بالنسبة لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 فقد أضاف المشرع وجوب التصريح بالاستثمارات الأجنبية، الشراكة الإجبارية للمستثمر الأجنبي مع مستثمر وطني.

- التصريح بالاستثمارات الأجنبية: لقد أخضع المشرع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁹⁸⁷. وعليه، نكون أمام إشكالية هامة والمتمثلة في: لماذا خص قانون المالية نصا عن وجوب التصريح بالاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، في الوقت الذي

⁹⁸⁶ - عدل القرار مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه وتمم بالقرار مؤرخ في 5 ذي القعدة 1431 الموافق 13 أكتوبر 2010، ج.ر العدد 73، الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2010.

هذا القرار تم إلغاؤه بالقرار المؤرخ في 14 شعبان 1435 الموافق 12 يونيو 2014، ج.ر العدد 39، الصادرة بتاريخ 25 يونيو 2014.

⁹⁸⁷ - المادة 58 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

كرس فيه الأمر 03-01 المعدل والمتمم من خلال المادة الرابعة فقرة الثانية وجوب إجراء التصريح لدى الوكالة لكل أنواع الاستثمارات⁹⁸⁸.

فمن خلال القراءة الأولية للمادتين، نستشف أن كلا المادتين نصتا على وجوب تقديم تصريح بالاستثمار قبل انجازه لدى الوكالة. غير أن المادة الرابعة الفقرة الثانية من الأمر 03-01 المعدل والمتمم جاءت عامة لتشمل كل الاستثمارات سواء كانت وطنية أو أجنبية وفي جميع الأنشطة الاقتصادية. في حين جاءت المادة 58 من قانون المالية سألغة الذكر لتخص فقط الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات دون الاستثمارات الأجنبية التي تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب. وعليه، هل هذا النوع الأخير من الاستثمارات الأجنبية لا يخضع للتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار؟.

يعد إلزامية التصريح المسبق مجرد إجراء إعلامي يقوم به المستثمر الأجنبي لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل انجاز الاستثمار، وكون أن هذا التصريح يكون سابقا على انجاز الاستثمار، فهو لا يضيف عليه طابع الترخيص، فالغاية من هذا الإجراء هو مساعدة الهيئات والإدارات العمومية التي لها علاقة بعملية الاستثمار في إجراء مقارنة بين الاستثمارات المصرح بها والاستثمارات المحققة فعلا .

ثالثا: دور إجراء التصريح في الرقابة على الاستثمار الأجنبي.

988 - تنص المادة الرابعة فقرة الثانية من الأمر 03-01 المعدل والمتمم ، على أنه: " تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل انجازها، إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه".

إن الدور الفعال للتصريح في الرقابة على الاستثمار الأجنبي يظهر من خلال نقطتين:

أ- وثيقة التصريح:

يحتوي التصريح على معلومات دقيقة تخص المستثمر كشخص والمشروع الاستثماري، مما يعني إمكانية وصف وثيقة التصريح بأنها بطاقة معلوماتية خاصة بالاستثمار الأجنبي.

وعليه، يتم التصريح بالاستثمار على أساس استمارة تقدمها الوكالة⁹⁸⁹، تعد وفقا للأشكال المحددة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 08-08 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، وتحمل التوقيع المصادق عليه للمستثمر⁹⁹⁰.

ب- تقديم التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

إن أهم ما اتسم به التعديل اللاحق بالأمر 03-01 هو دعمه الملحوظ لنظام التصريح وقصر دور وكالة تطوير الاستثمار على مجرد التأكد من تسليم كافة الوثائق الضرورية للاستفادة من المزايا، وتتولى التأكد من كون النشاطات المطلوبة أو السلع أو الخدمات تعد من المستثناة بموجب المرسوم التنفيذي 07 - 08، مما يمنح قرارات الوكالة شفافية أكبر أمام المستثمرين.

أما بالنسبة للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني بسبب حجمها والطابع الاستثنائي للتكنولوجيا المستعملة، فقد أحال الأمر 06-08 تحديدها إلى التنظيم، وتستفيد من امتيازات هامة جدا، تحدد في إطار اتفاقية

⁹⁸⁹ - الجدير بالذكر أن البيانات التي يجب على المستثمر الأجنبي الإدلاء بها ضمن التصريح المسبق تم النص عليها في المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية ودعم الاستثمار، في حين أن الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار لم يشر إلى هذه البيانات. ومن هنا، يجب أن يتضمن التصريح مجموعة من البيانات التي يجب على المستثمر الأجنبي الإدلاء بها: مجال النشاط، تحديد الموقع، مناصب الشغل التي تحدث، التكنولوجيا المزمع استعمالها... الخ،

⁹⁹⁰ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-08 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك.

استثمار تبرم بين المستثمر و الوكالة، التي تتصرف باسم و لحساب الدولة الجزائرية، وذلك تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات .
وهنا يجب التمييز بين اتفاقية الاستثمار التي تشكل ما يسمى بعقد الدولة⁹⁹¹، وبين اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات التي تعتبر معاهدة دولية تسري عليها أحكام القانون الدولي العام⁹⁹² واتفاقية الاستثمار عبارة عن عقد دولي تسري عليه أحكام القانون الدولي الخاص. وتبرم هذه الاتفاقية بين المستثمر الأجنبي من جهة، وبين الدولة الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية من جهة أخرى، حيث تتضمن إلى جانب شروط وكيفيات الاستثمار في الجزائر، الامتيازات الجبائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

وقد عرفت دور رقابة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في إطار اتفاقية الاستثمار تطورا ملحوظا، فعلى سبيل المثال قيد المرسوم التشريعي 93 - 12 منح الامتيازات في إطار اتفاقية الاستثمار بضرورة مراعاة التشريع المعمول به، فلا تمنح امتيازات إضافية إلا في إطار ما نصت عليه قوانين المالية. في حين قانون الاستثمارات لسنة 2001 لم ينص على أي تحديد أو تقييد لهذه الامتيازات، وإنما ترك حرية التقدير و التقرير للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وللمجلس الوطني للاستثمار باعتبارهما أجهزة جديدة مكلفة بإعداد وتطبيق سياسة الدولة في مجال الاستثمارات .

أما بالنسبة للتصريح بالاستثمار في فرنسا، أن حرية الاستثمار من قبل الأشخاص غير الفرنسيين تبقى خاضعة لمجموعة من الاعتبارات المتعلقة بحماية الاقتصاد الوطني الفرنسي بحيث أن الأجنبي يظل ملزما باحترام موجب القيام ببعض التصريحات السابقة للاستثمار حتى وإن كان مقيما في الخارج بصورة

⁹⁹¹ - CHADLI Hamza – le nouveau cadre de l'investissement en Algérie, comme facteur de développement des exportations nouvelles des biens et de services. Revue Idara, N° 1. 1997, volume 07, p. 107.

⁹⁹² - أنظر، عبد العزيز قادري، دراسة في العقود بين الدول و رعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)، مجلة إدارة، مجلد 07، 1997، العدد 01، ص 33.

دائمة. كما يكون ملزما بالحصول على بطاقة الإقامة الفرنسية إذا أراد ممارسة النشاط التجاري باسمه الشخصي أو بصفته مديرا للشركة عندما يريد الإقامة بصورة اعتيادية على أراضي الجمهورية الفرنسية.

في الواقع أن الشركاء الأجانب في الشركة التجارية وكذلك الأشخاص الأجانب الذين يمارسون التجارة باسم شخصي لا يكونون أهلا للقيام بالنشاط التجاري إلا إذا تقدموا مسبقا ببعض التصريحات، والذي نص عليها القانون التجاري الفرنسي وقانون النقد والتسليف.

كما تنص المادة 1.122-L من القانون التجاري الفرنسي على أن كل شخص يمارس التجارة أو الصناعة أو أية مهنة حرفية على الأراضي الفرنسية دون أن يقيم فيها بصورة اعتيادية أن يتقدم بتصريح إلى المحافظ في المنطقة التي يريد ممارسة النشاط التجاري فيها لأول مرة مما يخوله أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري. كما لا يخضع مواطنو البلاد الأوروبية أو مواطنو البلدان الذين يعتبرون طرفا في المنطقة الاقتصادية الأوروبية لموجب التصريح المذكور.

إذا كان الشخص الأجنبي الذي لا يقيم بصورة اعتيادية في فرنسا يريد ممارسة التجارة باسمه الشخصي فيقتضي أن يقوم بهذا التصريح المسبق بنفسه أو بواسطة وكيله القانوني وذلك عبر رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام.

يكون الأجنبي ملزما بالقيام بنفس التصريح إذا كانت ممارسة التجارة ستتم عبر شخص معنوي، ويتم التصريح في مثل هذه الحالة من قبل أحد الشركاء الملزمين بالتضامن عن ديون الشركة أو الشريك أو الغير الذي له سلطة إدارة الشركة أو إلزامها أو أي شخص طبيعي له سلطة إدارة، وتمثيل الشخص المعنوي الأجنبي الذي يود الاستثمار عبر فتح فرع له في فرنسا.

إذا تم تقديم طلب التصريح وجاهايا، يقوم المحافظ دون مهلة بإعطاء إيصال يبين إيداع هذا الطلب. إما إذا كان الطلب قد تم بواسطة البريد، فإن المحافظ يقوم

بإرسال هذا الإيصال عبر البريد أيضا وذلك خلال مهلة 15 يوما من تاريخ استلام الملف كاملا من قبل المحافظة.

يبين الإيصال المعطى من قبل المحافظ اسم وهوية المستدعي والصفة التي سيقوم على أساسها بممارسة النشاط الاقتصادي المزعوم، وكذلك عنوان المركز الذي سيستثمر هذا النشاط بداخله.

كما أن الأشخاص الذين يقومون بممارسة العمل التجاري دون القيام بالتصريح المسبق يعرضون أنفسهم لعقوبة الحبس لمدة قد تصل إلى ستة أشهر ولغرامة تصل إلى 3750 يورو. كما يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر بإغلاق المرفق الذي يشكل مركز النشاط التجاري غير المعلن.

أيضا الأشخاص الذين يساعدون الأشخاص الأجانب على ممارسة الأعمال التجارية بصورة غير مشروعة يعرضون أنفسهم أيضا للملاحقة القانونية. كما أن مجموعة الأعمال التي تم القيام بها بصورة غير شرعية قد تكون قابلة للإبطال مع أن يتحمل هؤلاء الأشخاص المسؤولية الكاملة عن ما يترتب على هذا البطلان⁹⁹³. على الرغم من نظام التصريح في رقابة الاستثمارات الأجنبية، إلا أن المشرع شدد على بعض أنواع الاستثمارات لما لها من خطورة.

الفرع الثاني

أحكام الرقابة على قبول وإنشاء الاستثمارات الأجنبية المقتنة.

أخضع المشرع الجزائري النشاطات المقتنة للرقابة نظرا لخصوصية هذه النشاطات، فتعرف النشاطات المقتنة بأنها كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في

⁹⁹³ - <http://avocatkobeissi.blogspot.com/p/blog/page439>.

السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، وبمحتواها وبمضمونها، وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما⁹⁹⁴.

ويجب على كل طالب ممارسة النشاط المقنن، إضافة إلى احترام قواعد القانون العام، احترام الأحكام التنظيمية الخاصة السارية على النشاط أو المهنة اللذين يرغب في ممارسة أحدهما. كما يجب عليه، للحصول على القيد في السجل التجاري - تقييدا أو تعديلا- أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة، رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية⁹⁹⁵.

وبالتالي، فإن المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة لقواعد قانونية خاصة بها، إذ يشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن حسب ما جاء في مفهوم هذا المرسوم إدراج اعتماد أو ترخيص ممارسة هذا النشاط المسلم له من طرف المصالح المختصة⁹⁹⁶.

والملاحظة التي يمكن إبدائها هنا تتعلق بالخلط في المصطلحات الذي وقع فيه المشرع الجزائري حيث أورد مصطلح Autorisation باللغة الفرنسية، بينما الصواب هو أن الرخصة يقابلها لفظ Licence في اللغة الفرنسية⁹⁹⁷.

وعليه، نظرا لخصوصية هذه النشاطات المقننة، فإن فكرة اشتراط الترخيص لممارستها لا تشكل مساسا أو قييدا لمبدأ حرية الاستثمار، وإنما هي ضمانات إضافية لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن ولبيئته⁹⁹⁸.

994 - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 9 رمضان 1417 الموافق 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأييرها، ج.ر العدد 5، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 المؤرخ في 16 رجب 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000، ج.ر العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

995 - المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتمم.

996 - تتدخل الدولة لمنح ترخيص مسبق لمن يريد ممارسة النشاطات المقننة والهدف من ذلك حماية الصحة والبيئة والأمن العام. كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، يومي 03-04 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة.

997 - كريمة صبيات، مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 25.

998 - كما هو الحال في قطاع المحروقات، قطاع المناجم، قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية، فكما سبق ذكره فإن الاستثمارات في هذه الأنشطة غير مقصاة ولا محظورة على أي مستثمر.

وللاشارة فان ربط الاستثمار بضرورة حماية البيئة ما هي إلا تجسيد لسياسة التنمية المستدامة التي تعتمد على تحقيق هدفين أساسيين هما: الحق في التنمية الذي أصبح في الوقت الحالي مستعملا في عديد من النصوص والخطابات: الخطابات السياسية، قرارات الأمم المتحدة⁹⁹⁹، الخ...، والحق في حماية البيئة والذي أثير لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة الذي انعقد بستوكهولم سنة 1972¹⁰⁰⁰، وكلاهما من حقوق الإنسان وحقوق الدولة. هذه الأخيرة أي حقوق الدولة طرحت سلسلة من المشاكل¹⁰⁰¹ في عدة مجالات وبالأخص في مجال الاستثمارات الوطنية أو الأجنبية.

وبالتالي، تعد العلاقة بين الاستثمار والبيئة إحدى أهم الموضوعات الاقتصادية المعاصرة لما تتركه من آثار بيئية خطيرة أو انعكاسات ايجابية على بيئة الدولة المضيفة¹⁰⁰².

ومن هنا، فإن مقتضيات حماية البيئة¹⁰⁰³، حرص المشرع على ألا تشكل المشاريع الاستثمارية خطرا على البيئة، فأخضعها لما يسمى "بدراسة التأثير على البيئة"، وهي دراسة علمية قانونية تسبق انجاز المشروع، فتهدف إلى تحديد مدى

⁹⁹⁹ - DUPUY René Jean, Droit au développement au plan international, Colloque La Haye 16-18 octobre 1979, Martinus Nijhoff Publishers, 1980, p.5.

¹⁰⁰⁰ - MALINGREY Philippe, Introduction au droit de l'environnement, Editions TEC & DOC, Lavoisier, France, 5^e édition, 2011, p. 3.

¹⁰⁰¹ - DUPUY René Jean, op.cit., p. 8.

¹⁰⁰² - OECD, L'investissement direct étranger au service de développement: Optimiser les avantages, minimiser les coûts, Editions OECD 2002, France, pp. 196 et 197.

¹⁰⁰³ - إن تجسيد مفهوم البيئة قد يختلف حسب طبيعة الدراسة التي تتناول الموضوع، فنجد لروس الكبير لسنة 1972، عرف هذه الكلمة بأنها: " كل العناصر الطبيعية أو الاصطناعية التي تؤثر على حياة الإنسان ". KAROLWSKI Michel, " كل العناصر الطبيعية أو الاصطناعية التي تؤثر على حياة الإنسان ". DE DUYNCH Frédéric, Mémento de l'environnement (Régions Wallonne et bruxelloise), Editions Wolters Kluwer, Belgique, 2015, p. 3

كما لم يعرف المشرع البيئة في القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الصادر 19 يوليو 2003 (ج.ر العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003)، وإنما أشار إليها ضمنا من المواد من 2 إلى 8، فنجد أن المادة 4 نصت على "أن البيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية"، ولكن بعد الاطلاع على بعض نصوص قانون حماية البيئة نجد أن المشرع يقصد من خلالها تعريف البيئة بأنها المحيط الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء وهواء وتربة وكائنات حية وغير حية ومنشآت فيشمل هذا التعريف كل من البيئة الطبيعية والوضعية معا. عوادي فريد، "الإسلام والبيئة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس 2004-2005، ص13.

ملائمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني¹⁰⁰⁴.

ومن خلال أسلوب الرخصة تحاول السلطات العمومية الاحتفاظ بسلطة الرقابة على ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية أو غيرها نظرا لأهميتها، بحيث تخضع بعض القطاعات لنظام صارم من أجل الحصول على الرخصة المسبقة¹⁰⁰⁵.

كما أن بعض الرخص مرتبطة بأساليب ممارسة النشاط، بحيث أن الهيكل القانوني هو الذي يقتضي الحصول على رخصة مثل مكاتب الاتصال التابعة للشركات الأجنبية. أحيانا أخرى، تستعمل الإدارة هذه الرخصة كوسيلة لتحقيق أهداف معينة¹⁰⁰⁶.

وعليه، فإن الدور التي تقوم به الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يقترب أكثر من الدور الرقابي، حيث أنها تبحث وتحقق وتنسق مع الإدارات المعنية من أجل التأكد من أن المستثمر بصدد تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها. كما تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الوكالة الوطنية قد أبرمت تطبيقا لأحكام المادة 12 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم اتفاقيات استثمار مع مستثمرين وطنيين وأجانب وذلك خلال سنة 2007:

- شركة الدار الدولية (سيدار) (مستثمر وطني) .
- اتصالات الجزائر للهاتف النقال "موبيليس" ATM (مستثمر وطني) .
- حامة واتر ديسالينايشن Hamma Water Desalination SPA (مستثمر وطني) .

1004 - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1428 الموافق 19 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر العدد 34 الصادرة بتاريخ 22 مايو 2007.

1005 - المواد من 82 إلى 95 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض حيث حددت شروط منح الترخيص والاعتماد من أجل إنشاء البنوك والمؤسسات المالية.

1006 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 195.

- الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة K.S.C (مستثمر من الكويت) 1007.

المطلب الثالث

مرحلة تسجيل الاستثمارات الأجنبية.

أصدر المشرع الجزائري النصوص التطبيقية لقانون الاستثمار رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، ويتعلق الأمر بـ 6 مراسيم تنفيذية التي سيتم بمقتضاها إعادة تنظيم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكذا تحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق هذه المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، وأيضا المزايا التكميلية الأخرى التي تخصص للمستثمرين الذين يستحدثون أكثر من 100 منصب شغل، وأيضا تحديد كيفية تسجيل الاستثمارات، وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

ومن ضمن هذه النصوص أيضا تلك التي تحدد كيفية متابعة الاستثمارات والعقوبات التي ستطبق في حال الإخلال بالشروط المنصوص عليها، والالتزامات المحددة، وأيضا تحديد كيفية تسجيل الاستثمارات، وأيضا مبلغ الإتاوة نظير معالجة ملفات الاستثمار.

وفي إطار التنظيم الجديد تم تكليف الوكالة بمهام تسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد الإحصائيات حول الإنجازات وتحليلها ومساندة ومرافقة المستثمرين خلال كل مراحل إنجاز مشاريعهم حتى في مراحل ما قبل الإنجاز وجمع المعلومات المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار ومعالجتها ونشرها.

1007 - اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ومستثمرين وطنيين أو أجانب، ج.ر العدد 07 الصادرة بتاريخ 28 يناير 2007، ص12 إلى ص33.

ونظرا لعملية التسجيل التي تبناها المشرع الجزائري مؤخرا، فإن الدراسات حول هذا الموضوع منعدمة، الأمر الذي دفعنا بالإكفاء بهذه المعلومات البسيطة حول هذا الموضوع.

الفرع الأول

تعريف التسجيل.

تشير كلمة "تسجيل" في آن واحد إلى الشكلية (إجراء formalité) والضرائب. ويمكن أن تطبق الشكلية (الإجراء) إما على الأفعال وإما على التحولات التي تنشأ عن فعل ما.

ألغى المشرع الجزائري من أجل تحفيز الاستثمارات الأجنبية التصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات والملف الإداري، وتم تعويضهما بوثيقة وحيدة للتسجيل (الملحق رقم 03 المتعلق بشهادة تسجيل الاستثمار) تمنح الحق في الحصول على كل الامتيازات. لكن بالمقابل على المستثمر احترام أجل انجاز مشروعه الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل.

ومن هنا، عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به¹⁰⁰⁸ تسجيل الاستثمارات على أنه "الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09...".

¹⁰⁰⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.

ومما يستحق الذكر، أن المشرع الجزائري اشترط أنه يتم تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني بعد قرار المجلس الوطني للاستثمار. وتعني قانونا، مسألة حقوق التسجيل، كل وثيقة تهدف إلى إثبات واقع قانوني (fait juridique) وليس عملية قانونية (opération juridique) نفسها. فتخضع بعض الأفعال حتما للشكلية بمجرد صياغتها، وهي مدرجة في المادتين 635 و 636 من القانون العام للضرائب الفرنسي (C.G.I.)¹⁰⁰⁹.

أضف إلى ذلك، أن المشرع الفرنسي أخضع المنشآت إلى التسجيل. فنظام التسجيل تم تبسيطه سنة 2009، أكثر من ثلاثين عنوان (rubriques) سابقا كان يخضع إلى ترخيص أصبح يتم عن طريقة التسجيل. كما يوجد النظام التسجيل بين التصريح والترخيص، والذي يهدف إلى تبسيط الملفات المودعة من الصناعيين، وتقليص مدة تسليم الرخص. ويعتمد نظام التسجيل على التعليمات الموحدة وليس على التعليمات الخاصة بكل منشأة، و تنشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية الفرنسية.

الفرع الثاني

إجراءات التسجيل.

اشترط المشرع الجزائري على أن تسجيل الاستثمار يتجسد على أساس استمارة تقدمها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتعتبر بمثابة شهادة تسجيل، وتتضمن المعلومات التالية: لقب واسم المستثمر، العنوان، الجنسية، نوع الاستثمار، تعيين ووصف المشروع، مكان تواجد المشروع، المنتجات و/أو

¹⁰⁰⁹ - Code Général des Impôts.

الخدمات المزمعة، القدرات الاسمية للإنتاج و/ أو الخدمة، مناصب العمل المباشرة المتوقعة بالإضافة إلى المناصب المتوفرة احتماليا، أما في حالة التوسيع يجب إعادة التأهيل.

أضف إلى ذلك، يجب ذكر كل من مدة الانجاز أي عدد الشهر المبرمة مع الوكالة والمبلغ التقديري للاستثمار بالكيلو دينار، حيث تعتبر هذه المبالغ تقديرية واستدلالية.

كما يجب مراعاة السقف الذي هو من اختصاص المجلس الوطني للاستثمار والمستويات الدنيا لقبالية الاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمارات غير استثمارات الإنشاء، لا يؤثر عدم موافقة مبالغ الانجاز مع هذه الأخيرة، على حقوق المستثمر في المزايا والحصول على الوثائق أو القيام بالإجراءات المنصوص عليها تطبيقا للقانون رقم 09-16 سالف الذكر.

ويجب تدوين مبلغ الأموال الخاصة بالكيلو دينار، حيث أنه لا يشكل عدم احترام السقف الأدنى من الأموال الخاصة المحددة في التنظيم المعمول به طبقا للمادة 25 من القانون رقم 09-16 سالف الذكر سببا للرفض، فهو يمنع ضمان التحويل المذكور في نفس المادة، وتحمل استمارة التسجيل توقيع المستثمر¹⁰¹⁰.

أما بالنسبة للأشخاص المخولة بتسجيل الاستثمار فيتم إما من طرف المستثمر نفسه أو من طرف كل شخص يمثله على أساس وكالة مصادق عليها، وهذا طبقا لنص المادة 6 مرسوم تنفيذي رقم 102-17 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به " تعد الوكالة المصادق عليها وفقا للنموذج المحدد في الملحق

¹⁰¹⁰ - المادة 4 مرسوم تنفيذي رقم 102-17 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

الثاني من هذا المرسوم". ويتم التسجيل أمام الهيئة اللامركزية للوكالة التي يختارها المستثمر.

ومن ثم، يجب على المصالح المؤهلة للوكالة من أجل إعداد شهادة التسجيل، التأكد من أن النشاط غير مستثنى من المزايا طبقاً للتشريع والتنظيم المتعلق بهما، بالإضافة إلى أن المزايا الجبائية توافق تماماً الموقع المنصوص عليه¹⁰¹¹.

وبالتالي، يكلف مدير الشباك الوحيد بصفته المقابل الوحيد باستقبال المستثمر غير المقيم، واستلام ملف تسجيله وتسليم شهادة التسجيل وكذا استلام الملفات ذات الصلة بخدمات الإدارات والهيئات الممثلة داخل مختلف المراكز وتوجيهها للمصالح المعنية وحسن إنهاؤها¹⁰¹².

كما يسجل ممثل الوكالة الاستثمارات ويبلغ شهادات التسجيل. ويكلف بدراسة كل طلبات تعدي شهادة تسجيل الاستثمار وكذا تمديد الأجل المتعلقة بها¹⁰¹³.

وينص ذات المرسوم على أن تسجيل الاستثمار بهدف الحصول على مزايا الانجاز والتي يتضمنها قانون الاستثمار و/أو الخدمات التي تضمنها هيئات اللامركزية التابعة لوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يتم تنفيذها مسبقاً أي قبل الشروع في الانجاز. ويخول تسجيل الاستثمار بقوة القانون ودون أي إجراءات أخرى الاستفادة من مزايا الانجاز المحددة في قانون الاستثمار.

غير أن المزايا المخصصة للاستثمارات التي تساوي أو تفوق 5 مليار دج وكذلك المزايا الاستثنائية التي من الممكن منحها للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني فتخضع للموافقة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار.

¹⁰¹¹ - المادة 9 مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدد كيفية تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

¹⁰¹² - المادة 21 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

¹⁰¹³ - المادة 28 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

وفي الأخير، تنتهي آثار إجراء التسجيل إما بسبب تجريد من الحقوق أو الإلغاء بصفة إرادية أو البطلان أو انقضاء آجال الانجاز أو عدم تقديم قائمة إضافية أو الإتمام الكلي للمشروع¹⁰¹⁴.

أما فيما يخص فرنسا، فإجراء التسجيل يتم لبعض الاستثمارات الأجنبية وخاصة المنشآت الموحدة (installations standardisées) (القطاعات ذات تكنولوجية أين الرهانات البيئية والأخطار معروفة جدا). وذلك بإرسال ملف التسجيل إلى محافظ القسم (préfet du département) للمكان الذي يتم فيه إنجاز الاستثمار وذلك قبل تشغيل المنشأة، كما أن وثائق ملف التسجيل هو أقل بكثير من ملف الترخيص.

كما يعفى المستثمر من تقديم دراسة الأثر ودراسة الأخطار، أما بالنسبة للوثيقة الرئيسية في ملف التسجيل، فهي وثيقة تبرر احترام التدابير العامة المطبقة على المنشآت من أجل تبرير المطابقة للتدابير المطبقة، ويعتمد الطالب على دليل المساعدة لتبرير المطابقة، حيث يستطيع المستثمر الاطلاع عليه في موقع المفتشية للمنشآت المصنفة، عندما تتطلب المؤسسة أو المنشأة رخصة البناء.

وبالتالي، فإن طلب التسجيل لا بد أن يرفق أو يتم في عشرة أيام من يوم إيداع طلب رخصة البناء، ويحتوي هذا الإجراء على مرحلة فحص الملف، مرحلة الاستشارة، ومرحلة الأمر أو التعليم.

وفي آخر المطاف يمنح قرار المحافظة، أما بالنسبة لمدة الاستشارة مقلصة إلى 5 أشهر من يوم استقبال الملف كامل، أين المحافظ يصدر قرار التسجيل أو قرار الرفض. في بعض الحالات، هذه المدة تمدد إلى شهرين. ففي هذه الحالة، يخطر المحافظ المستثمر ويبرر أسباب هذا التمديد. وفي بعض الحالات المنصوص عليها في قانون البيئة، فإن طلب التسجيل يتم التحقق فيه وفقا

¹⁰¹⁴ - المادة 30 مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كيفية تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

لإجراءات طلب الحصول على الترخيص، كما لا بد على الملف أن يرفق بدراسة الأثر ودراسة الخطر، طبقاً لإجراء الترخيص¹⁰¹⁵.
والجدير بالذكر، أن قائمة الوثائق المرفقة بملف التسجيل منصوص عليها في المادتين R512-46-3 و R512-46-4 من قانون البيئة الفرنسي¹⁰¹⁶.
وفي الأخير، على الرغم من أهمية الحماية الموضوعية والرقابة الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، إلا أن الحماية الإجرائية لا تقل من حيث أهميتها في جذب هذه الاستثمارات، لأن المناخ الاستثماري لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة وفي الاتفاقيات المتضمنة للقواعد التي تحكم روابط الاستثمار في مرحلة الثبات والسكون، بل يتأثر أيضاً بطرق وأساليب التسوية عند تنفيذ الاستثمار، خاصة وأن التسوية قد تكتنفها صعوبات ناجمة بسبب اختلاف المراكز القانونية لطرفي النزاع، وهذا ما سنحاول تناولة في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

لا يكفي أن تحدد الدول القواعد الموضوعية التي يتم على أساسها معاملة الاستثمار 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 أم دولية لأن المستثمر حتى وإن كان يعتني بحقوقه

¹⁰¹⁵ - BUSINESS France, Doing Business in France, Réussir son implantation en France, Editions Business France, France, 2015, p .19.

¹⁰¹⁶ - Code de l'environnement,

والتزاماته ويحرص على الالتزام بها، إلا أنه قد يكون أكثر حرصاً اتجاه الوسيلة التي يعتمد عليها في فض نزاعه عندما تصطدم حقوقه ومصالحه مع حقوق الدولة المضيفة.

لذلك، فإن الحماية الإجرائية لا تقل من حيث أهميتها عن الحماية الموضوعية لأن المناخ الاستثماري لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة وفي الاتفاقيات المتضمنة للقواعد التي تحكم روابط الاستثمار في مرحلة الثبات والسكون، بل يتأثر هذا المناخ الاستثماري أيضاً بطرق وأساليب التسوية عند تنفيذ الاستثمار، خاصة وأن التسوية قد تكتنفها صعوبات ناجمة بسبب اختلاف المراكز القانونية لطرفي النزاع، إذ يكون أحدهما دولة ذات سيادة ولها الشخصية الدولية والآخر شخص خاص - طبيعي أو معنوي- لا يتصف بهذه الصفة¹⁰¹⁷.

أضف إلى ذلك، فالصعوبة التي يواجهها الفقه أيضاً، عندما يحاول هذا الأخير أن يثير التمييز بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية، على أساس القانون العام. كما أن هذه الصعوبة مشتقة من التأثير الفاصل الممنوح لإرادة الدول، حول قبول أو رفض إجراءات التسوية للمنازعات¹⁰¹⁸.

ونظراً لما تتمتع به عقود الاستثمار، ولاسيما الاستثمارات الضخمة الخاصة بالركائز الاقتصادية الإستراتيجية من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها، فإنه قد يثور بشأنها العديد من المنازعات، الأمر الذي يتطلب معالجة هذه المنازعات بوسائل كفيلة تنسجم مع طبيعتها وبما يحقق التوازن بين مصالح أطرافها¹⁰¹⁹.

بعبارة أخرى، نظراً لما تتسم به عقود الاستثمارات من تعقيدات كثيرة، فإن المستثمر يبحث عن توفير بيئة مشجعة له من خلال توفير الضمانات التي

¹⁰¹⁷ - أنظر، عاطف إبراهيم، ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مطبعة العمرانية، مصر، 1998، ص248.

¹⁰¹⁸ - Académie de Droit International, Recueil Des Cours International 1976, IV, tome 152, Editions SIJTHOFF et NOORDHOFF, Netherlands, 1980, p 287.

¹⁰¹⁹ - أنظر، سامي محمد عبد العال، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق- جامعة طنطا في الفترة 29 إلى 30 أبريل 2015، ص2.

تكفل الأمن الاقتصادي والقانوني في حالة نشوء أي نزاع على نقطة قانونية أو واقعة، على تناقض، على معارضة للأطروحات أو المصالح القانونية بين شخصين¹⁰²⁰. فيعالج هذا النزاع عن طريق الوسائل الودية أو القضائية، وتتمثل الوسائل الودية في التحكيم أو التوفيق أو المفاوضات، وهي المفضلة في أغلب علاقات الاستثمار الدولية، بحكم طابع التسوية العالمي الذي يعترى هذه الطرق من التسوية. فنرى أن التحكيم والمفاوضات والتوفيق يقومون على أسس واحدة في شتى البقاع، على خلاف الوسائل القضائية التي إما أن تكون داخلية متمثلة في القضاء الوطني للدولة المستضيفة والذي غالباً لا يحبّذه المستثمر الأجنبي لجهله بقوانين الدولة وشكها بحيادية قضائها، أو أن تكون دولية تتمثل في القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار¹⁰²¹.

ومن هنا، تتنوع طرق ووسائل فض المنازعات بين القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار (المبحث الأول)، والتسوية عن طريق التحكيم كضمانة إجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التسوية الودية والقضائية لمنازعات الاستثمارات الأجنبية

يكتسي القانون الدولي لحل النزاعات طابعاً عالمياً، بمعنى أن الدول والحكومات والأفراد في العالم، يعرفون وسائل وأساليب سلمية لحل النزاعات ويلتزمون بها.

¹⁰²⁰ - BARDONNET Daniel, Le Règlement Pacifique des différends internationaux en Europe ; Perspectives d'avenir, Editions Martinus NUHOFF Publishers, Angleterre, 1991, p. 222. (Arrêt n° 2, 1924, CPJJ série A n° 2, p. 11.

¹⁰²¹ - المجلس الأعلى للقضاء دولة قطر، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والتميز بالدول العربية، د.س.ط، ص ص 3،4.

كما تتضمن غالبية التشريعات المتعلقة بالاستثمار النص على اختصاص محاكمها الوطنية وذلك بالنظر في منازعات عقود الاستثمار، وما ذلك إلا تقرير للأمر الواقع والمتمثل في سيادة الدولة على إقليمها والذي يعطي لقضاها الوطني حق الفصل في المنازعات التي تقع داخل حدودها.

ويعتبر القضاء الوطني للدولة المضيفة الاختصاص الأصلي بالفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. هذا الاختصاص تقرر بموجب قانون الاستثمار الجزائري، بإضافة إلى أغلبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأوروبية وكذلك فرنسا والتي نصت على إمكانية خضوع الاستثمار للمحاكم الوطنية.

المطلب الأول

الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمارات الأجنبية.

إذا كان اللجوء إلى القضاء مكرسا بموجب معظم دساتير العالم، إلا أنه مع تطورات متطلبات الحياة وما ترتب عليها من تعقيدات في المعاملات القانونية، وهو ما جعل الجهاز القضائي غير قادر على التصدي لجميع النزاعات بشكل منفرد، مما أدى إلى نشوء الحاجة إلى آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية.

هذه الآليات ظهرت بأسماء مختلفة ومتعددة غير واضحة المعالم أحيانا ولا يمكن تعريفها بشكل دقيق، فعلى سبيل المثال اعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي (justice informelle) أو قضاء اتفاقي (justice convenue)، أو قضاء ودي (justice amiable) ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا باللغة الانجليزية المختصرة A.D.R

والتي تدل على مختصر Alternative dispute resolution وفي اللغة الفرنسية تعرف ب M .A. R. C وهي مختصر ل Mode alternative de règlement des conflits . فجميع هذه التسميات تتمحور حول فكرة واحدة هي البديل أو الخيار Alternative ، عن النظام القضائي الكلاسيكي واللجوء إلى الطرق الودية التي يختارها المتنازعون لأجل حل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء الكلاسيكي¹⁰²².

هذه الطرق عرفت اهتماما متزايدا على مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وهذا ما سار عليه المشرع الفرنسي، وأخذ به المشرع الجزائري، حيث نص على مصطلح الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس والذي تضمن 71 مادة، حيث حصر هذه الطرق في كل من الصلح، الوساطة و التحكيم¹⁰²³.

ومن هنا، فإن هذه الوسائل قد يعتمد إجراءها على تدخل الغير الخارج عن أطراف النزاع أو تباشر دون ذلك التدخل.

الفرع الأول

الوسائل التي تقتصر على الأطراف.

¹⁰²² - JARROSSON Charles, Les modes alternatifs de règlement des conflits , in revue internationale de droit comparé, 1997, 49-2, pp.325-345.

¹⁰²³ - يمكن تعريف الطرق البديلة لحل النزاعات على أنها: " الطرق غير القضائية لحل النزاع، والتي يتم بموجبها الفصل في النزاع خارج المحكمة وهي متعددة منها: الصلح، الوساطة والتحكيم والمفاوضات والتوفيق والمحاكم المصغرة والتقييم الحيادي المبكر "، أنظر، عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.2، الطبعة 1، دار كليك للنشر، الجزائر، 2002، ص353.

كما جاء تعريف هذه الوسائل لدى بعض الفقهاء مقاربا إلى حد ما، فقد عرفها الأستاذ Lokes Amistelis بأنها " مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ".

MISTELIS Lo.A, A.D.R in England and Wales, Clive M Shmitthoff senior lecturer in international commercial law, School of international Arbitration Center for, commercial law studis Qeen Mary, University of london, 2000, p. 3.

تحدد الوسائل التي تقتصر على الأطراف في مباشرة حل النزاع في إجراءاتيين وهما التشاور (أولاً) والتفاوض (ثانياً) والتي تخضع لإرادة الأطراف ، هذه الوسائل تتمثل في:

أولاً: التشاور.

هذا الإجراء قد يقوم تلقائياً بناء على اقتراح من الغير، أو من أحد أطراف النزاع، فقد يستمد مرجعيته في بعض الحالات من النصوص أو الاتفاقيات الثنائية أو العقود الاستثمارية ذاتها التي تتضمنه، حيث ينعقد في جو دبلوماسي عادي دون إتباع إجراءات شكلية وبعيدا عن الإشراف عليه من أية جهة أخرى بقصد الوصول إلى اتفاق ينهي النزاع أو على الأقل، إذا لم يفلح في ذلك، يتوصل إلى تحديد معاملة وإزالة العقبات تمهيدا لعرضه على الحل بوسيلة أخرى سواء كانت ودية أو قضائية أو تحكيمية. وقد يكون التشاور قائما تحت مظلة الرعاية والإشراف، من جهة أخرى قد تكون منظمة دولية تتوصل من إجراء التشاور إلى الظفر بحل النزاع مباشرة، وفي هذه الحالة يكون غير ملزم لطرفي النزاع وأبرز مثال على ذلك المنظمة العالمية للتجارة عندما أنشئت نظام لتسوية منازعات الاستثمار¹⁰²⁴.

