الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق

مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص : قانون خاص

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر

إعداد الطالبة :

كمال سمية

تحت إشراف الأستاذ :

الدكتور : بن حمو عبد الله

لجنة المناقشة :

- أ.د : بن عمار محمد – أستاذ التعليم العالي – جامعة تلمسان.....رئيسا
- أ.د : بن حمو عبد الله – أستاذ التعليم العالي – جامعة تلمسان.....مقررا
- أ.د : قلفاط شكري – أستاذ التعليم العالي – جامعة تلمسان.....عضوا
- أ : عزاوي عبد الرحمان – أستاذ مكلف بالدروس – جامعة تلمسان.....عضوا

السنة الجامعية 2002-2003م

تـشكّـرات

الحمد لله الذي وفّقني لإنجاز هذه المذكرة.

الشكر الجزيل لعائلتي ولصديقاتي على دعمهم المعنوي لي.

لكلّ أساتذة وعمّال كليّة الحقوق ، على رأسهم :

السيد العميد : **كحلولة محمد**.

الأستاذ المؤطّر : **بن حمّو عبد الله**.

رئيس المجلس العلمي : الأستاذة **دنوني هجيرة**.

المكلّف بالبيداغوجيا والبحث : السيد **فرواني بلقاسم**.

لكلّ عمّال مكتبة الكلّية

على تعاونهم.

الشكر الخاص لأعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ : **بن عمار محمّد**.

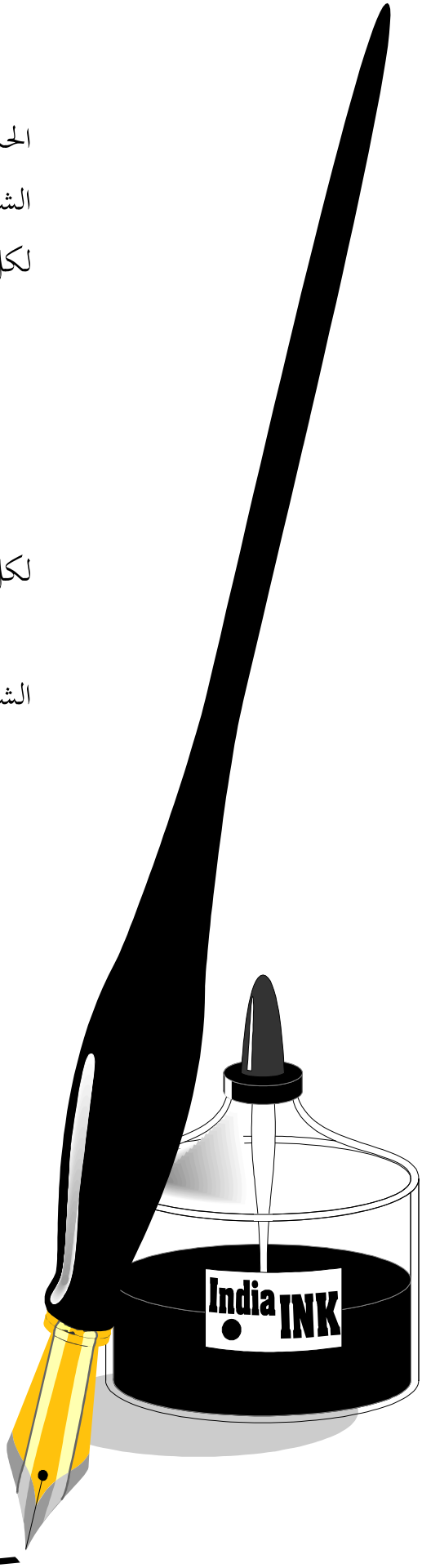
الأستاذ : **قلفاط شكري**.

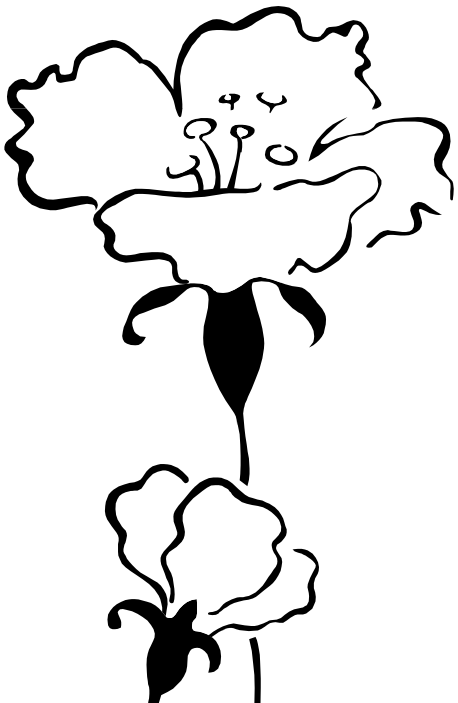
الأستاذ : **عزاوي عبد الرحمان**.

إلى العاملات بالمكتبة المركزية.

إلى زملائي بقسم الماجستير.

إلى كلّ من يقرأ هذه المذكرة.





إهداء

* إلى أمّي وأبي.
* إلى فاطمة الزهراء ، ليلى ، ورحاب.
* إلى كلّ أفراد عائلتي.
* إلى صديقاتي خاصة : تيجينية ، ووحيدة.
* إلى صديقاتي في مرحلة ما بعد التدرّج : حياة ، بشرى ، لطيفة ، رقية ، سناء ، جازية ، وإلى جميلة ومريم.

أخلص تحياتي

المقدمة العامة

برزت خلال السنوات الأخيرة في العالم وبالأخص في الدول النامية معطيات جديدة تتمثّل في تبنّي سياسة الإصلاحات الاقتصادية بغرض التنمية ، ولم تكن الجزائر بمعزل عن هذه المتغيّرات حيث تحاول منذ ما يقارب العشر سنوات تعديل قوانينها الاقتصادية بما يتماشى مع هذه التطورات ، وجدير بالذكر أنّ الإصلاحات الاقتصادية كانت ولا تزال تدريجية ، وهي تهدف في مجملها إلى :

– الانتقال من اقتصاد موجه ، مخطط مركزيا ، إلى اقتصاد حرّ مبني على المنافسة الحرة ، ومن تجارة مقيدة بالاحتكارات إلى تجارة محررة من العراقيل الإدارية والحواجز البيروقراطية ، مع فتح المجال أمام المبادرات الحرة الفردية والجماعية ، في شتى الميادين الصناعية والتجارية والمالية...الخ.

– تسهيل حركة تنقل رؤوس الأموال والأشخاص بين الجزائر والدول الأخرى ، قصد الاستثمار وبكل حرية[1].

ففي ظروف تميّزت بأزمة مديونية حادة ، تمّ تنظيم مسار التحوّل إلى اقتصاد السوق في إطار برنامج دام أربع (04) سنوات مع صندوق النقد الدولي ، مدعّم باتفاق إعادة جدولة الديون الخارجية ، حيث وجدت الجزائر نفسها مجبرة على تخصيص أكبر جزء من مواردها لأداء الديون الخارجية الّتي تمثّل أكثر من 80 % منها إيرادات استيراد السلع والخدمات ، ومن أجل مواجهة هذه الوضعية كان لا بدّ من الإسراع في مسار الإصلاحات من أجل تقليص التضخّم المالي ، ومتابعة مسار تحرير الاقتصاد لجعله أكثر ملاءمة لجلب الاستثمارات.

وهكذا باشرت الجزائر في إصلاحات معمقة ، وفتحت السوق أمام المستثمرين للاستفادة من الفرص الممنوحة لهم ، مع إعطاء مكانة مهمة للقطاع الخاص الذي أصبح يلعب دوراً مهمّاً في المحيط الاقتصادي.

فمن أجل تطوير الشراكة مع الاستثمار الأجنبي ، قامت بتجديد نظامها الاقتصادي ودعمته بتحرير السوق وفتحها على المنافسة ، حيث رفعت الاحتكار عن سوق السلع

[1] – م. بودهان : الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر ، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 3.

والخدمات وعن السوق المالي ، كما حرّرت التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين ، مع إلغاء القيود الكمية ، وإعطاء مكانة للدينار الجزائري في سوق المعاملات المالية إذ أنّه أصبح قابلاً للتحويل الحرّ ، وفتحت القطاعات الاقتصادية الّتي كانت محتكرة من قبل الدولة على الاستثمار كالقطاع البنكي ، قطاع النقل الجوي والبحري ، قطاع الاتصالات ، قطاع المناجم ، وقطاع إنتاج الطاقة.

وتحتلّ الجزائر مكانة وموقعاً استراتيجياً في حوض البحر الأبيض المتوسط ، حيث تمثّل بوابة المغرب العربي وإفريقيا ، كما أنّها لا تبعد كثيراً عن البلدان الأوربية ، وهذه المعطيات الجغرافية تؤهلها لكي تكون بلداً جيّداً لاستقبال رؤوس الأموال الأجنبية ، دون إغفال المؤهلات الأخرى كغناها بالموارد الطبيعية وامتلاكها لليد العاملة ، استقرار نظامها الاقتصادي المدعم بخفض التضخم المالي والتحكم فيه ، تسجيل احتياطي الصرف بما يقارب 18 مليار دولار في سنة 2001 ، التحكم في المديونية الخارجية الّتي انخفضت إلى 22 مليار دولار ، تقليص العجز في الميزانية ليصبح الرصيد الإجمالي للخزينة 171 مليار دينار جزائري في نفس السنة[2] ، تعديل قوانينها الاقتصادية بما يتماشى مع تحرير السوق ، وفتح القطاعات الاقتصادية أمام الاستثمار الأجنبي.

و قد تمّ الإعلان عن الاستثمار منذ بداية القرن العشرين ، رغم أن الدول المصدرة له كانت قليلة تمثلت في أربع قوى هي ألمانيا، فرنسا ، بريطانيا ، الولايات المتحدة الأمريكية، و هذا يرجع لعدّة أسباب من بينها التقدم التكنولوجي و الصناعي ، و تعتبر الدول السائرة في طريق النمو من الدول المستقبلة للاستثمار، و تحصل دول أمريكا اللاتينية و آسيا على ثلث (1/3) التدفقات نظرا لغناها بالموارد الطبيعية التي تشكل السبب الفعال لتدفق الاستثمار المباشر الأجنبي ، وقد سجل الاستثمار الأجنبي تطورا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية استمر إلى غاية الأزمة الأولى للبترول في سنة 1973 ، ثم تراجع خلال سنوات السبعينات والنصف الأول للثمانينات بعد الأزمة الثانية للبترول ، خاصة في سنتي 1981 و 1982 حيث سجّلت هذه الفترة لأول مرة منذ نهاية الحرب بطء و انخفاض استثمار الدول المصنعة ، لكن سرعان ما

[2] – من موقع وزارة المساهمة وتنسيق الإصلاحات على الأنترنيت.

استعاد تطوره ابتداء من سنتي 1984 و 1985 ، وقد ارتفعت نسبة التدفقات العالمية للاستثمار المباشر الأجنبي خلال الفترة الممتدة من1986 إلى 1990، و تشير إحصائيات سنة 1994 ارتفاع تدفق الاستثمارات المباشرة الأجنبية نحو الدول السائرة في طريق النمو [3].

ويعتبر الاستثمار الأجنبي ظاهرة حديثة في الدول النامية ، إذ لم يكن مرغوبا فيه باعتباره مجال حيوي يرتبط بصفة مباشرة بالملكية ، وقد كانت الدول مركزية التخطيط تنكر الحق في الملكية الخاصة ، وترفض إمكانية الاستثمار الخاص سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وقد كان عدد منها يرتاب أمام الملكية الأجنبية لأنها تمثّل ظاهرة استعمارية ، أو شكل من أشكال المس بسيادتها الدائمة على ثرواتها الطبيعية ونشاطها الاقتصادي ، لكن بعد الأزمات الاقتصادية الّتي عرفتها هذه الدول ، غيّرت نظرتها العدائية للاستثمار الأجنبي ، وتبذل جهوداً من أجل استقطابه ، وتوفير المناخ الملائم له ، فهذا التطور صاحبه تطور قانوني في مجال الاستثمار.

ولقد تأثّرت الجزائر بهذه التحولات إلاّ أنّ ذلك كان متأخّراًَ ، حيث أنّها لم تثق في الاستثمار الأجنبي إلاّ في التسعينات خاصة بعد انهيار أسعار البترول ، إذ ترسخ الاعتقاد بأنّ التنمية الاقتصادية لا تتحقق إلاّ بمساهمة الاستثمار الأجنبي ، لكنها لم تعتمد في سياستها الاستثمارية على المدرسة الكلاسيكية في الاقتصاد التي تقول بالنفعية المطلقة للاستثمارات الأجنبية بحيث أنها تجلب فوائد كثيرة كالسيولة النقدية و التكنولوجيا و أساليب الإدارة الحديثة ، ولم تقبل بنظرية التبعية التي تقول بأن الاستثمارات الأجنبية مضرة لأنها تخلق تبعية دائمة للشركات المتعددة الجنسيات ، لكنها اعتمدت على نظرية حديثة تنطلق من قاعدة قبول الاستثمار النافع فقط الذي ينمي الدول المضيفة[4].

وتختلف أشكال الاستثمار الأجنبي من مباشر وغير مباشر ، كما تختلف الدول في تفضيلها لشكل معيّن ، ويتميّز الاستثمار المباشر الأجنبي بنقل رؤوس الأموال والتكنولوجيا

[3] - Denis TERSAN, Jean-luc BRICOUT : L'investissement international, Armand colin/Masson, Paris,1996, p29,30,31,35,36,55.

[4] – نعيمي فوزي : دراسة بعض الجوانب الاقتصادية و القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال الدولي،كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، السنة الجامعية : 2001/2000 ، ص 157.

والخبرة الفنية الّتي تؤثّر في مستوى المنافسة ، كما أنّ له دور فعال في خلق مناصب الشغل في الدولة المضيفة ، بالإضافة إلى امتلاك المستثمر الأجنبي لجزء أو لكلّ رأسمال المشروع ، وقيامه بالمشاركة في إدارته وتسييره.

ولهذا السبب يمثل محور اهتمام الباحثين والممارسين في مختلف المجالات لدراسة جدواه، ومن المؤكد أنّ كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي تربطهما علاقة المصلحة المشتركة نظراً للعوائد الّتي يحصل عليها كل منهما ، بالإضافة إلى استفادة الاستثمار المباشر الأجنبي من الموارد المادية والبشرية المتوفرة ، ومساهمته في خلق أسواق جديدة للتصدير ، والمساهمة في تحقيق التقدم الاقتصادي.

ومن هنا تظهر الأهمية الاقتصادية للاستثمار المباشر الأجنبي دون إغفال أهميته القانونية كموضوع متشعب ينبغي دراسته والبحث في نظامه القانوني ، ذلك أنّه تطور من حيث حجمه واتجاهه ومجال تدخله وارتفع حجم الترحيب به حيث استبدلت التقييدات بالامتيازات ، كما حلت الخوصصة محل التأميم والمصادرة ، وتحررت الأنظمة القانونية المنظمة له.