ومما يستحق الذكر، أن الدولة الجزائرية قامت بالإصلاحات الاقتصادية والقانونية المنتهجة، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى إعطاء ديناميكية للمجهودات

¹⁰²⁴ - تلعب المنظمة العالمية للتجارة دورا أساسيا في حركة الاقتصاد العالمي، فهي تقوم بالتعاون مع صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، برسم ومتابعة السياسات الاقتصادية للعديد من الدول الأعضاء، من خلال الشروط التي تقرضها عليها أثناء طلبها للانضمام، أو عند طلب المساعدة من صندوق النقد الدولي أو البنك العالمي. وقد أدت هذه الشروط في كثير من الدول إلى إصلاح اقتصادياتها وبنائها على أسس واقعية وحقيقية. ناصر دادي عدون، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف والعراقيل، المدرسة العليا للتجارة متناوي محمد، جامعة الشلف، مجلة الباحث، 2004، عدد 03، ص 65.

المبدولة في إطار الانتعاش الاقتصادي والآفاق لسياسة تجارية مبنية على الشراكة مع الأجانب¹⁰²⁵.

وعليه، سبق للجزائر وأن طلبت الانضمام إلي الجات (GATT) سنة 1987، إذ تمت المفاوضات على المستويين الثنائي ومتعددة الأطراف. انعقد الاجتماع الخامس لفريق العمل في شهر ماي 2003، أين طلب من الجزائر تكثيف مجهوداتها وخاصة في مجال حماية الملكية الفكرية وإصلاح قطاع الطاقة¹⁰²⁶.

مما سبق ذكره، فنظام تسوية المنازعات ليس جديدا على المنظمة العالمية للتجارة (OMC)¹⁰²⁷، فقد كان هذا الجهاز موجودا في اتفاقية الجات، ولكن بعد إنشاء المنظمة أصبح هذا النظام أكثر شفافية وشمولية، من أبرز ما جاءت به جولة أوروغواي إحداث نظام شبه متكامل لتسوية النزاعات الدولية التجارية، في إطار منظمة التجارة العالمية¹⁰²⁸.

ففي هذه الجولة، تم وضع تفاهم حول تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في المنظمة تم فيه تحديد المجالات التي يغطيها هذا النظام وإدارته وأحكامه العامة، والمشاورات التي تتم بين الأعضاء لحل الإشكال قبل رفع الأمر لهيئة تسوية المنازعات¹⁰²⁹.

هذا الجهاز هو السلطة الوحيدة في منظمة التجارة العالمية الذي يتولى إنشاء فرق تحكيم تقوم بتسوية المنازعات¹⁰³⁰.

¹⁰²⁵ - MEDJAHED Mohamed Tayeb, Le droit de l'OMC et perspectives d'harmonisation du système algérien de défense commerciale, Editions Houma, Algérie, 2008, p. 9.

¹⁰²⁶ - BEKENNICHE Osmane, L'Algérie, le GATT et l'OMC, Office des Publications Universitaires, Algérie, 2006, pp. 117 et 120.

¹⁰²⁷ - إن تسوية المنازعات هو نظام شبه قضائي يبدأ بمجرد ظهور نزاع. فإنه يشبه محكمة التحكيم، ومختص لحل النزاعات المتعلقة بمخالفة قواعد منظمة التجارة العالمية، أضف إلى ذلك، فإن هذا النظام لا يوقع عقوبات جماعية. كما أن الدبلوماسية تتدخل دائما في أي وقت لحل أي نزاع بالتراضي.

¹⁰²⁸ - أنظر، ياسر الحويش، تسوية النزاعات في النظام الدولي التجاري " تحكيمية أم أحكام؟، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، 2010، العدد الثاني، المجلد 26، ص 13.

¹⁰²⁹ - أنظر، تمام الغول، الإطار المؤسسي لمنظمة التجارة العالمية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، عمل المؤتمرات، الجمهورية اليمنية، 2009، ص 26.

¹⁰³⁰ - أنظر، مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، دار هومة، 2005، ص 37.

ثانياً: المفاوضات.

المفاوضات أو التفاوض هو آلية النزاع قائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف، ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث، بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض مادام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم.

وعليه، يقصد بالمفاوضات مجموع المباحثات والمشاورات التي تجري بين دولتين أو أكثر بهدف تسوية نزاع قائم بينهم بطريقة ودية ومباشرة، وتعتبر المفاوضات أول القنوات الهامة التي ينبغي على الدول سلوكها عادة لإزالة أي نزاعات قد تنشأ بينهم، وقد تم النص على هاته الوسيلة في العديد من الاتفاقيات الدولية¹⁰³¹.

كما عرفها البعض أنها عبارة عن تقديم ومناقشة مقترحات محددة وأساسية تستهدف الأطراف المتصارعة والوسطاء من خلال وضع الحلول المناسبة لصالح أحد الطرفين أو لكليهما¹⁰³².

وتعد عملية التفاوض معقدة لما تحتوي عليه من محاور ومراوغة وإصرار ومثابرة من خلال استعراض كل طرف متفاوض لمهاراته فيأخذ ويعطي بغرض تحسس المصلحة وجس النبض بقصد الوصول إلى غايته، بما يضمن له عدم الالتزام إلا في اللحظة التي يريد بها مع ضمان التزام المتفاوض معه بأكبر قدر من الالتزامات ليطبق عليه الخناق.

¹⁰³¹ - أنظر، عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات، مركز جيل البحث العلمي، 2014، ص16.
¹⁰³² - أنظر، احمد فوزي عبد المنعم، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2005، العدد 61، ص509.

كما اعتبر البعض أن المفاوضات من أفضل وسائل تسوية المنازعات لما تمتاز به من مرونة ودور في تطبيق شقة الخلاف بين الأطراف المتنازعة. والجدير بالذكر، أن الآثار المترتبة على المفاوضات يكون دائما متمثلا في أمرين لا ثالث لهما، إما أن يتوصل الطرفان إلى حل النزاع وبالتالي فلا حاجة للجوء إلى القضاء والتحكيم، فيسفر هذا الأمر عن صدور وثيقة تسمى عادة البيان المشترك، وتكون موقعة من الأطراف المتفاوضة، وتتضمن شروط الاتفاق وبنوده الأساسية لتسوية النزاع، هذا إذا ما كان المفاوض مخولا حق التوقيع، وإلا يكفي المفاوض بإبداء موافقته المبدئية وهو ما يسمى بالتوقيع بالأحرف الأولى على الاتفاق الذي تم، والتعهد بعرضه على السلطات المختصة في دولته من أجل توقيعه¹⁰³³.

وإما أن يفشل المتفاوضون في التوصل لحل النزاع، وفي هذه الحالة يحق لهم اللجوء إلى الوسائل الأخرى لحله عن طريق التوفيق أو التحكيم أو القضاء، وقد نصت الاتفاقية المنشأة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه يتعين إتمام المفاوضات خلال ستة أشهر وهو نص مستحدث لم تتضمنه كثير من اتفاقيات الاستثمارات.

أما بالنسبة للجزائر، فإنها لم تتبنا خلال الستينات أسلوب التفاوض في حالة النزاعات في اتفاقيات المشاركة الأولى، وإنما لجأت إلى وسيلة المصالحة قبل اللجوء إلى التحكيم كما ورد في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في المادة 159¹⁰³⁴، إلى أن جاءت الاتفاقيات المنظمة لحماية وتشجيع الاستثمارات بين الجزائر والدول الأخرى كفرنسا، إيطاليا، رومانيا، بلجيكا، قطر، مالي وأمريكا.

1033 - عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 29.

1034 - مرسوم رقم 63-364 يتضمن نشر اتفاق جزائري فرنسي يتعلق بالتحكيم وكذا ملحق موقع عليها بباريس بتاريخ 26/06/1963 ج.ر العدد 67 مكرر، سنة 1963 بالإضافة إلى البوتوكول القضائي الجزائري الفرنسي، دخل حيز التنفيذ ابتداء من 1 جويلية 1962 معدل ومتمم بالأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 جويلية 1965 والمرسوم رقم 66-313 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966.

فقد تضمنت هذه الاتفاقيات أسلوب التفاوض في حل المنازعات بين الدول المتعاقدة فيما يخص تفسير أو تطبيق الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، أو التفاوض بين إحدى الدول المتعاقدة بالإشارة إلى هذا الإجراء سواء بصريح العبارة التفاوض أو التراضي، أو الاستشارة أو الطرق الدبلوماسية مع العلم أن مصطلح التراضي قد ينجلي أيضا على الطرق الودية والبديلة عن التحكيم أو القضاء¹⁰³⁵.

وأبرز مثال على إتباع المشرع الجزائري التفاوض، الاتفاقيات التي أبرمتها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار سالف الذكر حيث وضعت في بنودها شرط التفاوض¹⁰³⁶، على أنه يبقى دائما احتمال فشل هذه الآلية في حل النزاع المعروف عليها، والذي يرجع لأسباب مختلفة قد ينحصر بعضها في سوء نية أحد أطراف التفاوض وانسحابه من طاولة التفاوض ليضع حدا لهذه العملية، أو أن ما أفرزته عصارة أطراف التفاوض لم تجد نفعا أمام النزاع المطروح مما يحكم على هذه الوسيلة الودية بالفشل لحسم النزاع وهو ما يحول الأطراف إلى بحث آلية ووسيلة أخرى ولتكن وسيلة التوفيق¹⁰³⁷.

1035 - بالنسبة للتفاوض بين الطرفين المتعاقدين حول تفسير أو تطبيق الاتفاق قد تضمنه كل من الاتفاق المبرم بين الجزائر و أمريكا و إيطاليا ورومانيا وإسبانيا على أنه بالتراضي خلال مدة ثلاث أشهر بالنسبة لأمريكا (المادة 6 فقرة أ من المرسوم الرئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1411 الموافق 17 أكتوبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ج.ر العدد 45 الصادرة بتاريخ 5 ربيع الثاني 1411)، و 6 أشهر بالنسبة لبقية الدول بعد الإشعار الكتابي للخلاف، وفي حالة عدم التوصل إلى الحل يحال النزاع مباشرة إلى تحكيم مركز الدولي لتسوية النزاعات أو إلى التحكيم على غرار النظام النموذجي للأمم المتحدة أو إلى تحكيم خاص.

أما بالنسبة للتفاوض بين الدول المتعاقدة ومستثمر إحدى الدول الأخرى المتعاقدة فان الخلاف يحل بالتفاوض خلال مدة 6 أشهر من تاريخ الإخطار بالنزاع كتابيا، وفي حالة عدم التوصل إلى حله فانه على الطرف المعني بتبني النزاع الاختيار بين اللجوء إلى القضاء الوطني المختص للدولة المقام الاستثمار على إقليمها أو اللجوء إلى محكمة التحكيم مؤسستي أو تحكيم خاص.

1036 - نصت المادة 13 من الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة KSL على أنه: " يعبر الطرفان عن نيتهما لتسوية كل الخلافات دون استثناء، التي قد تنشأ فيما بينهما والتي لها علاقة بالاتفاقية الحالية وذلك بكل روح موضوعية وودية".

ونفس الشيء بالنسبة للاتفاقيات التي أبرمتها الوكالة مع كل من جامعة ووتر ديالنش H.W.D المبرمة في 25 جويلية 2005، وشركو أقواس سكيكدة وكهرماء المبرمة بتاريخ 15 فبراير 2006.

1037 - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص201.

وفي الأخير، لقد ظهرت المفاوضات الالكترونية¹⁰³⁸ والتي تعد من بين أحد الوسائل لتسوية منازعات التجارة الدولية، حيث تتميز بفعالية وذلك لقلّة تكلفتها وسرعتها، لأنها تتم عبر عالم افتراضي باستخدام الوسائل الالكترونية المعروفة، يضاف إلى ذلك أنها تنهي النزاع بطريقة ودية مرضية للطرفين، مما يجعلها أفضل وسيلة لتسوية منازعات التجارية الدولية.

وبالتالي، هذه المفاوضات ليست بديل عن المفاوضات التقليدية، وإنما هي امتداد لها، على اعتبار أن التطور التكنولوجي قد أصاب كل شيء، ولذلك المفاوضات الالكترونية ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي وتزاوجها مع المفاوضات التقليدية¹⁰³⁹.

الفرع الثاني

الوسائل التي تتضمن تدخل الغير الذي لا يملك حسم النزاع.

بالإضافة إلى الوسائل الودية التي تعتمد على الأطراف في حل النزاع، هناك وسائل أخرى تعتمد على تدخل الغير كالتوفيق أو المصالحة (أولاً)، أو

¹⁰³⁸ - هناك محاولات عديدة من الفقهاء لإرساء معنى محدد للتفاوض فعرّفه البعض بأنه: "العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة".

وعرف أيضاً بأنه: "حوار أو تبادل مقترحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى حسم قضية أو قضايا نزاعية بينهم وفي الوقت نفسه تحقيق المصالح المشتركة فيما بينهم أو المحافظة عليها"، وثمة تعريف آخر للتفاوض بأنه: "قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة ما يضاعها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما من اقتراحات وآراء بغية الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما ولتحديد ما يسفر عنه الاتفاق النهائي بينهما من حقوق والتزامات على كل منهم". ابناس مكي عبد نصار، التفاوض الالكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض لتشريعات العربية المعاصرة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، 2013، العدد 3، المجلد 21، ص948.

¹⁰³⁹ - أنظر، علاء عبدول عمرو موسى، التفاوض الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة 2015، العدد الرابع، ص535.

الوساطة (ثانياً)، وتتأصل هذه الوسائل في مرجعيتها إلى كل من التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، هذه الوسائل تتمثل في:

أولاً: التوفيق أو المصالحة¹⁰⁴⁰.

يعد التوفيق إجراء حديثاً نسبياً من إجراءات التسوية السلمية للنزاعات الدولية، وعادة ما تتولاه لجنة يطغى على تشكيلها العنصر الحيادي، كأن تشكل اللجنة من خمسة أعضاء يعين كل طرف منهم عضواً ويعين الثلاثة الباقون باتفاق من رعايا دول أخرى.

ويمكن أن تتميز اللجنة بطابع الديمومة، بحيث تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية ويحق لأي من طرفين اللجوء إليها، كما يمكن أن تنشأ بعد نشوب النزاع، وتتميز بالتالي بالتوقيت بحيث ينتهي وجودها بانتهاء مهمتها¹⁰⁴¹.

وتقتصر هذه الوسيلة على دعوة أطراف النزاع للتفاوض فيما بينهم للتقريب بين وجهات نظرهم. ففيها يتلقى المباشر لأعمال المصالحة طلبات الخصوم وردودهم، ويدعوهم للاجتماع به، سواء بصورة منفردة أو بحضورهم جميعاً، ويستمع لأقوالهم ويحاول أن يقرب بين وجهات نظرهم ما أمكن، دون أي تدخل، إلى حين وصولهم إلى اتفاق.

هذا الأسلوب قد انتشر بعد الحرب العالمية الأولى على الخصوص، حيث نصت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف على إنشاء لجان دائمة

¹⁰⁴⁰ - نصت المادة 459 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

والجدير بالذكر أنه يختلف التوفيق عن الوساطة في أن هذه الأخيرة مأجورة والتوفيق مجاني من حيث المدة الزمنية الممنوحة لكل منهما، في كون الوسيط تقتصر مهمته على ترتيب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، بينما الموفق يسعى لاستعراض الحلول الممكنة واقتراح بعضها على المتنازعين.

¹⁰⁴¹ - محمد زيب، التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العلاقات الدولية المعاصر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسينة بن بوعل، شلف، 2010، 2009، ص23.

تخول بعضها حق عرض خدماتها أطراف النزاع، دون أن يوجه إليها طلب بذلك من قبلهم، ونص البعض الآخر على إنشاء لجان مؤقتة بعد نشوء النزاع¹⁰⁴².

ومن هنا، فإن التوفيق أو المصالحة إجراء من الإجراءات التي تدخل في نطاق وسائل التسوية الودية لمنازعات الاستثمار، ويعتمد في عمله كآلية لتسوية المنازعات خلافا للمفاوضات على اللجوء إلى هيئة محايدة توكل إليها مهمة تسوية النزاع، والتي تقوم بالتحقيق في ماديات الوقائع، وتعمل على تقديم تقرير بذلك للأطراف المتنازعة يتضمن مقترحات لحل النزاع.

فالتوفيق إجراء يتحقق بقيام أطراف النزاع باختيار طرف محايد للمثول أمامه بغية تسوية منازعاتهم، أين يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق، وباتفاق مسبق مع الأطراف إلى أن يعرض عليهم أفضل الأوجه للتوفيق بينهم، ومن ثم يبدأ بالتوفيق بين وجهات النظر المختلفة وبين الموقف المتعارضة معتمدا في إدارة عملية التوفيق بما يراه مناسبا ومسترشدا في ذلك بمبادئ العدل والإنصاف والحيدة دون أن ترقى تلك المقترحات إلى أن تكون قرارات ملزمة¹⁰⁴³.

وبالتالي، يستنتج من هذا التعريف أن التوفيق وسيلة تستند في مهامها على مجموعة من الإجراءات تبدأ باختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع كمرحلة أولى، ثم تتولى بعد ذلك إجراء التوفيق بواسطة الموفق المختار من الأطراف المتنازعة وفق تقديره الخاص متوخيا في ذلك مبادئ العادلة والحيدة، والإنصاف وهي المرحلة الثانية في عملية التوفيق. وعلى أساس أن مهمة الموفق لن تخرج عن تقريب وجهات نظر أطراف النزاع وإبداء المقترحات لهم، فإن ذلك ادعى أن يتم تزويده وموافاته بالبيانات والوثائق والمستندات التي تؤيد طلبات كل طرف حتى يتسنى له إبداء مقترحات تخدم كل الطرفين. وبذلك يصل الموفق إلى

¹⁰⁴² - أنظر، نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1983، ص194.

¹⁰⁴³ - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 202.

المرحلة الأخيرة في عملية التوفيق التي تنتهي إما بالتوصل إلى قرار يحسم النزاع أو إلى فشل عملية التوفيق أو إلى الانسحاب من هذه العملية وإعلان الرغبة عن كلا الطرفين، أو إحداهما بالتوقف وعدم الاستمرار في إجراءات التوفيق¹⁰⁴⁴. كما ذهب بعض الفقه إلى أن الموفق هو الذي يبيلور القرار أو الحل بنفسه ثم يحاول بعد ذلك حمل الأطراف على الموافقة عليه¹⁰⁴⁵.

ومما يستحق الذكر، أن كثيرا من المنظمات والمؤسسات ومراكز التحكيم تتولى وتنظم إجراءات التوفيق¹⁰⁴⁶، وفقا للقواعد الخاصة بالمركز أو المؤسسة التحكيمية المنظمة لمثل هذه الوسيلة البديلة، والتي لا تخرج عن الإجراءات سألقة الذكر، وضمن الإطار التشريعي المرسوم لها قانونا ممثلا في القواعد القانونية والأحكام الخاصة بالصلح واتفاقاته والتي نظمتها التشريعات المختلفة¹⁰⁴⁷.

إن أبرز مثال على المصالحة في القانون الجزائري ما نص عليه المشرع في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد تناول المشرع عقد الصلح ضمن المواد من 2044 إلى 2058 من القانون المدني، بحيث عرفته المادة 2044 منه على أنه: " الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا"¹⁰⁴⁸. ومن هنا، فإن بعض المؤلفين الفرنسيين اعتبروا أن الصلح بمثابة حكم يصدره

1044 - يمكن إسناد عملية التوفيق إلى ثلاثة خصائص رئيسية وهي:

- التوفيق عقد رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول بين أطراف النزاع في الغالب يكون العقد مكتوبا.

- يهدف التوفيق إلى التوصل إلى تسوية ودية، يرجع أساس تنفيذها إلى إرادة ورغبة الأطراف.

- يمارس الموفق سلطات مقيدة من حيث الموضوع والزمان والمكان في إطار الحدود المرسومة له من قبل الأطراف.

1045 - أنظر، علاوة هوام، الوساطة القضائية بديل لحل النزاع وتطبيقاتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة،

2013، ص93.

1046 - أبرز مثال على ذلك المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار حيث نص على إجراءات التوفيق في المواد من 28 إلى

35 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.

1047 - أنظر، هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورشة العمل الوطنية لمناقشة

مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، 20 ديسمبر 2009،

ص6.

1048 - « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née. Ou préviennent une contestation a naitre ».

الأطراف لأنفسهم، إذ يرى أحد هؤلاء المؤلفين أن "الصلح يبرم لحسم نزاع قائم أو مستقبلي، ويتفق الأطراف بموجبه على التسوية والتوفيق بين مصالحهم، وهو ما يجعله حكما ينطق به الأطراف فيما بينهم"¹⁰⁴⁹.

ومع ذلك، فقد أثر هذا الشبه على المشرع الفرنسي الذي سن المادة 2052 من القانون المدني التي تنص على أن "الصلح بين الطرفين له قوة الشيء المقضي".

« Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée »¹⁰⁵⁰

وهو أمر مبالغ لكون أن الصلح يختلف كثيرا عن الحكم القضائي من عدة أوجه، منها أن الصلح بخلاف الحكم القضائي عبارة عن عقد، كما أن طرق الطعن في الحكم مقررة في قانون الإجراءات، أما الطعن في الصلح فلا يكون إلا بدعوى مستقلة، ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.

ولهذه الفروق انتقد الفقهاء الفرنسيين المادة 2052 من القانون المدني وفضلوا عدم وجوده، لأن قوة عقد الصلح مصدرها القواعد العامة التي يعتبر العقد بمقتضاها شريعة المتعاقدين وليس مصدرها تشبيه الصلح بالحكم القضائي النهائي¹⁰⁵¹.

ثانيا: الوساطة.

تعد الوساطة¹⁰⁵² أحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات باعتبارها أحد البدائل التي يمكن أن يلجا إليها أطراف النزاع لحسم منازعاتهم، والوساطة كطرق

¹⁰⁴⁹ - LAGARDE Xavier, Transaction et ordre public, In recueil le DALLOZ, Paris, .2000, N°4, p.219.

¹⁰⁵⁰ - « Lorsqu'une transaction est intervenue entre deux personnes, celle-ci a la même valeur qu'une décision passée en force de chose jugée ». GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, Lexique des termes juridiques, Edition 12, Dalloz, Paris, 1999, p.520.

¹⁰⁵¹ - محمد علي سكيكر، معتز كامل مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص618.

¹⁰⁵² - الوساطة في اللغة الفرنسية la médiation تعني تدخل بين طرفين يرمي للتوصل إلى اتفاق entremise destinée à amener un accord، ويعود أصل médiation إلى اللغة اللاتينية وذلك للكلمة ميدياتوس من مدياري، بمعنى توسط، وكلمة وسيط في اللغة اللاتينية هي كلمة ميدياتور بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى اتفاق. BEN BELKACEN Farid, La médiation en Algérie, passé, présent et avenir, revue de la cour suprême, numéro spécial, organisée le 15 et 16 juin, concernant les modes alternatifs de règlement des litiges, T2, 2008, p.89.

بدليل لحسم النزاعات ليست جديدة المنشأ عن المجتمعات الحديثة، فهي جزء من الثقافات القديمة ولها تقاليد راسخة فيها، حيث كانت تتم بشكل بسيط قائم على الإصلاح، فعرفت الصين القديمة والحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد القائمة على توخي العقلانية في العلاقات الإنسانية، كما انتشرت في المجتمعات الإسلامية بعد ذلك.

وقد لجأت إليها فرنسا بعد ثورة 1789 وظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال أعوام 1965-1970، ثم انتشرت في الكثير من الدول. وبذلك أصبح الاهتمام بها في نهاية القرن العشرين ظاهرة تستوجب الانتباه لأن عدم الرضا عن التكاليف المالية، والإنهاء الفعلي، والتمزق الناتج عن إجراءات المحاكم جعل الوساطة بمثابة حجر الزاوية لحركة الحل البديلة لحل النزاعات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية¹⁰⁵³.

وقد برزت الوساطة بشكل صريح في ميثاق الأمم المتحدة¹⁰⁵⁴، وفي ميثاق جامعة الدول العربية¹⁰⁵⁵، ومنظمة الوحدة الإفريقية¹⁰⁵⁶، وفي مواثيق بعض المنظمات الدولية والإقليمية الأخرى، بوضعها أسلوبا يتميز بتسهيل إجراء

¹⁰⁵³ - زيزي زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص41.

¹⁰⁵⁴ - نصت المادة 33 فقرة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: " يجب على أطراف النزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بآديء بدء بطريق المفاوضة والتحكيم والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو ان يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية او غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها".

تم الاطلاع على موقع ميثاق الأمم المتحدة بتاريخ 2018/01/30 على الساعة 11:05

<http://www.un.org/at/sections/ar/un-charter>

¹⁰⁵⁵ - إن المادة 5 من ميثاق جامعة الدول العربية لم تحدد سوى وسيلتين من وسائل التسوية السلمية للمنازعات، إحدهما الوساطة، والثنتية تتمثل في التحكيم، الأولى من الوسائل الساسية، والثانية تدخل تحت مسمى الوسائل القانونية، أسامة أحمد علي حجازي، جامعة الدول العربية والتسوية السلمية للمنازعات العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 4.

¹⁰⁵⁶ - نصت المادة 3 فقرة 4 من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية على أنه: " تحقيقا للأهداف المبينة في المادة الثانية، يؤكد أعضاء المنظمة ويعلنون ارتباطهم بالمبادئ الآتية: " 4- التسوية السلمية للمنازعات عن طريق التفاوض، الوساطة، التوفيق أو التحكيم".

تم الاطلاع على موقع ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 2018/01/30 على الساعة 11:05.

<http://www.moqatel.com/openshare/ behoth/Monzm>.

الحوار، والسعي الهادف إلى تحقيق حلول ودية للنزاعات بين الدول. فمثلا ينص ميثاق الوحدة الإفريقية على تسوية جميع المنازعات بين الدول الأعضاء فيها من خلال الطرق التالية: التفاوض، الوساطة والتوفيق والتحكيم¹⁰⁵⁷.

ومن هنا، تعرف الوساطة 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 أطرافه¹⁰⁵⁸.

ولعل دور الوسيط ببساطة هو تشجيع الطرف على تسوية المسائل موضع النزاع بينهما، بأي طريق يراه مناسباً دون أن يكون له سلطة لفرض تسوية على الطرفين. فإن رأى الوسيط أن أي من مسائل النزاع بين الطرفين، لا تحتل التسوية عن طريق الوساطة، فله أن يقترح على الطرفين الإجراءات أو السبل التي يرحب أن تؤدي على ضوء ظروف النزاع وأي علاقة عمل بين الطرفين، إلى تسوية تلك المسائل بأكبر قدر من الفاعلية وأقل قدر من التكاليف¹⁰⁵⁹.

أخيراً، فإن عملية الوساطة تنتهي بتوقيع الطرفين على محضر بالتسوية يشمل كل المسائل موضع النزاع بينهما أو أي مسألة منها، أو قرار الوسيط بالإنتهاء إذا كان من غير الممكن حسب تقديره أن تؤدي مواصلة الوساطة إلى

1057 - محمد ذيب، المرجع السابق، ص18.

1058 - اعتبر البعض أن الوساطة نوعاً من أنواع التوفيق على أساس أن الاتفاق في طبيعة القرار أو الحكم الصادر من الوسيط لا يكتسي أي طابع إلزامي لأطرافه، ولكنه يقوم بدور ودي وتسوية غير ملزمة للأطراف إلا إذا وافقوا عليها، كما تتفق الوسيطتين في وحدة الهدف وهو حل النزاع وبأقل تكلفة.

إلا أن هناك إختلاف فالوسيط يكون عادة شخص محايد ويكون له دور أكثر إيجابية في حسم النزاع، بحيث لا يجمع أطراف النزاع دائماً في لقاءات مشتركة كالموفق ولكنه يعمل في الغالب متردداً بينهم ومنفرداً بكل طرف على حدى لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية لطرفي النزاع ومحاولاً إقناع كل طرف بان التسوية لصالحه.

1059 - يمكن للوسيط أن يقترح على سبيل المثال الأخذ بقرار خبير في أي مسألة من مسائل الخلاف، أو أن يقدم كل طرف عروضاً أخيرة للتسوية، فإن استحال التسوية عن طريق الوساطة يمكن اللجوء إلى التحكيم على أساس تلك العروض وبحيث تقتصر فيه مهمة المحكم على تحديد العوض المرجح لحل النزاع.

تسوية النزاع، أو إنهائها من قبل أحد الطرفين في أي وقت بعد بدء إجراءات الوساطة وقبل التوقيع على أي اتفاق بشأن تسوية النزاع¹⁰⁶⁰.

وبالتالي، لقد أصبحت الوسائل الودية لحسم النزاعات التجارية وعلى رأسها الوساطة، جزءاً من الأنظمة القانونية الحديثة. فعلى سبيل المثال أنشئت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب النظام الفيدرالي للوساطة والمصالحة وذلك عام 1947، وطبقت في العديد من ولاياتها وباتت وسيلة فعالة يتم اللجوء إليها في الكثير من النزاعات التجارية. وكذلك هو الحال في فرنسا حيث طبقت الوساطة والمصالحة بموجب قانون 125/95 لعام 1995، ونصت المادة 21 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي على ذلك، حيث يتم اللجوء إلى هذه الوسائل في المنازعات التجارية¹⁰⁶¹. وفي بريطانيا ظهرت مؤخراً بدائل للنظام القانوني، فقد برزت تعديلات هامة في هذا المجال وأهمها كان "التدخل في القضاء" Access to Justice، إذ بدأت المحاكم التجارية تحت المتنازعين على اللجوء لهذه الوسائل قبل اللجوء إلى القضاء والتحكيم. فبموجب النظام القانوني الإنجليزي لعام 1996، أصبحت الوساطة تأخذ حيزاً واسعاً في حسم المنازعات التجارية. كذلك هو الحال بالنسبة للخبرة حيث أخذ القانون المذكور بشريعة بنود الخبرة كأسلوب بديل لحل النزاعات التجارية، وإعطائها الفعالية التامة شريطة أن يكون البند واضحاً ولا يشوبه أي غموض. كما أصبح الـ Adjudication جزءاً من هذا القانون كما تم الإشارة إليه سابقاً، وفي بلجيكا فقد نص قانون 1991 باللجوء إلى الوساطة خاصة في مجال النزاعات الناشئة بين المصارف وعملائه وفي مجال البورصة والتأمين أيضاً حيث حدد القانون المذكور إجراءات وشروط اللجوء إلى الوساطة بهدف حسم المنازعات التي تحصل بين المتنازعين.

¹⁰⁶⁰ - هاني محمد البوعاني، المرجع السابق، ص7.

¹⁰⁶¹ - JIHDD AKL. Caroline, Sur la nécessité de prévoir, la conciliation et la médiation judiciaire en droit positif libanais, Al Adel, 2004, p.124.

ولقد عمل المشرع الجزائري على إدخال الوساطة كما سبق ذكره ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 994 إلى 1005، وذلك حرصاً منه على مسايرة التوجه العالمي الحديث في الأخذ بها كطريق بديل لحل النزاعات، حيث جعل المشرع قيماً لهذه الوسيلة، وذلك من خلال ارتباطها بوجود شخص القاضي الذي يتحكم في سير وتحديد إجراءات هذه الآلية البديلة. كما يتدخل بصفة مباشرة باختيار الوسيط، 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 لهذه الوسيلة متى قرر استحالة السير الحسن لها أو بطلب من الوسيط أو الخصوم¹⁰⁶².

وبالتالي، يكون المشرع الجزائري قد أقر الاعتماد على الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات ولكن بوصاية قضائية، وهو ربما ما يعيق الاستعانة عليها كوسيلة في حل منازعات الاستثمارات الأجنبية التي إن لجأت إلى هذه الوسائل فإنها تبتغي فيها المرونة والاستقلالية عن السلطة القضائية الوطنية¹⁰⁶³.

كما كرست الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر كاتفاقية المبرمة بين الجزائر والأردن الوساطة، وذلك بالنص على أنه أي خلاف يتعلق بالاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين يجب أن يسوى خلال مدة 6 أشهر بقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين، وهو نفس الإجراء الذي قرره الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶² - تنص المادة 1002 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم.

يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين ضبط".

¹⁰⁶³ - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص206.

¹⁰⁶⁴ - نصت المادة 10 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 97-103 مؤرخ في 28 ذي القعدة 1417 الموافق 5 أبريل 1997، يتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 1 غشت 1996، ج.ر العدد 20 الصادرة في 20 ذو القعدة 1417 على أنه: " إذا لم يسو الخلاف في مدة 6 أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين المتعاقدين، فإنه يحال بطلب من أحدهما إلى محكمة تحكيم".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد قدم في قانون الإجراءات المدنية نموذجاً عن المسعى الأوروبي نحو إيجاد آليات تتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، فقد تم النص على الوساطة ضمن المواد من 1-131 إلى 15-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، كما نشرت اللجنة الأوروبية بتاريخ 12 جوان 2002 وثيقة تتعلق بالوسائل البديلة لحل النزاعات.

والجدير بالذكر، أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تبنت الوسائل الودية لحل النزاعات التي تثار بشأنها أين تضمن الملحق 1 بالنص في المادتين 2 و3 على تسوية المنازعات عن طريق التفاوض والتوفيق. وفي الأخير، إلى جانب وجود هذه الوسائل الودية غير القضائية، فهناك وسائل أخرى يمكن اللجوء إليها من أجل حل النزاعات.

المطلب الثاني

فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار والصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية للاستثمارات الأجنبية.

يعد القضاء الوطني الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، وهذا ما تضمنته أغلب التشريعات المتعلقة بالاستثمار من خلال النص على اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في تسوية منازعات الاستثمار.

الفرع الأول

تنظيم الاختصاص في التشريع الدولي و الوطني

تخضع منازعات الاستثمار الأجنبي لسلطة القضاء الوطني، حيث نصت على ذلك كل من التشريعات الدولية و الوطنية بهدف فرض سيادة الدولة على مواردها، هذا ما سنحاول أن نعالجه من خلال التطرق إلى تنظيم الاختصاص في كل من التشريع الوطني وكذا التشريع الدولي من خلال ما يلي:

أولاً: تنظيم الاختصاص في التشريع الدولي.

إن أهمية وقيمة القضاء الوطني تجسدت كوسيلة أساسية وأولى في حسم نزاعات المعاملات الأجنبية بموجب شرط كالفو، الذي كرس شرط لفترة من الزمن إناطة القضاء الوطني وحده مهمة تسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمار الأجنبي، وذلك بهدف فرض سيادة الدولة على مواردها.

وهو اتجاه وجد سنداً له ضمن ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية والذي نص على: " ...ويراعي حال نشوء أي نزاع حول موضوع التعويض استنفاد الطرق القضائية الوطنية للدولة التي تتخذ تلك الإجراءات ويراعي مع ذلك حال توفر الاتفاق بين الدولة ذات سيادة والأطراف المعنيين الآخرين تسوية النزاع بطرق التحكيم أو القضاء الدولي"¹⁰⁶⁵.

ومن هنا، نجد أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14/12/1962 وفي قرارها رقم 1803 الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية سالف الذكر، قد أكدت في الفقرة الرابعة منه على اختصاص القضاء الوطني الداخلي للبت في كافة المنازعات التي يكون فيها التعويض المستحق عن التأميم محل خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وأضافت أنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية على ذلك.

¹⁰⁶⁵ - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص211.

كما أصدرت الجمعية العامة القرار رقم 29/3281 الخاص بميثاق الحقوق الواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء، حيث نص في المادة الثانية فقرة 2 منه على أنه: "عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة وعن طريق محاكمها، ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل أخرى سلمية لحل هذه النزاعات يقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول وفقاً للاختيار الحر للوسائل".

كما تطرق تقنين الاستثمار الأجنبي الذي وافقت عليه غالبية دول أمريكا اللاتينية في مدينة "قرتاجنة" إحدى مدن كولومبيا الذي نسب إليها ذلك الميثاق، حيث نصت المادة 51 منه على أنه: "في مجال اتفاقات الاستثمار أو نقل التقنية لن يكون هناك شروط من شأنها استبعاد المنازعات أو الخلافات المحتملة من الاختصاص القضائي للدولة المضيفة".

كما نصت الاتفاقية الخاصة باستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية¹⁰⁶⁶ على اختصاص القضاء الوطني في المادة التاسعة فقرة 1 من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة المستثمر العربي حينما يتخذ بشأن رأس مال عربي مستثمر في أية دولة عضو تدبير عام بنزع الملكية للمنفعة العامة على وجوب إتاحة فرصة الطعن للمستثمر العربي حول مدى مشروعية قرار نزع الملكية ومقدار التعويض أمام القضاء الوطني. كما نصت الفقرة 2 من المادة التاسعة على إمكانية المستثمر العربي من اللجوء إلى الجهة القضائية الوطنية المختصة في طلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية أو إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة قضائية مختصة. كما يكون لكل طرف حق اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع في الحالات الآتية:

¹⁰⁶⁶ - مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر العدد 59 الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى 1416.

- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق.
 - عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة.
 - عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق.
 - عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم.
 - عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب¹⁰⁶⁷.
- والجدير بالذكر أن الاتفاقية سالف الذكر في مادتها 31 قد منعت مسألة اللجوء إلى القضاء المزدوج بقولها: " للمستثمر العربي أن يلجأ إلى قضاء الدولة التي يقع فيها الاستثمار طبقا لقواعد الاختصاص فيها وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة على أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى".
- وبالتالي، نستنتج أن اللجوء إلى القضاء الوطني هو الالتزام الذي وجد له سندا وتأييدا على المستوى الدولي من خلال ما أكدته ميثاق الأمم المتحدة للحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، والذي أقر بحق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطتها على الاستثمار الأجنبي داخل نطاقها التشريعي بما يتفق مع قوانينها ولوائحها، ووفقا لأهدافها وأولوياتها القومية.

ثانيا: تنظيم الاختصاص الأصلي للقضاء في التشريع الوطني.

نصت مختلف القوانين المقارنة الخاصة بالاستثمار على اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات الناجمة عن الاستثمار الأجنبي¹⁰⁶⁸، وهذا

¹⁰⁶⁷ - المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية

¹⁰⁶⁸ - نصت المادة 16 من القانون رقم 08 لسنة 2001 على أن: "تكن المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أيا كان ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النواع إلى التحكيم".

ما سار عليه المشرع الجزائري الذي يقضي بالدرجة الأولى باللجوء إلى القضاء الوطني من خلال قانون الاستثمار والاتفاقيات الثنائية المصادق عليها.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 سالف الذكر على أنه: " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كان هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص".
والملاحظة بالنسبة لهذه المادة ماذا يقصد المشرع الجزائري بالمحاكم المختصة؟.

ذهب الرأي الراجح إلى القول بأن المقصود بالمحاكم المختصة هي المحاكم الجزائرية، أو القضاء الجزائري بصفة عامة، لكن هناك من ذهب إلى القول بأن لاشيء يمنع من تفسير عبارة المحاكم المختصة على أنها محاكم أجنبية محددة في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي¹⁰⁶⁹.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري عدل قانون الاستثمار بموجب الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار سالف الذكر لم يتدارك هذه الهفوة، حيث استعمل نفس عبارة المحاكم المختصة بدلا من استعمال المحاكم الجزائرية، وهذا ما نلاحظه في نص المادة 17 منه بالنص على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة...".

إلا أنه تدارك هذا الخطأ من خلال التعديل الأخير لقانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نص في المادة 24 منه على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، وذلك بالنص على ما يلي: " يخضع كل

1069 - كريمة صبيات، المرجع السابق، ص80.

خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية...".

ويتضح لنا من خلال هذا النص أن النزاعات تكون موضوع المحاكم الجزائرية المختصة إقليمياً مبدئياً إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، وبالتالي فالاختصاص سيكون للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، أي أن المشرع الجزائري أخذ بالاختصاص الإقليمي للمحاكم طبقاً للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي جاءت بها المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيماً في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري".

يستنتج من نص هذه المادة أن ولاية القضاء الوطني الجزائري تسري على جميع الالتزامات التي يكون أحد أطرافها أجنبي وثار بشأنها منازعات حتى ولو عقدت الالتزامات خارج الإقليم الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 41 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁰⁷⁰. بمعنى أن المشرع الجزائري لم يكتف بهذا الحد بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائرياً¹⁰⁷¹.

كما تم التأكيد على مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية في العديد من الاتفاقيات الثنائية كما سبق ذكره التي أبرمتها الجزائر على أساس أن سيادتها على

¹⁰⁷⁰ - تنص المادة 41 فقرة 2 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 على أنه: " كما يجوز أيضاً تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

¹⁰⁷¹ - تنص المادة 42 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي".

الموارد الطبيعية تخول لها سلطة اختصاص قضائها بكل نزاع يتعلق بالاستثمار الأجنبي، فمن بين هذه الاتفاقيات:

- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات - سالفه الذكر، حيث نصت في المادة الثامنة فقرة 2 منه على أنه: " إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى 6 أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات...".

- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات حيث نصت في الفصل السادس تحت عنوان تسوية الخلافات في المادة الثامنة فقرة 2 منه على ما يلي: " إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى ستة أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن المستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي، دون سواها:

أ- الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها.

ب- المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.....".

ومن هنا، نستنتج أن هذه الاتفاقيات أعطت لأطراف النزاع سلطة إحالة أي خلاف يثور بينهما إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي تم إنجاز الاستثمار فوق إقليمه، أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو إلى تحكيم خاص إذا لم تتوفر في طرفي النزاع شروط انعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

مما يعني عدم إعطائها الأولوية لاختصاص المركز الدولي للنظر في المنازعات التي تترتب على اتفاقيات الاستثمار، وهو ما نستشفه ضمناً على اعتبار أن الإحالة إلى المركز ترد دائماً بعد ذكر الإحالة إلى الهيئة القضائية

المختصة للدولة المضيفة، وإن كان يبدو من ناحية الصياغة أن للأطراف السلطة التقديرية في الاختيار بينهما¹⁰⁷².

وهو ما يعتبر بمثابة إقرار صريح بتمسك الدولة الجزائرية بمبدأ سيادتها على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق جهاز القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي¹⁰⁷³، وعلى كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذ للخروج عن سيادتها الوطنية.

وفي الأخير، على الرغم من أن المشرع نص على مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية، إلا أنه في الواقع قد يدل التخوف المزعّم للمستثمرين الأجانب من اللجوء إلى المحاكم الوطنية غير مؤسس، حيث يفسر ذلك بأن النزاعات التي ستخضع إلى الهيئة القضائية الوطنية هي النزاعات التي لا تكون لها أهمية كبيرة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وقد يكمن اللجوء إلى المحاكم الوطنية في أن ذلك يبقى مجرد إمكانية، لأن هناك اختيار بين الهيئة القضائية والهيئة التحكيمية¹⁰⁷⁴.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اختلفت مضمون الاتفاقيات بالنسبة للجوء للقضاء الوطني، والدليل على ذلك الاتفاقية المبرمة مع الجزائر سالفة الذكر، فكما هو واضح أعطى تسوية المناوعات المتعلقة بالاستثمار بتراضي الطرفين ممكنة في مدة 6 أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، أما في حالي عدم الاتفاق فله حق اختيار رفع الدعوى بطلب من المواطن أو الشركة إما أمام الهيئة

¹⁰⁷² - بن سهلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المجلد الأول، مجلة إدارة، 2007، العدد الثاني، ص.ص 40-41.

¹⁰⁷³ - من بين الأمثلة على القضايا المعروضة أمام المحاكم الجزائرية فيما يتعلق بالأطراف الأجنبية:

- النزاع الناشئ بين الشركة ذ.م.م نيدور ضد شركة المواد الصحية ومن معها قرار المحكمة العليا الصادر في 2010/06/03 ملف رقم 627126، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد 2، ص 198-200.

- النزاع بين مؤسسة (ن.م) ضد عرب بنك الجزائر ونايسول بنك الكويت، والشركة ذ.م.م برقان انترناشيونال الجزائر، قرار المحكمة العليا الصادر في 2010/07/08، ملف رقم 627056، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا،

2012، العدد 01، ص 251-258. أنظر الملحق رقم 4.

¹⁰⁷⁴ - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 119.

القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات وهذا بخلاف الاتفاقية المبرمة مع البحرين حيث أعطى الاختصاص في حالة عدم التسوية بالطرق الودية خلال 6 أشهر من تاريخ نشوئه اللجوء إلى التحكيم¹⁰⁷⁵، وبالتالي نستنتج أن موقف المشرع الفرنسي يختلف بشأن اللجوء إلى القضاء الوطني من اتفاقية إلى اتفاقية أخرى.

ثالثاً: ضوابط الاختصاص الأصلي للقضاء الوطني في منازعات الاستثمار.

الأصل العام كما سبق ذكره أن ولاية القضاء في الدولة يشمل جميع المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء وطنيين أو أجانب وفقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، فينעד الاختصاص بالنظر في منازعات المستثمر الأجنبي لمحاكم الدولة المضيقة لاستثماره.

وبالتالي، نظراً لوجود العنصر الأجنبي في النزاع، فإنه يطلق عليها وصف المنازعات ذات الطابع الدولي. وفي هذا الصدد، فإن لكل دولة أن تضع القواعد التي تحدد بمقتضاها نطاق اختصاص محاكمها بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي، وذلك باعتبار أن هذا التحديد يعتبر بمثابة أحد مظاهر سيادة الدولة.

ومن هنا، فإن الدولة حرة في تحديد حالات اختصاص محاكمها، وعلى الرغم من وجود هذه الحرية إلا أنها ليست مطلقة بل تبقى مقيدة بمجرد وضع ضوابط الاختصاص للقضاء الدولي، بما تكون قد أبرمته من معاهدات وما ترتبه قواعد العرف الدولي، بالإضافة إلى تقييدها بواجب مراعاة الفاعلية للأحكام أو قوة النفاذ لما يصدر عن محاكمها من أحكام.

¹⁰⁷⁵ - المادة 08 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة مملكة البحرين بشأن تبادل التشجيع وحماية الاستثمارات.

وبمجرد تطبيق هذه القيود على منازعات المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، وذلك من أجل معرفة مدى خضوع المستثمر الأجنبي لاختصاص المحاكم الوطنية أو عدم خضوعه لها، فلا بد من مراعاة الشروط التالية:

- استبعاد قيد " القوة أو الفعالية للأحكام " باعتباره قيذاً أو ضابطاً يحد من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وذلك لأن الأحكام الصادرة من محاكم الدولة لصالح المستثمر أو ضده سيتم تنفيذها على إقليم الدولة، ولهذا تتوفر قوة النفاذ أو الفاعلية لهذه الأحكام.

- يجب استبعاد قيد ما تلزمه القواعد الدولية، فلا شك أن المستثمر ليس أحد المعنيين بها فهو لا يتمتع بحصانة من أي نوع، كما أنه ليس من أشخاص القانون الدولي العام، بحيث يكون في مركز قانوني يساوي فيه الدولة فتقبل مقاضاته لها دولياً، وعليه فإن المستثمر من غير المعنيين بقواعد العرف الدولي الذي تسلبه ولاية المحاكم الوطنية من النظر في منازعاته.

- يمكن استبعاد قيد ما تقضي به الاتفاقيات المقيدة لاختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، إذا لم تكن كل من الدولة التابع لها المستثمر بجنسيته والدولة المضيفة طرفين في اتفاقية تقضي بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بفض منازعات الاستثمار.

ومن هنا، فإذا سلمنا بأن منازعات الاستثمار تخضع لسلطة القضاء الوطني دون غيره وهذا هو الأصل، فإن أية تسوية لتلك المنازعات لا تتم عن طريق محاكم الدولة فإنها استثناء، وهذا الاستثناء يعد امتيازاً يقصد من ورائه جلب وتسهيل الاستثمارات الأجنبية¹⁰⁷⁶.

1076 - علة عمر، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الثاني

الصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية للاستثمارات الأجنبية.

إن مهمة إسناد الفصل في المنازعات التي تقوم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، نتيجة عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بموجب نص تشريعي أو اتفاقي أمر يجعله في وضع مماثل للمستثمر الوطني، وذلك من حيث علمه بكل القواعد القانونية الداخلية وإتقانه التعامل بها، هذا ما يجعل المستثمر الأجنبي يستبعد تطبيق التسوية الداخلية، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال موقف المستثمر من القضاء الوطني وكذلك تراجع الجزائر عن استنفاد طرق التقاضي الداخلية، حيث نجد أنفسنا أمام الإشكالية التالية: هل نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي أم أن المستثمر الأجنبي في فرنسا يفضل قضاء الدولة المضيفة بدل اللجوء إلى الطرق الأخرى؟

أولاً: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني.

إن كان التقاضي أمام المحاكم الوطنية يعتبر مأمونا بسبب ما يحيط به من ضمانات تكمل سلامة العدالة التي يهدف إليها، إلا أنه في الواقع يوجد ما يعيبه، وهذا ما يجعل المستثمر الأجنبي مترددا في عرض نزاعه على القضاء الوطني، ومن حقيقة تلك الصعوبات التي تواجه المستثمر الأجنبي عند لجوئه إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة ما يلي:

- عدم دراية المستثمر الأجنبي بقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، إلى جانب بطء هذه الإجراءات وهذا ما يلاحظ في الواقع العملي من أن محاكم الدولة عادة ما تكون مثقلة بالعمل نتيجة تراكم القضايا على القاضي، بالإضافة إلى مبدأ تعدد درجات التقاضي، وهو ما يتناسب مع طبيعة منازعات عقود

الاستثمار، التي تتطلب السرعة في حسم منازعاتها خاصة إذا تعلق الأمر بالمسائل المالية.

بالإضافة إلى عدم وضوح هذه الإجراءات، وهو ما يجعله يفقد الثقة في اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة.

- يخشى المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الداخلي والوقوف أمام محاكم قضائية لا يعرفها ويجهل إجراءات التقاضي أمامها، حتى أنه لا يثق في كفاءتها للنظر في المسائل التقنية والقانونية كثيرة التعقيد نظرا لاعتقاده أن قانون هذه الدولة متخلف ولا يتلاءم مع متطلبات المعاملات الاستثمارية¹⁰⁷⁷.

- اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع حيث أن أحدهما الدولة ذات سيادة والآخر شخص خاص أو شركة أجنبية، وبالتالي فإن الدولة هي الوحيدة التي تعد من أشخاص القانون الدولي، وفي ذلك تصعب المساواة بين هذين الطرفين مختلفي المراكز القانونية أمام محاكم الدولة المضيفة.

- يواجه المستثمر الأجنبي عدة مشاكل مع القاضي الوطني عند عرض نزاع أمامه انطلاقا من التشكيك في حياده، نتيجة تخوفه من تأثر هذا القاضي بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته والتي يمكن أن تشكل جزءا من أسباب النزاع المثار، إلى جانب أن القاضي الوطني بانتمائه إلى الدولة المضيفة سيخلق نوعا من التحيز لمصلحة دولته لاسيما إن تعلق الأمر بالاقتصاد الوطني لهذه الدولة، وصولا إلى أن التزام القاضي الوطني سيعتمد في حكمه على القانون الوطني، والذي قد يكون في نفس الوقت محل شكوى أو اعتراض من جانب المستثمر الأجنبي.

¹⁰⁷⁷ - كريمة صديقات، المرجع السابق، ص76.

- خصوصية النزاع الراجع إلى معطياته الاقتصادية المعقدة والتغيرات التي تتعدى قدرات القاضي الوطني، بالإضافة إلى افتقاره للخبرة الفنية اللازمة لحل نزاعات الاستثمار المنصفة بالدقة مثل عقود نقل التكنولوجيا¹⁰⁷⁸.

- قد يحظر القانون الداخلي على المحاكم الوطنية أو الهيئة المناط إليها الفصل في النزاع التعرض لتصرفات وأعمال الدولة، أو ربما لا تتوافر فيها الكفاءة اللازمة للنظر في المواضيع الفنية والقانونية الدقيقة والمعقدة التي تتضمنها منازعات الاستثمار، كما أن انتماء القاضي الوطني إلى الدولة المضيفة للاستثمار يجعل من هذه الأخيرة خصما وحكما في الوقت نفسه¹⁰⁷⁹.

هذه الأسباب والشكوك في مجملها قد تجد مبررا لها عند المستثمر الأجنبي لتخوفه من معاملته بتمييزه عن المستثمر المحلي بسبب كونه أجنبيا.

ولكن أيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد تجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة له، فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي اتجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها من قبل، ذلك أنه من مصلحة الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية والتكنولوجيا أن تعمل على إخراج منازعات الاستثمار الأجنبي من اختصاص القضاء الوطني وتحويله إلى القضاء الدولي بمختلف تنظيماته لقدرتها على السيطرة والضغط عليه بما يحقق أهدافها ومصالحها.

وفي الأخير، ما يمكن ملاحظته هو سعي الدول النامية صاحبة اختصاص القضاء الوطني على أساس المبادرات المتواضعة من أجل إصلاح هيكل العدالة والسير بخطى بطيئة، وهذا من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية بالمستوى الذي

¹⁰⁷⁸ - أنظر، عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، 1990، ص 114.

¹⁰⁷⁹ - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 317.

يتمشى وعقود نقل التكنولوجيا وعقود استغلال الثروات الطبيعية وغيرها من العقود التي تتطلب المعرفة الفنية والخبرة القانونية المخصصة في حسم منازعاتها وهو ما لا يتوافر في القضاء الوطني.

الأمر الذي يتطلب إصلاح الأنظمة القضائية، وموازية لها على إنشاء محاكم وطنية متطورة لا تقل عن مثيلتها في الدول المتقدمة، حتى لا يترك المجال مفتوحا ومرخصا لشرعية طلبات المستثمر الأجنبي، ومبرراته في إلغاء الاعتماد على القضاء الوطني والبحث عن وسائل بديلة أكثر ضمانا وأكثر مواكبة لمستوى تطورات الاستثمارات الأجنبية¹⁰⁸⁰.

ثانيا: تراجع الجزائر عن مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية.

إن تقرير إعطاء الأولوية لمبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية في حل منازعات المستثمر الأجنبي في الجزائر لا يعني مبدأ مطلق لا يمكن الاتفاق على استبعاده، على الرغم من أن الجزائر عملت على الإصلاح القضائي من خلال استحداث الأقطاب المتخصصة. حيث اهتم المشرع الجزائري بالعناية عند استضافة الاستثمارات الأجنبية، وذلك بامتداد الاختصاص الإقليمي والنوعي بالكفالة الحسنة لحل المنازعات التي يكون أحد أطرافها مستثمر أجنبي. حيث نصت المادة 32 فقرة 2 و5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في النظر على سبيل الحصر في منازعات نشاط التجارة الدولية، والتي يمكن أن يكون في منازعاتها مستثمر أجنبي، كما قررت هذا المبدأ كما سبق ذكره في العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها، إلا أنها قامت بالاتفاق على استبعاده في العديد من الاتفاقيات الثنائية المماثلة، وأبرز مثال على ذلك:

¹⁰⁸⁰ - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص216.

- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات حيث نصت المادة التاسعة فقرة 2¹⁰⁸¹ منها على أنه: " في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار، يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من أحد الطرفين المعنيين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات...".
 - الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الإسبانية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات حيث نصت المادة الحادية عشر فقرة 2¹⁰⁸² منها على أنه: " إذا لم يكن ممكنا حل النزاع في مدى ستة أشهر، ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى، فإن المستثمر يستطيع، بناء على اختياره تقديمه:
 - لمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية باستكهولم.
 - لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس.
 - للمحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض والمبنية من خلال تنظيم التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
 - إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (م د ح ن إ)".
- ومن هنا، يمكن طرح التساؤل حول ما إذا كان مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية قابلا للتطبيق في حالة وجود اتفاق للتحكيم يربط المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة؟.

إن ضرورة استنفاد المستثمر الأجنبي لطرق التقاضي الداخلية لا يعد من المبادئ المطلقة، إذ أن المستفاد من العمل الدولي أن ثمة قيود متعددة تحد من

1081 - مرسوم رئاسي رقم 91-345 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي.

1082 - مرسوم رئاسي رقم 95-88 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.

مجال تطبيقه، فلا أهمية لإعمال هذا الشرط إذا كانت الدولة المضيفة لا تملك جهازاً قضائياً كما سبق ذكره تنتم إجراءاته بالسرعة والفعالية¹⁰⁸³.

كما تبدو أهمية استبعاد هذا المبدأ أيضاً في الحالات التي يكون فيها اللجوء إلى الوسائل الداخلية غير مجد من الناحية العملية، فلو كان تشريع الدولة التي يمكن لهذا المستثمر أن يلجأ إليها للمطالبة بحقوقه، فانه يشترط في جميع الأحوال أن تكون هذه الوسائل كافية وعادلة.

حيث يقع عبء إثبات وجود هذه الوسائل الكافية والعادلة على الدولة، فعلى هذه الأخيرة التي ستدفع أمام المحكم بعدم قبول الدعوى لعدم استنفاد الوسائل الداخلية أن تقيم الدليل على وجود هذه الوسائل. فإذا تبين عدم وجود وسائل داخلية للطعن في مشروعية قرار نزع الملكية مثلاً، أو كانت هذه الوسائل غير كافية أو غير عادلة، فانه يجوز للمستثمر الأجنبي أن يلجأ إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹⁰⁸⁴.

والعكس من ذلك إذا ثار النزاع حول مبلغ التعويض أو طريقة أدائه فانه يتعين أن يستنفذ المستثمر الأجنبي طرق الطعن الداخلية.

والجدير بالذكر أن إمكانية استبعاد مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلي التي اعتمدها الجزائر في سياستها الاستثمارية تعززت في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 17 منه والمادة 24 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، وبذلك يتم استبعاد هذا المبدأ في حالتين:

الحالة الأولى: في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم.

1083 - أنظر، إبراهيم أحمد إبراهيم، اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، جويلية 2001، العدد السابع، ص 124.

1084 - أنظر، مصطفى خالد مصطفى، الحماية الاجرائية للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 286.

الحالة الثانية: وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.

أما بالنسبة لفرنسا، كما سبق ذكره تبنت اللجوء إلى الهيئات التحكيمية بدلا من اللجوء إلى القضاء الوطني، وهذا ما نصت عليه صراحة في الاتفاقية المبرمة بينها وبين المغرب في المادة 11 فقرة 1 و2 بقولها بين:

"1- إن الخلافات التي تتعلق بتأويل أو تطبيق هذا الاتفاق يجي أن تسوى إذا أمكن، بالطرق الدبلوماسية.

2- إذا لم يسو الخلاف في مدى 6 أشهر من تاريخ رفعه من قبل أحد الطرفين المتعاقدين، فإنه يحال، بطلب بأحدهما، إلى هيئة تحكيمية".

وبالتالي، نستنتج من نص هذه المادة أن للمستثمر الأجنبي حلين:

الحل الأول: تسوية النواع بالطرق الودية.

الحل الثاني: اللجوء إلى الهيئة التحكيمية إذا لم يتم توصل الطرفين إلى نتيجة خلال 6 أشهر حدثها الاتفاقية.

وفي الأخير، على الرغم من أن منازعات الاستثمارات الأجنبية تخضع لقضاء الدولة المضيفة إلا أن المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة يفضلان في الغالب أن تناط مهمة فصل أي نزاع ينشأ إلى إحدى الوسائل القضائية الدولية باعتبارها أكثر استقلالية وحيادية وترتب الثقة والاطمئنان في نفوس أطراف النزاع.

المطلب الثالث

حل منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الدولي

يعد اللجوء إلى القضاء الوطني لفض منازعات الاستثمار من أهم الوسائل التي تعكس سيادة الدولة ولكن على الرغم من ذلك فالواقع العملي يرجح كفة الوسائل القضائية الدولية لاعتبارها أكثر حيادية واستقلالية من القضاء الوطني للدول المضيفة للاستثمار. حيث أن المستثمر الأجنبي يتخوف من تأثر القاضي الوطني بمصالح دولته. وبالتالي، عدم حياديته ويتذرع بكون إجراءات القضاء الوطني غير مألوفة بالنسبة له، ومن أجل جذب الاستثمارات الأجنبية وتبديد مخاوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني، نرى أن الدول المضيفة للاستثمار لا تصر على جعل القضاء الوطني الوسيلة الوحيدة لفض منازعات الاستثمار وهذا ما أدى إلى ندرة لجوء أطراف النزاع إليها.

ومن خلال التطبيقات العملية لوسائل تسوية منازعات الاستثمار يتبين مدى تفضيل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى الوسائل الدولية ولاسيما إلى القضاء الدولي، لاعتقاده بأنه يتميز بالحيادية والاستقلالية وتوفير الضمانات القانونية للحفاظ على حقوقه. ورغبة من الدول المضيفة في تأمين بيئة استثمارية كفيلة بجذب رأس المال الأجنبي، فإنها تسمح في الغالب باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات طالما أنها تشبع قدرا من الثقة لدى المستثمر الأجنبي وتشجيعه على توظيف أمواله في الدولة المضيفة للاستثمار¹⁰⁸⁵.

كل هذا يستدعي الأمر اللجوء إلى القضاء الدولي لإقامة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار.

ويعرف قاموس القانون الدولي العام المسؤولية الدولية بـ " الالتزام المفروض بمقتضى القانون الدولي على الدولة المنسوب إليها ارتكاب الفعل، أو

1085 - أنظر، كامران الصالحي، دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، ص1176، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/08/13 على الساعة 10:51 SIconf.uaeu.ac.ae

امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية بتقديم تعويض إلى الدولة المضرورة سواء في شخصها أو في شخص أموال رعاياها".

ومن خلال هذا التعريف يمكن التحدث عن قيام المسؤولية الدولية، والتي يجب أن تتوفر فيها ثلاث شروط وهي:

- حدوث إخلال بالتزام دولي.
- إمكانية إسناد هذا الإخلال إلى الدولة.
- حدوث ضرر ناتج عن الإخلال بشخص من أشخاص القانون الدولي أو رعاياه.

كما يشترط بعض الفقه وجود فعل غير مشروع مستقل عن العقد، والسبيل الوحيد أمام المستثمر الأجنبي للتقاضي أمام القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه هو أن يطلب من دولة جنسيته أن تتبني مطالبه والتي تعرف بدعوى " الحماية الدبلوماسية "، ويشترط لاستخدام هذه الدعوى الجنسية الفعلية واستنفاد الوسائل القانونية الداخلية المتاحة في الدولة المضيفة، ولكن غالباً ما تبوء هذه الطريقة بالفشل¹⁰⁸⁶.

ويتمثل القضاء الدولي في كل من محكمة العدل الدولية، محكمة التحكيم الدائمة ومحكمة الاستثمار العربية.

الفرع الأول

محكمة العدل الدولية

¹⁰⁸⁶ - أنظر، بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص332.

تعد محكمة العدل الدولية¹⁰⁸⁷، الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، حيث ألحق النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بميثاق الأمم المتحدة نفسها وهو يحدد بنية المحكمة وصلحايتها واختصاصاتها والقانون المطبق. وتعززت العلاقة بين محكمة العدل الدولية والأمم المتحدة بموجب المادة 92 من الميثاق، والتي تنص على ما يلي: " محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق". كما تشهد المادة 93 أيضا من الميثاق على هذه الرابطة المتينة، فهي تورد أن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تعتبر بحكم عضويتها، أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية¹⁰⁸⁸.

كما تتشكل محكمة العدل الدولية من 15 قاضياً ينتخبهم مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة لولاية مدتها تسع سنوات، ويتم تجديد ثلث أعضاء المحكمة كل ثلاث سنوات¹⁰⁸⁹.

كما لا يجوز أن يكون اثنان من هؤلاء القضاة من مواطني نفس الدولة، وفي حالة عدم وجود عضو من أعضاء المحكمة (القضاة المنتخبون) من مواطني الدولة، بصفتها طرفاً من الأطراف المتنازعة، يمكن لهذه الدولة أن تسمي قاضياً مخصصاً، يقع عليه اختبارها لتولي قضية محددة ، وذلك فور موافقة أعضاء المحكمة عليه.

1087 - تتميز محكمة العدل الدولية عن محكمة العدل الدولي الدائمة في أن المادة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة تحدد العلاقة بين هذه المحكمة والإجراءات القائمة لهيئات تسوية النزاعات -هيئات التحكيم- الأخرى في العبارات التالية: للدول حرية اختيار رفع منازعاتها أمام أي من محكمة العدل الدولي الدائمة، أو محكمة التحكيم المنظمة بموجب اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و 1907، ومحاكم التحكيم الخاصة، في حين ألحق النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بميثاق الأمم المتحدة نفسها.

1088 - انطونيو أوغوستو كانسادو ترينيداد، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ص2. تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/08/14 الساعة 13:31.

Copyright © United Nations.2017.Allright reserved. www.un.org/law/avl

1089 - تقرير محكمة العدل الدولية، 1 آب/أغسطس 2000-31 تموز /يوليه 2001، الدورة السادسة والخمسون، الملحق 4 (A/56/4)، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، ص1.

وقد حددت المحكمة على امتداد تاريخها، دورها في التسوية القضائية للمنازعات الدولية، باعتبارها الجهاز القضائي للنظام القانوني في المجتمع الدولي ككل، وليس للأطراف المتعارضة الماثلة أمامها فحسب¹⁰⁹⁰.

وفيما يتعلق بمدى اختصاص هذه المحكمة في الفصل في منازعات الاستثمار ووفقاً للمادة 34 من نظامها الأساسي، فإن اختصاصها ينحصر في الفصل بين المنازعات التي تنشأ بين الدول فقط، مما يترتب عليه عدم النظر في المنازعات التي يكون المستثمر الأجنبي - فرداً كان أو شركة - طرفاً بها، الأمر الذي يعني عدم منح المستثمر الأجنبي حق المثل أمام هذه المحكمة مباشرة.

وتجدر الإشارة إلى أن الوسيلة الوحيدة للجوء إلى محكمة العدل الدولية هو قيام الدولة التي ينتمي لها المستثمر الأجنبي بعرض النزاع على المحكمة استناداً إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية، والذي يتمثل بحق الدول في حماية رعاياها، وبالتالي أهليتها في رفع دعوى أما القضاء الدولي في حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق والمصالح، إذ يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية ضماناً مهماً لحماية حق المستثمر الأجنبي في حالة تعرضه لأضرار من قبل الدولة المضيفة لاستثماره¹⁰⁹¹.

ومن ثم، لا يجوز للأفراد والوحدات السياسية والشركات الأهلية التقاضي أمام المحكمة. وهكذا رفضت محكمة العدل الدولية الفصل في قضية شركة النفط البريطانية الإيرانية بين بريطانيا وإيران بقرارها الصادر في 22 تموز 1952 بعدم الاختصاص¹⁰⁹².

1090 - انطونيو أوغوستو كانسادو ترينيداد، المرجع السابق، ص3.

1091 - أنظر، عبد العزيز محمد سرحان، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 418.

1092 - تقرير الأمم المتحدة، تاريخ 1 آب/أغسطس 2000-31 تموز/يوليه 2001، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2017/08/14 على الساعة 18:02، http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/56/A_56_4.pdf

هذا الضمان يكون محفوظا بالمخاطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي، ذلك أن 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.

وعليه، فالثابت أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة المعنية وليس واجبا عليها، وأساس ذلك أن هذه الدولة قد ترى أنه من الملائم أن تباشر هذه الحماية ضد الدولة المضيفة المعنية، حفاظا على حقوق مستثمرها المضرور. كما يمكن أن ترى أنه من غير الملائم أن تستعمل هذا الحق. وبعبارة أخرى، فإن دولة جنسية المستثمر لها سلطة التقدير في استعمال هذا الحق أو عدم استعماله إذ لا توجد قاعدة قانونية تلزمها بذلك، مما يجعل لجوء المستثمر الأجنبي مباشرة إلى محكمة العدل الدولية غير ممكن. وفي سبيل تغيير هذا الحق وجهة اقتراحات إلى هذه المحكمة بتغيير نظامها سواء بتشكيل لجنة خاصة تتبع المحكمة وتختص بالفصل في منازعات الاستثمار، أو بتوسيع اختصاص المحكمة ككل.

هذه الاقتراحات لم تجد نفعاً إذ أن منح الاختصاص لهذه اللجنة المقترحة بالفصل في منازعات الاستثمار يحتاج إلى عقد اتفاق خاص بين الدولة المضيفة وبين دولة المستثمر الأجنبي، وبالتالي يتعذر على هذا الأخير اللجوء إلى محكمة العدل الدولية إلا عن طريق دولته، أو بعد حصوله على تفويض بذلك. كما أن توسيع اختصاص هذه المحكمة يعني تعديل نظامها الأساسي، وهو ما يتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة، وهذا يعني أنه في كل الأحوال لا يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة إلا عن طريق الحماية الدبلوماسية¹⁰⁹³.

¹⁰⁹³ - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص ص 321-322.

كما أن الحكم الذي تصدره المحكمة له قوة إلزامية نسبية من جهة أطرافه ومن جهة موضوعه، فلا يكون للحكم وفق المادة 59 التي تنص على أنه : "قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه" ولا يقبل الطعن بالاستئناف ويرجع للقضاة مهمة تفسير كل نزاع يحصل في معناه أو في مدلوله بمقتضى المادة 60.

وإن كان الحكم لا يقبل الطعن بالطرق العادية، فإنه يقبل التماس إعادة النظر فيه وفق المادة 61 بشرط اكتشاف "واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتزم إعادة النظر".
بقي أن نشير بأن للمحكمة دورا إفتائيا فهي تفتي في أية مسألة قانونية بطلب من أية هيئة مرخص لها بميثاق الأمم المتحدة¹⁰⁹⁴.

وفي الأخير، تشكل الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل الدولية في واقع تطبيقها عائقا كبيرا يحد من أهميتها كهيئة دولية قضائية رفيعة الشأن تختص بتسوية المنازعات الهامة أمام تلك العراقل التي يواجهها المستثمر بصفته شخصا طبيعيا أو معنويا عند اللجوء المباشر لهذه المحكمة، بسبب عدم إمكانية عرض النزاع على هذه المحكمة بصفته الشخصية أو أن يكون طرفا في نزاع تعرضه الدولة المضيفة للاستثمار عليها، مما يجعل هذا الجهاز غير منتج لآثاره أمام ما يبتغيه المستثمر الأجنبي لحسم النزاع التي تثور بينه وبين الدولة المضيفة له، بإجراءات مرنة ومواكبة لطبيعة استثماراته، ولهذه الأسباب رشحت محكمة التحكيم الدائمة.

1094 - تنص المادة 65 من نظام المحكمة الأساسي على أنه: " للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها" ميثاق الأمم المتحدة" باستفتاءها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور".

الفرع الثاني

محكمة التحكيم الدائمة

يرجع تاريخ محكمة التحكيم الدائمة إلى مؤتمر السلام الدولي في لاهاي 1899 وإلى مؤتمر السلام الثاني الذي عقد في لاهاي كذلك وتم به تعديل بعض بنودها 1907.

وينحصر نطاق هذه المحكمة في الفصل في المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والتي أنيط بها منذ عام 1962¹⁰⁹⁵، وذلك بالنسبة للدول التي تعد طرفاً في اتفاقية 1907، حيث يشترط أن تكون الدولة التي ينتمي لها المستثمر الأجنبي طرفاً بالاتفاقية.

غير أن المجلس الإداري التابع لها وافق في 26 مارس 1962 على الاعتماد على قواعد التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات التي تقوم بين دولة ما وأحد أشخاص القانون الخاص، حيث شكل في هذا الصدد لجان من ثلاث محكمين يختارهم أطراف النزاع، وفي حالة فشلهم في ذلك فلهم الاستعانة بسكرتارية المحكمة لتتولى عنهم مهمة اختيار المحكمين.

ومن هنا، أصبح بإمكان محكمة التحكيم الدائمة أن تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إلا أنها تبقى وسيلة محدودة وذلك لصعوبة توفر شروط النزاع عليها، كون اللجوء إليها يعتبر اختياري، كما ينبغي أن تكون الدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها طرفاً في اتفاقية لاهاي 1907¹⁰⁹⁶، حيث يتعذر بالنسبة لأغلب مستثمري الدول النامية اللجوء إليها.

¹⁰⁹⁵ -كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 1177.

موقع الإلكتروني لمحكمة التحكيم الدائمة.

¹⁰⁹⁶ - www.pca-cpa.org.

أما بالنسبة للجزائر، لم تنظم لاتفاقية لاهاي 1907 على خلاف فرنسا حيث انضمت بتاريخ 6 ديسمبر 1910¹⁰⁹⁷.

الفرع الثالث

محكمة الاستثمار العربية.

أنشئت محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1980، إذ تمثل هيكلًا قضائيًا إقليميًا مختصًا، حيث تم وضع نظامها الأساسي من قبل الهيئة العربية للاستثمار سنة 1985، بينما لم يتم تشكيلها حتى سنة 1991 بموجب قرار المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية. كما يندرج صنف هذه المحكمة ضمن القضاء الإقليمي المتخصص في مادة الاستثمارات. والجدير بالذكر، أن الجزائر صادقت على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306-95¹⁰⁹⁸.

تتشكل المحكمة من خمسة قضاة أصليين وعدد من الاحتياطيين ينتمون إلى جنسيات عربية مختلفة¹⁰⁹⁹، وهي تختص بتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقيات الاستثمارية في البلدان العربية¹¹⁰⁰.

كما تنص بعض الاتفاقيات العربية على اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، قولا بأنه تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمار عن طريق

¹⁰⁹⁷ -Liste des membres de la cour permanente d'arbitrage. ANNEXE1. <http://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175>.

¹⁰⁹⁸ - مرسوم رئاسي رقم 306-95 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1416 الموافق ل 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر العدد 59، الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى 1416.

¹⁰⁹⁹ - المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/08/15 على الساعة 14:48. <http://www.lasportal.org/ar/>.

¹¹⁰⁰ - تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/08/15 على الساعة <http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/pages/abou>. 20:36.

التوفيق أو التحكيم أو القضاء المتخصص في البلد المضيف للاستثمار أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية المشكلة وفق الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي وافق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي العربي بقراره عدد 841 بتاريخ 1970/09/10¹¹⁰¹.

كما تتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة في مرحلتي الإجراءات الكتابية والشفاهية، ولكل طرف في الدعوى إبداء دفوعه شفاهيا أو كتابيا، وتجرى المرافعات في المبدأ عمومية إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بطلب من الأطراف أو أحدهم أو بدونه فإنها تكون سرية.

وبموجب هذه الاتفاقية يمكن للمستثمر العربي اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى هذه المحكمة دون إقامة الدعوى في نفس الوقت أمام كل منهما وذلك استنادا إلى المادة 21 من الاتفاقية الموحدة¹¹⁰²، وعليه إذا أقام الدعوى أمام جهة معينة فإنه، لا يستطيع إقامتها أمام الجهة الأخرى.

وتعد الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة نهائيا بأغلبية الأصوات وهي غير قابلة للطعن ولا تقبل إلا تصحيح الخطأ المادي في الحساب أو الأسماء، أو طلب شرح يعتريه بعض الغموض، أو طلب التماس إعادة النظر في حالات مضبوطة. وتنفذ في الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية ولها حكم الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية، إلا أنه استنادا على المادة 35 من الاتفاقية الموحدة¹¹⁰³، فإن المحكمة تستطيع إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها إذا ما تضمنت انتهاكا جسيما وخطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاقية الموحدة أو لإجراءات التقاضي أو عند

1101 - المواد 23، 22، 21، 25، 24 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة، الأمانة العامة، أمانة المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ج 03/12/12/02-س معدل (744)، القاهرة، 6 ديسمبر 2012.
1102 - تنص المادة 21 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة على أنه: " للمستثمر العربي أن يلجأ إلى القضاء في الدولة المضيفة طبقا لقواعد الاختصاص فيها وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة على أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أما إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى ".
1103 - ظهير شريف رقم 1.88.141 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) المتعلق بنشر الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المحررة بعمان في 19 محرم 1401 (26 نوفمبر 1980)، ج.ر العدد 6047 الصادرة بتاريخ 22 جمادى الآخرة 1433 (14 ماي 2012).

اكتشاف وقائع جديدة، ويمكنها وقف تنفيذ حكمها لحين البث في التماس إعادة النظر.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لاختصاص المحكمة، فنلاحظ وفق المادة 36 من الاتفاقية الموحدة لسنة 1980، أنها تختص في جانب بالنظر كهيئة قضائية في المنازعات الاستثمارية الخاصة بتطبيق أحكام الاتفاقية، وتتص صراحة على اختصاص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها. وفي جانب آخر فهي، تقدم الاستشارات القانونية بناء على طلب إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، أو بناء على طلب الأمين العام لجامعة الدول العربية، أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة.

والمهم هنا أن المستثمر العربي يمكنه اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة وبصفته الشخصية لفض النزاع بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار وهو أمر يعتبره بعض الفقهاء في القانون تطورا ملموسا في المجتمع العربي في حسم منازعات الاستثمار ومنح المستثمر العربي الثقة والاطمئنان وبالتالي تشجيعه في توظيف أمواله في أعمال استثمارية¹¹⁰⁴.

كما تقوم المحكمة بدورها بكل نجاعة وفاعلية حيث لا بد من توسيع اختصاصها لتتنظر في مختلف منازعات الاستثمار التي يكون أحد أطرافها عربيا بعض النظر إن كان مستثمرا خاصا أو دولة أو إحدى مؤسساته، لأن ذلك يخول المحكمة حسم النزاعات التي تطرأ بين مستثمر أجنبي ودولة عربية أو تلك التي تقوم بين مستثمر عربي ودولة أجنبية. وربما يكون من المستحسن أن تتضمن الاتفاقات الاستثمارية التي تبرم بين الدول العربية إسناد الاختصاص لحل

¹¹⁰⁴ - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص1186.