وفي هذا الصدد دعمت الجزائر إصلاحاتها الاقتصادية بإصلاح قانوني ، من أجل تشجيع الاستثمار المباشر الأجنبي ، ومن بين هذه القوانين قانون الاستثمار.

وجدير بالذكر أنّ قانون الاستثمار المتمثّل في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار لا يمثل إلاّ الخطوط العريضة للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي ، ولا ينتج آثاره إلاّ بعد صدور القوانين التطبيقية المتعلّقة به ، إلى جانب صدور قوانين أخرى مرتبطة به ، ذلك أنّ نجاح قانون الاستثمار يتوقف على هذه النصوص الكفيلة بضمان انسجام النظام القانوني.

ويهدف قانون الاستثمار إلى تحفيز تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وخلق المناخ الملائم لتوظيفها ، فالغاية من إصداره هي إعادة بعث الاقتصاد الجزائري وتحفيز النشاط الاقتصادي، ممّا يزيد من فرص الاستثمار الّتي تستدعي السير في إجراءات خوصصة المؤسسات العمومية ، حيث تعتبر الخوصصة نتيجة للاستثمار ، كما يكرس هذا القانون حرية الاستثمار ، وينصّ على عدّة امتيازات ويمنح كل الضمانات للمستثمرين الأجانب خاصة ما تعلّق منها بتحويل

عوائد الرأسمال ، ذلك أنّه خضع لدراسة معمّقة تهدف إلى القضاء على الإجراءات البيروقراطية ، وإلى تشجيع إرادة المستثمرين الأجانب التي تتّجه نحو المساهمة بأموالهم في رأسمال المؤسسات العامة ، وتوظيفها في الاستثمار المباشر.

ويعتبر الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار أكثر ملاءمة للاستثمار حيث أنّه وضع من أجل مساعدة المستثمر ، وإزالة العراقيل الّتي تعيقه من خلال الأجهزة الجديدة (الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، المجلس الوطني للاستثمار) ، ومن خلال الشباك الوحيد اللامكزي الذي يقوم بمهمة تسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار ، وكذلك من خلال منح حوافز ومنافع جبائية وأمن قانوني ، لكسب ثقة المستثمرين الأجانب.

وفي هذا الصدد تمّ تنصيب عدّة مؤسسات مدعمة لاقتصاد السوق مثل مجلس المنافسة الذي يسهر على حسن سير السوق ويمنع وضعيات الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ، لجنة تنظيم عمليات البورصة التي لها سلطة الرقابة على سوق القيم المنقولة ، سلطات الضبط في قطاعات الاتصالات ، المناجم والطاقة الّتي تسهر على حسن سير تطبيق القانون ، مع إعطاء بنك الجزائر دور المنظم لسوق الصرف ، كما تمّ إنشاء مناطق حرّة في شرق ووسط الجزائر، ويتعلّق الأمر بالمنطقة الحرة في بلارة (جيجل) ، والمنطقة الحرة بسيدي عبد الله المخصصة لتطوير البحث في التقنيات العالية في مجالات الإعلام الآلي والاتصالات.

كما يرتبط نجاح قانون الاستثمار في مدى ملاءمته مع القانون الدولي ، وتبنّيه المبادئ المتّصلة بالاستثمار ، وهي منح الحرية للمستثمرين الأجانب لتحويل أموالهم ، وكذا عدم جواز نزع ملكيتهم بالتأميم ، واللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات.

وقد أبرمت الجزائر عدّة اتفاقيات ثنائية في مجال الاستثمار ، كما انضمت إلى الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف الّتي أعدّها البنك العالمي في إطار هدفه لتهيئة الظروف الملاءمة لإنعاش الاستثمار الأجنبي عن طريق دعم القطاع الخاص ، وقد كانت الأولوية في سنة 1999 المساعدة في تدفق رؤوس الأموال الخاصة إلى الدول النامية من خلال تدابير لخلق مناخ مساعد على نموّ القطاع الخاص وعلى التنمية[5] ، بالإضافة إلى إبرامها لاتفاق الشراكة مع الاتحاد

[5] – التقرير السنوي للبنك الدولي لسنة 1999 ، ص 123 ، 124.

الأوربي ، حيث تعتبر الجزائر شريك مهم للاتحاد الأوربي على مستوى البحر الأبيض المتوسط نظرا لما تحمله من مزايا،كما أنها تشكل أكبر تحدي للمجموعة الأوربية ، وقيامها بإجراءات لانضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة ذلك أنّه هناك علاقة ولو محدودة بين التجارة والاستثمار.

وهكذا يتبيّن لنا أنّ دراسة النظام القانوني للاستثمار المباشر الأجنبي تتعدّى لعدّة قوانين ولا تنحصر فقط في قانون الاستثمار المتمثّل في الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار وإن كانت تركز عليه.

ومن خلال هذه الدراسة نحاول التعرّف على تأثير الاستثمار المباشر الأجنبي كظاهرة اقتصادية عالمية ساهمت في عولمة الاقتصاد لكثير من الدول ، على القانون الداخلي وجعله متماشياً مع نصوص وأحكام القانون الدولي.

فمهما بلغت أهمية الاستثمار المباشر الأجنبي والدور الإيجابي الذي يؤدّيه في مجال التنمية ، ومهما حرصت الدولة على استقطابه وزيادة تدفقه ، إلاّ أنّ هذا لا يعني تخلّي الدولة عن تنظيم دخوله وممارسته ، مع الحرص على تشجيعه وحمايته ، دون إغفال تحديد مفهوم الاستثمار المباشر الأجنبي وتطوّر مركزه في القانون الجزائري.

فكيف نظّم القانون الجزائري دخول الاستثمار المباشر الأجنبي وممارسته ؟ وما هي الشروط الّتي وفرها من أجل إقامته ومساهمته في الاقتصاد ؟

وما هي الوسائل الموضوعة من أجل حمايته وتشجيعه ؟ وكيف يستفيد منها ؟

وستتمّ الإجابة على هذه التساؤلات من خلال هذا البحث ، وقبل ذلك يتعيّن علينا التطرق إلى الاستثمار المباشر الأجنبي كمفهوم وكظاهرة اقتصادية دخل إلى المجال القانوني ، وكذا إلى المراحل الّتي مرّ عبر قوانين الاستثمار الصادرة منذ الاستقلال لغاية صدور الأمر 03-01 في 20 أوت 2001.

وعليه تمّ تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول :

- الفصل التمهيدي : ونتناول فيه تعريف الاستثمار المباشر الأجنبي من قبل رجال الاقتصاد، ورجال القانون ، والتعرّف على أشكاله ، وتحديد جنسيته ، وكذا تطوره في القانون الجزائري من مرحلة رفضه والتخوف منه إلى مرحلة الترحيب به.
- أمّا الفصل الأوّل : فيخصّص لدراسة الأحكام والمبادئ المنظمة لدخوله ، ومباشرته لنشاطه ، وكيفية اندماجه في المحيط القانوني الذي ينظمه ، مع التزامه بتطبيقه ، وقد تمّ التركيز على المبادئ الدولية لممارسة الاستثمار ، والّتي نصّ عليها في القانون الداخلي.
- ويعالج الفصل الثاني : الوسائل القانونية الموضوعة لتشجيع الاستثمار المباشر الأجنبي، وتحفيزه وتوفير الحماية له ، ومنحه مزايا تحفيزية في إطار تحقيق سياسة تصنيعية بهدف تهيئة الإقليم ، حيث يستفيد من نظامين مختلفين للمزايا ، ولكلّ منهما شروطه الخاصة به ، كما يستفيد من عدّة ضمانات تندرج في إطار انضمام الجزائر إلى أكبر هيئتين دوليتين تختصّ الأولى بضمان الاستثمار ، والثانية بحلّ نزاعاته.