المنازعات المتعلقة بالاستثمار إلى محكمة الاستثمار العربية وذلك لمزيد تفعيل دورها¹¹⁰⁵.

مما سبق، يتبين أن منازعات الاستثمار تتسم بنوع من التعقيد من ناحية عدم ثقة المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني من ناحية، وعدم وجود هيئة قضائية متخصصة لفض منازعات الاستثمار وعدم ملائمة أسلوب عمل محكمة العدل الدولية في فض هذا النوع من المنازعات لأن مناطها هو الدول دون الأفراد. ويترتب على ذلك ضرورة اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية نظراً لما تكفله من ضمانات قانونية لكل من المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة ومن هذه الاتفاقيات: اتفاقية واشنطن لعام 1965، والتي تم بموجبها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والاتفاقية التي أبرمتها الدول العربية عام 1974 والتي أنشأت المجلس العربي لتسوية المنازعات، وكذلك هناك الكثير من الاتفاقيات الجماعية والثنائية التي تعقدها الدول المستضيفة مع المستثمرين الأجانب¹¹⁰⁶.

على الرغم من الدور الفعال لكل من القضاء الوطني والدولي لحل منازعات الاستثمارات الأجنبية، إلا أن معظم المستثمرين الأجانب يفضلون اللجوء إلى التحكيم رغبة في الاستفادة من مزاياه، كما يطمح كل مستثمر أجنبي إلى فض نزاعه بأكبر قدر من السرية وأقل قدر من العلانية والنشر، والأهم من ذلك تجنب مشكلة التنازع الدولي للقوانين في النزاعات التجارية الدولية، كما لا ننسى إختصار مدة التقاضي من خلال سرعة إجراءات التحكيم.

1105 - كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 1186.

1106 - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 1177.

المبحث الثاني

فعالية التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر الأجنبي.

من الثابت أنه لكي يتحقق الجذب الأكبر للاستثمارات الأجنبية لابد من توفير حماية كافية للمستثمر الأجنبي، وذلك من خلال توفير مجموعة من الضمانات القضائية من بينها التحكيم الدولي.

حيث عرفت المجتمعات الإنسانية التحكيم منذ الأزمنة الغابرة، فهو نظام قديم قدم البشرية، عرف قبل ظهور فكرة الدولة وإنشاء مرفق القضاء فيها، ثم استمر يؤدي دوره جنبا إلى جنب مع قضاء الدولة في علاقة قوامها التنافر أحيانا والتعاون أحيانا أخرى، حتى استقر التحكيم في العصر الحديث كنظام قانوني معترف به محليا ودوليا يفوق قضاء الدولة في حل المنازعات الناشئة عن بعض المجالات، ومنها مجالات الأعمال والاستثمارات والتجارة الدولية، فأضحى التحكيم فكرة حضارية أكثر منها دولية¹¹⁰⁷.

وقد جاء التحكيم كنظام مدني يتم بسرعة لحل المنازعات بين الأطراف المتخاصمة، حيث يعرفه الفقهاء بأنه يشكل عدالة خاصة موضوعية من قبل أطراف النزاع خارج الإطار الإلزامي لقضاء الدولة.

وإذا كان فقهاء القانون والمؤرخون وعلماء الاجتماع، يجمعون على أن اللجوء إلى القضاء هو سلوك حضاري ومظهر من مظاهر المدنية، فإن التحكيم من حيث هو أسلوب وطريقة لفض المنازعات، يغدو بلا منازع أرقى صورة من صور التحضر والتمدن، لما يكتنفه من معاني الوعي التام، وينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة والخاصة، ويعبر عنه من التزام تلقائي بالقانون. كما أنه

¹¹⁰⁷ - أنظر، عاطف محمد الفقى، التحكيم التجاري متعددة الأطراف -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص5.

يتمشى متطلبات التجارة الدولية أيضاً، فهو أمر ضروري وحيوي لتحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول التي قد تختلف أنظمتها القانونية والقضائية، فيكون ذلك أنسب وسيلة لحماية مصالح الأطراف من خلال ما يتيح لها من حق في الاتفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لأغراضها.

فالاعتبارات الدولية تدعو دائماً إلى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم¹¹⁰⁸، وطرح المنازعات على أشخاص محل ثقة الخصوم للبت فيها بإصدار حكم مهني للخصومة¹¹⁰⁹.

كما يستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تبنى العديد من المبادئ القانونية والتي تتمثل باستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار¹¹¹⁰، وأيضاً اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ

¹¹⁰⁸ - التحكيم في اللغة العربية مصدر للفعل حكم بتشديد الكاف مع الفتح، ويقال " حكمت فلانا في مالي " أي فوضت إليه الحكم فيه، ويقال " تحكمت في الأمر " أي حكم فيه، وفصل برأي نفسه من غير ان يبرز وجهها للحكم. تصرف وفقاً لمشيئته، واحتكم في المرأي قبل التحكيم. أنظر، نسررين كروم، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005-2006، ص9. أما التحكيم في اللغة الفرنسية arbitrage فهو من فعل arbitrer، وهو من أصل لاتيني من كلمة arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة الحكم والتحكيم في خلاف والفصل فيه. وبالتالي فالتحكيم بالفرنسية يعني تسوية خلاف، أو حكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر أطراف الخلاف- باتفاق مشترك بينهم- أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه. أنظر، خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي-في منازعات المشروعات الدولية المشتركة-، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص81.

¹¹⁰⁹ - أنظر، لزه بن سعيد، كريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص3.

¹¹¹⁰ - ويقصد بذلك استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته وتبين لنا من ذلك أن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس الصحيح أي أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية ولكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو الأساس القانوني لاستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن أساس المبدأ المتقدم قد أشارت إليه بعض التشريعات والتي أخذت وبشكل صريح بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار، أما القانون الفرنسي فلم يشير قانون المرافقات الفرنسي النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكن القضاء الفرنسي قد أقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Cosset) الصادر في 7 مايو 1963 حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه: " في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به، فإنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية، وقد أشارت المحكمة نفسها إلى المبدأ المتقدم في حكمها في قضية (Droga) الصادرة في 14 ديسمبر 1983 حيث جاء فيه بأنه "في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد". كما أشار أيضاً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 إلى استقلال شرط التحكيم في نص المادة (16 ف1) والتي أشارت "...ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر

الاختصاص بالاختصاص) ، فضلاً عن ذلك عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم.

المطلب الأول مفهوم التحكيم.

لقد تعددت تعاريف الفقهاء والباحثون والقوانين الوضعية للتحكيم لما يوفره من مزايا للمتعاقدین من دول مختلفة، حيث يعتبر من أهم الوسائل الهامة لحسم المنازعات.

وبالتالي سوف نعالج في هذا المطلب كل من التأصيل الفقهي لماهية التحكيم (الفرع الأول) و كذا التحكيم في كل من القانون الجزائري والفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول التأصيل الفقهي لماهية التحكيم.

لقد اختلفت المذاهب الفقهية والمدارس القانونية في تعريف محدد ودقيق للتحكيم، وبالتالي رسم حدود ولايته بقدر اختلافها في تأصيله من جهة مرجع

من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم "، وكذلك أخذ نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) الناقد من أول كانون الثاني لسنة 1998 إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد في نص المادة (6) ف من النظام، كما برز أيضا مبد استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار في أحكام التحكيم ومنها حكم التحكيم الصادر في قضية (ليامكو) ضد الحكومة الليبية فقد أشار المحكم العربي (صبحي المحمصاني) في الحكم الذي أصدره في 12 أبريل لسنة 1977 على أنه " شرط التحكيم يظل باقياً بعد فسخ الدولة للعقد الذي يتضمنه وأن هذا الشرط يظل نافذ المفعول حتى بعد هذا الفسخ"، وأيضاً أشار حكم التحكيم الصادر في قضية (تكساكو) ضد الحكومة الليبية في 27 نوفمبر سنة 1975 إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي. وفي الأخير، قد أصبح استقلال شرط التحكيم من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي وهذا ما يؤدي إلى تحقيق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين وبيعث في نفوسهم الثقة والاطمئنان من خلال تحصيل شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار وهذا ما يجعل من التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار. أنظر، إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة بابل، د.س.ط، ص11.

ولايته، فهناك من قام بوضع تعريف للتحكيم انطلاقاً من الإرادة الفردية للمحكّمين¹¹¹¹، حيث يعتبر الفقه والتشريع الفرنسي أكثر من تبنى هذا الفكر، متكئاً في ذلك على رواسب المدرسة القانونية الرومانية التي وضعت أول صيغة تعبر عن ازدواجية التحكيم بين تحكيم عقدي وتحكيم قضائي، وقد كان لهذه الدراسة مفترضان أساسيان:

- أن التحكيم غير القضاء، ولهذا المفترض وجهان، فهو يعني أن التحكيم ليس القضاء كما يعني أن القضاء ليس تحكيم.

- التحكيم ليس وسيلة تحاكم بالمعنى الفني للتحاكم، فالتحكيم كما تصوره الفقيه الروماني شيشرون Ciceron ليس وسيلة للكسب الكامل أو الخسارة الكاملة للخصومة مهما كانت وضعية الخصم فيها، فهو وسيلة عدم الكسب الكامل ولو كانت القضية رابحة فنياً، وعدم الخسارة الكاملة ولو كانت القضية خاسرة فنياً، وهكذا يكون التحكيم عنده¹¹¹².

التحكيم هو وسيلة بديلة لتسوية المنازعات، بمعنى أنه يقترح معالجة نزاع خارج محاكم الدولة¹¹¹³. ومع ذلك، فهي طريقة تسوية قضائية للنزاع، وهذا هو السبب الذي يميزه عن الوسائل البديلة الأخرى لتسوية المنازعات، التي هي أيضاً تقليدية، دون مصدرها، ولكنها ليست قضائية في نظامها. أيضاً عرف التحكيم الدولي في فرنسا بأنه هو كل تسوية لنزاعات مثيرة للاهتمام وتنطوي على المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل¹¹¹⁴.

1111 - يقول الأستاذ محمد نور شحاتة بأنه: " تتجسد فكرة التحكيم التعاقدية في الحالة التي يعهد فيها الأطراف إلى شخص من الغير بمهمة حل النزاع تبعاً لإجراءات مغايرة لتلك الواردة في قانون المرافعات، وهذا الغير لا يتصرف كقاض، فرأيه أو قراره يندرج في الاتفاق المبرم بين الأطراف فيصير بنداً من بنوده"، أنظر، الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، الطبعة الأولى، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 65.

1112 - ويتفق مع هذا الرأي الأستاذ أحمد حشيش فيقول: " وسيلة الغنم والغرم لطرفي التحكيم معاً، بصرف النظر عما إذا كانت القضية على أساس أو على غير أساس... أي بصرف النظر عن الأساس القانوني". أنظر، أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 15.

1113 - STRICKLER Yves, L'arbitrage : Questions contemporaines, Editions L'Harmattan, France, 2012, p. 13.

1114 - TRARI-TANI Mostefa, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage commercial international (2008-2009) comparé au nouveau droit français de l'arbitrage, Annales de la Faculté de Droit, Université d'Oran, Faculté de Droit, 2011, n° 3, p. 60.

كما يعرف القانون الفرنسي المحكم على معنى الفصل 1592 من القانون المدني وهو سليل " الأربتراتور " l'arbitrator وهو الأقرب إلى المفاوض أو المصالح المتمم للعقد أو المفسر له، كما يعرف المحكم على معنى قانون المرافعات المدنية وهو سليل " الأربتر " الروماني الذي تطور في القرون الوسطى إلى محكم قاض، كما اعتمد القانون الايطالي والقانون الألماني والقانون الهولندي تفرقة مقاربة.

أضف إلى ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التصور العقدي وجد صدى مبكرا لدى محكمة النقض الفرنسية يرجع إلى سنة 1914، لكن أهم قرارها في هذا الشأن هو القرار الصادر في 28 ماي 1937، والذي قضت فيه أن قرارات التحكيم الصادر على أساس مشاركة التحكيم، تكون وحدة واحدة مع تلك المشاركة وتشاركها في صفاتها التعاقدية.

وما زال هذا المفهوم العقدي للتحكيم سائدا لدى قطاع كبير من الفقه والتشريع الدولي، على أساس أن هذا الاتجاه لا يتصادم مع الحقائق الواقعية، ويمثل قضاء مواز غير قضاء الدولة، كما أنه يتمتع عن هذا الأخير بكونه يمثل سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد¹¹¹⁵.

لكن أغلبية محاكم الأصل الفرنسية وعلى رأسها محكمة استئناف باريس، لم تعتنق نفس موقف محكمة النقض الفرنسية القديم، وكانت أميل إلى المذهب القضائي الاستقلالي للتحكيم وهو ما ظهر جليا في موقفها من مسألة الرقابة على التحكيم من جهة أساسها و مناطها على السواء¹¹¹⁶. وبالتالي هذه النظرية تكون منشئة للمحكمة التحكيمية ولولاية المحكم.

¹¹¹⁵ - أنظر، باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص21.

¹¹¹⁶ - هذا التصور حاز تزكية من الفقه الفرنسي وعلى رأسه الأستاذ فليكس، وأوبري، روو، وفايس، غارسوني وبرو، باسود عبد المالك، نفس المرجع، ص21.

وهناك من انطلق في وضع مفهوم للتحكيم ابتداء من ولاية المحكم وأرجع تلك الولاية للقانون مثلها مثل ولاية القاضي، فتكون الإرادة مجرد كاشف لولاية المحكم وغير منشئة لها، بل هي كاشفة لقضاء تحكيمي قائم على مفهوم موحد مكتمل المعالم ومستقل عن إرادة الأطراف وعن قضاء الدولة معاً، أي أداة قضائية مستقلة ولاية و سلطاناً.

حيث اقترنت فكرة التحكيم عند أصحاب هذا الرأي بفكرة القضاء الخاص، حيث يقول الأستاذ موتلسكي " 1117 إن التحكيم نشأ لكي يحسم النزاعات، وإن مهمة المحكم هي تماماً نفس مهمة القاضي" 1118.

كما اعتبر جانب من الفقه الفرنسي بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرضونها، أو هو مكانة الأطراف في إقصاء منازعاتهم عن قضاء الدولة واختيار الخصوم لقضائهم¹¹¹⁹.

بينما ذهب جانب آخر إلى أن التحكيم نظام قضائي خاص للفصل في المنازعات التي تثور بينهم بحكم ملزم دون قضاء الدولة¹¹²⁰.

ولعل هذا التصور الذي صاحب الإنسان عبر حقب التاريخ المتعاقبة، هو الذي حمل البعض على التساؤل حول مدى اندراج التحكيم ضمن القانون الطبيعي،

¹¹¹⁷ - « Comme le remarquait Henri Motulsky, il n'y pas de différence à cet égard entre instance judiciaire et arbitrale ». Voir Académie de Droit International, Création et disparition de l'Etat à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe, Editions Martus Publishers, Angleterre, 2000, p.63.

¹¹¹⁸ - ، باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص 22.

¹¹¹⁹ - Kassis.A, Problème de basse de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, t.1, Arbitrage juridictionnel et et arbitrage contractuel, revue internationale de droit comparé, 1987, p.18.

«on peut définir l'arbitrage comme un mode de juridiction particulière, à base conventionnelle, par lequel les parties choisissent une ou plusieurs personnes privées, au besoin en qualité, le différent qui les oppose ».Perrot. R, Institutions judiciaires, 3 édition, Paris, 1989,n°54 , p.53.

¹¹²⁰ - أنظر، أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به - دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والإماراتي وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي و القانون الفرنسي والتشريعات العربية والأجنبية المقارنة و قانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الاونسيترال وقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ومراكز التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 16.

كما جعل فكرة الثورة الفرنسية يقر بمبدأ حرية الفرد في أن يختار قاضيه ويرفعه إلى مرتبة الحق الطبيعي¹¹²¹.

وهناك من رأى في التحكيم مجرد تقنية للحياد، فهو نظام مستقل بذاته لا تنشئه إرادة المحكّمين ولا إرادة القانون، حيث انطلق هذا التصور من ذاتية التحكيم وغايته النفعية للقول بأنه ظاهرة تلقائية حضارية اجتماعية مستقلة بذاتها، ولهذا أطلق على هذا المذهب بالنظرية الذاتية للتحكيم، وبعبارة أخرى أن التحكيم يختلف عن النظام القضائي¹¹²².

وأمام الانتقادات التي وجهت لهذه الآراء يمكن تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف وبارادتهم قضاتهم، ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية، وفقا لمبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع¹¹²³.

كما يمكن أن نخلص إلى أن التحكيم هو اتفاق بين طرفين من المتعاملين في التجارة الدولية، على أن يتم تسوية المنازعات التي قد تحدث بينهم عن طريق شخص ثالث أو أكثر، يستمدون صلاحيتهم من اتفاق التحكيم¹¹²⁴.

الفرع الثاني

التحكيم في القانون الجزائري والفرنسي

1121 - يرى الفقهاء أن هذا التصور هو قديم حديث وهو على قدمه ما انفك يترسخ حتى أصبحت الوظيفة القضائية للمحكم أصلا ثابتا على المستويين الوطني والدولي، كما انعقد في الحاضر شبه إجماع بين الفقه و فقه القضاء والتشريع على أن التحكيم أداة قضائية مستقلة موازية ومماثلة لقضاء الدولة، لكنها قضائية خالصة على أساس مباشر واتفاقيين وأساس غير مباشر قانوني عند البعض، وقضائية مزدوجة تعتبر التحكيم قضاء لكن ذي ولاية تعاقدية عند البعض الآخر.

1122 - OUERFELLI Ahmed, L'arbitrage dans la jurisprudence Tunisienne, Editions LGDJ, Tunisie, 2010, p.394.

1123 - لزه بن سعيد، كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص17.

1124 - أنظر، ايناس هاشم رشيد، وعود كاتب الأنباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، 2015، العدد الأول، ص274.

لم تضع غالبية الأنظمة القانونية تعريفاً للتحكيم، ومنها المشرع الجزائري، وذلك تلاقياً لصعوبات وضع التعريف، واكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم.

أولاً: التحكيم في القانون الجزائري.

أبدت الجزائر منذ السنوات الأولى لحصولها على الاستقلال تحررها الواضح، بل رفضها للاحتكام للهيئات الدولية المتخصصة في فض النزاعات التي نشأت بينها وبين المتعاملين الأجانب، ولم تقبل بإدراج شرط التحكيم في قوانينها، بالإضافة إلى أن الجزائر في تلك الحقبة لم تصادق على الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم.

هذا الموقف العدائي إزاء الوسائل الدولية لتسوية النزاعات يرجع إلى التوجه السياسي والاقتصادي ذو الطابع الاشتراكي الذي تبنته الجزائر، فبلد حديث العهد بالاستقلال كالجزائر آنذاك كان من الطبيعي أن يبدي حرصاً شديداً على ممارسة سيادته كاملة وعلى تطبيق القوانين والتشريعات التي يضعها و تفعيل جهازه القضائي.

والجدير بالذكر أن موضوع التحكيم الدولي بالجزائر ارتبط بالآثار المباشرة الناشئة عن تنفيذ اتفاقية "إفيان" بشأن حقوق الامتياز الممنوحة للشركات الفرنسية العاملة في مجال استغلال المحروقات¹¹²⁵، من حيث أنها نصت على

¹¹²⁵ - لقد تناولت هذه الاتفاقية في سنة 1962 بين الجزائر وفرنسا في شقها الاقتصادي بينهما لضمان مصالح الشركات الفرنسية التي كان سيستمر نشاطها في الجزائر، فجاء في الباب التاسع من هذه الاتفاقية تحت عنوان " إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمارات باطن الأرض بالصحراء" الذي عالج موضوع التحكيم، كما استبعدت هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63-384 المتضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم جعل سكرتارية محكمة التحكيم في الجزائر، كما تم اعتبار أن الحكم التحكيمي نافذ دون حاجة لإجراءات تنفيذية وهذا في الاقليم الجزائري والفرنسي على حد سواء وذلك بعد ثلاث أيام من صدوره، كما نص المرسوم على مبدأ اللجوء الانفرادي إلى محكمة التحكيم، كما أكد على اعتماد على محكمة التحكيم الدولية في جلساتها على ما جاء في القانون البترولي الصحراوي واتفاقية إفيان، وفي حالة

تفضيل إجراء التراضي أو التحكيم، وفي حالة الاختلاف يكون لأحد الطرفين الجزائري أو الفرنسي اللجوء مباشرة إلى محكمة العدل الدولية¹¹²⁶.

وعليه، فإن اعتماد التحكيم كآلية لفض النزاعات ما بعد الاستقلال بانته ملامحها من خلال مجموعة من الاتفاقات التجارية في مجال المحروقات ما بين الجزائر وفرنسا، ويمكن أن نعدد الاتفاق الأول الذي نظم مسألة التحكيم الدولي بتاريخ 14 سبتمبر 1963 ليتبع بالاتفاق المؤرخ في 29 جويلية 1965، والذي تضمن تعريف مغاير لنظام استغلال المحروقات وشروط تواجد الشركات الفرنسية، إضافة إلى موضوع التحكيم الدولي¹¹²⁷.

كما اعتبر التحكيم الدولي بعد الاستقلال بالنسبة للسلطة الحاكمة بمثابة قيد من ناحية ممارسة الرقابة المترتبة عن حقوق الامتياز الممنوحة للشركات الفرنسية، كما اعتبر من منطلق الاندلاع التحرري بمثابة إنقاص من سيادة الدولة الجزائرية بل أكثر من ذلك اعتبرته تدخل في شؤونها الداخلية، فلم ترضى الجزائر للرضوخ لأي تقييد بخصوصه، سيما أن هذه التقييدات كان منصوصا عليها في الاتفاقيات الجزائرية الفرنسية من سنة 1963 إلى غاية 1965¹¹²⁸.

فمضمون التحكيم المدون في هذه الاتفاقيات جاء مخالفا تماما لما هو معمول به في القانون الدولي، بحيث جاء معرقلا لممارسة السلطة الوطنية لاختصاصاتها في مجال الجباية البترولية¹¹²⁹.

الفراغ يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون. هذه المبادئ تم تطبيقها في النزاع القائم بين الجزائر وشركة TRAPAL الفرنسية بتاريخ 9 أبريل 1964 حيث تعلق النزاع بانجاز أنبوب الغاز الثالث OLEODUE الرابط بين حاسي مسعود وأرزويو.¹¹²⁶ - إن هذا التطبيق هو امتداد للتشريع البترولي الصحراوي المقنن في فرنسا قبل الاستقلال، إلا فيما يتعلق بتحويل الاختصاص القضائي بشأن المنازعات الناشئة عن نشاط الشركات البترولية الفرنسية من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي.

¹¹²⁷ - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 609.

¹¹²⁸ - تمسكت السلطات الجزائرية بموقفها المعادي للتحكيم بسبب تماطل السلطات الفرنسية في مراجعة هذه الاتفاقيات، حيث عملت الجزائر على تأميم المحروقات، كما استبعدت إجراءات التحكيم الدولي بالتبعية لفض النزاعات، وجعلت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا هي المختصة بالنظر في كل القضايا التي تكون الدولة أحد أطرافها.

¹¹²⁹ - أنظر، عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 11.

لم يتوقف موقف الجزائر من التحكيم التجاري عند هذا الحد، بل شمل أكثر من ذلك من خلال عدم انضمامها إلى اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، والتي تبناها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وأيضا عدم المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958¹¹³⁰.

أما قانون الاستثمار لسنة 1963 لم يتضمن نصا يخص حل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة الاستثمار عن طريق التحكيم التجاري الدولي إلا النزاعات التي تنشأ عند تفسير الاتفاقية الملحقة برخصة الاستثمار، في حين تخضع نزاعات الشركات الأجنبية في ظل هذا القانون للقواعد العادية¹¹³¹.

كما صدر المشرع الجزائري الأمر رقم 154-66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية¹¹³²، حيث نصت المادة 442 منه على ما يلي: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيه.

ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"¹¹³³. وبالتالي لقد تأثر المشرع الجزائري عند إصداره قانون الإجراءات

1130 - إن الفقه الجزائري يفسر هذا الحر بقوله: " قبل الاستقلال كانت النزاعات النفطية من اختصاص مجلس الشورى الفرنسي، وكان من المفترض أن تكون بعد الاستقلال من اختصاص المحكمة العليا الجزائرية، لكن ذلك لم يحصل بل إن الاتفاقيتين المبرمتين بين الجزائر وفرنسا سنة 1963 و 1965 أحالتنا على تحكيم النزاعات التي قد تنشأ، من هنا فإن الجزائر بعد الاستقلال كانت في التجارة الدولية مرغمة على التحكيم الدولي لأنه الطريق الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية". أنظر، عبد الحميد الأحذب، التحكيم " التحكيم في الدول العربية"، مؤسسة نوفل، لبنان، 1990، ص 132.

1131 - المادة 22 من قانون 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات.

1132 - الأمر رقم 154-66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج.ر العدد 47.

1133 - لقد اختلف الفقه في تفسير المادة 442 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية في تفسير هذه القاعدة إلى اتجاهين هما: الاتجاه الأول: قام على أساس فهم الخصائص والمميزات القانونية للأشخاص الاعتبارية العامة مما أدى إلى إدخال في مجال تطبيق المنع من طلب التحكيم ليس الدولة والجماعات المحلية فقط بل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والصناعي أو التجاري.

المدنية من خلال تبنيه الأحكام التي كانت تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت، وبالتالي تبنى مبدأ لجوء الدولة والأشخاص المعنوية للتحكيم¹¹³⁴.
 أما في فترة السبعينات، فكانت الجزائر تفرق بين الدولة كأحد أطراف العقد والمؤسسات العمومية التابعة لها بشأن مسألة التحكيم الدولي، فالعقود التجارية أو الاستثمارية التي تكون الدولة طرفاً فيها لا يمكنها أن تتضمن النص على التحكيم بأي شكل من الأشكال. أما التعاملات والعقود التي توقعها المؤسسات العمومية التابعة للدولة، فإن الأمور تكون مغايرة، لأنها كانت تأخذ بالتحكيم التجاري، وذلك من خلال العقود التي توقعها هذه المؤسسات مع الشركاء والموردين الأجانب، وذلك بموجب الأمر رقم 71-80 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 سالف الذكر¹¹³⁵.
 كما أشار المشرع الجزائري في قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد إلى أن نزاعات هذه الشركات الناتجة عن علاقاتها مع المؤسسات الاشتراكية تخضع إلى التحكيم الإلزامي المتكون من لجنة وطنية للتحكيم مؤلفة من ممثلين لمختلف الوزارات ولجان ولائية للتحكيم يحدد الوالي أعضائها.

أضف إلى ذلك فإن الخلافات التي تنشأ بين الطرفين الشريكين في المشروع الجزائري والأجنبي ترفع إلى المحاكم الجزائرية طبقاً للقانون المحاكم الجزائرية طبقاً للقانون الجزائري¹¹³⁶.

الاتجاه الثاني: يجد مبرراته أساساً في مقتضيات التجارة الدولية، وهذا ما يجعل هذه المادة تطبق في أضيق نطاق، وعليه تم استبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري من نطاقها، والتي تخضع لقواعد القانون الخاص، طبقاً لنظامها الأساسي النموذجي الصادر في 31 يناير 1974.

1134 - TRARI-TANI Mostéfa, *Clauses d'arbitrage et restructuration de secteur public en Algérie*, R.A.S.J.E.P, Algérie, 1999, p. 85.

1135 - والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على المبدأ العام المتمثل في حظر الاتفاق على التحكيم الداخلي بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، حيث يتعلق الأمر بالتحكيم الإلزامي بموجب الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن التحكيم الإلزامي لبعض الهيئات، وبقي العمل بنص المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93-09.

1136 - المادة 53 من قانون رقم 82-13، المرجع السابق.

ومن هنا فإن المشرع الجزائري بطريقة صريحة قد أغلق الباب أمام التحكيم الدولي وهو أمر غير محبذ أمام المستثمر الأجنبي.

وفي ظل قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض فقد تم استبعاد اللجوء إلى القضاء الجزائري بالنسبة لتسوية المنازعات، كما تم استبعاد اللجوء إلى التحكيم الخاص رغم أنه حقق نتائج مرضية على المستوى الدولي. وتم تبني التحكيم الدولي المؤسسي المتمثل في غرفة التجارة الدولية، وكذا الانضمام إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، دون أن ننسى أنه كان هناك اتفاق جزائري فرنسي خاص باللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية. ونتيجة هذا المد والجزر بين نظام التحكيم والدول الراضة له اضطرت الجزائر رغم أنها تبنت تشريعا يمنع اللجوء إلى التحكيم، إلا أن هذا الموقف بدأ يتغير شيئا فشيئا متجها لتأييد الأخذ بنمط التحكيم الدولي، وذلك ناتجا عن التغيرات السياسية التي عرفتها البلاد¹¹³⁷.

وبدت ملامح ذلك في توقيع الجزائر لبعض الاتفاقيات الثنائية في هذا الإطار من جهة، وكذا توقيعها لبعض الاتفاقيات الدولية من جهة ثانية، قبل ترسيم التحكيم التجاري الدولي في القانون الداخلي.

أ- توقيع الجزائر لبعض الاتفاقيات الثنائية:

من بين هذه الاتفاقيات اتفاقية التحكيم الجزائرية الفرنسية الموقعة في 27 مارس 1983 (1982) خاصة بالعلاقات الاقتصادية جعلت من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين، كما حددت نظاما تحكيميا متكاملًا من أجل ذلك، كما عمل على تكريس المبادئ القانونية للتحكيم الموجودة

¹¹³⁷ - أكد الدستور 23 فبراير 1989 على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي كضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب.

لدى الهيئات التحكيمية المتخصصة الدائمة خاصة قواعد الغرفة التجارية الدولية L.C.I والأنظمة الصادرة عن المؤتمر الدولي والتنمية C.N.U.D.C.I، ولكن رغم ذلك فإن هذا النظام لم ينشر في الجريدة الرسمية¹¹³⁸.

بالإضافة إلى مجموعة من المراسيم الرئاسية الصادرة لتتويجا لجملة من الاتفاقيات الخاصة بحماية وتطوير الاستثمارات الأجنبية الموقعة من طرف الجزائر، منها: المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وإيطاليا سالفه الذكر¹¹³⁹، إلى جانب مراسيم أخرى كثيرة.

وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقيات قد أحدثت تقدما في مجال اللجوء إلى التحكيم الدولي، إلا أنها وحسب الأستاذ " نور الدين تركي " تتميز بأنها أحدثت إجراءات معقدة نوعا ما، لأنها فضلت أن تتم العملية أولا بالطرق الدبلوماسية، وبعدها يتم تعيين المحكمين الممثلين لكل دولة، بالإضافة إلى حكم يمثل دولة ثالثة يتفق عليه الطرفان تعود إليه رئاسة المحكمة الدولية، أما بخصوص القانون الواجب التطبيق فإن معظم هذه الاتفاقيات تحيل إلى تطبيق أحكام القانون الدولي أو أحكام الاتفاقية المبرمة¹¹⁴⁰.

ب- انضمام الجزائر لبعض الاتفاقيات الدولية المتضمنة التحكيم التجاري الدولي.

وقعت الجزائر ولو بتحفظ على مجموعة من الاتفاقيات من بينها: اتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها¹¹⁴¹، حيث جاء انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية مع إبدائها لتحفظ طبقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذه الاتفاقية، حيث أقرت بأنها لن

¹¹³⁸ - كمال سمية، المرجع السابق، ص 174، 175.

¹¹³⁹ - مرسوم رئاسي رقم 91-346.

¹¹⁴⁰ - TERKI Nour-eddine, l'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999, p.13.

¹¹⁴¹ - مرسوم تنفيذي رقم 88-233 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر العدد 48.

تطبق أحكام هذه الاتفاقية إلا بشأن الأحكام الصادرة في دولة أخرى تكون طرفاً فيها، وعلى النزاعات المتعلقة بالقانون التجاري الدولي كما يقضي بذلك القانون الجزائري¹¹⁴².

المصادقة على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346¹¹⁴³.

ومن هنا، فإن الموقف الرسمي توضح بشكل نهائي بفتح الباب على اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بانضمام الجزائر إلى الاتفاقيات سالفة الذكر، حيث قام بتعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية من خلال إدراج فصل خاص بالتحكيم¹¹⁴⁴، بسبب الأوضاع الاقتصادية التي ميزتها المنافسة القوية بين الدول من أجل استقطاب المستثمرين الأجانب، فمنحت التحكيم الدولي مكاسب جديدة حتى ولو كان ذلك على حساب المحاكم الوطنية.

وبالتالي حسم المرسوم التشريعي رقم 93-09 الجدول القائم حول منع التحكيم، إلا أنه أدرج شرطاً للجوء للتحكيم نصت عليه المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية¹¹⁴⁵.

فمن خلال استقراء هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري أدرج شرطاً أساسياً للجوء للتحكيم إذا كان مقر أحد الأطراف في الخارج، حيث أنقص هذا الشرط من قيمة التحكيم كعنصر فعال في جلب الاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن

¹¹⁴² - بن سهلة ثاني بن علي، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وأثره على تسوية المنازعات التجارية الدولية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، العدد 4، ص189.

¹¹⁴³ - مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر العدد 66 الصادرة بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

¹¹⁴⁴ - مرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر العدد 27 الصادرة بتاريخ 5 ذي القعدة 1413.

¹¹⁴⁵ - نصت المادة 458 مكرر من مرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

مضمون هذا الشرط يخدم المستثمر الأجنبي الذي يكون مقره الرئيسي في الجزائر من أجل اللجوء إلى التحكيم الدولي.

كما أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 هو الآخر نص في المادة 41 منه على أن أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يطرح مبدئياً على المحاكم المختصة، إلا إذا كان هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر تتعلق بالتحكيم.

كما تجسد موقف المشرع الجزائري بإقرار إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم وفقاً لمقتضيات المادة 17 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، وتم تدعيم أحكامه وإجراءات اللجوء إليه بشكل موسع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹⁴⁶

وبالرجوع إلى قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي بدليل انضمامه إلى عدة اتفاقيات سواء ثنائية أو متعددة الأطراف، أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى تحكيم خاص، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 24 منه¹¹⁴⁷.

ثانياً: التحكيم في القانون الفرنسي.

تعززت مكانة التحكيم في فرنسا في ظل القانون الانتقالي بعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، حيث اعتبر الوسيلة الأكثر ملائمة لحل النزاعات الناشئة دون تدخل الدولة، ثم بعد ذلك صدر قانون الإجراءات المدنية الذي نص على تحريم لجوء الدولة للتحكيم وذلك بموجب المادتين 83 و1004 منه. واستمر الوضع إلى أن

¹¹⁴⁶ - نظم المشرع الجزائري التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثالث من الكتاب الخامس منه في المواد من 1006 إلى 1061.

¹¹⁴⁷ - نصت المادة 24 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع مستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

عصفت الأزمة الاقتصادية العالمية بالدول الأوروبية من بينها فرنسا بالإضافة إلى نتائج الحرب العالمية الثانية، حيث أعاد المشرع الفرنسي على إثر ذلك النظر في تقنين الاجراءات المدنية حيث عدل المادتين سالفتي الذكر، إلا أنه حظر على الدول والمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم بموجب المادة 2060 من القانون المدني¹¹⁴⁸. أما بالنسبة لتعريف التحكيم فلم يشر قانون المرافعات الفرنسي رقم 81-500 لسنة 1981 إلى تعريفه ولكن أجاز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة أو التي نشأ بينهم فيما بعد¹¹⁴⁹.

لقد وضعت محكمة استئناف باريس تعريفا لحكم التحكيم في قرارها الصادر بتاريخ 22 مارس 1994 في قضية Sardisud بقولها أن: " أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في الإجراءات التحكيمية وتفضي إلى وضع حد نهائي للدعوى"، علما أن القرار لا ينهي الخصومة ولكن الحكم أو المحكم ينهي الخصومة.

ولقد كان هناك جدل واسع حول طبيعة الحكم أو القرار الذي يتم إصداره، ونتيجة ذلك ظهرت اتجاهات عديدة، فذهب أصحاب الاتجاه الأول بأن الحكم له طبيعة تعاقدية على اعتبار أن اللجوء للتحكيم يعود لإرادة الأطراف والالتزام بالنتيجة النهائية للتحكيم. أما أصحاب الاتجاه الثاني فقد ذهبوا إلى إضفاء الصفة القضائية على الحكم، وذلك على اعتبار أن وظيفة المحكم تتشابه مع وظيفة القاضي، وقد أقر الفقه والقضاء الفرنسيين أن الحكم الصادر من المحكم يعتبر

¹¹⁴⁸ - صديق سهام، الطرق البديلة لحل النزاعات الادارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص85.

¹¹⁴⁹ - أنظر، إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، المرجع السابق، ص4.

قرارا وحكم باتا وفاصلا في النزاع أي عملا قضائيا يعتد به كحكم وليس اتفاقا¹¹⁵⁰.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي بالنظر إلى سلطة القرار التحكيم على أنه:

« L'arbitrage se caractérise par le pouvoir de décision reconnu au tiers, et il reconnaît un caractère juridictionnel à la décision de l'arbitre »¹¹⁵¹.

وقد كانت الغرفة التجارية العربية الفرنسية منذ إنشائها في 1970 مدركة أهمية الدور الذي يقوم به التحكيم الدولي ومن ثم وضعت نظام التحكيم الفرنسي العربي بغية تقديم خدمة جيدة.

وهكذا يبدو أنه من أجل ضمان حسن سير التحكيم في العلاقات بين العالم العربي والغرب فإنه يجب تحييد الثقة المتبادلة، وتغتنى هذه الثقة بمعرفة الآخر والقبول المتبادل لاختلافاته الثقافية. وهو ما ينطبق أيضاً على صعيد التحكيم.

أما بالنسبة لمركز التوفيق والتحكيم والخبرة (CCAE) فقد قدم نظام التحكيم الفرنسي العربي لأي شخص طبيعي أو معنوي فرنسي أو أوروبي أو عربي أو أي شخص آخر وسواء كانت له علاقات مباشرة أو غير مباشرة مع البلاد العربية، إمكانية استخدام إجراءات التوفيق والتحكيم والخبرة وفقاً لللائحة، وفي كل مرة تحدث فيها خلافات تجارية على الأخص في علاقاتهم المهنية سواء بإضافة شروط التوفيق والتحكيم و/أو الخبرة الملائمة من اتفاقاتهم أو حتى لاحقاً خاصة عند إبرام مثل هذه العقود¹¹⁵².

¹¹⁵⁰ - أنظر، زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص135، 136.

¹¹⁵¹ - زيزي زهية، المرجع السابق، ص82.

¹¹⁵² - www.ccfranco-arabe.org.

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2017/09/27 على الساعة 15:42.

وفي سنة 2011، قام المشرع الفرنسي بإصلاح يتعلق بالتحكيم وهذا بإصداره مرسوم رقم 48-2011 مؤرخ في 13 جانفي 2011¹¹⁵³. الهدف من هذا الإصلاح هو ضمان جاذبية التحكيم في فرنسا. إن دراسة هذه الطريقة البديلة لحل النزاعات، سواء من وجهة نظر القانون القائم، ستقدم إجابات على الأسئلة المعاصرة التي أثارها هذا النوع الخاص للسلطة القضائية، والمعترف بها من قبل الأنظمة القانونية¹¹⁵⁴.

وفي الأخير، أصبح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي قاعدة معمول بها لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار بعد فشل حلها بالتراضي، حسب ما نصت عليها أغلبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي أمام هيئة تحكيم خاصة، أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم الخاص.

المطلب الثاني

التحكيم الخاص.

قد يأخذ التحكيم إحدى الصورتين هما التحكيم الخاص - الحر - والتحكيم المؤسسي¹¹⁵⁵، فالتحكيم الخاص¹¹⁵⁶ هو الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع

¹¹⁵³ - Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, p. 777, texte n° 9.

¹¹⁵⁴ - STRICKLER, Yves, op.cit., p. 9.

¹¹⁵⁵ - يمكن أن يندرج التحكيم التجاري تحت أحد التسميات الثلاثة و هي:
- التحكيم بالقانون وهو الاتفاق الذي يبرمه طرفا عقد الاستثمار سواء كان شرطاً ضمن بنود عقد الاستثمار أم عقداً مستقلاً يتضمن أحالة النزاع إلى التحكيم على وفق القواعد الإجرائية والموضوعية لقانون معين.
- التحكيم المؤسسي هو أحد أنواع التحكيم الذي يدار من قبل هيئات أو منظمات دولية أو إقليمية أو وطنية ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل هذه الاتفاقيات ويتم اختيار المحكمين من بين قوائم معدة لهذا الغرض وقد ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة ومنها محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية في باريس (ICC)، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي (AAA)، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الأولي (CRCICA).

- التحكيم الحر هي تلك الصورة من التحكيم التي يختار فيها أطراف المنازعة المحكمين ونظام عمل التحكيم في كل حالة على حده ودون التقيد بنظام دائم ويجري في حالات فردية.

¹¹⁵⁶ - Arbitrage Ad hoc.

معين، ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والقواعد والإجراءات التي تطبق بشأن هذا النزاع¹¹⁵⁷.

كما يعتبر ذلك التحكيم الذي يتولى المحكمين إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم الحرية في اختيار من يشاءون من المحكمين بأنفسهم، ولهم تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، ويحددون مكانه وزمانه ولغته¹¹⁵⁸. ومن هنا سنعالج في هذا المطلب كل من صور اتفاق التحكيم (الفرع الأول)، الاتفاق على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثاني)، وتكوين واختيار هيئة التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صور اتفاق التحكيم.

لقد استقر كل من الفقه والقضاء أن يكون اتفاق التحكيم في إحدى الصورتين: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

أولاً: شرط التحكيم.

يضع الطرفان شرط في العقد يسمى بشرط التحكيم¹¹⁵⁹، وينص عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع عن العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلها

¹¹⁵⁷ - أنظر، حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص18.

¹¹⁵⁸ - أنظر، لزه بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص28.

¹¹⁵⁹ - Clause compromissoire.

بالتحكيم، أي هو عبارة عن اتفاق يلتزم بمقتضاه طرفين على اللجوء للتحكيم دون قضاء الدولة.

كما يمكن تعريفه بأنه اتفاق الأطراف على أن ما ينشأ بينهم من نزاع حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم، والتحكيم السابق يقصر شرط التحكيم على الشروط الواردة في العقود فقط للفصل في المنازعات المحتملة حولها.

والجدير بالذكر، أن موقف الفقه والقضاء الفرنسي جاء مختلفاً، بسبب عدم اعترافه وإقراره لشرط التحكيم كصورة لاتفاق التحكيم، حيث استقر على بطلان هذا الشرط استناداً إلى أنه يقوم على أمر احتمالي، وهو حصول النزاع دون عدم حصوله. وقد وجد هذا الموقف تفسيراً له من خلال ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الاجراءات الفرنسي التي تقر بضرورة أن يتضمن اتفاق التحكيم بيان كل من موضوع النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلاً، وهو أمر يصعب تحقيقه في شرط التحكيم إذ لا يمكن التحكم في تحديد موضوع النزاع بين الطرفين وقت النص على الشرط طالما أن النزاع لم ينشأ بعد.

هذا الموقف لم يدم على حاله لصدور تشريع خاص في 1925/07/21 من طرف المشرع الفرنسي الذي أقر بصحة شرط التحكيم في المسائل التجارية، ومن ثم توسعت دائرة الاعتراف بهذا الشرط، حيث امتد التوسع إلى كافة المسائل التي يوجد بشأنها نص يتيح اللجوء إلى التحكيم بعد تعديل قانون الاجراءات الفرنسي سنة 1980، بإستثناء بعض المسائل ذات الطبيعة الجنائية والإدارية والضريبية، وفي مسائل تصفية الأموال أو النزاعات في ميادين براءات الاختراع والملكية الأدبية والفنية، وكذا في ميدان تطبيق قانون العمل أو نظام الشركات أو الرقابة على النقد¹¹⁶⁰.

¹¹⁶⁰ - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص250، 251.

وعليه، فقد عرفت المادة 1442 من قانون الإجراءات الفرنسي شرط التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف العقد بخضوع المنازعات المتولدة عن هذا العقد للتحكيم"¹¹⁶¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

ومما سبق، يمكن القول بأن شرط التحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم، وقد يرد شرط التحكيم في صورة بند من بنود العقد الأصلي، أو في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي¹¹⁶².

ثانياً: مشاركة التحكيم.

يتم إبرام اتفاق مستقل عن العقد يسمى بمشارطة التحكيم¹¹⁶³، يتم هذا الاتفاق بعد نشوء النزاع، حيث يقرر الطرفان اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما.

لقد أقر القضاء الفرنسي واعترف بصحة الاتفاق اللاحق على نشوء النزاع وهو مشارطة التحكيم، إذ تم تعريفه تعريفاً مقارباً لنص المادة 1447 من قانون المرافعات الفرنسي بأنها: "عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من الأشخاص

¹¹⁶¹ - « à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat ».

أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 193.
إن شرط التحكيم يطلق عليه الفقه التحكيم الإجباري حيث تطورت هذه الفكرة في البداية من معاهدة التحكيم بين فرنسا وبريطانيا سنة 1903، حيث أقرت هذه المعاهدة مبدأ التحكيم الإجباري فيما قد يثور من منازعات في شأن تفسير هذه المعاهدة.

¹¹⁶² - لزهري بن سعيد، كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 51.

¹¹⁶³ - Le compromis.

المتنازعة لعرض نزاعهم على محكم أو أكثر من اختيارهم دون قضاء الدولة
1164.

وبالتالي، يقصد بمشارطة التحكيم الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، حيث يحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم، وعادة ما يتم اللجوء لمشارطة التحكيم عند خلو العقد من شرط التحكيم¹¹⁶⁵.
أما المشرع الجزائري، فقد عرف مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم، حيث نص في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أن: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ومن هنا، فإن مشارطة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى، حيث تتضمن نقاط الخلاف بين الأطراف، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹⁶⁶، حيث أوجب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم إلا كانت باطلة، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع كونه لم ينشأ بعد.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد نصت المادة 1006 من قانون الاجراءات الفرنسي أن يتضمن شرط التحكيم بيان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلا.

1164 - « Le convention de compromis est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent que leur différend sera porté ; non devant les juridiction ordinaires, mais devant un ou plusieurs arbitres de leur choix ».

أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 218.

1165 - من بين الأمثلة على مشارطة التحكيم أن يبرم طرفان عقدهما دون أن يتضمن شرطا لتسوية المنازعات بينهما، ولكن في مرحلة لاحقة يثور نزاع بينهما متعلق بالعقد، فيعرض أحدهما على الآخر تسوية النزاع الناشئ عن العقد إلى التحكيم، فيوافق الآخر على ذلك. ففي هذه الحالة تكون أمام عقدين: العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم، وعقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم. أنظر، طارق الحموري، قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي، ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، 25-29 ديسمبر 2007، ص 3.

1166 - تنص المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم. إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة".

وبالتالي، فقد سلك المشرع الجزائري موقف المشرع الفرنسي، حيث عالج ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلى صورتى اتفاق التحكيم. وفي الأخير، هناك صورة جديدة للتحكيم تعتبر من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم وهي شرط التحكيم بالإحالة، والفرص في هذه الصورة أو العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعترى عقدهم، وكان ذلك العقد النمطي من بين بنوده بنداً أو شرطاً يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلي يلتزم الأطراف به، بحيث يتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم¹¹⁶⁷.

أما بالنسبة لقانون الاستثمار الجزائري يتم اللجوء إلى التحكيم الخاص في حالة وجود اتفاقية ثنائية أبرمتها الجزائر، حيث نصت هذه الاتفاقيات كلها على إمكانية حل النزاع المتعلق بالاستثمار بناء على تحكيم، ما عدا الاتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، أو في حالة وجود اتفاق ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص¹¹⁶⁸، ويتم إما في صورة مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم.

وحرصاً من الجزائر على مواكبة التطورات في مجال حماية الاستثمار باتباع أسلوب التحكيم الدولي للمستثمر الأجنبي في حالة ما إذا طرأ أي نزاع بينهما في إطار علاقة الاستثمار، وهو ما تم التأكيد عليه في العديد من الاتفاقيات

1167 - حكم القضاء الفرنسي بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد المقاول من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن، كما قضى بصحة شرط التحكيم بالإحالة في سند الشحن وعقد النقل البحري، إلى شرط التحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة. لزهرة بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص52.

1168 - المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، والمادة 24 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.

الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار عند إحالتها إلى نظام تحكيمي لهيئة ما¹¹⁶⁹، وفي أغلب الأحيان تكون هذه الإحالة إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات.

الفرع الثاني

الاتفاق على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

من أهم المسؤوليات المنوطة بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، عملية تشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية، للمساهمة في تنميتها الاقتصادية وتزويدها بالخبرات الفنية اللازمة. ومن أجل تحقيق هذا الهدف، سعى البنك لإنشاء آلية دولية تختص بالفصل في النزاعات بين المستثمر الأجنبي والدولة التي يزاول النشاط فيها، وقد أسفر هذا المسعى عن إعداد اتفاقية دولية متعددة الأطراف في 18 مارس 1965 ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من 14 أكتوبر 1966، حيث نصت هذه الاتفاقية على إنشاء مركز دولي لتسوية نزاعات الاستثمار عن طريق التوفيق أو التحكيم¹¹⁷⁰.

ونظرا لأهمية المركز، فإن هناك ما يزيد عن سبعمائة اتفاقية ثنائية من أصل ألفي اتفاقية تحيل النزاعات إليه. و مما يستحق الذكر أن هناك ثلاث عشر دولة عربية صادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 من بينها الأردن، الجزائر، البحرين، مصر، الكويت، المملكة العربية السعودية، السودان، تونس، والإمارات العربية المتحدة¹¹⁷¹.

1169 - كما هو الحال بالنسبة للنزاع القائم بين شركة جزائرية و شركة إنجليزية، حيث عرض هذا النزاع على محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية في باريس ICC أنظر، الملحق رقم 5.

1170 - أنظر، عبد الله عبد الكريم عبد الله، تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي - دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، العدد 134، ص ص 14-15.

1171 - أنظر، عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، أيلول وتشرين أول، 2002، العددان التاسع والعاشر، ص2.

أولاً: التحكيم الإتفاقي.

يعتبر المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى من بين الهيئات التي أولت للطابع الاتفاقي اهتماما كبيرا، حيث جعلت من موافقة الأطراف على طرح النزاع أمام هيئة التحكيم للمركز الركيزة الأساسية لاختصاص المركز.

وعلى هذا الأساس، فإن التحكيم الذي يجري في ظل المركز هو تحكيم رضائي وذو طابع اختياري، وقد تتجسد هذه السمة الاختيارية إما في شكل شرط تحكيم مدرج في عقد الاستثمار، أو في صورة عقد تحكيم مستقل بإحالة نزاع نشأ فعلا على المركز.

وبالتالي، لا يكفي تصديق الدولة على الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار، حتى يكون لهيئة التحكيم الصلاحية الكاملة للبت في النزاع، بل يجب أن تكون هناك موافقة كتابية¹¹⁷²، قبل عرض النزاع على المركز بين كل من الدولة والمستثمر الأجنبي¹¹⁷³.

وتأسيسا على ذلك، كل دولة حرة تماما في أن تقرر موافقتها من عدمها على إخضاع منازعاتها الاستثمارية لاختصاص المركز، وهو نفس ما يمكن قوله عن المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بدوره بنفس الحرية في الموافقة طبقا لما يكرسه نص وروح اتفاقية إنشاء المركز. إلا أن هذه الاتفاقية لم تحدد شكلا خاصا لهذه

¹¹⁷² - تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أنه: " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فانه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

¹¹⁷³ - أنظر، البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المملكة المغربية، 2016، ص35.

الموافقة الكتابية، لذلك يمكن أن يحصل تراضي الطرفين بواسطة أدوات قانونية مختلفة.

فيمكن أن يتخذ كما سبق ذكره اتفاق التحكيم شكل بند يتم إدراجه في عقد الاستثمار، أو يتخذ صورة اتفاق مستقل عن عقد الاستثمار.

ومن ثم، فإن الموافقة المطلوبة هي الموافقة المزدوجة للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع وكذا المستثمر، حيث تتمثل الموافقة الأولى في المصادقة على الاتفاقية من طرف الدولة الطرف في النزاع وكذا دولة المستثمر. أما الموافقة الثانية، فتتمثل في الموافقة الكتابية الخاصة بأطراف النزاع على عرض النزاع على التحكيم، فاجتماع هذين الشرطين أساس لاختصاص هيئات التحكيم التي تتشكل في إطار المركز الدولي.

أما عن الوقت الذي يتعين فيه صدور هذه الموافقة فإن الاتفاقية لم تتضمن الإشارة إليه، إلا أنه حسب الفقرة 24 من تقرير مديري البنك الدولي حول الاتفاقية فإن الموافقة يجب أن تصدر قبل إخطار المركز¹¹⁷⁴.

ثانيا: التحكيم غير الاتفاقي.

إذا كان انعقاد الاختصاص لهيئات التحكيم يتوقف على اتفاق أطراف العلاقة التجارية الدولية على ذلك، بموجب شرط تحكيم أو مشاركة التحكيم، فإن الاتجاه الحديث في عقود الاستثمار الدولي لم يعد يشترط حصول ذلك الاتفاق، حيث بات يكفي بأن يتضمن النص القانوني معاهدة كانت أو تشريع داخلي، والمنظم

1174 - أنظر، حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

للاستثمار الدولي اختصاص هيئات التحكيم بالنزاعات التي تثور بين أطراف العلاقة¹¹⁷⁵.

فالتحكيم غير الاتفاقي إجراء يعمل على تحقيق التوازن بين سيادة الدولة المضيفة للاستثمارات وتحقيق الحماية للاستثمارات الأجنبية، وذلك كفيل بأن يساهم في تطوير العلاقات التجارية في ظل مراعاة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول¹¹⁷⁶.

ومن هنا، يتجسد التحكيم غير الاتفاقي بناء على تشريعات الاستثمار الوطنية، أو بناء على اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

أ- التحكيم بناء على تشريعات الاستثمار الوطنية.

أوضح التقرير الصادر عن المديرين التنفيذيين بالبنك الدولي، أنه من أجل عقد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز، فإنه ليس من الضروري أن تكون موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم معبرا عنها في وثيقة واحدة، واقترحوا بديلا عن ذلك إمكانية الدولة عن التعبير عن موافقتها في تشريعها الداخلي، ويمكن للمستثمر أن يوافق على ذلك كتابيا بتقديم طلب التحكيم أمام المركز¹¹⁷⁷.

ومنذ إبرام اتفاقية واشنطن، اتبعت العديد من الدول هذا الاقتراح، وعمدت إلى إدراج بنود في قوانينها الوطنية تسمح للمستثمر اللجوء للتحكيم أمام المركز، وهو ما استندت إليه المحاكم التحكيمية لتقرير اختصاصها بنظر النزاع، حيث بررت ذلك بأن هذه البنود تمثل إيجابا من جانب الدولة يتكون منه الرضا

¹¹⁷⁵ - أنظر، بن علي بن سهلة ثاني، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الاتفاقي، ص1334.

¹¹⁷⁶ - بن علي بن سهلة ثاني، نفس المرجع، ص1341.

¹¹⁷⁷ - المادة 24 من تقرير البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

باختصاص المركز إذا ما أعلن المستثمر عن رغبته في الاستفادة من هذا الإيجاب¹¹⁷⁸.

ب- التحكيم بناء على اتفاقية الاستثمار.

كانت إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية في الآونة الأخيرة تنص على التحكيم كآلية لتسوية المنازعات بين دول أطراف الاتفاقية، ولم تكن تشمل على نصوص تقضي بتسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين إحدى الدولتين ومواطني الدول الأخرى. إلا أنه بعد توقيع اتفاقية واشنطن سنة 1965 بدأت تكثر الإشارة في هذه الاتفاقيات إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كجهة مختصة في الفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

وقد سار المشرع الجزائري هو الآخر في هذا الاتجاه، حيث صادقت الدولة الجزائرية على عدة اتفاقيات، ومعظمها تنص على التحكيم وفق قواعد المركز كوسيلة لتسوية المنازعات إلى جانب آليات أخرى.

حيث يعتبر الطريق الوحيد لحل النزاع حسب الاتفاقية البلجيكية للكسمبورغية الجزائرية¹¹⁷⁹، واتفاقية الاستثمار المبرمة مع أوراسكوم

¹¹⁷⁸ - كيف بعض الفقه وفي مقدمتهم DELAUME و KOVAR في حالة عدم الإشارة إلى وسيلة تسوية النزاع بمثابة إيجاب صادر من الدولة للجوء الدولة المضيفة للاستثمار إلى تحكيم المركز الدولي CIRDI، والإعلان في صلب تشريعاتها الداخلية. إذ يمكن اعتباره كعرض تترتب عنه كل الآثار القانونية للصيقة به، بشرط أن يقبله المستثمر وهذا القبول يمكن أن يكون إبرام عقد الاستثمار أو بعده.

هذا الموقف تعرض للنقد حيث يرى جانب آخر من الفقه الذي يعارض فكرة تأسيس الاختصاص على تشريع داخلي تبنى تفسير ضيق لنص المادة 25 فقرة 1، فهو ينفي أي أثر قانوني للقبول الأحادي للدولة المضيفة للتحكيم لدى المركز الدولي CIRDI لسبب وحيد، هو ما جاء على سبيل الحصر في صلب المادة 25 فقرة 1 التي تنص على القبول باختصاص المركز الدولي يجب أن يكون في شكل كتابي، ومعنى ذلك أن القبول بهذا التحكيم يجب أن يكون مباشرا وأكيدا، لأن مثل هذا القبول لا يمكن أن يتحول إلى قرينة بمجرد أن الدولة المضيفة قد نصت على التحكيم في تشريعاتها الداخلية. أنظر، طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص341.

¹¹⁷⁹ - تنص المادة التاسعة فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المتضمن الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنه: " في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار. يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من احد الطرفين المعنيين بذلك

تيلكوم¹¹⁸⁰، ويعتبر كذلك أول طريق لعله حسب الاتفاقيات المبرمة مع فرنسا وإيطاليا ورومانيا¹¹⁸¹.

ومن خلال ذلك، أمام إصرار هيئات التحكيم على قبوله بدون اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي، وإنما يكون على أساس تشريعات وطنية واتفاقيات حماية الاستثمار، فإن السؤال الذي يطرح نفسه: هل يعتبر التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن بمثابة تحكيم إلزامي؟.

إن التحكيم الإلزامي الذي أخذ المستثمرون يفرضونه ومعهم مراكز التحكيم الدولية، هو التحكيم بين المستثمر والدولة المضيفة بناء على اتفاقيات حماية الاستثمار التي تتضمن نصوصا تحيل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف إلى التحكيم، بحيث تنزع الاختصاص تلقائيا من المحاكم الوطنية للدولة حتى ولو تعلق النزاع بالتأميم أو الضرائب.

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فلم يقف الاتجاه الحديث نحو التحكيم بناء على اتفاقية الاستثمار عند حدود المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بل تأثر بهذا الاتجاه كذلك تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، الذي أصبح يعتبر نفسه مختصا للنظر في خلافات الاستثمار لمجرد أن اتفاقية حماية الاستثمار تشير إلى أن هذه الخلافات يتم حلها بواسطة تحكيم غرفة التجارة الدولية.

الخلاف بناء على طلب من أحد الطرفين المعنيين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات....".

1180 - المادة 9 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 5 شوال 1422 الموافق 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج.ر. العدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

1181 - المادة الثامنة فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، المادة الثامنة فقرة 2 ب- من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المادة 7 فقرة 2 ب- من المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

غير أن محكمة استئناف باريس رفضت صراحة هذا الاتجاه في قرارها الصادر في 1 يونيو 1999¹¹⁸²، فقرار محكمة الاستئناف يبدو واضحا بأنه يكرس قاعدة ارتباط التحكيم الدولي بالتراضي، وخارج هذا التراضي لا يكون هناك وجود ولا أساس للتحكيم الدولي، لأن هذا الأخير يقوم حصريا على الإرادة المشتركة للأطراف التي يستمد منها الحكم سلطته القضائية بالنظر في النزاع. أما بالنسبة لموقف الفقه لإلزامية التحكيم في اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات انقسم إلى اتجاهين:

- الاتجاه المؤيد للتحكيم الإلزامي حيث يذهب بعض الفقه إلى أن التحكيم الإلزامي الذي تعرفه منازعات الاستثمار يشكل التزام دولي من جانب الدولة باللجوء إلى هذه المؤسسة التحكيمية، وفي حالة الامتناع عن اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتها على الصعيد الدولي، لأن الأمر يتعلق بخرق التزام دولي تحمله الدولة بموجب اتفاقية الدولة¹¹⁸³.
- يعتبر هذا الاتجاه غير مقبول لأن العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة هي علاقة تعاقدية وليست نظامية.

1182 - حيث أبرمت الشركة اللبنانية khayat سنة 1985 عقدا للتمثيل التجاري الحصري مع شركة طيران دولة رومانيا Tarom ووفقا للعقد فإن الخلافات تحال إلى تحكيم غرفة تجارة وصناعة بوخاريس، ونتيجة لفسخ العقد من قبل شركة Tarom سنة 1995، تقدمت شركة khayat بدعوى تحكيمية، ولكنها اعتبرت أنه لم يعد ممكنا مراجعة المؤسسة التحكيمية المنصوص عليها في العقد بالنظر للتغيرات السياسية والاقتصادية التي طرأت على الدولة الرومانية منذ إبرام العقد، واعتبرت أن المؤسسة البديلة هي محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، استنادا إلى المادة 10 من الاتفاقية الثنائية المبرمة في 1980، بين الدولة اللبنانية ورومانيا، والتي تشير إلى أن الخلافات التي يمكن أن تنشأ عن تفسير أو تنفيذ العقود المبرمة في إطار هذه الاتفاقية تحسم نهائيا عن طريق تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس وفقا للقانون الفرنسي، كما أثارت شركة Tarom البند التحكيمي الوارد في العقد متمسكة بعدم اختصاص محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية. ومع ذلك فإن المحكم المعين في هذه القضية اعتبر نفسه مختصا وأصدر حكما في 1997/05/29 مبني على عدة أسس من بينها: باعتبار أن البند التحكيمي قد أصبح كأن لم يكن ينبغي العودة إلى إرادة الطرفين الأكدية وهي تطبيق المادة العاشرة من الاتفاقية الرومانية اللبنانية كتدبير تكميلي والتي تحيل إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

أضف إلى ذلك عملت شركة Tarom إلى الطعن بالبطلان في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس، والتي أكدت في حكمها على الطابع الرضائي للتحكيم الدولي قائله: " التحكيم الدولي الذي يجري في فرنسا أو خارجها له أساس تعاقدية بالضرورة، ومن هذا المنطلق فإن الإرادة المشتركة للطرفين هي وحدها فقط التي تمنح المحكم سلطته القضائية...وفقا للمبادئ الأساسية للتحكيم الدولي، فإن العقد التحكيمي هو الذي يجيز تنصيب الحكم". البشير الصوفي، المرجع السابق، ص43.

1183 - يمكن تأييد هذا الرأي إذا كان أطراف النزاع شخصين من أشخاص القانون الدولي العام.

● الاتجاه المعارض للتحكيم الإلزامي حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم الإلزامي يتناقض صراحة مع نصوص الاتفاقية ذاتها بالأخص النظام الإجرائي أمام المركز، حيث تتضمن ديباجة الاتفاقية قواعد تؤكد الحاجة إلى عقد تحكيمي وتبعد أي شبهة عن تفسيرها بأنها تحكيم إلزامي، والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 25 من الاتفاقية في ضرورة اتفاق الأطراف في وثيقة واحدة لعقد الاختصاص للمركز، وأنه لا يجب الغلط بين اتفاق التحكيم كتعبير عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى المركز، وبين تقديم طلب التحكيم كإجراء تفتح به الدعوى التحكيمية¹¹⁸⁴، فيجب على الكاتب العام للمركز ومحكمة التحكيم أن يرفض تسجيل الطلب أو التصريح بعدم الاختصاص في حالة عدم وجود أي سند يتضمن صراحة رضا الأطراف باللجوء إلى المركز، والادعاء بأن الدولة تعبر عن رضاها سواء في التشريع الوطني أو الاتفاقية الثنائية والمستثمر في تقديمه لطلب التحكيم، حيث يعتبر إيداع منتقد لأن الأمر لا يتعلق فقط بتمييز طلب التحكيم عن رضا الأطراف، وإنما يجب كذلك أن يكون هذا التراضي قد تحقق في تاريخ سابق لتاريخ رفع دعوى التحكيم من طرف المستثمر¹¹⁸⁵.

ومن هنا نستنتج أنه يجب الحفاظ على الطابع التعاقدية والرضائي للتحكيم باعتباره هو الأصل، وأية محاولة في مجال منازعات الاستثمار لفرض تحكيم دولي إلزامي ستشكل خطرا حقيقيا على مستقبل التحكيم كآلية لتسوية المنازعات.

1184 - ينبغي أن يتضمن الطلب وجوبا مجموعة من المعلومات منها تراضي الأطراف باللجوء إلى التحكيم، والوثيقة التي تجسد هذا الرضا.

1185 - حسب نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن فإن الرضا المطلوب هو رضا المعنيين بالنزاع ولا يمتد رضا الدولة ليشمل رضا مواطنيها، إلا إذا عبروا عنه بشكل واضح وصريح، إذ يكمن دور هذه الاتفاقيات فقط في إلزام الدولة بأن تدرج بنودا تحكيمية تحدد مركز التحكيم الذي ستحال عليه المنازعات في عقود الاستثمار التي تبرمه، وفي حالة عدم الالتزام، فتكون مسؤولة بالإضافة إلى ارتكابها خطأ، كما أنها خالفت التزاما أخذته على عاتقها، كما أن التحكيم يبقى مستحيلا طالما أن العقد التحكيمي لم يبرم لأن التحكيم يجد أساسه في حرية التعاقد.

وفي الأخير، بالرجوع للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، فإن مهامه تنحصر في مهمتين أساسيتين هما التوفيق والتحكيم.

الفرع الثالث

تكوين واختيار هيئة التحكيم.

إن نجاح التحكيم يعتمد على كفاءة المحكم ومهارته في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية إما بالتعاون مع الأطراف أو مستشاريهم أو تحت رقابة وإشراف مركز التحكيم التجاري الذي ينعقد التحكيم تحت لوائه¹¹⁸⁶.

ومن ثم كانت مسألة تشكيل هيئة التحكيم هي أكثر صعوبة، والأصل أن يكون التحكيم اختياري يلجأ إليه أطراف العلاقة بمحض اختيارهم¹¹⁸⁷، وقد يكون إجباريا عندما يفرضه المشرع الداخلي أو تقرر معاهدة.

وقد أصبح التحكيم وسيلة شائعة في تسوية منازعات الاستثمار، وغالبا ما يتضمن الاتفاق الخاص المبرم بين الأطراف بنودا تتعلق بشروط التحكيم وبإجراءاته، وإلى جانب الاتفاقيات الخاصة توجد معاهدات ثنائية مبرمة بين كثير من الدول اتفق أطرافها على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات التي تنور بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال وتلك التي تستوردها.

وإلى جانب الاتفاقيات الخاصة والمؤسسات الخاصة بالتحكيم انتشرت مراكز التحكيم التي أنشأتها المنظمات الدولية العالمي منها والإقليمي، والتي تعمل

¹¹⁸⁶ - عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص196.

¹¹⁸⁷ - نصت اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم الدولي لسنة 1961 في البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها على حرية أطراف اتفاق التحكيم في تحديد قواعد الإجراءات التي يتعين على المحكمين إتباعها.

في حقل المعاملات التجارية الدولية كدليل على ما يلاقيه التحكيم من نجاح كبير في العصر الحديث¹¹⁸⁸، وهذا ما سنحاول أن نبينه في هذا الفرع.

أولاً: اختيار المحكمين من خلال الاتفاقيات الثنائية.

إن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وفرنسا، لا تكاد تخلو من بند يسمح للمستثمر الأجنبي باللجوء للتحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار باعتباره الوسيلة الأكثر حياداً وضماناً له. وعليه، لقد حددت معظم الاتفاقيات الطريق المألوف لتشكيل محكمة التحكيم، كما نصت بعض الاتفاقيات على تشكيل محكمة التحكيم طبقاً للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

أ- الطريق المألوف لتعيين الحكام.

نصت الاتفاقية المبرم بين الجزائر وإيطاليا في المادة الثامنة الفقرة الثانية بند ج على أن تتشكل المحكمة التحكيمية وفقاً لأحكام المادة التاسعة الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، حيث تتشكل هذه المحكمة بالنسبة لكل حالة خاصة، بالطريقة التالية:

- تعين كل دولة متعاقدة عضواً، وباتفاق مشترك، يعين العضوان مواطناً من دولة ثالثة يعين كرئيس من قبل الدولتين المتعاقدتين.

ويجب أن يعين العضوان في مدى شهرين ابتداءً من تاريخ إشعار إحدى الدولتين المتعاقدتين الدولة المتعاقدة الأخرى عن رغبتها في رفع النزاع أمام التحكيم.

1188 - أنظر، منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 7-8.

كما يتم تعيين الرئيس في مدى شهرين ابتداء من تاريخ تعيين العضوين الآخرين، وفي حالة عدم احترام الآجال المعينة يقوم الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة أو مساعده الأكثر أقدمية بالتعيينات اللازمة، بشرط ألا يكون من رعايا إحدى الدولتين المتعاقدتين¹¹⁸⁹.

لكن قد تؤدي هذه الإحالة إلى مشاكل فيما يتعلق باستدعاء الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة للقيام بالتعيينات الضرورية، إذ ليس من صلاحيات التدخل في نزاعات القانون الخاص¹¹⁹⁰.

كما نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على تشكيل المحكمة التحكيمية بالطريقة التالية: "كل طرف في النزاع يعين حكما، ويعين الحكمان سويا حكما ثالثا يكون من رعايا دولة ثالثة ليرأس هذه المحكمة. يجب أن يعين الحكمان في مدى شهرين ويعين الرئيس في مدى ثلاثة أشهر ابتداء من التاريخ الذي أشعر فيه المستثمر الطرف المتعاقد المعني، عن نيته اللجوء إلى التحكيم.

وفي حالة عدم احترام الآجال المشار إليها، فانه يمكن كل طرف في النزاع الطلب من رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية "بستكهولم" للقيام بالتعيينات اللازمة. ومن هنا، حددت الاتفاقيتان سالفتان الذكر تشكيل المحكمة التحكيمية في ثلاثة حكام، كما تم تحديد الأجل لذلك، عند عدم احترامه تقوم سلطة التعيين بالتعيينات اللازمة.

والجدير بالذكر، قد اختلفت سلطة التعيين بين الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة، ورئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية بستكهولم.

1189 - المادة التاسعة فقرة 3 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.

1190 - كمال سمية، المرجع السابق، ص 120.

ب- تعيين الحكام وفقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون التجاري الدولي¹¹⁹¹.

لقد أشارت الجمعية العامة في قرارها 2205 (د/21) المؤرخ في 17 ديسمبر 1966 الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بهدف تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي لمصلحة جميع الشعوب، ولاسيما شعوب البلدان النامية.

كما أشارت في قرارها 98/31 المؤرخ في 15 ديسمبر 1976 الذي يوصي باستخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم، حيث بينت قيمة التحكيم بصفته وسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ في سياق العلاقات التجارية الدولية.

كما أقرت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985¹¹⁹² في نموذج القانون ضمن المادة 19 منه التي تنص على أن يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها.

وللمزيد من التجسيد نشير إلى تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري والقانون النموذجي، حيث نصت المادة 5 في قواعد "ل.أ.م.ق.ت.د" على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف. فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق، ولم يتم الاتفاق خلال خمسة عشر يوما من تلقي المدعى عليه إعلان التحكيم على أن يكون المحكم واحدا، يتم تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين.

أما في القانون النموذجي فلقد كرست المواد من 10 إلى 15 مبدأ سلطان الإرادة بترك الحرية في تحديد عدد المحكمين، وإلا كان العدد ثلاثة¹¹⁹³.

¹¹⁹¹ - CNUDCI.

¹¹⁹² - لقد تم تعديل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 7 يوليو 2006.

¹¹⁹³ - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص282.

ومن هنا، بما أن قواعد التحكيم معترف بها باعتبارها نصا ناجحا للغاية من خلال اللجوء إليه في عدة منازعات بما فيها المنازعات بين الأطراف التجارية في القطاع الخاص والمنازعات بين المستثمرين والدولة والمنازعات بين دولة وأخرى، والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم في جميع أنحاء العالم، حيث تم تنقيح قواعد التحكيم بما تتوافق مع الممارسات الراهنة في التجارة الدولية، ومواكبة التغيرات التي حدثت على مدى السنوات الثلاثين الماضية في ممارسة التحكيم¹¹⁹⁴.

وعليه، فإن تشكيل هيئة التحكيم حسب نص المادة 7 قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010) في الباب الثاني على أنه: " إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقا على عدد المحكمين، ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط، عين ثلاثة محكمين.

على الرغم من الفقرة 1، إذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكم وحيد في غضون المدة المنصوص عليها في الفقرة 1، ولم يرد أي طرف آخر على ذلك الاقتراح، ولم يعين الطرف المعني أو الأطراف المعنيون محكما ثانيا وفقا للمادة 9 أو المادة 10، جاز لسلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، أن تعين محكما وحيدا بمقتضى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 8 إذا ما رأت، في ضوء ظروف القضية، أن هذا هو الأنسب".

كما تم النص على تعيين المحكمين في نص المواد من 8 إلى 10 قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، والنص على إفصاحات

1194 - قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، الأونسيترال، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2011، ص2.

المحكّمين و الاعتراض عليهم في نص المواد من 11 إلى 13 قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010).

والجدير بالذكر، أنه يجوز أن يكون المحكم حسب غرفة التجارة الدولية فردا أو أن يكون ثلاثيا، والمعلوم أن المحكمة الدولية للتحكيم التي تعتبر جهاز تحكيم الغرفة هي التي المختصة بتشكيل محكمة التحكيم دون الفصل في النزاعات، أما إذا لم يتفق طرفا النزاع على طريقة اختيار المحكمين فتقوم المحكمة الدولية للتحكيم بتعيين وتثبيت المحكمين¹¹⁹⁵.

ثانيا: تشكيل محكمة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تطرق المشرع الجزائري كأغلب تشريعات التحكيم المختلفة أن تتشكل محكمة التحكيم من عدد المحكمين.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1041 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

ومن ثم، أعطى المشرع الجزائري الحرية الكاملة للأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين الذين ستوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، هذا تجسيدا للطابع الاتفاقي الذي يقوم عليه نظام التحكيم، وذلك من خلال جعل إرادة الأطراف فيما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية في مركز ريادي.

¹¹⁹⁵ - يمكن تشكيل المحكمة وفق محكمة لندن من محكم واحد أو عدة محكمين، ويقترح أطراف النزاع أسماء المحكمين، غير أن المحكمة وحدها هي التي تتولى تعيين المحكمين، ويصدر قرار التعيين باسم المحكمة التي يتولى رئيسها أو أحد نوابه إصدار ذلك القرار. وتملك المحكمة حق رفض اختيار الأطراف للمحكمين إذا رأت عدم ملائمة الاختيار أو عدم تلبية المحكمين لمبدأ الاستقلالية والحياد. كما أن المحكمة هي التي تعين رئيس المحكمة في حالة تعدد المحكمين.. أنظر، قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 283.

هذه المادة تقترب في تجانسها إلى النص الفرنسي الذي أكد على التشكيل الفردي دون ترتيب أي أثر¹¹⁹⁶.

كما أعطى المشرع الجزائري للأطراف الحق في اللجوء إلى أحد هيئات ومراكز التحكيم الدائمة لتشكيل محكمة التحكيم، كما أعطى لأطراف اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى توكل إليه مهمة الفصل في النزاع، فقد نصت المادة 1008 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بطلان شرط التحكيم إذا لم يعين فيه المحكم أو المحكمين أو لم ينص على طريقة تعيينهم، حرصا على تعيين المحكم بمعرفة الأشخاص أنفسهم، ورضائهم به كشرط لإعمال اتفاق التحكيم¹¹⁹⁷.

كما ذهب جانب من الفقه إلا أنه لا يمكن التسليم بصحة اتفاق التحكيم دون الإشارة إلى كيفية تعيين المحكمين سواء في مجال العلاقات الداخلية، أو في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وإنما ينبغي في جميع الأحوال أن يحدد الخصوم على الأقل الطريقة التي سيتم بها تعيينهم سواء عن طريق الخصوم أنفسهم، أو عن طريق شخص من الغير، طبيعي أو معنوي، حتى يكون الخصوم على بينة من أمرهم لحظة التعاقد، وحتى يمكن أن تحدث فيما بعد عند حدوث النزاع، وظهور الحاجة إلى تشكيل هيئة تحكيم لم يرد بشأنها أي بيان يذكر بين الخصوم¹¹⁹⁸.

كما أعطى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1018 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحديد شروط بتحققها يمكن للأطراف عزل المحكم أو استبداله، حيث يكون عزل المحكم باتفاق جميع الأطراف، حيث تعتبر قاعدة

¹¹⁹⁶ - TERKI Nouredine, op.cit., p.76.