وجدير بالذكر أنّ قانون الاستثمار وكذا القوانين المرتبطة به حديثة ، لهذا تعتبر مساهمة الفقه والقضاء في تطويره قليلة إن لم تكن منعدمة ، مع الإشارة إلى قلة المراجع في هذا المجال ، خاصة منها الجزائرية.

الفصل التمهيدي

الاستثمار الأجنبي من خلال القوانين الجزائرية الصادرة قبل الأمر : 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001

لقد عرف القانون الجزائري تعديلات متكرّرة في مجال تنظيم الاستثمار إلى غاية صدور الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، ومن خلال هذه التعديلات تطور مركز الاستثمار الأجنبي من العدائية إلى الترحيب به ، والعمل على تشجيعه وترقيته وتطويره ، وهذا ما سوف تتمّ معالجته من خلال المبحث الثاني.

وقبل ذلك يجدر بنا أوّلا أن نتطرّق للاستثمار الأجنبي كظاهرة ، وكمفهوم اقتصادي بحت ، دخل إلى المجال القانوني وأصبح من أهمّ مواضيعه ، وذلك من خلال المبحث الأوّل.

المبحث الأوّل
مفهوم الاستثمار الأجنبي

للاستثمار الأجنبي خاصية مميّزة بالنسبة لرجل القانون ، لأنّ هناك على الأقلّ مجالين اقتصاديين اثنين معنيين بهذا الاستثمار ، وهما مجال الدولة المصدّرة ومجال الدولة المضيفة ، فهذا الاستثمار يربط بين دولتين لهما سيادة[1] ، ولهما أنظمة قانونية مختلفة ؛ وإذا كان الاستثمار مفهوماً اقتصادياً ، لقي الاهتمام من قبل رجال القانون ، فقد تعدّدت تعاريفه إذ اهتمّ الفقه بتحديد مفهومه ، كما اهتمّت بتعريفه الاتفاقيات الدولية الّتي صادقت عليها الجزائر (المطلب الأوّل).

واهتمّت الاتفاقيات الثنائية بحماية وترقية الاستثمارات الأجنبية المنجزة في الجزائر ، فما هو معيار تحديد جنسية الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : تعريف الاستثمار :

لقد تعدّدت محاولات لتعريف الاستثمار عموماً ، من قبل رجال الاقتصاد ، فجاء أنّ الاستثمار هو :

- كلّ اكتساب لأموال من أجل الحصول على منتوج أو استهلاكه.
- الحصول على ...وسائل الإنتاج من أجل إنتاج مستقبلي.
- استغلال المنتوج المتمثّل في تضاعف الذمّة المالية للتجهيز[2].
- الاستثمار هو عملية توظيف واستعمال رؤوس الأموال في مشروع اقتصادي من أجل جني مدخول يطلق عليه الربح ، وغالباً ما يكون في شكل استغلال مؤسسة أو شركة ، كما يمكن تعريف الاستثمار على أساس أنّه حيازة المستثمر لقدرة ، لحقّ ، لسلطة

[1] - Dominique CARREAU ; Investissements, répertoire de droit International, Tome II, encyclopédie juridique DALLOZ, 1999, p 02.

[2] - عليوش قربوع كمال : قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 02.

ولوظيفة ، أي أنّ الاستثمار هو تسيير ومراقبة المال الموظف لتجسيد وتحقيق مشروع اقتصادي ما[1].

ولقد تمّ تعريفه من قبل أحد رجال القانون على النحو التالي : « يفهم من عبارة استثمار ، أنّها عمل أو تصرّف لمدّة معيّنة من أجل تطوير نشاط اقتصادي ، سواء كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية (من بينها الملكية الصناعية ، المهارة الفنية ، نتائج البحث) أو في شكل قروض »[2].

ويدور مفهوم الاستثمار حول فكرة تكوين رأس المال ، والذي يعني المال الدائم ممّا يميّزه عن الاستهلاك الفوري لمجموعة الأموال أو الخدمات ، وعلى هذا الأساس يلزم المستثمر بالمساهمة بمال نقدي أو شيء عيني ، ولا يساهم بعمله أو مجهوده ، وتكون مساهمته مستمرة على المديَيْن الطويل والمتوسط ، ومخصّصة لإنتاج عائد مؤجل تبعا للنتائج المحصل عليها.

وعلى المستوى الدولي لا يوجد تعريف شامل وموحد للاستثمار لكن توجد عدّة اتفاقيات دولية لكل واحدة منها منطق وغاية خاصة ، وإذا كانت منظمة التجارة الدولية (OMC) ، وصندوق النقد الدولي (FMI) قد حدّدا التجارة والنقد ، فهذا ما لم يتحقق بالنسبة للاستثمار ، وإذا كان القانون الدولي لم يعرّف الاستثمار لكنه وضع له نظاما قانونيا خاصاً يتمثّل في منح الامتيازات الدولية وتزويده بنظام حماية ضد المخاطر.

وفي سنة 1962 قادت منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE مشروع اتفاقية من أجل تشجيع التعاون الاقتصادي بين الدول المؤسس على " القانون الدولي والثقة المتبادلة " و" ترقية تنقل رؤوس الأموال " ، وكان هذا المشروع يتضمن حماية الأموال الأجنبية، وقد شملت هذه العبارة الاستثمارات ، لكنها لم تتقيّد بها ، فيقصد بعبارة " أموال " كل الحقوق والفوائد المحصل عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وقد كان هذا المشروع يستخدم كنموذج للمعاهدات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين الدول الأعضاء في منظمة التنمية

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 42.

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 02.

والتعاون الاقتصادي باعتبارها مصدّرة لرؤوس الأموال ، والدول السائرة في طريق النموّ باعتبارها مستقبلة أو مضيفة لهذه الأموال[1].

وقد عرّفت اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في المادة 12 من خلال تعريف الاستثمارات الصالحة للضمان أنّها تشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل الّتي يقدّمها أو يضمنها المشاركون في ملكية مشروع ما[2].

وعلى الصعيد العربي نصت الفقرة الأولى من المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في إطار تعريفها للاستثمارات الصالحة للضمان : " أنّها تشكل كافة الاستثمارات المباشرة ما بين الأقطار المتعاقدة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات "[3].

كما عرّفت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية في مادتها الأولى الفقرة السادسة أنّ : " استثمار المال العربي هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض ".

وعرّفت رأس المال العربي في الفقرة الخامسة منها بأنّه : " المال الذي يملكه المواطن العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية ، وتعتبر العوائد الناجمة عن المال العربي مالاً عربياً ، كما تعتبر مالاً عربياً الحصة الشائعة الّتي ينطبق عليها هذا التعريف "[4].

وفي نفس السياق نصت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي في فصلها الأوّل أنّ الاستثمار هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي (الفقرة 04) ، أمّا رأس المال فهو المال الذي يملكه المواطن، ويشمل كل

---

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 03.

[2] – الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 1995/01/21، الجريدة الرسمية عدد 7، 1995 ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 59 وما بعدها.

[3] – هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1977 ، ص 46 وما بعدها.

[4] – المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، الجريدة الرسمية عدد 1995/59 ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 26 وما بعدها.

ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية ، ثابتة ومنقولة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية ، والحصص الشائعة وغير الشائعة ، والأسهم والسندات ، وكذلك العقارات وما يتعلّق بها من ضمانات كالرهون والامتيازات بكل صورها والديون ، وحقوق الملكية الفكرية ، والعناصر غير المادية المتعلقة بأصول تجارية وكل خدمة بمقابل ناتجة عن عقد ، وحقوق الامتياز التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد بما في ذلك الحقوق المتعلّقة بالاستخراج والاستغلال والبحث عن الموارد الطبيعية (الفقرة 2)[1].