¹¹⁹⁷ - جاءت هذه المادة واضحة وغير قابلة للاجتهاد حيث يتضمن شرط التحكيم اسم المحكم إذا كان فردا، أو أسماء المحكمين إذا تعددوا، وفي حالة غياب تسمية المحكمين في شرط التحكيم باطلا، إذ لم يحدد المشرع طريقا إجباريا لاختيار هيئة التحكيم بواسطة الأطراف.

كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن اتفاق التحكيم أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، وهذا بدليل نص المادة 1012 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹⁹⁸ - لزهري بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص93.

أمره لا يجوز مخالفتها. كما نص في المادة 117 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون عدد المحكمين الذين تشكل منهم محكمة التحكيم وترا¹¹⁹⁹. فالأصل في هذه الحالة هو ترك تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف سواء تولوا ذلك بأنفسهم أم فوضوا جهة معينة لتولي هذه المهمة. أما إذا لم يوجد اتفاق أو صعب التشكيل أسندت هذه المهمة إلى القضاء عملاً بنص المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹²⁰⁰، تكريماً لقاعدة الوترية في تشكيل هيئة التحكيم من أجل تحقيق الأهداف المبتغاة من اللجوء إلى نظام التحكيم، بكل سهولة ويسر.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد أشار جانب من الفقه إلى أن قانون الإجراءات الفرنسي الجديد في المادة 1453 قد عدل من الوضع الذي كان سائداً في القانون القديم، والذي كان يجوز بمقتضاه أن يكون عدد الهيئة زوجياً، حيث أصبح القانون الحالي عند تشكيل هيئة التحكيم يطلب الوترية.

كما عالج المشرع الفرنسي في المادة 1454 من قانون الإجراءات حالة تحديد عدد زوجي، بأن للمحكمة أن تختار محكماً، إذا اتفق الأطراف على ذلك، أو أن يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم، وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة الابتدائية¹²⁰¹.

كما اعتمد قانون التحكيم الفرنسي الجديد الشرط الذي وضعه القانون القديم والذي يقضي أن يتضمن تعيين أسماء المحكمين في الاتفاقية، ولكنه كان أكثر تسامحاً بالنسبة للتحكيم، وأضاف إلى النص عبارة " أو تحديد كيفية تعيينهم"،

1199 - تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

1200 - زيري زهية، المرجع السابق، ص 109.

1201 - لزه بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 90.

وبالتالي أوجب القانون الفرنسي اشتغال اتفاقية التحكيم على بيان أسماء المحكمين أو طرق اختيارهم¹²⁰².

ومن هنا، لقد اختلفت الآراء الفقهية حول تكوين هيئة التحكيم من عدد زوجين حيث يرى جانب من الفقه أنه إذا لم يكن عدد المحكمين وترا، فإن هذا التشكيل يعتبر باطلا بطلانا من النظام العام، يجوز لكل من الطرفين، وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به، ومن ثم فإن حضور الطرفين أمام المحكمين، أو إبدائهم للطلبات الموضوعية، أو الدفع لا يمنعهم بعد ذلك من التمسك بالبطلان باعتبار أن الإجازة اللاحقة لا تصحح هذا النوع من البطلان.

إلا أن رأي فقهي آخر يرى أنه إذا لم يكن عدد المحكمين وترا، وأصدروا حكمهم بالإجماع فلا محل للحكم ببطلان التحكيم لتحقيق الغاية من شكل الإجراءات، ولانتفاء تخلف أي مصلحة للخصوم، أي أن صدور الحكم بالإجماع يصحح البطلان المترتب على عدم وترية هيئة التحكيم.

وحسب رأي الدكتور لزهر بن سعيد والدكتور كرم محمد زيدان النجار أرجحية الرأي الفقهي الذي يرى بأنه في حال اتفق الخصوم على تشكيل زوجي للهيئة، فإن اتفاق التحكيم لا يبطل، لكن يجب على الأطراف استدراك التشكيل الخاطئ وتصحيح الأمر، وتعديل التشكيل على نحو يتسق ونصوص القانون، وذلك مرهون باتفاق الأطراف، أو اختلافهم على اختيار المحكم المرجح أو الفيصل، فلو اختلف الأطراف، فهنا يتصدى القضاء لعلاج ذلك بتكميل العدد الزوجي ليصبح وترا¹²⁰³.

ثالثا: تشكيل محكمة التحكيم في المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار.

1202 - حسان كليب، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012-2013، ص36.

1203 -- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

تتميز قواعد تشكيل محكمة التحكيم في المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بالمرونة، وبجواز اتفاق الأطراف على خلافها، حيث تتشكل محكمة التحكيم بعد تسجيل الطلب من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين، والأصل هو قيام الأطراف بتعيين هيئة التحكيم، أما في حالة غياب الاتفاق فتشكل المحكمة من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكماً، أما المحكم الثالث فيتم تعيينه بالاتفاق بين الطرفين وتستند إليه رئاسة المحكمة.

كما يجب أن تشكل المحكمة خلال المدة المتفق عليها من قبل الطرفين، وفي غياب الاتفاق على المدة، يقوم رئيس المجلس الإداري بناء على طلب صاحب المصلحة بعد التشاور مع الأطراف، بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم من بعد، شريطة ألا يكونوا من جنسية مماثلة لجنسية أحد أطراف النزاع

1204.

يمكن إجراء التعيين من القائمة المعدة من طرف المركز أو من خارجها مع مراعاة بعض الصفات الواجب توافرها¹²⁰⁵.

وعلى الرغم من الأهمية التي يكتسبها التحكيم إلا أنه يظل دون معنى إن لم تتحدد القواعد القانونية التي يتم تسوية النزاع على أساسها، وهذا على خلاف

1204 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص44، 45.

نصت المادة 37 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى على أنه: "1- تشكل هيئة التحكيم المشار إليها فيما بعد باسم (المحكمة) فوراً بعد تسجيل الدعوى طبقاً للمادة 36. 2- تتكون المحكمة من محكم واحد أو من عدد فردي من الحكام الذين يعينون باتفاق الطرفين. ب- في حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد أما المحكم الثالث وهو رئيس المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين".

كما نصت المادة 38 من نفس الاتفاقية على أنه: " إذا لم يتم تعيين المحكمة خلال 90 يوماً من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من السكرتير العام طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 36 أو في أي مهلة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بتلبية لرغبة أي من الطرفين وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان بتعيين المحكم أو المحكمين المعينين من قبل الرئيس طبقاً لنصوص هذه المادة أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدين التي تشكل طرفاً في النزاع أو أن يكونوا من الدولة المتعاقدة التي يكون أحدها رعاياها طرفاً في النزاع". أنظر، وائل أنور بندق، وثيقة رقم 3 اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، موسوعة التحكيم - الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، الطبعة الثالثة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص74، 73.

1205 - المادة 40 وثيقة رقم 3 اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.

القضاء الذي يجد هذه القواعد جاهزة نتيجة لتحديد المشرع كل القواعد الموضوعية والإجراءات التي يستعين بها القاضي. وعليه، يتطلب التحكيم تحديد هذه الإجراءات.

المطلب الثالث إجراءات التحكيم

تتمثل الإجراءات أمام محكمة التحكيم في تحديد مراحل التحكيم من الوقت الذي قدم فيه طلب التحكيم إلى زمن صدور قرار التحكيم، كما قد ينظم شرط التحكيم قواعد سير المرافعات وقواعد تسليم المسندات وسماع الشهود والإنابة في الحضور وتنحي المحكمين وانقطاع سير الخصومة وتسبيب القرار وإمكانية الطعن فيه والمسائل الإجرائية الأخرى، وهذا ما سنتعرض إليه.

الفرع الأول

إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

تمثل إجراءات التحكيم العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة، وبصفة مباشرة تترتب آثار إجرائية تبدأ بطلب التحكيم الذي تفتح به الخصومة وتنتهي بصدور حكم التحكيم من قبل الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي طرح عليها.

كما أن البعض عبر عن طبيعة وخصوصية هذه الإجراءات بالقول أن الإجراءات التي تبدأ بعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم هي إجراءات التحكيم بالمعنى

الدقيق، أي الإجراءات التي يتعين إتباعها لحماية للحكم الذي يصدر في الخصومة حتى لا يكون عرضة للطعن بالبطلان أو للحكم ببطلانه¹²⁰⁶.

فامتدادا للطبيعة التعاقدية يمكن لطرفيه الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها محكمة التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد عمل المشرع الجزائري على احترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، كما أعطى للمحكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما من أعراف¹²⁰⁷.

كما نجد بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر أنها اختلفت في تحديد إجراءات التحكيم، فمنه من ترك المحكمة التحكيمية هي التي تحدد نظامها¹²⁰⁸، ومنها من أخضعها للقواعد المنصوص عليها في نظام لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي¹²⁰⁹، حيث اعترف هذا

1206 - رفيقة قصوري ، المرجع السابق، ص 261.

1207 - نصت المادة 1050 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

1208 - المادة 9 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.

1209 - المادة 8 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات.

النظام بحرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم¹²¹⁰.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد قضت بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أن يتم الفصل في بالاستناد إلى: القانون الوطني للدولة المضيفة بما فيها قواعد تنازع القوانين، أحكام الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار، الاتفاق الخاص المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية¹²¹¹، مبادئ القانون الدولي، إلا أن هذه الاتفاقيات اختلفت في ترتيب هذه المصادر القانونية¹²¹².

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كرست المادة 1439 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية من حيث الإجراءات لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أعطت للأطراف ثلاثة اختيارات:

- 1- إما وضع قواعد الإجراءات مباشرة أي دون الاستناد إلى أي قانون وطني كان.
- 2- أو الإحالة على نظام تحكيمي معين، حيث يتم إعمال الإجراءات الموجودة فيه.

1210 - نصت المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (بالصيغة التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985) ، موسوعة التحكيم -الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية-، المرجع السابق، على أنه: " 1-مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

2-فإن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مراعاة أحكام هذا القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها".

1211 - الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا لم تنص على ذلك.

1212 - ورد هذا الترتيب في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا في نص المادة 9 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، أما بالنسبة للاتفاقية الجزائرية الفرنسية فقد نصت في المادة 8 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن تشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات على أنه: " عند حل النزاع يجب أخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق ونصوص الالتزام الخاص الذي يمكن أن يكون قد منح لاستثمار ما إلى جانب القانون الوطني للطرف المتعاقد المعني بالنزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين".

3- في حالة غياب الخيارين السابقين يمكن إخضاع الإجراءات لقانون وطني¹²¹³.

كما أكدت محكمة النقض مبدأ سلطان إرادة الأطراف لتحديد القانون الإجرائي بالنزاع وهذا بقرارها الصادر في 9 ديسمبر 1955. أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فإن المشرع الفرنسي قد فرض مسبقا على الأطراف تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع، وما على المحكمين إلا تطبيقه، أي أن المشرع الفرنسي أشار إلى قواعد القانون طبقا لنص المادة 1496 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي¹²¹⁴.

وبالتالي، يمكن للأطراف أن يخضعوا النزاع إلى قانون وطني معين سواء كان قانون أحد الأطراف أو قانونا أجنبيا آخر، وبالتالي فإن تعبير قواعد القانون يعطي الحرية الكاملة للأطراف لتحديد نوع هذه القواعد، ومن ثم قد تكون هذه الأخيرة وطنية أو دولية ما لم تكن مخالفة للنظام العام والآداب العامة بالمفهوم الدولي، كما قد يكون القانون المحدد أو القواعد الخاصة بتنازع القوانين.

وفي الأخير، نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بموقف المشرع الفرنسي (المادة 1496) في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال تكريس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على المحكمين على النزاع مع مراعاة النظام العام الدولي، حيث أدرج مصطلح - قواعد القانون- التي تفيد التفسير الموسع لاحتمال أن يكون قانون وطني معين بما فيه قواعد تنازع

¹²¹³ - أعاب الفقهاء الاختيار الأول وهو وضع إجراءات التحكيم مباشرة من طرف الأطراف، أي وضع القواعد المادية للإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية خاصة في التحكيم الاتفاقي، لأن هذه الطريقة قد تسبب عراقيل تحول دون إتمام الإجراءات بسبب قصورها وعدم إلمام الأطراف بكل الجوانب الإجرائية، وبالتالي إعاقة الهيئة التحكيمية في مهامها، ولذلك يمكن للأطراف دائما في إطار مبدأ سلطان الإرادة اختيار القواعد الإجرائية لدى الهيئات التحكيمية المتخصصة، فاذا اختار الأطراف نظام تحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية فإن القواعد الإجرائية لدى هذه الغرفة هي المطبقة، وقد حكمت محكمة استئناف باريس بهذا الموقف.

¹²¹⁴ «...l'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies...» -

القوانين، وقد يكون اختيار الأطراف كما سبق ذكره منصبا على المبادئ العامة للقانون والأعراف التي تكون ملائمة¹²¹⁵.

من خلال ما سبق ذكره، فقد يعهد التحكيم إلى مركز دائم كما هو الحال بالنسبة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات¹²¹⁶، إذ تراعي في الأصل فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية بحسب المادة 44 الإجراءات التي اتفق الخصوم عليها، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق القواعد الواردة في اللائحة الموجودة لدى المركز، والمتعلقة بهذا الخصوص، والمعمول بها في تاريخ موافقة أطراف النزاع على عرضه على التحكيم، أما إذا أثرت مسألة إجرائية لم يتم الإشارة إليها لا اتفاقا ولا ضمن اللائحة، فعندئذ ينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم للفصل فيها بحسب ما تمليه نصوصها.

كما تبنت الاتفاقية مبدأ حرية الإرادة في تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع، واقتصر دورها على التدخل في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف.

ففي حالة وجود اتفاق بين الأطراف واحتراما لحرية الإرادة، نصت المادة 42 فقرة 1 على تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف، سواء تمثل هذا الاختيار في صورة نظام قانوني وضعه الأطراف من واقع بيئتهم المهنية، أو في صورة اختيار لقانون دولة معينة، أو تمثل في اختيار صريح أو ضمني، أما في حالة غياب الاتفاق على قانون معين، فإن هيئة التحكيم تطبق قانون الدولة المتعاقدة، أي

1215 - من الأعراف الجارية مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية، والتي يطلق عليها قانون التجار، وكذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة، مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية. أنظر، لزهرة بن سعيد، كريم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 296.

1216 - تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق طلب كتابي يقدمه الطرف المتضرر إلى السكرتير العام الذي يرسل بدوره نسخة منه إلى الطرف الآخر في النزاع، ويجب أن يتضمن الطلب المعلومات المتعلقة بموضوع الخلاف وشخصية الأطراف وموافقهم على التحكيم طبقا لللائحة القانونية الخاصة بالدخول في دعاوى التوفيق والتحكيم، كما يجب على السكرتير العام تسجيل الدعوى إلا إذا تراءى له بجلاء من خلال المعلومات التي تحتويها الدعوى أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز، ويجب عندئذ إخطار الطرفين مباشرة بتسجيل الدعوى أو برفض تسجيلها. المادة 36 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.

الدولة المضيفة للاستثمار بما تتضمنه من قواعد إسناد، بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي العام الواجب إعمالها بشأن النزاع¹²¹⁷.

ولكن اللجوء للتحكيم في تسوية المنازعات الاستثمار لا يكفي لإضفاء جو من الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب ذلك أنه كما يهّم الأطراف التوصل إلى اتفاق على شرط التحكيم، وبيان إجراءاته واختيار المحكمين وصدور حكم محكمة التحكيم، يهّمهم في المقام الأول ضمان تنفيذ هذا الحكم في الدولة المطلوبة التنفيذ فيها¹²¹⁸.

الفرع الثاني

شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي والجهة القضائية المختصة

من المقرر طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص أنه لا يمكن تنفيذ حكم أجنبي مباشرة في دولة غير الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، وإنما يجب احترام بعض الشروط وإتباع بعض الإجراءات، وعليه تذهب تشريعات أغلب الدول إلى تقرير وجوب أن يقوم القضاء الوطني بمراقبة الحكم الأجنبي، فإذا استوفى ذلك الحكم جميع الشروط أمر القاضي بتنفيذه، وذلك عن طريق مهرة بالصيغة التنفيذية.

إن اعتماد هذا الحل يجد أساسه في فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي، إذ مما لا شك فيه أن تنفيذ حكم أجنبي صادر من قبل قضاء دولة أجنبية، باسمها دون قيد، يعني الخضوع لسيادة هذه الدولة، إذ سيتمثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لا لأوامر قضائهم، وإنما لأوامر قضاء أجنبي. هذا من جهة، ومن

1217 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 46، 47.

1218 - منى محمود مصطفى، ص 8.

جهة أخرى، فقد يحدث أن يصدر حكم في الخارج ويكون من شأن تنفيذه أن يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي¹²¹⁹، ومن هنا هل ينفذ الحكم الأجنبي في الدولة رغم وجود تعارض؟.

إن انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كما سبق ذكره، جعلها تتبنى ما جاء في هذه الاتفاقية من خلال وضع قواعد قانونية تتماشى مع ما نصت عليه الاتفاقية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي. حيث عالجت المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مسألة الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي الدولي للاعتراف به وتنفيذه¹²²⁰، وعليه يستنتج من استقراء هذه النصوص أنه يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توافر مجموعة من الشروط وهي:

- ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹²²¹.

- أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، وهو الشرط الذي لم تنص عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني¹²²².

1219 - أنظر، بن عصمان جمال، تنفيذ قرارات التحكيم الدولية في الجزائر بين واقع الإصلاحات التشريعية ومستلزمات العولمة، مجلة الحجة، جويلية 2007، العدد 1، ص46.

1220 - هناك عدة أحكام تنكيميية تم تنفيذها أمام القضاء الجزائري، أنظر الملحق رقم 06.

1221 - نصت المادة 1052 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها". ففي هذه الحالة يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفوقا باتفاقية التحكيم، وفي حالة ما إذا تعذر على المعني أو المتمسك بالحكم تقديم الأصل، فإنه يجوز له الاقتصار على نسخة من كليهما تستوفيان صحتها، وتودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف الذي يهيمه التعجيل. حسب نص المادة 1053 من نفس القانون.

1222 - أنظر، عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جانفي 2015، العدد الثاني عشر، ص227.

كما نصت المادة 1051 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

كما يتضح من نص المادة 1054 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي¹²²³.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي¹²²⁴، فقد حدد الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في المادة 1477 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية¹²²⁵، التي أحالت إليها المادة 1500 من نفس القانون، حيث يتضح من نص هذه المادة أن الاختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ينعقد للمحكمة الكلية التي صدر حكم التحكيم في نطاق دائرة اختصاصها. والجدير بالذكر، أن المادة 1477 فقرة 1 سالف الذكر لم تحدد المحكمة المختصة محليا باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في فرنسا داخليا كان أم دوليا. أما حكم التحكيم خارج فرنسا فلم تحدد المحكمة المختصة محليا بإصدار الأمر بتنفيذه، حيث نكون بصدد ذلك أمام ثلاث اتجاهات:

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".¹²²³ - أنظر، أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص165.

¹²²⁴ لقد جاء فيما يخص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1981 في الباب السادس منه تحت عنوان " الاعتراف، التنفيذ الإجباري وطرق الطعن بالحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أو في التحكيم الدولي «
« la reconnaissance et l'exécution forcées des sentences d'arbitrales rendues a l'étranger ou en matière d'arbitrage international »
والعنوان بهذه الصيغة يفيد أن حكم التحكيم الصادر في الخارج، حكم تحكيم أجنبي وفق لما جاءت به اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

¹²²⁵ نصت المادة 1477 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: " لا يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري إلا بموجب أمر بالتنفيذ تصدره محكمة البداية التي صدر في نطاقها حكم التحكيم".
« La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue ».

الاتجاه الأول: ينعقد الاختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا لمحكمة باريس الابتدائية لما لقضاتها من خبرة ودراية بتنفيذ هذا النوع من الأحكام.

الاتجاه الثاني: ينعقد الاختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا لمحكمة موطن المطلوب التنفيذ عليه إذا كان مقيما بفرنسا، فإن لم يكن له موطن بها فينعقد الاختصاص للمحكمة التي سيجري التنفيذ بدائلتها.

الاتجاه الثالث: يرى أنصار هذا الاتجاه أن طالب التنفيذ هو من سيختار المحكمة المختصة محليا باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا، والتي ستكون أكثر ارتباطا بطلب الأمر بالتنفيذ في فرنسا، وبذلك يمكن أن تكون محكمة محل إقامة المنفذ ضده، أو محكمة باريس أو المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الأموال محل التنفيذ¹²²⁶.

كما تجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري قد انتهج نهج المشرع الفرنسي، إذ فرق من حيث طرق الطعن في أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة داخل الإقليم الوطني، و أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج الإقليم الوطني، فأخضع كل نوع من هذه الأحكام إلى أحكام خاصة بها¹²²⁷.

1226 - أمال يدر، المرجع السابق، ص 167.

1227 - إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر، فهو غير قابل للتنفيذ الجبري، إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهة القضائية المختصة، ويكون الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا لما تقضي به المادة 2/1058 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

غير أنه يمكن الطعن في هذا الأمر بطريق غير مباشر، و ذلك في حالة ما إذا تم الطعن بدعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فيترتب عليه و بقوة القانون طعن ضد الأمر بالتنفيذ، و هذا ما تقضي به المادة 1058، و هو نفس الحكم المقرر في المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وبالتالي، حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، يقبل الطعن فيه بدعوى البطلان، و ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام المجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، و يبدأ ميعاد شهر من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ و ذلك طبقا لما تقضي به المادة 1059 من نفس القانون.

أما إذا صدر حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه بالخارج طبقا لنص المادة 1056 من قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر بالتنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 1057 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، علما أن مدة الشهر ذات أثر موقف للتنفيذ لذلك يتعين على من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يبلغه بسرعة إلى خصمه حتى يطعن فيه بالاستئناف خلال الشهر، وبالتالي وقف التنفيذ حتى يتم

وبالتالي، متى استوفى طال التنفيذ الشروط القانونية لصحة التنفيذ وجب تحصل هذا الأخير على طلبه، وذلك بإمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية دون الإخلال بحقه في طلب النفاذ المعجل لهذا الحكم متى كان من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل. وكما هو معروف قد يعترض إجراءات التنفيذ بعض العراقيل التي تمنع نفاذه بالرغم من امهاره بالصيغة التنفيذية كامتناع الطرف الخاسر من الانصياع طواعية لما أقره حكم التحكيم¹²²⁸.

أما اتفاقية نيويورك لم تضع شروطا محددة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وإنما تركت المسألة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية، من خلال عدم فرض شروط للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أكثر من تلك التي تفرضها للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية، غير أن اتفاقية نيويورك وضعت شروطا عند توافرها يتم رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي¹²²⁹.

الفصل في هذا الطعن، أما إذا انقضت مدة الشهر دون إثارة طعن بالاستئناف يصبح حكم التحكيم المشمول بالقوة التنفيذية قابلا للتنفيذ الجبري.

كما أنه يتضح من نص المادة 1055 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء صدر بالجزائر أو بالخارج يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لما جاء في نص المادة 1057 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يقتصر في هذه الحالة دور المجلس القضائي من وجود حكم التحكيم الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويستحسن أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ مسببا حتى يتمكن المجلس القضائي من ممارسة رقابته عليه، حيث نصت المادة 1478 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: " يجب أن يكون الأمر القاضي برفض التنفيذ مسببا".

« L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée ».

أمال يدر، المرجع السابق، ص 172.

1228 - المادة 1036 و المادة 1037 من 2 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1229 - عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 126، 127.

أيضا المادة 3 من الوثيقة رقم (2) اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 50.

صرحت اتفاقية نيويورك بإمكانية رفض الاعتراف والتنفيذ إذا قدم المحكوم عليه دليلا يثبت توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 5 منها، ويلاحظ أن هذه الحالات هي نفسها الحالات التي نصت عليها المادة 1056 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما حددت اتفاقية نيويورك من خلال نص المادة 4 الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ إرفاقها بطلب التنفيذ.

وفي الأخير، فإن الفترة الحالية نتيجة للتطور الإلكتروني وظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية تشهد أهمية التحكيم الإلكتروني وتضخم دوره، حيث أصبح طاعيا ضمن طرق القضاء البديلة الأخرى في مجال حل نزاعات التجارة الإلكترونية. وتبدأ عملية التحكيم الإلكتروني باختيار هيئة التحكيم كما في التحكيم العاديين. ومن مزايا الفصل بالتحكيم في نزاعات التجارة الإلكترونية سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات، حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الإلكتروني. كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، لذا بدأت محاكم وهيئات التحكيم الإلكتروني في الانتشار، يضاف إلى ذلك قلة تكلفة التحكيم من حيث عدم الحاجة إلى الانتقال المادي للأطراف، سواء من المتخاصمين أو المحكمين لما في ذلك من كلفة¹²³⁰.

والجدير بالذكر أن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم الإلكتروني عبر شبكات الاتصال الإلكترونية تتمتع بقوة الزامية، حيث منحها الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والوطنية ولوائح هيئات التحكيم الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من القضاء.

1230 - أنظر، عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 276.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة كانت لنا الفرصة للخوض في موضوع متشعب لما له من علاقة مع جميع الميادين.

فالتطور الملحوظ لإنشاء نظام قانوني سواء في الجزائر أو فرنسا من أجل الاندماج في سياق العولمة والنماذج والأدوات القانونية التي أنشأها الاقتصاد العالمي، وضعت بالدرجة الأولى الجزائر اليوم وبعد مسيرة شاقة وعسيرة من الإصلاحات والتعديلات الهيكلية، وصلت على نتائج ذات أثر ملموس خاصة على الصعيد القانوني والتشريعي، بتبنيها نظام قانوني جد محفز للاستثمارات.

كما أن الاستثمار الأجنبي محمي بفضل انضمام الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بضمان وحماية الاستثمارات، و كذا التوقيع على العديد من الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، سيما 46 اتفاقية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

من هذه المقارنة لنظامين مختلفين، نستنتج أن النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر يوجد وجها لوجه أمام النظام القانوني للاستثمار الأجنبي الفرنسي وهما بدورهما يتفاعلا مع التكوين الجديد ألا وهو القانون الدولي للاستثمارات. كما أنه إظهار التطورات التي شهدتها كل دولة (الجزائر وفرنسا) من خلال إبراز التقارب بين الأنظمة القانونية ، والذي أصبح حقيقة منذ إبرام شراكة بين الجزائر وفرنسا.

وفيما يتعلق بالمؤسسات المتعددة الجنسيات، تضاعف عددها مع مرور الوقت، ومن خلال نشاطها، تكفل هذه الشركات ديناميكيات الاقتصاد العالمي.

وهكذا يبدو النظام القانوني للاستثمار الأجنبي متماشياً مع مبادئ القانون الدولي، ملائماً ومحفزاً للمستثمرين الأجانب الذين يبحثون عن الفرص لزيادة مردودية استثماراتها ، وعن ضمانات أكثر في سوق تسوده المنافسة الحرة. ولهذا وفر لهم هذا النظام مبادئ لممارسة نشاطاتهم في إطار الاعتراف بالحرية

الاقتصادية والتجارية ، وبحرية الاستثمار ، ومنحهم معاملة لا تقل عن معاملة المستثمر الوطني وعن معاملة الدولة الأكثر رعاية. كما يمكنهم من الإقامة وأخذ مكانة في السوق الجزائري وفق إجراءات إدارية مبسطة تساعدهم على استيفائها وكالات متخصصة منشأة في شكل شبك وحيد لا مركزي متكون من كل الهيئات والإدارات ذات العلاقة بالاستثمار ، ويمنحهم مزايا مختلفة تتراوح بين مزايا النظام العام ، ومزايا النظام الاستثنائي بالنسبة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة ، وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، وتستفيد النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر فرغم اتجاه الجزائر نحو الانفتاح الاقتصادي وتبنيها عدّة مبادئ دولية تتعلق بتحرير تدخل الاستثمار المباشر الأجنبي ومنح أفضل الامتيازات ، وتحسين المحيط المؤسسي ، إلا أنّ هذه الجهود تعتبر غير كافية لمنع تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية التي تعتبر ضئيلة.

فحجم الاستثمار الأجنبي في الجزائر لا يزال متواضعاً خاصة مع انعدام الاستقرار السياسي الذي عرفته ، رغم أنّ هناك حرص ووعي كاملين على المستوى الرسمي لطمأنة المستثمر الأجنبي.

بالإضافة إلى عدم معرفة المستثمر بالفرص الاستثمارية المتعدّدة ، واتجاه غالبية الاستثمارات إلى قطاع المحروقات. وهناك عوائق يطرحها المستثمرون من بينها مشكلة البيروقراطية ، حيث أنّ الإدارة الجزائرية مبنية على ثقافة الاقتصاد الاشتراكي ، فتغيير القوانين لا يعني تغيير الثقافة والذهنيات. كما يصطدم الاستثمار بعقبة الخوصصة التي تصادف عدّة مشاكل اقتصادية واجتماعية خاصة منها تسريح العمال ، ممّا أدى إلى عدم تقدّم الخوصصة القابلة لجلب المستثمرين ، وكذا عدم فعالية القطاع البنكي حيث أنّ البنوك الجزائرية الأساسية هي مصارف

قطاع عام تستأثر بـ 90 % من النشاط ، بالإضافة إلى غياب ميكانيزمات اقتصاد السوق مع محدودية المنافسة.

ومن المؤكّد أنّه رغم الصعوبات المتعدّدة التي يواجهها الاستثمار الأجنبي والتي تواجهها الجزائر لتطبيق الإصلاحات ، إلّا أنها قطعت شوطاً كبيراً لتحسين مناخ الاستثمار عن طريق تحسين الوضع الأمني رغم بعض الحوادث ، وتحسين المناخ السياسي عن طريق تبنيها الديمقراطية ، زيادة على تحسين عدّة قطاعات مرتبطة بالاستثمار، منها قطاع الاتصالات والقيام بإصلاح إداري عن طريق العمل على تبسيط الإجراءات الإدارية والتخفيف من وطأة تدخل الإدارة في الاستثمار ، ويبقى أن نشير إلى أنّ من أهمّ الحوافز المشجعة على الاستثمار الأجنبي هو تشجيع القطاع الخاص والاستثمار الوطني.

ومن هنا، فإنّ المستثمر الأجنبي لم يبق ينظر إلى قانون الاستثمار بل إلى النظام القانوني للاستثمار الأجنبي الذي هو أوسع وأشمل. إذ يتمثل في القواعد القانونية والإجرائية التي تضعها الدولة المضيفة وتصدرها على صورة تشريعات قانونية تهدف إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وذلك من خلال ما تقدمه من تسهيلات مالية وإدارية ومن حوافز ضريبية وغير ضريبية، وما توفره من ضمانات موضوعية وإجرائية تلبّي المتطلبات الدولية وتواكب المستجدات والتطورات.

الشيء الواضح، أن الجزائر في حاجة للاستثمار الأجنبي خلاف فرنسا التي تريد دعم جهاز المراقبة للاستثمارات الأجنبية في فرنسا. كما للجزائر خصائص تسهل لها تحسين مناخ الاستثمار، إذ أدرجت ابتداء من عام 1990 مجموعة من التدابير لجذب المستثمرين الأجانب إلى الجزائر.

غير أن هذه التدابير أثبتت أنها غير كافية أو غير ملائمة، بسبب عدم وجود سياسة حكومية واضحة المعالم في هذا المجال، كما هو الحال في بعض البلدان

العربية الأخرى، أو خطة عمل وطنية مناسبة تستهدف مباشرة لتشجيع والنهوض بالاستثمار الأجنبي في الجزائر.

وهي تشمل موقعا جغرافيا استراتيجيا، واقتصاد سوق حرة مفتوحا، وبيئة مالية ليبرالية، ومعدلات ضريبية معتدلة، وتشريعات حول سرية المصارف، وقوة عاملة متعلمة وماهرة للغاية وقادرة على المنافسة العالية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن انعدام السيطرة على تحركات رأس المال والتجارة الخارجية هو أيضا ميزة لا يمكن إنكارها بالنسبة للبلد، لا تجد منطقة حرة بالجزائر.

ومما لا شك فيه أن الاتفاقات الثنائية والإقليمية والمتعددة الأطراف لتعزيز وحماية الاستثمارات والمعاهدات غير الضريبية التي أبرمتها الجزائر قد أعطتها نظاما قانونيا جذابا للاستثمارات. ومع ذلك، فإن هذه النصوص، من خلال وضع مبادئ عامة، لم تنتقل على نحو كاف في القانون المحلي الجزائري من أجل سن تشريعات مواتية للاستثمار الأجنبي. وهكذا، فإن القانون الجزائري، مثل القوانين الوطنية للعديد من البلدان النامية، يتخلف حاليا عن تطوير نظام القانون للاستثمار الأجنبي الفرنسي وقانون الاستثمار الدولي.

ولا شك أن الاقتصاد الجزائري والنظام القانوني الجزائري يشتركان من الناحية التقليدية والليبرالية. ومع ذلك، إذا كنا سنصنف الأنظمة الليبرالية، فإننا سنعمل ذلك في فئتين: نظام ليبرالي "من قبل اللجنة" (système libéral par commission) ونظام ليبرالي "عن طريق الإغفال" (système libéral par omission).

والواقع أن النظام القانوني الذي توجد فيه ثغرات كثيرة في الفضاء يترك مجالا واسعا لتعسفات القانون وليس مناسب إلى الاستثمار الدولي، أيضا أن نظام لا يعترف ولا يمنح حقوق للمستثمرين الأجانب وفقا للمعايير المنصوص عليها في القانون الدولي.

وفي الأخير، ما يمكن استخلاصه أن الجزائر قامت بعدة مجهودات تمثلت في:

- استحداث أجهزة جديدة تساهم في القضاء على شبه البيروقراطية.
- يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادل، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.
- عدم المساس بالحقوق المكتسبة في حالة تغيير الإطار القانوني
- حماية الملكية الصناعية (العلامات التجارية وبراءات الاختراع، التصاميم و الرسومات، التسميات الأصلية و المخططات المتكاملة).
- حماية ضد الإستيلاءات الإدارية.
- تقبل كحصاص خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل.
- إمكانية تحويل الرأسمال، والمداخيل، مع مراعاة الأنظمة المعمول بها في هذا المجال.
- إمكانية التنازل عن الممتلكات المكونة لرأسمال التقني و المتحصل عليه في إطار النظام التحفيزي.
- تلقائية المزايا.
- توفير بيئة استثمارية ملائمة لتحقيق زيادة في حجم الاستثمار عن طريق تبني سياسية استثمار موجهة وتحسين جودة المنتجات الوطنية.
- مراجعة وتحديث كافة التشريعات ذات الأثر على الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال إعادة النظر في جميع القوانين والأنظمة التجارية والاقتصادية والمالية ذات العلاقة بحركة التجارة والاستثمار، بقصد تقريب وتحقيق التجانس بين القوانين والأنظمة.

ومن هنا، فالمعادلة الجزائرية في مجال النظام القانوني للاستثمار الأجنبي بخلاف فرنسا تبقى بعيدة كل البعد عن النظام القانوني بسبب أن القوانين الأخرى التي لها علاقة بقانون الاستثمار غير مستقرة مما يجعل المستثمر الأجنبي يتخذ الحذر، فكان على المشرع الجزائري جمع التشريعات الاقتصادية والاستثمارية في تشريع اقتصادي مبني على الوضوح.

الملاحق

- الملحق رقم 01 المتعلق بخصوص تدابير تعزيز التوازنات الداخلية والخارجية لبلاد، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2014.
- الملحق رقم 02 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية في فرنسا خلال سنة 2015.
- الملحق رقم 03 المتعلق بشهادة تسجيل الاستثمار.
- الملحق رقم 04 المتعلق بالقضايا المعروضة أمام المحاكم الجزائرية فيما يتعلق بالأطراف الأجنبية.
- الملحق رقم 05 المتعلق بالنزاع المعروض على محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية في باريس ICC.
- الملحق رقم 06 المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية أمام القضاء الوطني.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: المراجع العامة.

1- المراجع باللغة العربية.

1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكانى، التحكيم ضماناً إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار – دراسة مقارنة-، كلية الحقوق، جامعة بابل، د.س.ط .

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن أكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، التحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف القاهرة، مادة الثمر، الجزء الأول.

3- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به – دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والإماراتي وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي و القانون الفرنسي والتشريعات العربية والأجنبية المقارنة و قانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الاونسيترال وقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ومراكز التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

4- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

5- أشرف السيد حامد قبّال، الاستثمار الأجنبي المباشر " دراسة تحليلية لأهم ملامحه واتجاهاته في الاقتصاد العالمي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

- 6- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 7- برهان الدين دلو، حضارة مصر والعراق، الطبعة الثانية، دار الفارابي، لبنان، 2014.
- 8- بهلول محمد قاسم، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993.
- 9- جيل برتن، ترجمة مقلد علي، الاستثمار الدولي، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1982.
- 10- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 11- حسيب إلياس حديد، أصول الترجمة، دراسات في فن الترجمة بأنواعها كافة الترجمة الفورية والترجمة الأدبية الإعلامية، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2013.
- 12- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية-تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- 13- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي-في منازعات المشروعات الدولية المشتركة-، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- 14 - زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1998.
- 15- زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
- 16- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر، مصر، 1984.

- 17- صالح عباد، المعمرون والسياسة الفرنسية في الجزائر 1870-1900، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
- 18- صيام أحمد زكريا، مبادئ الاستثمار، الطبعة الثانية، دار المناهج، عمان، 2003.
- 19- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.2، الطبعة 1، دار كليك للنشر، الجزائر، 2002.
- 20- عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 21- عبد الحميد الأحذب، التحكيم " التحكيم في الدول العربية"، مؤسسة نوفل، لبنان، 1990.
- 22- عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، 1991.
- 23- عبد العزيز محمد سرحان، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 24- عبد الله عبد الكريم عبدالله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- 25- عثمان أبو حرب، الاقتصاد الدولي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر، عمان، 2008.
- 26 - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ط.
- 26 - عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 27- عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2011.
- 28- فليح حسن خلف، اقتصاد المعرفة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2007.

- 29 - فيصل محمود الشواور، الاستثمار في بورصة الأوراق المالية "الأسس النظرية والعملية"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
- 30- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات-، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 31- قيس جواد العزاوي، الضمانات السياسية والأمنية والاقتصادية للاستثمار عربيا وأوروبا -أفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية-، الطبعة الأولى، دار بلال، بيروت، 2001.
- 32- لزهر بن سعيد، كريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 33- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن أكرم بن منظور الإفريقي، التحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف القاهرة، مادة الثمر، الجزء الأول.
- 34 - محمد أحمد علي المخلافي، تأثير العولمة على التنمية في البلدان الأقل نمواً، منشورات مركز الدراسات والبحوث اليمني، 2002.
- 35- محمد علي سكيكر، معتز كامل مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 36- محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 37- محمد مطر، إدارة الاستثمارات، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
- 38- مرتضى حسن إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي – دراسة تحليلية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.