كما أبرمت الجزائر اتفاقيات ثنائية مع عدّة دول أوروبية[2] ، أعطت كلها تعريفا للاستثمار ، فعلى سبيل المثال ، نصت المادة الأولى الفقرة الثانية من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ، على أنّ : " كلمة " استثمارات " تبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه ، وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أو خدمات ، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه ، وتعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر ، كاستثمارات :

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بالجزائر في 23 يوليو 1990 ، الجريدة الرسمية عدد 1991/06، انظر : م. بودهان : المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

وما يلاحظ أنّ الاتفاقية المغاربية قد وسعت في مفهوم الاستثمار مقارنة بالاتفاقية العربية ، وجدير بالذكر أنّ الجزائر باعتبارها دولة عربية ومغاربية قد انضمت للاتفاقيتين السابقتين إيمانا منها بضرورة توفير كافة الشروط الضرورية لتشجيع وضمان الاستثمار على إقليمها.

[2] – انظر : المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1991.

– المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية عدد 46، سنة 1991.

– المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 1994/01/02 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية ، بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما ، الموقعين بالجزائر في 1993/02/13 ، الجريدة الرسمية عدد 01 ، سنة 1994.

– المرسوم الرئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 1994/10/22 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا ، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الجريدة الرسمية عدد 69 سنة 1994.

– المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 1995/03/25 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر والحكومة الإسبانية ، والمتعلّق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بمدريد يوم 1994/12/23 ، الجريدة الرسمية عدد 23 سنة 1995.

أ- الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري ، الامتيازات ، والرهن الحيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.

ب- الأسهم ، الحصص الاجتماعية ، وكل شكل من الأشكال الأخرى للمشاركة حتّى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

ج- الالتزامات ، الديون وحقوق في الخدمات الّتي لها قيمة اقتصادية.

د- حقوق المؤلف ، حقوق الملكية الصناعية ، الأساليب التقنية ، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

هـ- امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لا سيما تلك المتعلقة بالتنقيب ، والزرع ، واستخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتّصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقيات المبرمة ما بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز "[1].

أمّا على مستوى التشريع الداخلي ، فقد عرفت المادة الثانية من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت2001 [2] ، المتعلّق بتطوير الاستثمار بأنّ المقصود بالاستثمار :

" 1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الإنتاج ، أو إعادة التأهيل ، أو إعادة الهيكلة.

2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية.

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية ".

وهذه المادة تبيّن أشكال تدخل الرأسمال الخاص الأجنبي للاستثمار في الجزائر.

ويعرّف الاستثمار المباشر بأنّه كل عملية شراء ، إنشاء أو توسيع محل تجاري ، أو فرع شركة ، أو شركة خاصة ، وكلّ عملية تمكّن شخص أو مجموعة أشخاص من القيام برقابة شركة مهما كان شكلها تمارس نشاطا صناعيا ، زراعيا ، تجاريا ماليا ، ولا يعتبر استثمارا مباشرا مجرّد المساهمة في رأس المال الشركة بنسبة لا تتجاوز 20 %.

---

[1] - انظر : الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

وهذا التعريف نجده في كل الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأوروبية ، وما يلاحظ أنّ الاتفاقيات الثنائية قد وسعت في تعريف الاستثمار بخلاف الاتفاقيات الإقليمية (المغاربية والعربية).

[2] - الجريدة الرسمية 47/2001.

وعبارة " توسيع " (لمحلّ تجاري ، لفرع شركة ، لشركة) يعني توسيع نشاطها غير الذي قدّر عند إنشائها ، وعند منحها الرخصة المسبقة للاستثمار[1].

كما يعرّف الاستثمار المباشر الأجنبي بأنّه مجموعة الموارد النقدية أو العينية (خاضعة للتقويم) الّتي تأتي بها مؤسسة عن طريق مدخر خاص أجنبي ، يشارك مباشرة في نشاط هذه المؤسسة ، يكون الغرض من ذلك تحقيق أرباح مستقرة.

يتبيّن من هذا التعريف أنّ الاستثمار المباشر يشتمل على الخصائص التالية :

- أن يكون الاستثمار ماليا.
- أن تكون العلاقة وطيدة ببين المدخول المنتظر والمشاركة المباشرة في حياة ومخاطر المؤسسة.
- استقرار توظيف الحصص والسندات أو الأسهم.

ويرى Philippe KAHN أنّ الاستثمار المباشر يتضمّن عنصرين :

1- ممارسة نشاط إنتاجي من طرف المستثمر الأجنبي على إقليم البلد المضيف.

2- الملكية الكاملة أو الجزئية لوسائل الإنتاج ، وغالبا ما يكون الاستثمار المباشر عن طريق إنشاء فروع (succursales) أو عن طريق شركة تابعة (filiale) ، يكون اسمها مشكلا من اسم الشركة الأم متبوعا باسم البلد المضيف[2].

وحسب تعريف صندوق النقد الدولي ، الاستثمار المباشر في الخارج investissement direct à l'étranger IDE)) : « هو عملية يخوّل بموجبها لشركة ما وسائل ممارسة السلطة الفعلية على نشاط أو على تسيير شركة موجودة في بلد آخر ، فالاستثمار المباشر في الخارج ينجز لهدف تملك المصالح الدائمة في شركة تمارس نشاطها في إقليم اقتصادي غير إقليم المستثمر وهدف هذا الأخير هو الحصول على سلطة القرار الفعلي في تسيير الشركة »[3].

---

[1] - Jean pierre ECK : change, répertoire de droit commercial, Tome II, encyclopédie juridique DALLOZ, 1999, p 7.

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 03.

[3]- Denis TERSAN, Jean-Luc BRICOUT : Op.cit, p 05.

ومصطلح المصالح الدائمة يميّز الاستثمار المباشر عن غير المباشر ، فهذا الأخير ينجز بالمساهمة في رأسمال الشركة بغرض الحصول على عائد مالي دون ممارسة أيّة رقابة على الشركة المستثمر فيها.

ويرى الدكتور عبد السلام أبو قحف أنّ الاستثمار الأجنبي المباشر ينطوي على التملّك الجزئي أو التملك المطلق للطرف الأجنبي لمشروع الاستثمار ، فينقسم بهذا إلى نوعين :

الأوّل : الاستثمار المشترك يشترك فيه طرفان أو شخصيتان معنويتان أو دولتين بصفة دائمة، والمشاركة لا تقتصر في الرأسمال ، بل تمتدّ أيضا إلى الإدارة والخبرة وبراءات الاختراع أو العلامات التجارية...الخ ، وهذا النوع من الاستثمار ينطوي على الجوانب الآتية :

أ) الاتفاق طويل الأجل بين طرفين استثماريين أحدهما وطني والآخر أجنبي لممارسة نشاط إنتاجي داخل دولة الطرف المضيف.

ب) إنّ الطرف الوطني قد يكون شخصية معنوية تابعة للقطاع العام أو الخاص.

ج) إنّ قيام أحد المستثمرين الأجانب بشراء حصّة في شركة وطنية قائمة يؤدّي إلى تحويل هذه الشركة إلى شركة استثمار مشترك.

د) ليس بالضرورة قد يقدم المستثمر الأجنبي حصة في رأس المال ، بمعنى أنّ المشاركة قد تكون من خلال تقديم الخبرة والمعرفة أو التكنولوجيا بصفة عامة.

هـ) ويكون للطرف الأجنبي الحق في المشاركة في إدارة المشروع.

الثاني : الاستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي حيث تمثل مشروعات الاستثمار المملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي أكثر أنواع الاستثمارات الأجنبية تفضيلا لدى الشركات متعددة الجنسيات خاصة ، وتتمثل هذه المشروعات في قيام الطرف الأجنبي بإنشاء فروع الإنتاج أو التسويق أو أي نوع آخر من أنواع النشاط الإنتاجي بالدولة المضيفة[1].

[1] – عبد السلام أبو قحف : السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1989 ، من الصفحة 23 إلى الصفحة 35.

وإذا كان هذا الشكل مفضلا لدى الشركات متعددة الجنسيات ، فإنّ الكثير من الدول النامية المضيفة تتردد كثيرا في التصريح لهذه الشركات بالتملك الكامل لمشاريع الاستثمار والخوف من التبعية الاقتصادية ، وما يترتب عليها من تبعية سياسية على المستوى المحلي والدولي ، وكذلك الحذر من

وفي إطار العلاقات الاقتصادية شمال–جنوب ، خلال سنوات 1970 ، تطورت ظاهرة الشركات المندمجة أو المختلطة (استثمار مشترك) ، حيث أنّ دول العالم الثالث كانت ترى أنّ الاستثمار المشترك وسيلة لمراقبة الشركات المتعددة الجنسيات ، وقد انتشر إنشاء الشركات المندمجة في الدول الأعضاء في منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي خلال سنوات 1980 ، ويتم ذلك عن طريق إنشاء شركة بالتعاون مع شركة أجنبية ، شركة مختلطة بنسبة مشاركة في الرأسمال تقدر بـ 50/50 إلى 60/40 للطرف الأجنبي ، وتظهر الشركات المندمجة كوسيلة ممتازة بالنسبة للطرف الأجنبي للعبور إلى الأسواق الخارجية ، كما تعتبر وسيلة مقبولة سياسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، في الدول النامية ذات الاقتصاد الموجه والتي بدأت تتحوّل نحو اقتصاد السوق بالإضافة على أنّها تمثل وسيلة رقابة جيّدة على الاستثمار ، وتمكن الدولة المضيفة من الاشتراك مسبقا في تسيير المشروع[1].

ويمثل الاستثمار المباشر الأجنبي وسيلة لتدعيم التعاون الاقتصادي بين الدول ، ولهذا الغرض تبرم الاتفاقيات الدولية (الإقليمية– الثنائية) لغرض خلق ظروف ملائمة للاستثمار الأجنبي على إقليم الدول المتعاقدة ، وقد تمنح حوافز وضمانات خاصة بالاستثمار المباشر الأجنبي ، فكيف تحدّد جنسية الاستثمار ، هذا ما سوف نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني : جنسية الاستثمار :

يختلف الاستثمار الأجنبي عن الاستثمار الوطني ، ومرد الاختلاف أنّ الأول يخضع للقانون الدولي الذي من أهم مصادره الاتفاقيات الدولية ، في حين أنّ الثاني يخضع للقانون الداخلي الوطني ، فحدود الاختلاف بينهما دقيقة ممّا يحدّد النظام القانوني المطبق على كل

احتكار الطرف الأجنبي لأسواق الدول النامية ، لكن الممارسات العملية تشير إلى بعض الدول النامية في شرق آسيا ، وأمريكا اللاتينية وإفريقيا تمنح فرصا للشركات المتعددة الجنسيات بتملك فروعها تملكا كاملا كوسيلة لجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي ، ولتشجيع تدفقها بعدما أصبحت كل الدول النامية تقريبا تمنح الامتيازات والحوافز والتسهيلات ، والحرية في إدارة النشاط الإنتاجي والسيطرة الكاملة على السياسات الإنتاجية والتسويقية والمالية أصبحت أكثر أهمية لدى الطرف الأجنبي إذا قورنت بأي نوع آخر من الحوافز والضمانات الّتي تقدمها الدول المضيفة ، انظر : عبد السلام أبو قحف : المرجع السابق ، من الصفحة 23 إلى الصفحة 35.

[1] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p 10-11.

واحد منهما ، وقد وضع الفقه الدولي عدّة معايير للتمييز بينهما ، وترجع أهمية البحث عن جنسية الاستثمار هي الاستفادة من حماية القانون الدولي.

ولا تثار الحماية الدولية للأموال الّتي تشكل استثمارا إلاّ إذا كانت مملوكة لأجانب، مع توافر شروط معينة ، إذ يتعين أن تكون ثمّة رابطة بين الشخص الطبيعي أو المعنوي وبين الدولة المصدّرة له ، ومثل هذه الرابطة تقوم أساسا على فكرة التبعية السياسية أو الاقتصادية [1].

يتّجه الفقه التقليدي إلى أنّ رابطة التبعية الوحيدة هي رابطة الجنسية ، فإذا كان المستثمر شخصا طبيعيا يتعين أن يحمل جنسية الدولة وفقا لتشريعاتها الداخلية ، وإذا كان المستثمر شخصا معنويا يتعين أيضا أن يحمل جنسية الدولة وفقا للمعايير الّتي تعتنقها هذه الدولة (الفرع الأوّل).

لكن مع تطور العلاقات المالية بين الدول ، استبعد المعيار الشكلي للجنسية لفائدة معيار آخر مبني على أسس اقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : معيار الجنسية كرابطة قانونية :

بالاعتماد على الجنسية كمعيار لتمييز الاستثمار الوطني عن الأجنبي يتعين البحث في جنسية الشخص الممارس للاستثمار وهو المستثمر الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

1- المستثمر الأجنبي باعتباره شخصا طبيعيا :

استقر الفقه الدولي على أنّ الرابطة بين الفرد والدولة هي رابطة الجنسية ، والجنسية هي رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة ، والأصل أنّ لكل دولة حق تحديد من هم رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية أو بمقتضى الاتفاقيات الّتي تبرمها[2].

[1] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة ، ص 24 ، 101 ، 105.

[2] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 115.

وما دام أنّنا نبحث في مادة الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، يتعيّن دراسة الاتفاقيات الدولية الّتي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمار ، لمعرفة من له الحق في الاستثمار ، ونستعرض تعريف المستثمر باعتباره شخصا طبيعيا على النحو التالي :

أ- الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية ، نصت في المادة الأولى الفقرة الأولى على أنّ: " كلمة مستثمرين تشير إلى المواطنين ، وتعني كل شخص طبيعي يعتبر حسب تشريع الدول المتعاقدة من رعايا بلجيكا ، اللكسمبورغ ، أو متمتّع بالجنسية الجزائرية ".

ب- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية جاء في مادتها الأولى الفقرة الرابعة على أنّ : " عبارة مستثمرين تشير إلى المواطنين ... لإحدى الدولتين المتعاقدتين ، الذين يقومون باستثمارات على إقليم الدول المتعاقدة الأخرى ".

وجاء في فقرتها الثانية أنّ : " عبارة مواطنين تشير إلى الأشخاص الطبيعيين المتمتّعين بالنسبة للجزائر بالجنسية الجزائرية وبالنسبة لإيطاليا بصفة مواطن إيطالي على أن يكون في نطاق تشريع وتنظيم الدولة التابعين لها ، مركز مصالحهم الاقتصادية الرئيسي قائما على إقليمها ".

ج- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية ، نصت مادتها الأولى الفقرة الثانية على أنّ : " عبارة مواطنين تشير إلى الأشخاص الطبيعيين الذين يحملون جنسية أحد الطرفين المتعاقدين ".

د- الاتفاقية الجزائرية الرومانية نصت في مادتها الأولى الفقرة الثانية البند ب على أنّ : "كلمة المستثمر تشير بالنسبة لرومانيا إلى كل شخص طبيعي له المواطنة الرومانية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها في رومانيا والذي يقوم باستثمار على إقليم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ".