- 39- مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، دار هومة، 2005.
- 40 - نبيل حلمي، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1983.
- 41- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، (د.س.ط).
- 42- هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- 43- وائل أنور بندق، وثيقة رقم 3 اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، موسوعة التحكيم – الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، الطبعة الثالثة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

2- المراجع باللغة الفرنسية.

- 1- Académie de Droit International, Recueil Des Cours International 1976, IV, tome 152, Editions SIJTHOFF et NOORDHOFF, Netherlands, 1980.
- 2- ANDREANI Caroline, Comment créer son entreprise, Editions l'Etudiant, France, 2007.
- 3- AUTEUIL Michèle, Guide de l'immobilier : financement, achat, mise en location, placement, fiscalité, vente, Editions MAXIMA Laurent et Mesnil, France, 2004, 2^e éditions.

- 4- BABA-AHMED Mustapha, L'Algérie : diagnostic d'un non-développement, Editions L'Harmattan, année.....
- 5 - BARDONNET Daniel, Le Règlement Pacifique des différends internationaux en Europe ; Perspectives d'avenir, Editions Martinus NUHOFF Publishers, Angleterre, 1991.
- 6 - BECHILLON Denys, Qu'est-ce qu'une règle de droit, Editions ODILE JACOB, France, 1997.
- 7 - BEGIN Jaques, Droit du commerce International, Edition Litec, Paris, 2005.
- 8- BEKENNICHE Osmane, L'Algérie, le GATT et l'OMC, Office des Publications Universitaires, Algérie, 2006.
- 9- BEN BELKACEN Farid, La médiation en Algérie, passé , présent et avenir, revue de la cour suprême, numéro spécial, organisée le 15 et 16 juin, concernant les modes alternatifs de règlement des litiges, T2, 2008.
- 10 - BENKHEDDA Benyoucef, La fin de la guerre d'Algérie, Les accords d'Evian, Office des Publications Universitaires Algériens, Algérie, deuxième éditions, 2010.
- 11 - BERNARD Raymond , Economie Financière International, édit PUF, Paris, 1997.
- 12 - BERTHOU Benoît, CHAUTARD Sophie, GUISLAIN Gilbert, 100 hommes qui ont fait la France du XXe siècle, politique-économie-culture, Editions Studyrama, France, 2003.
- 13 - BEUCHER Stépha, VEYRET Yvette, REGHEZZA Magali, Les risques, Editions Bréal, France, 2005.
- 14 - BIENNE Poltier, Les entreprises d'économie mixte : étude de droit suisse et de droit comparé, Librairie Droz, Suisse, 1983.

- 15 - BOUCHARD Julie, Comment le retard vient aux français : Analyse d'un discours sur la recherche, l'innovation et la compétitivité 1940-1970, Presses Universitaires Septentrion, France, 2008.
- 16 - BOUTEFNOUCHET Mostefa, Le socialisme dans l'entreprise, évolution de la gestion socialiste des entreprises en Algérie, Editons, ENAP, Algérie, 1978.
- 17 - BRUNET Pierre, Vouloir pour la nation, Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat, Publication de l'Université de Rouen, France, 2004.
- 18 - BUSINESS France, Doing Business in France, Réussir son implantation en France, Editions Business, France, 2015.
- 19- CARREAU Dominique, Investissement, répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique, DALLOZ, Paris, 1999.
- 20 - CARREAU.D, JUILLARD.P, Droit international économique, 4ème édition. L.G.D.J. DELTA, 1998.
- 21 - CARSALADE Yves, Les grandes étapes de l'histoire économique, Revister le passé pour comprendre le présent et anticiper l'avenir, Les Editions de l'Ecole polytechnique, France 2004.
- 22 - CAVARE Louis, La protection des droits contractuels reconnus par les Etats étrangers à l'exception des emprunts, Valladolid, 1956.
- 23- CH DELALLEAU Mr, Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, Imprimerie de Migneret, France, Tome Premier , 1828
- 24 - CHEBEL-HORSTMANN, La régulation du marché de l'électricité : Concurrence et accès aux réseaux, Editions l'Harmattan, France, 2006.
- 25 - CHENTOUF Tayeb, L'Algérie face à la mondialisation, Editions Graphiplus, Sénégal, 2008.

- 26 - CNUCED – World Investment Report, 1996.
- 27 - COLAS Bernard, L'OCDE et l'évolution du droit international de l'économie et de l'environnement, Editions OCDE, 2012.
- 28 - DAROLD Jacques, Les Sociétés d'Economie Mixte, acteurs de la ville : Regards croisés en France et en Europe, Editions L'Harmattan, France, 2010.
- 29 - DARESTE Rodolphe, De la propriété en Algérie : Loi du 16 juin 1851, Sénatus-consulte du 22 avril 1863, Editons CHALLAMEL AINE et A.DURAND, France, 1864, 2^e édition.
- 30- DIAKA Aimé, Le crédit bail mobilier dans les procédures collectives, Editions Publibook, France, 2014.
- 31 - Dictionnaire Universel Français et Latin, contenant la signification et la définition tant des mots de l'une et de l'autre langue avec leur différents usages que des termes propres de chaque Etat et de chaque profession, la description de toutes les choses naturelles et artificielles, leurs figures, leurs espèces, leurs propriétés. L'exploitation de tout ce qui renferment les sciences et les arts, soit libéraux, soit mécaniques avec des remarques d'érudition. Tome quatrième, Compagnie des Librairies associés, France, 1752.
- 32 - DOUCY Arthur et MONHEIM Francis Les révolutions algériennes, Editions Fayard, France, 1971.
- 33 - DUPUY René Jean, Droit au développement au plan international, Colloque La Haye 16-18 octobre 1979, Martinus Nijhoff Publishers, 1980.
- 34 - DURAND Stéphane, WENSEL Eric, 100 fiches d'histoire moderne, Editons Bréal, France, 2006.

- 35 - ESTOUBLON Robert et LEFEBURE Adolph, Code de l'Algérie annoté : Recueil chronologique des lois, ordonnances, décrets, arrêtés, circulaires, etc. formant la législation algérienne, Editions ADOLPHE JOURDAN, Algérie.
- 36 - EVE D'ONORIO di Méo, La Fiscalité des Investissements immobiliers en France des résidents étrangers, (pour la Revue Fiscale du Patrimoine n°12 décembre 2015 - LEXIS NEXIS) January 27, 2016
- 37- FABRE Pascale et BABRE Danièle, Histoire de l'Europe au XXe siècle, , Tome IV de 1945 à 1975, 2^e partie du début des années soixante à la crise ,Editions Complexe, France, 1995.
- 38 - FONTAINE Pierre, Alerte au pétrole Franco-Saharien, Editions Les SEPT Couleurs, France, 1961.
- 39 - FONTAINE Pierre, L'aventure du Pétrole Français, Editions le SEPT Couleurs, France, 1967.
- 40 - GAMBIER Claude, Les impôts en France, Editions FRANCIS LEFEBRE, France, 2^e éditions, 1980.
- 41- GANEZ-LOPEZ Gilbert, l'expropriation pour cause d'utilité publique, Editions L'Harmattan, France, 2003.
- 42 - GAUTHIER François, Relations économiques internationales, Editions Les Presses de l'Université Laval, 2^e édition, France, 1992.
- 43 - GEORGES Abi-SAAB et LIBER Amicorum, L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Publications MARTINUS NIJHOFF, Netherlands, 2002.
- 44 - GERARD Philippe, OST François, VAN DE KHERCHOVE Michel, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000.

- 45 - GHERTMAN Michel, Les Multinationales, Editions BOUCHENE, Algérie, 3^e Edition, 1993.
- 46 - GIRAULT Arthur, Principes de colonisations et de législation coloniale, Librairie de la Société du Recueil Sirey, France, France, Troisième partie, 4^e Editions, 1921.
- 47- GUILLIEN Raymond et VINCENT jean, Lexique des termes juridiques, Edition 12, Dalloz, Paris, 1999.
- 48- HENCKES Jacques-Yves, Précis du droit des marchés publics, Editions Legitech, Luxembourg, 2010.
- 49- HERRERA Carlos-Miguel, La philosophie du droit de Hans Kelsen : une introduction, Les Presses de l'Université Laval, Canade, 2004.
- 50 - HESSELING Gerti, DJIRE Moussa, M.OOMEN Barbara., Editions KARTHALA et ASC, France, 2005.
- 51 - HICH Paul-Philippe, LACOURT Alain, LIATANNIE Thierry, JAILLOT Patrick, NEMERY Jean Pierre de Bellevaux, WATELET Sébastien, L'optimalisation fiscale du patrimoine immobilier, applications pratiques en Belgique et en France, Editions ANTHEMIS S.A, France, 2007.
- 52 - HUGON Philippe, La zone franc à l'heure de l'euro, Editions Karthala, France, 1999.
- 53 - IKAMA Jean-Jacqueq, Comment partager la rente pétrolière?: Les engagements d'une expérience africaine, Editions TECHNIP, France, 2013.
- 54 - Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance (IRG), Tous responsables ? Chroniques de la gouvernance, Editions Charles Leopold Mayer, France, 2015.
- 55 - JIHDD AKL. Caroline, Sur la nécessité de prévoir, la conciliation et la médiation judiciaire en droit positif libanais, Al Adel, 2004.

- 56 - JUILLARD Patrick, L'évolution des sources du droit des investissements, Publié par l'Académie de Droit International De La Haye, 1977.
- 57 - JURIDIS INFO, Revue de législation et de jurisprudence camerounaises, Presses Universitaires, Cameroun, avril-Mai-juin, 1994, n° 18.
- 58 - KARINE Berger, CHARTIER Jérôme, Rapport d'information n° 2895, Assemblée Nationale, France, 24 juin 2015.
- 59 - KAROLWSKI Michel, DE DUYNCH Frédéric, Mémento de l'environnement (Régions Wallonne et bruxelloise), Editions Wolters Kluwer, Belgique, 2015.
- 60 - KITIRI Garcia, Le droit européen : Nouvelle matière, Nouveau concept, Editions Larcier, Bruxelles, 2008.
- 61 - LAGARDE Xavier, Transaction et ordre public, In recueil le DALLOZ, Paris, .2000, N°4.
- 62 - LAMARCHAND Philippe, L'Afrique et l'Europe : atlas du XXe siècle, Editions Complexe, France, 1994.
- 63 - LANNEAU Catherine, L'inconnue française : La France et Les Belges francophones (1944-1945), Editions P.I.E Peter Lang, Belgique, 2008.
- 64 - LASSERRE Capdeville Jérôme, Michel Storck, Régis Blazy, Pratique des affaires : les atouts du droit français, Editions Lamy Wolters Kluwer, France, 2010.
- 65 - LAVIEC Jean-Pierre, Protection et promotion des investisseurs : étude de droit international économique, Editions Presses Universitaires de France, 1985.
- 66 - LE BEGUEE Gilles et MANIGAND Christine, ROBERT Henry et DE JOUVENE Bertrand : Crise et métamorphoses de l'Etat démocratique (1900-1935), Actes du colloque du 26 janvier 2001, Presses Universitaires de Limoges, France, 2004.

- 67 - LELART Michel, Le système monétaire international, Editions La Découverte, France, 7^e édition, 2007.
- 68 - Lo.A Mistelis, A.D.R in England and Wales, Clive M Shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, School of international Arbitration Center for, commercial law studis Qeen Mary, University of london, 2000.
- 69 - LOBET-MARIS Claire, NIGOT Sylire, HENIN Laurent, Valorisation des résultats de recherches COST : Des guichets uniques en quête de gestion, Academia Presse, Belgique, 2002.
- 70 - LUCHAIRE François, La sécurité juridique en droit constitutionnel, www.conseil-constitutionnel.fr.
- 71 - LUSTHAUX Charles, Améliorer la performance, organisationnelle : manuel d'auto évaluation, Editions CRDI, Canada, 1998.
- 72 - MAHIOUT Rabah, Le pétrole Algérien, Editions ENAP, Algérie, 1974.
- 73 - MALINGREY Philippe, Introduction au droit de l'environnement, Editions TEC & DOC, Lavoisier, France ,5^e édition, 2011.
- 74 - MANDOU Cyrille, Procédures de choix d'investissement, Principes et application, Editions de Boeck Université, Belgique, 2009.
- 75 - Manuel lexique, ou dictionnaire portatif des mots Français, Tome Second, Editions DIDOT, Librairie et imprimeur, France, M.DCC.L.XX.
- 76 - MARGAIRAZ Michel, Pierre Mendès France et l'économie, Editions ODILE JACOB, France, 1989.
- 77 - MAYSOUN Bouzid, L'abus de droit en droit fiscal tunisien, Editions Publibook, 2008.
- 78 - M CH DELALLEAU, Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, Imprimerie de Migneret, France, Tome Premier, 1828.

- 79 - MEDJAHED Mohamed Tayeb, Le droit de l'OMC et perspectives d'harmonisation du système algérien de défense commerciale, Editions Houma, Algérie, 2008.
- 80 - MEZOUAGHI Mihoub, Les localisations industrielles au Maghreb : attractivité, agglomérations et territoires, Editions KARTHALA-IRMC, France et Tunisie, 2009.
- 81 - MORAND C, Le Droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations, dans LOQUIN E.et KESSEDJIAN C, La mondialisation du droit, Ed. Litec, Dijon, 2000.
- 82 - MURAT Daniel, L'intervention de l'Etat dans le secteur pétrolier en France, Editions TECHNIP, France, 1969.
- 83- NATIONS-UNIES, Examen de la politique de l'investissement : Algérie, Editions NATIONS UNIES, U.S.A et Suisse, 2004.
- 84- NDIAYE Issakha, Guide de la passation des marchés publics au Sénégal, Editions L'Harmattan, 2011.
- 84- N.MANKIOW Gregory - MARK P.Taylor, Traduction d'Elisi Tosi, Editions De Boeck Université, Belgique, 2010.
- 85- NOEL Pierre, La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et la (re) construction du marché mondial, Institut d'Economie et de politique de l'Energie, France, 2000.
- 86- NOUVION André-Pierre, Pratique et droit des chambres de commerce et d'industrie françaises, Volume III, Editions Lulu.com, France 2011.
- 87- OECD, Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux, OECD Publishing, 4^e éditions, 2008.
- 88- OECD, Droit international de l'investissement : Un domaine en mouvement Complément aux perspectives de l'investissement international, Editions OECD, 2006.

- 89- OCDE, Etudes économiques de l'OCDE : France 2005, Editions OCDE, Volume 2005/10, septembre 2005.
- 90- OCDE, Etudes économiques de l'OCDE : Union européenne 2012, Editions OCDE, 2012.
- 91- OECD, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Une perspective internationale sur la révision générale des politiques publiques, Editions OCDE, 2012.
- 92- OECD, Perspectives d'investissement international 2006, Editions OECD, 23 mars 2007.
- 93- OECD. Third edition of the detailed benchmark of foreign direct investment, Paris, 1999.
- 94- OST François et VAN De Kerchove Michel, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.
- 95 - OUERFELLI Ahmed, L'arbitrage dans la jurisprudence Tunisienne, Editions LGDJ, Tunisie, 2010
- 96- PARDINI Gérard, Introduction à la sécurité économique, Editions TEC et DOC, Lavoisier, France, 2009.
- 97- PERROT. R, Institutions judiciaires, 3^e édition, France, 1989.
- 98- PETROVSKI Stefan, L'Union Européenne, Une réalité et une opportunité pour l'expert-comptable et ses clients, Editions Connaissances et savoirs, France, 2016.
- 99- PINON Xavier et VERON Thomas, Marché de détail de l'énergie : action dans l'électricité et le gaz, Editions L'Harmattan, France, 2015.
- 100- PLEVEN René Ministre des Finances 1944-1946. Voir BOUGEARD Christian, René Pleven un français libre en politique, Editions Books, France, 25 février 2015.
Books.opendition.org
- 101- PROSPER Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Rec, Des cours, 1969, Tome 128.

- 102- REVILLARD Mariel, Droit International privé et communautaire, Defrenois 6^e édition.
- 102- ROGEMONT Marcel, Rapport d'enquête sur les conditions d'émettre à la chaîne numéro 23 et de sa vente, Assemblée Nationale 8 déc 2016.
- 103- ROGRON Joseph Adrien, Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples ; avec la solution, sous chaque article, des difficultés ainsi que des principales questions que présente le texte, et la définition de tous les termes de droit, Editions H.Tarlier, France, 3^e éditions, 1827.
- 104- RUFFIN Raymond, La vie des français au jour le jour : de la Libération à la victoire (1944-1945), Editions Cheminements, 2004.
- 105- STONE Frank, Le Canada, le GATT et le système commercial international, Editions IRPP, Canada, 1988.
- 106- STRICKLER Yves, L'arbitrage : Questions contemporaines, Editions L'Harmattan, France, 2012.
- 107- TERKI Noureddine, l'arbitrage commercial international en Algérie. Editions, O.P.U. Algérie, 1999.
- 108- TORRE André et RALLET Alain, La proximité à l'épreuve des technologies de communication, Editions L'Harmattan, France, 2007.
- 109- VANDERLINDEN Jacques, Les systèmes juridiques africains, Presses Universitaires de France, France, 1983.
- 110- WÄLDE W.T., Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie, IHEI Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Ed. Pedone, 2004.

111 - WINPENNY James, Etudes du Centre de Développement ? L'impact des garanties financières, Editions OECD, 2005, p. 32.

ثانيا: المراجع المتخصصة.

1- المراجع باللغة العربية.

- 1 - إبراهيم شحاته، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- 2- أحمد سمير أبو الفتوح يوسف خلاف، دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر منذ عام 2001، المكتب العربي للمعارف، د.س.ط.
- 3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 4- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي – المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- 5- سليمان عمر عبد الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 6- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- 7- طالب براين سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016.
- 8 - عاطف إبراهيم، ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مطبعة العمرانية، مصر، 1998.

- 9 - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، 1990.
- 10- عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 11 - عبد العزيز سعد النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 12- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية - دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار-، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية تحت عنوان " عمليات الضمان والتأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 13- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 14 - عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 15- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 16- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 17- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 18- محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1994.

- 19- مصطفى خالد مصطفى، الحماية الاجرائية للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 20- منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 21- نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

2- المراجع باللغة الفرنسية.

- 1- DUPEYRAT Pascal, Guide des investissements étrangers dans les secteurs stratégiques, Ellipses Editions Marketing, France, 2011.
- 2- GUESMI Ammar, Le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France, in Robert Charim, L'Algérie en mutation : Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, Editions l'Harmattan, 2001.
- 2- JUILLARD Patrick, Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France, Journal du droit international, 1979.
- 3- KEMEL Philippe, Rapport d'information sur l'investissement étranger en France, Assemblée nationale de la République française, rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 février 2015, n° 2551.
- 4- LIENHARDT Pierre-Adrien et RAMBAUD Aurélia, Le contrôle des investissements étrangers par le ministre de l'Economie, La Semaine Juridique Entreprises et Affaires, 14 septembre 2017, hebdomadaire, n° 37.

5- OCDE, L'investissement direct étranger au service du développement économiques, un maximum d'avantages pour un maximum de coûts, optimiser les avantages, minimiser les coûts, Editions OCDE, France, 2002.

ثالثاً: رسائل الدكتوراه والمذكرات.

I- رسائل الدكتوراه.

- 1- أسامة أحمد علي حجازي، جامعة الدول العربية والتسوية السلمية للمنازعات العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- 2- باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 3- حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة-دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1981.
- 4- حسين نواردة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 5- ربيعة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- 6- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

- 7- طالبى حسن، تسوية المنازعات فى القانون الجزائرى للاستثمارات، أطروحة دكتوراه دولة فى القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 8 - عبد الكرىم بعداش، الاستثمار الأجنبى المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائرى خلال الفترة 1996-2005، أطروحة دكتوراه فى العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- 9- عدلى محمد عبد الكرىم، النظام القانونى للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبىة، أطروحة دكتوراه فى القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السىاسىة، جامعة تلمسان، 2010-2011.
- 10- علاوة هوام، الوساطة القضائىة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013.
- 11- كرىمة فرحى، أهمية الاستثمار الأجنبى المباشر فى الدول النامىة مع دراسة مقارنة بين الصىن، تركيا، مصر والجزائر، أطروحة دكتوراه فى العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارىة وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2012-2013.
- 12- لمياء متولى يوسف مرسى، التنظيم الدولى للاستثمار فى إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عىن شمس، القاهرة، 2006.
- 13- نعىمى فوزى، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية والقانونىة للاستثمارات الأجنبىة المباشرة على ضوء التحولات العالمىة الجدىة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربى، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال الدولى، كلية الحقوق، جامعة الجىلالى الىابس، 2000-2001.

-II- المذكرات .

- 1- أمزيان وهيبية، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
- 2- البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المملكة المغربية، 2016.
- 3- أوشن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4- بلال بوجمعة، تحليل واقع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وآفاقها في ظل اتفاقية الشراكة الأوروبية المتوسطية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، تلمسان 2007.
- 5- بن بوزيد حمادة دور الجباية في التحريض على الاستثمار وأثرها وحدودها، مذكرة شهادة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية 1989.
- 6- بوقروة إيمان، كيفية تفادي الازدواج الضريبي الدولي في اطار الاتفاقيات الحباية الدولية -دراسة حالة الاتفاقية الجباية الجزائرية الفرنسية-، مذكرة ماجستير، مدرسة دكتوراه " اقتصاد-مانجمنت-"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2009-2010.
- 7- حرية محمد عبد الله قزاز، دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الأجنبي في العراق، أطروحة الدبلوم العالي في العلوم المالية والمصرفية، معهد الدراسات والبحوث العربية، بغداد، 2011.
- 8- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012-2013.

- 9- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 10- زيزي زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 11- سالكي سعاد، دور السياسة المالية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر – دراسة بعد دول المغرب العربي-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، 2011.
- 12- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، 2011-2012.
- 13- صديق سهام، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 14- صغير لامية، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السادسة عشر، 2005-2006.
- 15- عاشوري نصير، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الثامنة عشر، 2007-2010.
- 16- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- 17- عبداللوي خديجة، آلية المنظمة العالمية للتجارة لتقييم السياسات التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

- 18- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 20- عوادي فريد، "الإسلام والبيئة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس 2004-2005.
- 21- عيسي مقلید، قطاع المحروقات الجزائرية في ظل التحولات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.
- 22- عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.
- 23- كريمة صبيات، مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 24- كريمة قويدري، الاستثمار الأجنبي المباشر والنمو الاقتصادي في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، 2010-2011.
- 25- لعماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون "فرع قانون الأعمال"، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- 26- لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010-2011.
- 27- محمد ذيب، التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العلاقات الدولية المعاصر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسبية بن بوعلي، شلف، 2009-2010.

- 28- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر – دراسة حالة أوراسكوم-، مذكرة ماجستير - تخصص قانون الأعمال-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010-2009.
- 29- نسرين كروم إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006-2005.
- 30- والي سمية، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الاعمال في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر1، 2011.

ب- باللغة الفرنسية

- 1- EL MALKI Tarik, Environnement des entreprises, responsabilité sociale et performance : analyse empirique dans le cas du Maroc, Thèse de Doctorat Es Sciences Economiques, Université De La Méditerranée , Aix-Marseille II, Faculté Des Sciences Economiques et De Gestion, France, 2010.
- 2- LAHIMER Noomen, La contribution des investissements directs étrangers à la réduction de la pauvreté en Afrique Subsaharienne, Thèse de Doctorat en Sciences Economiques, Université Tunis El Manar, Faculté Des Sciences Economiques et De Gestion, Tunis, 2009.
- 3- SOUMEUR Nabila. Essai d'analyse de la politique de communication externe de l'agence de promotion de soutien et de suivi des investissements (A P S I). Mémoire de magistère en sciences de gestion. Ecole supérieure de commerce d'Alger, mars 2000.

رابعاً: المقالات.

أ- باللغة العربية.

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار ، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، جويلية 2001، العدد السابع .
- 2- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانه إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة بابل، د.س.ط .
- 3- أحمد زكريا صيام، آليات جذب الاستثمارات الخارجية إلى الدول العربية في ظل العولمة – الأردن كنموذج-، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 3.
- 4- أحمد شرف الدين، استثمار المال العربي- تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية-، مجلة غرفة الاسكندرية التجارية، 1985، العدد 436.
- 5- أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987، العدد 43.
- 6- أحمد فوزي عبد المنعم، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2005، العدد 61.
- 7- أصيل باكير جاسيم ترجمة علي قاسم حمزة، شركات التأمين الدولية على المشروع الاستثماري، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة الثامنة 2016، العدد الثاني .
- 8- الأجهزة الوطنية المشرفة على الاستثمار، ضمان الاستثمار، نشرة دورية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، تشرين الأول / أكتوبر 1989، السنة الثامنة، العدد 44.
- 9- الإدارة الاقتصادية، وزارة الخارجية، الكويت، الدليل الاقتصادي، 2014-2015.
- 10- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، الطبعة الأولى، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.

- 11- المجلة الصحفية، صدور قانون ترقية الاستثمار في الجريدة الرسمية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، 14 أوت 2016.
- 12- المجلس الأعلى للقضاء دولة قطر، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والتميز بالدول العربية، د.س.ط .
- 13- ايناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض لتشريعات العربية المعاصرة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، 2013، العدد 3، المجلد 21.
- 14- ايناس هاشم رشيد، وعود كاتب الأنباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، 2015، العدد الأول .
- 15- بابا عبد القادر، أجري خيرة، الامتيازات الجبائية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، 2014، العدد 2.
- 16- بن حمودة محبوب، أبن قانة إسماعيل، أثر العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، 2007، العدد 05.
- 17- بن سهلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المجلد الأول، مجلة إدارة، 2007، العدد الثاني.
- 18- بن سهلة ثاني بن علي، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وأثره على تسوية المنازعات التجارية الدولية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، العدد 4.
- 19- بن عصمان جمال، تنفيذ قرارات التحكيم الدولية في الجزائر بين واقع الإصلاحات التشريعية ومستلزمات العولمة، مجلة الحجة، جويلية 2007، العدد 1.

- 20- بوحنية قوي، خميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة-قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون ، 2013، العدد التاسع .
- 21- بولرباح غريب، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وطرق تقييمها دراسة حالة الجزائر، مجلة الباحث، 2012، عدد 10.
- 22- تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية ، مؤشر ضمان لجاذبية الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات، الكويت، 2016.
- 23- تمام الغول، الإطار المؤسسي لمنظمة التجارة العالمية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، عمل المؤتمرات، الجمهورية اليمنية، 2009.
- 24- حاجي فطيمة، تجربة ماليزيا في تحسين مناخ الاستثمار ومدى استفادة الجزائر من هذه التجربة، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، الجزائر، 2014، العدد 23.
- 25- حسين عبد القادر معروف، وليد خالد عطية، هاشم رمضان الجزائري، حوافز وضمانات المستثمر في ظل قانون الاستثمار العراقي وبعض قوانين الاستثمار العربية، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد السادس، 2009، بدون بلد، العدد 23.
- 26- حسين عبد المطلب الأسرج، سياسات تنمية الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، سلسلة رسائل البنك الصناعي، بنك الكويت الصناعي، الكويت، ديسمبر 2005، العدد 83.
- 27- حمدي فلة، حمدي مريم، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر: بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، مجلة الفكر ، د.س، العدد 10.
- 28- حيدر علوان كاظم، أثر نظم ضمان الاستثمار الأجنبي في النمو الاقتصادي و دور المعلومات المحاسبية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم المحاسبة، مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة واسط، السنة الثامنة، د.س.ط، العدد 23.

- 29- راييس حدة، كرامة مروة، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية – دراسة تحليلية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2012، العدد 12.
- 30- سمية يوسف، حفيظ صوالي، الجزائر مجبرة عن مراجعة الرسم على الأرباح الاستثنائية بعد تعويض "أناداركو"، جريدة الخبر يوم 11-03-2012.
- 31- طارق الحموري، قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي، ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، 25-29 ديسمبر 2007.
- 32- عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات، مركز جيل البحث العلمي، 2014.
- 33- عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية، مجلة الباحث، 2012، العدد 10.
- 34- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جانفي 2015، العدد الثاني عشر.
- 36- عبد العزيز قادري، دراسة في العقود بين الدول و رعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)، مجلة إدارة، مجلد 07، 1997، لعدد 01.
- 37- عبد الله عبد الكريم عبد الله، تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي – دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، العدد 134.

- 38- علاء عبدول عمرو موسى، التفاوض الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة 2015، العدد الرابع.
- 40- علي عبد القادر علي، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر، قضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد 31، 2004.
- 41- علي همال، آفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل اتفاقية الشراكة الأورو-جزائرية، مخبر الدراسات الاقتصادية المغاربية، جامعة باتنة، الجزائر، 2002.
- 42- عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، أيلول وتشرين أول، 2002، العددان التاسع والعاشر.
- 43- لعجال ياسمين، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي بين الآثار السلبية وفعالية الحلوط الوطنية، دفتر السياسة والقانون، جوان 2016، العدد 15.
- 44- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الحوافز، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية، منشورات الأمم المتحدة، سويسرا، 2004.
- 45- مؤتمر فرص الاستثمار في اليمن، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 22-23 أبريل 2007.
- 46- محمد منتصر الداودي، مراقبة مشروعية مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة، دفاتر المجلس الأعلى، مركز النشر والتوثيق القضائي، المملكة المغربية، 2000، العدد 1.
- 47- محمد يوسف، مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات، مجلة الإدارة، 1999، عدد 2.

- 48- محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 2002.
- 49- ناجي بن حسين، تحليل وتقييم مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، 2009، العدد 31.
- 50- ناصر دادي عدون، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف والعراقيل، المدرسة العليا للتجارة متناوي محمد، جامعة الشلف، مجلة الباحث، 2004، عدد 03.
- 51- ندوة خبراء حول الأجهزة الوطنية المشرفة على الاستثمار، ضمان الاستثمار (نشرة دورية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، فيفري- مارس 1990، العدد 49.
- 52- نسرين برجى، مبارك بوعشة، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في تنمية وتطوير قطاع المحروقات بالجزائر ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، 2012، العدد 31 .
- 53- هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورشة العمل الوطنية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، 20 ديسمبر 2009.
- 54- وصاف سعدي و قويدري محمد، واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق،، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر ، 2008، العدد 8.
- 55- ياسر الحويش، تسوية النزاعات في النظام الدولي التجاري " تحكيمية أم أحكام؟، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، 2010، العدد الثاني، المجلد 26.

- 56- يحيى اكرام بدر، مفهوم الاستثمار في المادة 25 من معاهدة واشنطن 1965، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2014.
- 57- يوسف مسعداوي، دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات (ICIEC) في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء، المجلد 27، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، 2011، العدد الأول .

ب- باللغة الفرنسية.

- 1- ABDELADIM Leila, Les changements apportés au cadre juridique et institutionnel de l'investissement, Journal du droit des affaires, Supplément Bimestriel de la lettre juridique, Jan-fév 2008, N 2.
- 2- BENCHENEB Ali, La Loi algérienne du 5 octobre 1993 relative à la promotion de l'investissement, Revue tunisienne de droit, 1995.
- 3- BENNADJI .C, Investissement, état de droit et suppression d'une voie de droit (A propos de l'article 09 du décret législatifs N°93-12 du 05/10/1993, et de l'article 35 du décret législatifs N° 94-319 du 17/10/1994). Lettre juridique N° 25/26 Mais- Juin.
- 4- BIACHE Anne, Décret « Montebourg » - La défense des intérêts nationaux français face aux capitaux étrangers, Revue Sorbonne OFIS, novembre 2014.
- 5- CARREAU Dominique et HURSTEL Daniel, La nouvelle liberté des investissements directs des étrangers en France, Recueil Dalloz 1996, Chroniques.
- 6- CHADLI Hamza, le nouveau cadre de l'investissement en Algérie, comme facteur de développement des exportations nouvelles des biens et de services. Revue Idara, N° 1. 1997, volume 07.

- 7- CHARPENTIER Jean, L'affaire de la Barcelona Traction devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970), Annuaire Français de Droit International, 1970.
- 8- DE VERDUN Alexandre et BARDASI Saliha, Le pouvoir de police des investissements étrangers : un pouvoir réglementaire, La semaine juridique- Edition entreprise et affaires- n° 23-5 juin 2014.
- 9- DI GRANDI Michel, Les Echos du 17/01/1996.
- 10- FOSSET Robert, Pétrole et gaz naturel du Sahara, in Annales de Géographie, t.71, n° 385, 1962.
- 11- JARROSSON Charles Les modes alternatifs de règlement des conflits , in revue internationale de droit comparé, 1997, 49-2.
- 12- KASSIS A, Problème de basse de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, T.1, Arbitrage juridictionnel et et arbitrage contractuel, revue internationale de droit comparé, 1987.
- 13- M.GIAMOMO Oberto, L'informatisation des normes juridiques, L'accès aux normes juridiques : actes Réunion multilatérale, Activités pour le développement et la consolidation de la stabilité démocratique, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 25-26 novembre 1998.
- 14- MARCY Gérard, Quelques aspects de l'évolution de la réglementation française du commerce extérieur depuis 1945. Contrôle des changes et règlements internationaux, revue économique, volume 9, n° 3, Librairie Armand Colin, 1958.
- 15- MONTEBOURG Arnaud, Le gouvernement renforce le dispositif de contrôle des investissements étrangers en France, Ministère de l'Economie, du Redressement Productif et du Numérique, France, Communiqué de Presse n° 068 du 15 mai 2014.

- 16- RAIMBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, in : Revue Internationale de Droit Comparé, 2003 ,Vol. 55, n°01.
- 17- SADOUDI Ahmed, Les incitations fiscales et la promotion des investissements en Algérie. In Annales de l'institut maghrébin d'économie douanière et fiscale, Année 1994.
- 18- SALEM Mahmoud, Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers. J.D.I.,1986, .N°3.
- 19- TRARI-TANI Mostéfa, Clauses d'arbitrage et restructuration de secteur public en Algérie, R.A.S.J.E.P, Algérie, 1999.
- 20- TRARI-TANI Mostéfa, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage commercial international (2008-2009) comparé au nouveau droit français de l'arbitrage, Annales de la Faculté de Droit, Université d'Oran, Faculté de Droit, 2011.
- 21- TULKENS .F, la sécurité juridique : un idéal à reconsidérer, in P.I.E.J, 1990/14.
- 22- MONTERBOURG Arnaud, Le gouvernement renforce le dispositif de contrôle des investissements étrangers en France. Ministère de l'Economie du Redressement Productif et du Numérique, France, Communiqué de presse n° 068 du 15 mai 2014.

خامسا: الملتقيات والمحاضرات.

- 1- أكلي نعيمة، الإطار القانوني الناظم للقطاع- عقود الشراكة، البحث و/أو الاستغلال والامتياز نموذجاً-، ملتقى دولي حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر: كيف يصبح الاستثمار الخاص الأجنبي في خدمة التنمية الوطنية، بدون سنة.
- 2- بساعد علي، محاضرات في المنازعات الجبائية ألقيت على طالبة المدرسة العليا للقضاء دفعة 15 سنة 2006.

- 3- بوخورس عبد الحميد، بلعبيدي عايدة عبير، مداخلة بعنوان " أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على سوق العمل في الجزائر"، ملتقى الدولي حول " إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة"، بدون سنة.
- 4- زعموش فوزية، دور عقد الامتياز للعقار الصناعي في تشجيع الاستثمار الصناعي الأجنبي، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- 5- سامي محمد عبد العال، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق- جامعة طنطا في الفترة 29 إلى 30 أبريل 2015.
- 6- علام عثمان، واقع المناخ الاستثماري في الجزائر مع الاشارة لبرنامج الانعاش الاقتصادي 2001-2014، ملتقى العربي الأول بعنوان " العقود الاقتصادية الجديدة بين المشروعية والثبات التشريعي، شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، المنعقد بتاريخ 25-28 يناير 2015.
- 7- كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، يومي 03-04 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة.
- 8- مرقاش سميرة، خلوف زهرة، إقامة تحالف استراتيجي بين شركات التأمين والبنوك رؤية مستقبلية لتسويق الخدمة التأمينية، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول-، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 03-04 ديسمبر 2012.

سادسا: التقارير.

أ- باللغة العربية:

- 1- تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 2009، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، 2009.
- 2- دليل ضمان الاستثمار، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار - مجموعة البنك الدولي-، نوفمبر، 2010.
- 3- تقرير محكمة العدل الدولية، 1 آب/أغسطس 2000-31 تموز /يوليه 2001، الدورة السادسة والخمسون، الملحق 4 (A/56/4)، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001.
- 4- قواعد الأونسيتال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، الأونسيتال، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2011.

ب- باللغة الفرنسية:

- SENAT français, Session ordinaire de 1995-1996 relative aux relations financières avec l'étranger en ce qui concerne les investissements étrangers en France, Rapport n° 191.
- SENAT français, Les investissements extracommunautaires et le contrôle des intérêts stratégiques européens, rapport d'information n°1602, janvier 2014.

سابعاً: النصوص القانونية.

أ- الدساتير:

- 1 – الأمر رقم 97-76 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

مرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعجيل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ج.ر. 9 الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

3- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر. العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

ب- المعاهدات والاتفاقيات.

1- باللغة العربية.

- المعاهدات والاتفاقيات الوطنية.

1 - مرسوم رقم 63-364 يتضمن نشر اتفاق جزائري فرنسي يتعلق بالتحكيم وكذا ملحق موقع عليها ببباريس بتاريخ 26/06/1963 ج.ر. العدد 67 مكرر، سنة 1963.

2 - البوتوكول القضائي الجزائري الفرنسي، دخل حيز التنفيذ ابتداء من 1 جويلية 1962 معدل ومتمم بالأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 جويلية 1965 والمرسوم رقم 66-313 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966.

3 - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 23/07/1990، والمصادق بالمرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 22/07/1990 ج.ر. رقم 06 الصادرة في جانفي 1990.

4- المرسوم الرئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1411 الموافق 17 أكتوبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الرامية إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ج.ر. العدد 45 الصادرة بتاريخ 5 ربيع الثاني 1411.

5- اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر سنة 1990. ج.ر. العدد 69.

6- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج.ر. عدد 06، الصادرة في 06 فبراير 1991.

7 - مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 5 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991، ج.ر، العدد 46.

8- المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991، ج.ر، العدد 46، الصادرة في 6 أكتوبر 1991.

9 - المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 2 يناير 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، ج.ر، العدد 1، الصادرة في 2 يناير 1994.

10- المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة

رومانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد69، الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1415.