هـ- أمّا الاتفاقية الجزائرية الإسبانية فقد نصت في مادتها الأولى الفقرة الثانية على أنّ عبارة : " المستثمر تدل على كل شخص طبيعي يتمتّع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب تشريعاته المعمول بها ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر".

هذا عن الاتفاقيات الثنائية ، أمّا الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف كالاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، فقد عرّفت المستثمر العربي في المادة الأولى الفقرة

السابعة بأنّه المواطن العربي الذي يملك رأس مال عربي ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتّع بجنسيتها ، وعرّفت المواطن العربي بأنّه الشخص الطبيعي المتمتّع بجنسية دولة طرف.

وهو نفس الاتجاه الذي اتّجهت إليه الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار حيث أنّها اشترطت في المادة 17 منها وجوب تمتّع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة ؛ أي تلك الّتي ساهمت في إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار[1] ، ويرجع في شأن التيقن من تمتع الشخص بجنسية أحد الأقطار المتعاقدة إلى التشريعات الداخلية السائدة في القطر الذي يدّعي المستثمر الانتماء إليه بجنسيته وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي الخاص[2].

أمّا الاتفاقية المغاربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار ، فقد نصت في الفصل الأوّل منها ، الفقرة الأولى أنّ المواطن هو الشخص الطبيعي المتمتع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية ويعتبر مستثمرا ، المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في أحد بلدان اتحاد المغرب العربي.

وفي حالة تعدّد الجنسيات نصّت المادة 3/17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنّه : " إذا تعدّدت جنسيات المستثمر ، فيكفي أن تكون إحداها جنسية الأقطار العربية " ، فإذا كان المستثمر متمتّعا بجنسية أحد الأقطار الأعضاء في المؤسسة وجنسية قطر آخر غير عضو فيها ، أو غير عربي ، فإنّه يعتدّ بجنسية الدولة العضو في المؤسسة ، وهذا الحل يستجيب للمبادئ العامة في تنازع الجنسيات كما تعرفها الأصول المستقرة في القانون الدولي[3].

وقد اعتنق الفقه في البداية ما سمي بنظرية " تكافؤ السيادات " الّتي تنكر الترجيح بين الجنسيات المتراكمة على الشخص استناداً إلى احترام سيادة كل من الدول الّتي يحمل الفرد جنسيتها ما دامت كل من هذه الجنسيات قد اكتسبت اكتسابا صحيحاً ، هذا الترجيح

[1] – هشام خالد : شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة ، إسكندرية ، 1988 ، ص 34.

[2] – هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، المرجع السابق ، ص 87.

[3] – هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، المرجع السابق ، ص 88.

يتضمن إهداراً لسيادة الدولة الأخرى وهو ما لا يجوز ، وقد سبق للفقه الحديث أن رفض هذه النظرية.

في حين أنّ القضاء الدولي قد أوجد الحلّ مؤكداً أنّ ثمة معيار واجب الاتباع للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على متعدّد الجنسية وهو معيار الجنسية الفعلية[1].

وقد بدت ملامح فكرة الجنسية الفعلية كأساس للتفضيل ببين الجنسيات المتراكمة على متعدّد الجنسية ، فالجنسية الفعلية هي الّتي تقوم على أقوى رابطة حقيقية ببين الفرد وإحدى الدول الّتي تتنازع جنسياتها ، ولا بأس في هذا الصدد من الاستعانة في تحديد الجنسية الفعلية بموطن الفرد ومقر مصالحه ، وروابطه العائلية ، وإشراكه في الحياة العامة في الدولة وكذا رغبته في الارتباط بها[2].

ما يستنتج من خلال عرض تعريف الاتفاقيات الدولية الّتي أبرمتها الجزائر ، للمستثمر الأجنبي الذي يقوم بالاستثمار في الجزائر ، أنّ الرابطة الّتي تربط الشخص الطبيعي بالدولة هي رابطة الجنسية ، ورابطة المواطنة (الاتفاقيات مع إيطاليا ، ورومانيا) ، باعتبارهما علاقات قانونية وعلاقة ولاء قانوني وسياسي ، بالإضافة إلى أنّ اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى[3] قد اشترطت أن يكون الشخص الطبيعي حاملاً لجنسية دولة متعاقدة خلاف الدولة الطرف في النزاع (المادة 2/25/أ) ، وهو نفس ما اتجهت إليه الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، إذ يتعيّن أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني دولة عضو في الوكالة غير الدولة المضيفة (المادة 13/أ /1).

هذا وبعد التعرف على جنسية المستثمر باعتباره شخصا طبيعيا ، ما الحال لو كان المستثمر شخصا معنويا وهذا ما سنوضحه في الفقرة الموالية.

2- المستثمر الأجنبي باعتباره شخصا معنويا (اعتبارياً) أي شركة تجارية :

---

[1] – وهذا ما أخذت به محكمة العدل الدولية في قضية Notte bohm.

[2] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 116 ، 117 ، 118 ، 119.

[3] – المصادق عليها بموجب أمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 ، الجريدة الرسمية عدد 07 ، سنة 1995 ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 41 وما بعدها.

يقيم الفقه التقليدي رابطة التبعية بين الشخص المعنوي والدولة على نفس الأساس الذي تقوم عليه الرابطة بين الشخص الطبيعي والدولة ، وهي رابطة الجنسية[1].

والاختلافات القائمة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ألقت كثيرا من الشك، ذلك أنّ الشخص الطبيعي يرتبط دوما ببلد واحد ، مهما كان مكان عمله أو إقامته، وهو فضلا عن ذلك لا يمكن أن يوجد إلاّ في مكان واحد بذات الوقت ، بخلاف الشخص المعنوي الذي قد تكون له صلات مع عدّة بلدان[2].

وقد أثارت مشكلة مدى تمتّع الشخص المعنوي بالجنسية جدلا فقهيا صاخبا ، فقد أكّد جانب من الفقه تمتّع الشخص المعنوي بالجنسية أسوة بالأفراد ، بينما أنكر جانب آخر من الفقه على الشخص المعنوي القدرة على حمل الجنسية[3].

ويرى الأستاذ موحند إسعاد أنّ الشخص المعنوي يمثل واقعا مستقلاً ، ويجب بالتالي أن تسبغ عليه الجنسية أسوة بالشخص الطبيعي.

والحقيقة أنّ كل دولة تحرص على وضع معيار تتحدّد على ضوئه التفرقة بين الشخص المعنوي الوطني والشخص المعنوي الأجنبي ، ومن هنا يبدو الطابع النظري الذي يتّسم به الجدل السابق إلى حدّ كبير ، فالفقه الذي أنكر على الشخص المعنوي حقه في التمتّع بالجنسية قد أكّد مع ذلك أهمية وضع المعايير الّتي تعين في بيان تبعيته لدولة معينة ، فمن حق الدولة وضع المعيار الذي تراه في تشريعاتها الداخلية ، وتختلف التشريعات الداخلية في هذا الصدد بحسب المصالح الاقتصادية لكل دولة ، وهناك عدّة معايير : معيار التأسيس ، معيار مركز الاستغلال ، المعيار الشخصي ، معيار مركز الإدارة الرئيسي.

فحسب معيار التأسيس أو التكوين : يذهب هذا المعيار إلى أنّ جنسية الشخص الاعتباري هي جنسية الدولة الذي تأسس فيها وفقا للقوانين السائدة فيها ، فهذه القوانين هي الّتي منحته الوثائق الخاصة بتكوينه ، وهي الّتي منحته الشخصية القانونية.

---

[1] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 124.

[2] – موحند إسعاد : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني : القواعد المادية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص 217.

[3] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 125.