11- المرسوم الرئاسي رقم 88-95 المؤرخ في 25 مارس 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، ج.ر، العدد 23، الصادرة في 26 أكتوبر 1995.

12 - مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1416 الموافق ل 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر العدد 59، الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى 1416.

13 - المرسوم الرئاسي رقم المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج.ر العدد 66 الصادرة بتاريخ 12 جمادى الأولى 1416.

14- مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر العدد 66 الصادرة بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

15 - المرسوم الرئاسي رقم 97-103 مؤرخ في 28 ذي القعدة 1417 الموافق 5 أبريل 1997، يتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 1 غشت 1996، ج.ر العدد 20 الصادرة في 20 ذو القعدة 1417.

16 - المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 يونيو 1997 المتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996، ج.ر العدد 43.

17 - المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1419 الموافق 11 أكتوبر 1998 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة بتاريخ 20 ذي القعدة 1417 الموافق 29 مارس 1997، ج.ر العدد 76.

18 - مرسوم رئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 7 أكتوبر 2000، يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الاضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 2000، ج.ر العدد 58، الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2000.

19 - المرسوم الرئاسي رقم 01-201 المؤرخ في 23 يوليو 2001، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية الموزنبيق الموقع بالجزائر في 12 ديسمبر 1998، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 40، المؤرخة في 25 يونيو 2001.

20 - مرسوم رئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 4 أكتوبر سنة 2000، ج.ر العدد 69، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2001.

21 - المرسوم الرئاسي 02-121، المؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية قصد تفادي الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة في الجزائر في 17 أكتوبر 1999، ج.ر عدد 24، الصادرة في 10 أبريل 2002.

22 - المرسوم الرئاسي رقم 124-02 مؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والتشيك والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 2.

23 - المرسوم الرئاسي رقم 204-02، المؤرخ في 23 يونيو 2001، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية كوريا، الموقع بالجزائر في 12 أكتوبر 1999، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر العدد 40، المؤرخة في 25 يونيو 2001.

24 - مرسوم رئاسي رقم 94-03 مؤرخ في 30 ذي الحجة 1423 الموافق 3 مارس 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بأبوجا في 14 يناير 2002، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2003.

25- المرسوم الرئاسي رقم 164-03، المؤرخ في 07 أبريل 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة الإمارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومن التهرب من الضريبة الموقعة بالجزائر في 24 أبريل 2001، ج.ر عدد 26، الصادرة في 13 أبريل 2003.

26 - المرسوم الرئاسي رقم 370-03 مؤرخ في 27 شعبان 1424 الموافق 23 أكتوبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالكويت في 13 رجب 1422 الموافق 30 سبتمبر 2001 وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي في 20 يناير 2002 و 25 يناير 2003، ج.ر العدد 66، الصادرة بتاريخ 2 نوفمبر 2003.

- 27 - المرسوم الرئاسي رقم 327-04 مؤرخ في 25 شعبان 1425 الموافق 5 أكتوبر 2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في فيينا في 17 يونيو 2003، ج.ر العدد 65 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2004.
- 28 - المرسوم الرئاسي رقم 431-04 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1425 الموافق 29 ديسمبر 2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 15 فبراير 2003، ج.ر، العدد 84، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2004.
- 29 - مرسوم رئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1426 الموافق 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الاوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر العدد 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005.
- 30- المرسوم الرئاسي رقم 404-06 المؤرخ في 22 شوال 1427 الموافق 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 17 محرم 1427 الموافق 6 فبراير 2006، ج.ر العدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.
- 31 - اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ومستثمرين وطنيين أو أجانب، ج.ر العدد 07 الصادرة بتاريخ 28 يناير 2007.
- 32- مرسوم رئاسي رقم 147-12 مؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 22 مارس 2012، يتضمن الموافقة على الملحق رقم 4 بالعقد المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1989

للبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها، المبرم بمدينة الجزائر في 9 مارس سنة 2012 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركات "أناداركو ألجيريا كومباني ل.ل.س" و"مايرسك أولي ألجيرييات أس" و "إني أولي (الجزيريا) ليميتد"، ج.ر العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 مارس 2012.

- المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحقوق المواطن المؤرخ في 1789/8/26.
- 2- اتفاق panama الذي أبرمته فرنسا بتاريخ 25 نوفمبر 1982.
- 3- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة، الأمانة العامة، أمانة المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ج 03/(12/12)/02-02-س معدل (744)، القاهرة، 6 ديسمبر 2012.
- 4- الاتفاقية المبرمة بين حكومة دولة البحرين وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن تجنب الازدواج الضريبي المبرمة في البحرين بتاريخ 10 مايو 1993، ج.ر العدد 2115 الصادرة بتاريخ 8 يونيو 1994.
- 5- بروتوكول ملحق بالاتفاقية المبرمة بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية الفرنسية من أجل تجنب الازدواج الضريبي بشأن الضرائب على الدخل والإرث والتركات ورأس المال، الموقعة في باريس في 18 أكتوبر 1982 المعدل بالبروتوكول الموقع في مدينة الرياض في 2 أكتوبر 1991.
- 5- ظهير شريف رقم 87.90 صادر في 9 ربيع الآخر 1411 (29 أكتوبر 1990) بتنفيذ القانون رقم 90.36 القاضي بالموافقة من حيث المبدأ على تصديق الملحق الموقع بالرباط في 18 أغسطس 1989 لتعديل الاتفاقية الضريبية الموقعة بباريس في 29 ماي 1970 بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الفرنسية في شأن الغاء الازدواج الضريبي ووضع قواعد للتعاون الإداري المتبادل في الميدان

- الضريبي، ج.ر العدد 4075 الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى 1411 (5 ديسمبر 1990).
- 6- ظهير شريف رقم 1.88.141 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) المتعلق بنشر الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المحررة بعمان في 19 محرم 1401 (26 نوفمبر 1980)، ج.ر العدد 6047 الصادرة بتاريخ 22 جمادى الآخرة 1433 (14 ماي 2012).
- 7- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980 المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار فيما بين الدول الإسلامية لسنة 1981 المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات سنة 1996.

المؤتمرات:

- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الحوافز، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية، منشورات الأمم المتحدة، سويسرا، 2004.

1- باللغة الفرنسية.

- convention de Vienne.

د- القوانين الوطنية.

1- باللغة العربية.

الأوامر:

- 1 - قانون المالية لسنة 1963، رقم 62-155 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج.ر عدد 11.

- 2 - الأمر رقم 284-66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر رقم 80.
- 3 - الأمر رقم 154-66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج.ر العدد 47.
- 4 - أمر رقم 90-67 مؤرخ في 9 ربيع الأول 1387 الموافق 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 يوليو 1967.
- 5 - أمر 107-69 المؤرخ في 22 شوال 1389 الموافق ل 31 ديسمبر 1965 يتضمن القانون المالية لسنة 1970.
- 6 - أمر رقم 8-71 مؤرخ في 24 فبراير سنة 1971، يتضمن تأمين جميع أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات التابعة لها أو المؤسسات التي تحمل العنوان التجاري أو الأحرف الأولى أو تسمية شركة استغلال الوقود، الخ..، ج.ر.رقم. 17.
- 7 - أمر رقم 9-71 مؤرخ في 24 فبراير 1971 يصرح بموجبه أن الغاز المختلط بالوقود السائل المستخرج من جميع حقول الوقود الكائنة بالجزائر هي ملك للدولة دون غيرها. ج.ر رقم 17.
- 8 - الأمر رقم 26-72 المؤرخ في 7 يونيو 1972 والمتضمن تغيير اسم الصندوق الجزائري للتنمية. ج.ر العدد 46، الصادر بتاريخ 9 يونيو 1972.
- 9- الأمر رقم 44-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن التحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج.ر العدد 53، الصادرة بتاريخ 4 يوليو 1975.
- 10- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر، العدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

- 11- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، معدل والمتمم بقانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005.
- 12- الأمر رقم 05-95 المؤرخ في 19 شعبان 1415 الموافق 21 يناير 1995 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج.ر. العدد 66.
- 13- أمر رقم 06-96 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر. العدد 3 الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996.
- 14- أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر. 2001، العدد 47.
- 15- الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالقرض والنقد، ج.ر. العدد 52.
- 16 - الأمر رقم 08-06 المؤرخ 15 يوليو 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، العدد رقم 47، الصادرة في 19 جويلية 2006.
- 17- أمر رقم 10-06 مؤرخ في 3 رجب 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006، يعدل ويتمم القانون رقم 07-05 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر. العدد 48 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2006. المعدل بقانون رقم 01-13 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1434 الموافق 20 فبراير 2013، ج.ر. 11 الصادرة بتاريخ 24 فبراير 2013.
- 18- الأمر 11-06 المؤرخ في 30 أوت 2006. يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. الجريدة الرسمية عدد 53.

- 19 - أمر رقم 04-08 مؤرخ في أول رمضان 1429 الموافق أول سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 3 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-11 مؤرخ في 16 شعبان 1432 الموافق 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر العدد 40 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2011.
- 20- الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.
- 21- الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 الصادرة بتاريخ 29 غشت 2010.
- 22- أمر رقم 04-10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010.
- 23- أمر رقم 01-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر العدد 40 الصادرة بتاريخ 2015/07/23.

القوانين:

- 1- القانون رقم 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 11 جانفي 1963، الملغى بالأمر رقم 29-73 المؤرخ في 5 جويلية 1973، ج.ر، عدد 62 المؤرخة في 3 أوت 1973.
- 2 - القانون رقم 277-63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار، ج.ر.

- 3 - قانون رقم 11-82 المؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1402 الموافق 21 غشت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر العدد 34، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1982.
- 4 - قانون رقم 13-82 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1402 الموافق 28 غشت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها الصادر في 31 أوت 1982، ج.ر العدد 35.
- 5 - قانون رقم 12-86 مؤرخ في 26 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر العدد 34.
- 6 - قانون رقم 13-86 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق 19 أوت 1986 يعدل ويتمم القانون رقم 13-82 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، ج.ر العدد 35 الصادرة في 27 أوت 1986.
- 7- قانون رقم 14-86 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق 19 غشت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، العدد 35 الصادرة بتاريخ 27 غشت 1986.
- 8- قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر 13 يناير 1988.
- 9- قانون رقم 03-88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر 13 يناير 1988.
- 10 - قانون رقم 04-88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ج.ر 13 يناير 1988.
- 11 - القانون رقم 25-88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر 28 الصادرة في 13 يوليو 1988.

- 12 - قانون رقم 28-88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 يتعلق بممارسة الدولة احتكار التجارة الخارجية، ج.ر العدد 29 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.
- 13 - القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 16 الصادرة في 18 أبريل 1990.
- 14 - القانون رقم 11-91 المؤرخ في 21-07-1991 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ج 21 المؤرخ في 08-05-1991 .
- 15 - قانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية معدل ومتمم بالقانون رقم 21-04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005.
- 16 - قانون رقم 21-91 مؤرخ في 27 جمادى الأولى 1412 الموافق 4 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم 14-86 المؤرخ في 9 غشت 1986 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج.ر العدد 63، الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1991.
- 17 - قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر العدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.
- 18 - قانون رقم 10-01 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، ج.ر العدد 35 المؤرخ في 04 يوليو 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر العدد 16 الصادرة في 07 مارس 2007. والذي تم الغاؤه بموجب قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر العدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.
- 19 - القانون 11-03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر 02-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمناطق الحرة. الجريدة الرسمية عدد 64.

- 20 - القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الصادر 19 يوليو 2003 (ج.ر العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003).
- 21 - القانون رقم 11-03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر العدد 64، هذا القانون تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 29 جويلية 2006.
- 22- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر العدد 50، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2005.
- 23- قانون رقم 16-05 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر العدد 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2005.
- 24- قانون رقم 11-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر العدد 36، الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008.
- 25- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2007.
- 26 - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 28- قانون رقم 21-08 مؤرخ في 2 محرم 1430 الموافق 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر العدد 74، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2009.
- 27- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر العدد 68 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2013.
- 28- قانون رقم 10-14 المؤرخ في 8 ربيع الأول 1436 الموافق 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

- 29- قانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر العدد 72، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
- 30- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار. ج.ر، العدد 46.
- 31- قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1438 الموافق 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر العدد 77، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2017.
- 32- القانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالقرض والنقد، ج.ر العدد 57.

المراسيم الرئاسية.

- 1- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 15، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.
- 2 - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.
- 3 - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010.
- 4 - المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 26 ربيع الأول 1432 الموافق 1 مارس 2011 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 6 مارس 2011.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 4.

- 6 - المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 2 .
- 7 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التشريعية:

- 1- مرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر العدد 27 الصادرة بتاريخ 5 ذي القعدة 1413.
- 2 - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 88-233 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر العدد 48.
- 2- مرسوم التنفيذي رقم 90-08 مؤرخ في 4 جمادى الثانية 1410 الموافق 4 يناير 1990 المتضمن الموافقة على اتفاق البحث عن الوقود السائل واستغلاله في الجزائر، المبرم بالجزائر العاصمة في 12 أكتوبر سنة 1989 بين المؤسسة الوطنية "سوناطراك"

وشركة " أناداركو الجيريا كوربوريشن"، وعلى البروتوكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل واستغلاله التي تقوم بها الشركة " أناداركو الجيريا كوربوريشن" بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية "سوناطراك" المبرم بين الدولة وشركة " أناداركو الجيريا كوربوريشن" في 23 أكتوبر 1989 بالجزائر العاصمة، ج.ر العدد 2 الصادرة بتاريخ 10 يناير 1990.

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

4- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر عدد 67.

5- المرسوم التنفيذي رقم 94-321 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، ج.ر العدد 67 الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

6- مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ 17 أكتوبر 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الخاصة في إطار ترقية الاستثمارات الجريفة الرسمية العدد 67.

7- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 9 رمضان 1417 الموافق 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر العدد 5، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 المؤرخ في 16 رجب 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000، ج.ر العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

8- المرسوم التنفيذي رقم 97-106 المؤرخ في 5 أبريل 1997 يتضمن إنشاء المنطقة الحرة ببلارة جيجل، ج.ر العدد 20 الصادرة بتاريخ 06 أبريل 1997.

9- المرسوم التنفيذي رقم 97-321 المؤرخ في 24 أوت 1997 يحدد كفاءات تكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات المنشآت القاعدية المرتبطة بانجاز الاستثمارات الواقعة في المناطق الخاصة، ج.ر، العدد 57.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 281-01، المؤرخ في 6 رجب 1422 الموافق 24 سبتمبر سنة 2001، المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج.ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2001.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 282-01، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج.ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2001.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 416-01 مؤرخ في 5 شوال 1422 الموافق 20 ديسمبر 2001 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج.ر العدد 80 الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 355-06 مؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج.ر، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 357-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن تشكيله لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 440-06 مؤرخ في 11 ذي القعدة 1427 الموافق 2 ديسمبر سنة 2006، يحدد إجراءات وشروط تطبيق ومنهجية حساب الرسم على الأرباح الاستثنائية، ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2006.

- 17 - المرسوم التنفيذي رقم 08-07 المؤرخ في 11 يناير 2007، يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار. ج.ر العدد 04 الصادرة بتاريخ 14 يناير 2007.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 145-07 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1428 الموافق 19 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر العدد 34 الصادرة بتاريخ 22 مايو 2007.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر العدد 01 الصادرة بتاريخ 06 جانفي 2008.
- 20 - المرسوم التنفيذي رقم 329-08 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008، يتم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-07 المؤرخ في 11 يناير 2007 الذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 61 الصادرة بتاريخ 2 نوفمبر 2008.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 100-17 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 6 مارس 2017.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.

- 23- مرسوم تنفيذي رقم 102-17 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 105-17 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438 الموافق 5 مارس 2017، يحدد كفاءات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة (100) منصب شغل، ج.ر 16 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2017.

القرارات:

- 1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 المتعلق بمعاينة الدخول في الاستغلال للاستثمارات المصرح بها بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار ج.ر العدد 57، الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 2008.
- 2- قرار مؤرخ في 21 ربيع الأول 1430 الموافق 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر العدد 31، الصادرة بتاريخ 24 ماي 2009.
- 3- القرار مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه وتمم بالقرار مؤرخ في 5 ذي القعدة 1431 الموافق 13 أكتوبر 2010، ج.ر العدد 73، الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2010.
- 4 - القرار المؤرخ في 14 شعبان 1435 الموافق 12 يونيو 2014، ج.ر العدد 39، الصادرة بتاريخ 25 يونيو 2014.

الأنظمة:

- 1- نظام رقم 90-03 المؤرخ في 18 صفر 1411 الموافق 8 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها الى الخارج ومدخيلها، ج.ر العدد 45 الصادرة في 14 أكتوبر 1990.
- 2- نظام رقم 03-05 المؤرخ في 28 ربيع الثاني 1426 الموافق 6 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر العدد 53 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2005.
- 3- نظام رقم 03-12 مؤرخ في 14 محرم 1434 الموافق 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما، ج.ر العدد 12، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2013.
- 4- نظام رقم 01-13 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1434 الموافق 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر، العدد 29 الصادرة بتاريخ 2 يونيو 2013.
- 5- نظام رقم 04-14 مؤرخ 5 ذي الحجة 1435 الموافق 19 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر العدد 63، الصادرة بتاريخ 22 أكتوبر 2014.

2- باللغة الفرنسية.

Lois :

- 1- Loi concernant les mines, les minières et les carrières du 21 avril 1810, suivie de l'instruction de S.E Le Ministre de l'intérieur en date du 3 avril 1810, Editions Monjot, France, 1810.
- 2- loi du 16 juin 1851 sur la constitution de la propriété en Algérie, promulgation de la législation minérale métropolitaine.

- 3- Loi du 31 mai 1916 portant restriction du droit d'émission de valeurs mobilières pendant la durée des hostilités, Journal officiel du 1^{er} juin 1916.
- 4- loi n° 46-628 du 8 avril sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 18 avril 1946, JORF du 3 mai 1946.
- 5- Loi n°48-178 du 2 février 1948 portant aménagement de certaines dispositions de la réglementation des changes. JORF du 3 février 1948.
- 6- loi n°53-1308 du 31 décembre 1953 de finances pour l'exercice 1954. JORF du 5 janvier 1954.
- 7- Loi n° 57-27 du 10 janvier 1957 créant une Organisation commune des régions sahariennes, JORF du 11 janvier 1957.
- 8- la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966 p. 6402.
- 9- Loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966, relative aux relations financières avec l'étranger.
- 10- Loi de finance rectificative pour 1973, JORF, 23 décembre 1973.
- 11- Loi de finances rectificative pour 1971, JORF, 22 décembre 1971.
- 12- Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la constitution un titre : « Des Communautés européennes et l'Union européenne, JORF n°147 du 26 juin 1992.
- 13- Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, JORF n° 34 du 10 février 1994.
- 14- Loi n°2000-108 du 10 février 2000 modifiée relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.
- 15- Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} Août 2001, relative aux lois de finances.

- 16- loi_n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776–7806 (7807–7806), texte n° 2,
- 17- Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie. JORF du 4 janvier 2003 page 265, texte n° 3
- 18- Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 modifiée relative au service public de l'électricité et du gaz. JORF n° 185 du 11 août 2004, texte n° 1.
- 19- Loi n°2005-761 du 13 juillet 2005 modifiée de programme fixant les orientations de la politique énergétique. JORF n° 163 du 14 juillet 2005, texte n° 2.
- 20- Loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble. JORF n°136 du 14 juin 2006, p. 8944, texte n° 1.
- 21- Loi n°2006-728 du 23 juin 2006, JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007. JORF du 24 juin en vigueur le 1^{er} janvier 2007.
- 22- Loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 modifié relative au secteur de l'énergie.
- 23- Loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité. JORF n° 084 du 8 décembre 2010, texte n° 3.
- 24- Loi n ° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement. JORF n° 0001 du 1 janvier 2013, texte n° 3.
- 25- Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et régulation des activités bancaires. JORF n° 0264 du 14 novembre 2013, p. 18451, texte n° 6.
- 26- Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, JORF n° 0295 du 21 décembre 2014, p. 21647, texte n° 1.

Ordonnances :

- 1- Ordonnance du 18 octobre 1944 tendant à confisquer les profits illicites. JORF du 19 octobre 1944.
- 2- Ordonnance du 7 octobre 1944 relative au dépôt des devises étrangères et des valeurs mobilières étrangères conservées sur le territoire français.
- 3- l'Ordonnance n° 45-85 relative au régime des avoirs étrangers en France, Journal Officiel des Etablissements Français de l'Océanie du 31 octobre 1945, p 309, et Décret n° 45-1562 portant application avec territoire relevant du ministre des colonies de l'ordonnance n° 45-85 du 15 janvier 1945 relative au régime des avoirs étrangers en France.
- 4- Ordonnance n° 45-85 du 15 janvier 1945, relative au régime des avoirs étrangers en France.
- 5 - Ordonnance n° 45-87 du 17 janvier 1945 relative au recensement de l'or des devises étrangères et des valeurs mobilières étrangers conservés en France. Numéro spécial JOTT du 15 novembre 1945.
- 6- Ordonnance n° 58-1111 du 22 novembre 1958 relative à la recherche, à l'exploitation, au transport par canalisations et au régime fiscal des hydrocarbures dans les zones de l'Organisations commune des régions sahariennes. JORF du 23 novembre 1958.
- 7- Ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances,
- 8- Ordonnance n° 65-287 du 18 novembre 1965 portant rectification de l'Accord d'Alger, entre la République Algérienne Démocratique et Populaire et la République Française, concernant le règlement de questions touchant les hydrocarbures et le développement industriel de l'Algérie, signé à Alger le 29 juillet 1965.
- 9- Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce. JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783, texte n° 22.

10- Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, JORF n° 0108 du 10 mai 2011 p . 7954, texte n° 56

11- Ordonnance n° 2014-1555 du 22 décembre 2014 portant fusion de l'Agence française pour les investissements internationaux et d'UBIFRANCE, Agence française pour le développement international des entreprises, publiée au journal officiel n° 297 du 24 décembre 2014.

Décrets :

1- Décret du 16 avril 1917 relatif à la consommation de l'essence de pétrole, JORF du 19 avril 1917.

2- Décret n° 61-8 du 6 janvier 1961 approuvant la convention type de concession des gisements d'hydrocarbures liquides ou gazeux dans les zones de l'Organisation commune des régions sahariennes. J.O.R.F du 8 janvier 1961.

3- Décret n° 61-152 du 8 février 1961 portant aménagement fiscaux dans le département fiscaux dans les départements des Oasis et de la Souara, JORF du 14 février 1961.

4- Décret n° 67-78 du 27 janvier 1967 fixant les modalités d'application de la loi n°66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger, JO du 29 janvier 1967.

5- Décret n°81-257 du 18 mars 1981 créant des centres de formalités des entreprises, permettant de souscrire en un seul lieu et en un seul document des déclarations légales dans le domaine administratif, social, fiscal et statistique. JORF du 21 mars 1981.

6- Décret n°84-104- du 29 novembre 1984 modifiant le décret n°68-1021 du 24 novembre 1968 réglementant les relations financières avec l'étranger, modifié par le décret n°71-144 du 22 février 1971 et par le décret n°80-618 du 4 août 1980.

- 7- Décret n° 84-405 du 30 mai 1984, relatif aux centres de formalité des entreprises (CFE) : simplification des formalités liées à la création et à la transformation d'entreprises. JORF du 31 mai 1984.
- 8- Décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 réglementant les relations financières avec l'étranger, Journal Officiel de la Polynésie Française du 05 avril 1990.
- 9- Décret n° 90-58 du 15 janvier 1990, J.O n° 13 du 16 janvier 1990. JO n° 13 du 16 janvier 1990.
- 10- Décret exécutif n° 93-12 du 5/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement. J.O n°64.
- 11- Décret n° 96-650 du 19 juillet 1996 relatif aux centres de formalités des entreprises. JORF n° 170 du 23 juillet 1996.
- 12- Décret n°2000-625 du 29 juin 2000 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur l'encouragement et la promotion réciproques des investissements. JORF n° 156 du 7 juillet 2000, texte n° 22.
- 13- Décret_n° 2001-1091 du 21 novembre 2001 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence française pour les investissements internationaux, JORF n° 271 du 22 novembre 2001, p. 18562, texte n° 5.
- 14- Décret n°2003-196 du 7 mars 2003, réglementant les relations financières avec l'étranger. JORF n° 58 du 9 mars 2003, texte n° 5.
- 15- Décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 portant modification du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. JORF n° 112 du 15 mai 2005 p 8449 texte n° 15, abrogé par Ordonnance n°2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législation du code le

l'expropriation pour cause d'utilité publique. JORF n° 0261 du 11 novembre 2014, p .19003
texte n° 7.

16- Décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain, et le décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

17- Décret n° 2010-866 du 23 juillet 2010 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Sénégal sur la promotion et la protection des investissements. JORF n°0171 du 27 juillet 2010, p13839 texte n°8.

18- Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, p .777, texte n° 9.

19- Décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011 relatif au contenu et aux modalités de délivrance de l'attestation prévue aux articles L.8222-1 et L.8222-4 du code du travail et L.243-15 du code de la sécurité sociale, et abrogé par l'art.106 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

20- Décret n° 2012-691 du 7 mai 2012 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable, JORF n°0108 du 8 mai 2012 p. 8463 texte n° 82.

21- Décret n°2014-479 du 14 mai 2014 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable, JO 15 mai 2015.

22- Décret n° 2015-716 du 23 juin 2015 relatif au service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat ». JORF n° 0145 du 25 juin 2015, texte n° 28.

23- Décret n° 2017-932 du 10 mai 2017 portant diverses mesures de simplification pour les entreprises, JORF n° 0110 du 11 mai 2017, texte n° 4.

Circulaires :

- 1- Circulaire Ministérielle du 29 novembre 1984 modifiant la circulaire du 6 août 1980 modifiée relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France. JORF 1985 n° 18 du 20/06/1985.
- 2- Circulaire du 21 mai 1987 relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France, Journal officiel de la République Française du 23 mai 1987.
- 3- Circulaire du 15 janvier 1990 relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France, JORF n°13 du 16 janvier 1990.

Arrêtés :

- Arrêté du Chef du pouvoir exécutif du 9 octobre 1846 sur la concessibilité des minerais de fer superficiels.
- Arrêté du 7 mars 2003 portant fixation de certaines modalités d'application du décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger. JORF n°58 du 9 mars 2003, p. 4153, texte n° 21.
- arrêté du 22 avril 2015 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « guichet entreprises ». JORF n°0097 du 25 avril 2015, texte n° 20.

- Directives :

- 1- Directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 (règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. JO L 27 du 30/01/1997.
- 2- Directive 98/30/CE du 22 juin 1998 (règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. JO L 2004 du 21/07/1998.

3- Directive 2003/55/CE du 26 juin 2003 règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et règlement 1228/2003 du 26 juin 2003 (conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité. JOUE 15 juillet 2003, n° L176.

4- Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. JO L 255 du 30/09/2005.

Décisions :

1- Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, JORF n° 304 du 31 décembre, p. 20705, texte n° 3.

2- Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la polynesie française, JORF n° 88 du 13 avril 1996, p .5724.

3- Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999

Codes :

1- Code des marchés publics 2006, modifié par l'article 6 du décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics.

2- Code monétaire et financier, modifié par l'article n° 4 de l'ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européen en matière financière.

3- Code de commerce français, 2015.

4- Code Général des Impôts français, 2016.

5-Code de la propriété intellectuelle ; dernière modification du texte le 09 octobre 2016- document général le 20 octobre –copyright (c) 2007-2016 Légifrance.

5- Code monétaire et financier, Edition 2015, modifié par le décret n° 2017-932 du 10 mai 2017

ثامنا: مواقع الانترنت.

<http://www.andi.dz/index.php/ar/regime-d-avantage>.

<http://www.univ-medea/dz/fac%5CD%5CManifestations%5colloque6/31>

<http://aljazairalyoum.com/%D8%A7%D9%84%D8%A7>

<http://www.elkhaber.com/press/article/93488>.

<https://www.miga.org/documents>

www.un.org/law/avl

http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/56/A_56_4.pdf

www.pca-cpa.org.

<http://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175>.

[.http://www.lasportal.org/ar/](http://www.lasportal.org/ar/)

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/pages/abou>.

<http://avocatkobeissi.blogspot.com/p/blog/page439>

@yahoo.com. f. koutel

<http://www.andi.dz/index.php/ar/presse/1324-la-loi-s>

Apollo Global Management est un fonds de capital-investissement américain.

http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_8352.h

<https://fr.wikipedia.org/wiki>.

www.cnrtl.fr

www.linternaute.com/dictionnaire/fr.

<http://www.unctad.org>.

https://www.lesechos.fr/17/01/1996/LesEchos/17066-018-ECH_recul-de-l-investissement-etranger-en-95.htm#wIHb8RfsOTWDDcX5.99

www.assemblée-nationale.fr.

www.marocdroit.com.

<http://www.babalweb.net/ar/info/4589-%D8%A7%D9>.

<http://www.elikhbaria.com/ar/econom/8179.html>.

<http://www.andi.dz/index.php/ar/presse/728-la-note>.

<http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews/dernier>.

<http://www.al-fadjr.com/ar/index.php?news=150999?>

http://www.oran-aps.dz/spip.php?article_12622.

<http://www.al-fadjr.com/ar/economie/260141.html>.

<http://www.djazairess.com/elbilad/205729>

<http://aljazairalyoum.com/%D8%A5%D8%AE%D8%B1>

<http://sawtalahrara.net/index.php/component/K2/%D8>.

<http://www.andi.dz/index.php/ar/presse/1321-le-droit>.

<http://www.djazairess.com/elkhabar/282986>.

<http://www.djazairess.com/elkhabar/285563>

<http://www.miga.org> -

<http://www.miga.org>

<http://www.moqatel.com/openshare/behoth/Monzm>.

<http://www.un.org/at/sections/ar/un-charter>

SIconf.uaeu.ac.ae

www.ccfranco-arabe.org.

www.conseil-constitutionnel.fr.

http://dx.doi.org/10.1787/eco_swveys-ue-2012.fr.

الفهرس

قائمة أهم المختصرات	1
مقدمة	4
الباب الأول ماهية النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا	
ومكوناته	20
الفصل الأول المفاهيم الأساسية للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي ومكوناته	22
المبحث الأول ماهية النظام القانوني للاستثمار الأجنبي	23
المطلب الأول الإطار والنظام القانوني للاستثمار الأجنبي	24
الفرع الأول معيار التفرقة بين الإطار القانوني والنظام القانوني	24
الفرع الثاني مفهوم النظام القانوني للاستثمار الأجنبي	31
المطلب الثاني مفهوم وأشكال الاستثمارات الأجنبية	34
الفرع الأول المفاهيم الأساسية للاستثمار الأجنبي	34
الفرع الثاني الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبي ومعيار التفرقة بينهما	46
المطلب الثالث تعريف الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا	59
الفرع الأول تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الداخلي	59
الفرع الثاني تعريف الاستثمار الأجنبي و المستثمر في ظل الاتفاقية الثنائية في الجزائر وفرنسا	65
المبحث الثاني تطور النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ومكوناته	72
المطلب الأول التطور التشريعي للاستثمار الأجنبي	73
الفرع الأول تطور النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا قبل التسعينات	74
الفرع الثاني الوضع القانوني للاستثمار الأجنبي بعد التحول نحو اقتصاد السوق	92
الفرع الثالث قوانين الاستثمار الأجنبي ما بين 1993 إلى 2000	100
الفرع الرابع: قوانين الاستثمار الأجنبي ما بين 2001 إلى 2016	105

- المطلب الثاني قوانين المالية 117
- الفرع الأول قوانين المالية ما قبل 2000. 118
- الفرع الثاني قوانين المالية للفترة الممتدة من 2009 إلى 2015. 121
- المطلب الثالث المكونات الأخرى للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي. 130
- الفرع الأول الإطار القانوني للطاقة والمناجم. 130
- الفرع الثاني علاقة الاستثمار الأجنبي بقانون الصفقات العمومية. 142
- الفصل الثاني الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب. 150**
- المبحث الأول الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر وفرنسا. 151**
- المطلب الأول مبدأ حرية الاستثمار وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي. 152
- الفرع الأول ضمان مبدأ حرية الاستثمار. 153
- الفرع الثاني عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي. . 162
- المطلب الثاني ضمان الحقوق المكتسبة 166
- الفرع الأول الاستقرار أو الثبات التشريعي 167
- الفرع الثاني ضمان عدم نزع الملكية. 174
- الفرع الثالث ضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداتها. 176
- المطلب الثالث الضمانات الاتفاقية. 188
- الفرع الأول الاتفاقيات الثنائية. 189
- الفرع الثاني الاتفاقيات الجماعية. 210
- المبحث الثاني الامتيازات الممنوحة للاستثمار الأجنبي. 221**
- المطلب الأول الامتيازات الداخلية في ظل نظام الاقتصاد الموجه ونظام المشاركة. 224
- الفرع الأول نظام الاقتصاد الموجه. 224
- الفرع الثاني نظام المشاركة. 230

- المطلب الثاني جهود الدولة الجبائية المحفزة للاستثمار الأجنبي. 234
- الفرع الأول الامتيازات التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-12-235
- الفرع الثاني الامتيازات الجبائية الممنوحة في إطار الأمر 01-03 المعدل
والمتمم. 242
- الفرع الثالث الإمتيازات الممنوحة في ظل القوانين الفرنسية. 249
- المطلب الثالث الحوافز الضريبية الدولية. 264
- الفرع الأول الاتفاقيات الدولية الجماعية. 267
- الفرع الثاني الاتفاقيات الثنائية. 268

الباب الثاني حماية ورقابة الاستثمار الأجنبي وتسوية منازعته في الجزائر

- وفرنسا. 249
- الفصل الأول حماية ورقابة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفرنسا. 251
- المبحث الأول الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية. 252
- المطلب الأول حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية. 253
- الفرع الأول المناخ الاستثماري. 255
- الفرع الثاني مخاطر البلد (risque pays). 265
- المطلب الثاني مدى سلطان الدولة في إيقاع المخاطر غير التجارية. 272
- الفرع الأول الإخلال بمبدأ استقرار التشريع. 272
- الفرع الثاني لجوء الدولة إلى نزع الملكية. 289
- المطلب الثالث التأمين من المخاطر غير التجارية. 300
- الفرع الأول المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. 301
- الفرع الثاني الوكالة الدولية لضمان الاستثمار. 313
- المبحث الثاني مظاهر الرقابة الإدارية على الاستثمارات الأجنبية. 320
- المطلب الأول أجهزة الرقابة الإدارية. 321
- الفرع الأول الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. 322

- 332 الفرع الثاني الشباك الوحيد.
- المطلب الثاني خضوع الاستثمارات الأجنبية للتصريح والدراسة المسبقة.
- 348
- 349 الفرع الأول إلزامية التصريح بالاستثمار الأجنبي.
- الفرع الثاني أحكام الرقابة على قبول وإنشاء الاستثمارات الأجنبية المقننة.
- 357
- 361 المطلب الثالث مرحلة تسجيل الاستثمارات الأجنبية.
- 362 الفرع الأول تعريف التسجيل.
- 363 الفرع الثاني إجراءات التسجيل.
- الفصل الثاني دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.**
- 367
- المبحث الأول التسوية الودية والقضائية لمنازعات الاستثمارات الأجنبية**
- 369
- المطلب الأول الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمارات الأجنبية.....
- 370
- الفرع الأول الوسائل التي تقتصر على الأطراف.....
- 371
- الفرع الثاني الوسائل التي تتضمن تدخل الغير الذي لا يملك حسم النزاع.
- 377
- المطلب الثاني فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار والصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية للاستثمارات الأجنبية.
- 386
- الفرع الأول تنظيم الاختصاص في التشريع الدولي و الوطني.....
- 386
- الفرع الثاني الصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية للاستثمارات الأجنبية.
- 396
- المطلب الثالث حل منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الدولي ...
- 402
- الفرع الأول محكمة العدل الدولية.....
- 404
- الفرع الثاني محكمة التحكيم الدائمة.....
- 409
- الفرع الثالث محكمة الاستثمار العربية.....
- 410

المبحث الثاني	فعالية التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر الأجنبي.....	414
المطلب الأول	مفهوم التحكيم.....	416
الفرع الأول	التأصيل الفقهي لماهية التحكيم.....	416
الفرع الثاني	التحكيم في القانون الجزائري والفرنسي.....	420
المطلب الثاني	التحكيم الخاص.....	431
الفرع الأول	صور اتفاق التحكيم.....	432
الفرع الثاني	الاتفاق على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.....	437
الفرع الثالث	تكوين واختيار هيئة التحكيم.....	445
المطلب الثالث	إجراءات التحكيم.....	455
الفرع الأول	إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....	455
الفرع الثاني	شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي والجهة القضائية المختصة.....	460
الخاتمة	443
الملاحق	449
قائمة المراجع	450

الملخص:

عرف النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا، رغم تنوع مكوناته وتعقيده وتشعبه بين مختلف فروع القانون العام والخاص، عدة تطورات ابتداء من الستينيات إلى يومنا هذا. من زاوية النصوص، يتكون هذا النظام من قواعد قانونية وإجرائية اعتمدها الدولة المضيفة بهدف جذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال وضع تدابير تحفيزية في المسائل الإدارية والجبائية والمالية وغيرها، وما توفره من ضمانات موضوعية وإجرائية تلبى المتطلبات الدولية وتواكب المستجدات والتطورات.

الكلمات المفتاحية: نظام قانوني، استثمار، أجنبي، مكونات، تدابير تحفيزية، جذب رؤوس الأموال، تسوية المنازعات.

Résumé :

Le système juridique d'investissement étranger en Algérie et en France, malgré la diversité de ses composants, de ses complexités et de ses ramifications entre les différentes branches de droit public et privé, a connu un tas d'évolution depuis les années 1960 jusqu'alors. Dans le cadre des textes, ce système est constitué de règles de procédures adoptées par l'Etat hôte, afin d'attirer les capitaux étrangers par l'embrassement de mesures incitatives en matière administrative, fiscale, financière et autres et cela par l'offre des garanties de fond et de procédure afin de répondre aux exigences internationales et de convoyer les derniers développements.

Mots-clés : système juridique, investissement, étranger, composants, mesures incitatives, attractivité, capitaux étrangers, règlement des différends.

Abstract :

The legal system of foreign investment in Algeria and in France, in spite of the diversity of its components, its complexities and its ramifications between the various branches of public and private law, had known a heap of evolution since the 1960 until then. Within the framework of texts, this system is constituted by procedural rules adopted by the State host, to attract foreign capital by the embrace of incentive administrative, fiscal financial and other measures in material and it by the offer of the guarantees of bottom and procedure to answer the international requirements and escort the last developments.

Key words: Legal system, investment, foreign, components, incentives, attractiveness of capital, dispute settlement.