إلاّ أنّ هذا المعيار انتقد بشدّة على أساس أنّه يسهل إخفاء الجنسية الحقيقية للشركة ، لأنّها تتأسس في دولة معينة لغرض الحصول على جنسيتها والتمتع بالحقوق فيها ، بينما أعضاؤها ومديروها من الأجانب.

وأمّا معيار مركز الاستغلال : فحواه أنّ الشخص الاعتباري يأخذ جنسية الدولة الّتي يمارس في إقليمها نشاطه بصرف النظر عن محل تكوينه ، لكن هذا الرأي لا يخلو من النقد على أساس أنّ الشركة الواحدة قد تزاول نشاطها في عدّة دول[1].

أمّا المعيار الشخصي : فمفاده أنّ يكتسب الشخص المعنوي جنسية الأشخاص الذين يكوّنونه ويديرونه ويملكون كل رأسماله أو جزءاً منه على أساس أنّ الشخص المعنوي (أو الشركة) ما هو إلاّ مجموعة من الأفراد تجمعهم وتربطهم التزامات متبادلة ومنافع مشتركة فمن باب أولى حينئذ أن تكون له جنسية الأشخاص المكوّنين له ، وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنّ للشخص المعنوي كيانا ذاتيا مستقلا عن كيان الأشخاص الذين يكونونه ويديرونه ويملكون رأسماله ، كما أنّ تطبيقه قد يثير صعوبات جمّة عندما تتغيّر جنسيتهم خاصة بالنسبة لشركات الأموال الّتي تكون سندات أسهمها لحاملها وتنتقل ملكيتها بالمناولة.

معيار مركز الإدارة الرئيسي : يكتسب بموجبه الشخص الاعتباري جنسية الدولة الّتي اتخذ مركز إدارته الرئيسي فيها.

ولكي يعتدّ بمركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري لا بدّ أن يكون مركزاً حقيقياً لا صورياً ، ومركز الإدارة الرئيسي هو الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة ، وهو الذي تعقد فيه الجمعية العمومية اجتماعاتها.

ولمعرفة المعيار الذي ارتكز عليه المشرع الجزائري لتحديد جنسية المستثمر الأجنبي كشخص معنوي يتعيّن أوّلا الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار ، وثانيا إلى القانون الداخلي.

أ- *في الاتفاقيات الدولية* :

[1]- شفيقة العمراني : إثبات الجنسية والمنازعات والأحكام المتعلقة بها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بدون سنة ، ص 59.

أ- 1- المتعدّدة الأطراف :

لقد اشترطت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار لقبول المستثمر كطرف في عقد التأمين أن تكون حصص الشخص الاعتباري أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد الأقطار العربية أو لمواطنيها ، وأن يكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار (المادة 01/17)[1] ، ونجد أنّ الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية قد عرّفت في مادتها الأولى الفقرة الرابعة المواطن العربي بأنّه " الشخص المعنوي المتمتع بجنسية دولة طرف ، على ألاّ يكون في رأسماله جزء يعود إلى غير المواطنين العرب ".

أمّا الاتفاقية المغاربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي فقد عرفت المواطن في الفقرة الأولى من الفصل الأوّل بأنّه " الشخص المعنوي المتمتع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية ، وذلك وفقا للقوانين المعمول بها لديها وتكون فيه مصالح مواطني أحد أو بعض أو جلّ الأطراف المتعاقدة راجحة ".

أ- 2- الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات :

لقد عرّفت الاتفاقيات الثنائية الّتي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار ، المستثمر كشخص اعتباري على النحو التالي :

* الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية : نصت في المادة أولى الفقرة الأولى البند ب على أنّ كلمة : " مستثمرين تشير إلى الشركات ، وتعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات البلجيكية اللكسمبورغية أو الجزائرية ، وله مقرّه الاجتماعي على إقليم بلجيكا، اللكسمبورغ أو الجزائر ".

[1] – فالملاحظ على هذا النص الذي أوردته الاتفاقية المنشئة للمؤسسة أنّه لم يترك تحديد انتماء الأشخاص الاعتبارية للأقطار المتعاقدة وفقا للمعايير الّتي تحدّدها القوانين الداخلية فيها، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية ، حيث أنّها قامت بوضع ضابط موحد يتحدّد بموجبه انتماء الشخص الاعتباري المعني للمنطقة العربية ، إذ أنّ الاتفاقية لم تعن بربط الشخص الاعتباري بدولة عربية متعاقدة ، بل عنت بتحديد أساس انتمائه للمنطقة العربية باعتبار أنّ الهدف الأساسي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار خدمة المنطقة العربية بأكملها والذي يتحقق من خلال ضمان الأشخاص الاعتبارية المنتمية لها ، وحقيقة الأمر أنّ الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار لم تحرص على تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية المضمونة ، بل حرصت على تحديد شروط ضمانها لدى المؤسسة (انظر : هشام خالد : المرجع السابق ، ص 65، 66، 67 ، 68).

* الاتفاقية الجزائرية الإيطالية : نصت في المادة الأولى الفقرة الثالثة على أنّ عبارة : "شخص معنوي تشير إلى كل مؤسسة وكل شركة أشخاص أو رؤوس أموال قائمة في إقليم إحدى الدولتين المتعاقدتين طبقا لتشريع هذه الأخيرة ، ولها في نفس الإقليم مقرها والمركز الرئيسي لمصالحها الاقتصادية كما هو معرف من خلال تشريع وتنظيم كل من الدولتين المتعاقدتين ".

* الاتفاقية الجزائرية الفرنسية : جاء في المادة الأولى منها الفقرة الثالثة أنّ عبارة : "الشركات تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الأخير ، وله في نفس الإقليم مقره الاجتماعي ، أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بصفة 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 لتشريع هذه الأخيرة ".

* الاتفاقية الجزائرية الإسبانية : نصت المادة الأولى منها الفقرة الثانية البند ب أنّ عبارة : "المستثمر تدل على كل شخص معنوي ، وعلى وجه الخصوص الشركات ، جمعيات الشركات التجارية ، وكل شكل آخر لشركات مكونة أو منظمة وفقا لتشريع أحد الطرفين المتعاقدين وله مقر على إقليم هذا الطرف ".

* الاتفاقية الجزائرية الرومانية : جاء في مادتها الأولى الفقرة الثانية البند ج أنّ : "كلمة مستثمر تشير إلى كل شخص معنوي أسّس طبقا لقوانين وتنظيمات الطرف المتعاقد وله مقرّه في إقليم نفس هذا الطرف ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر"[1].

[1] – وكذلك الاتفاقية الجزائرية القطرية : نصت في مادتها 03/01 : " تشير كلمة الشركة إلى كل شخص معنوي تمّت إقامته على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الطرف، ويتّخذ منه مقرا رئيسيا له أو يخضع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لرقابة من مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من قبل أشخاص معنوية تتخذ مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين ، وتأسست طبقا لتشريع هذا الطرف". (المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 يونيو 1997 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ودولة قطر ، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، سنة 1997) الاتفاقية الجزائرية اليونانية : نصت المادة 03/01 على أنّه : " تشير عبارة مستثمر بالنسبة لكلّ من الطرفين المتعاقدين على : الأشخاص المعنوية وكلّ الكيانات الأخرى الّتي يتمّ تأسيسها أو تنظيمها وفق القانون المطبق لدى هذا الطرف المتعاقد ، وتزاول أنشطتها الاقتصادية الفعلية على إقليمه" (الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية اليونانية الموقع عليه بالجزائر في 20 فبراير 2000 ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23 يوليو 2001 ، الجريدة الرسمية عدد 41 سنة 2001) الاتفاقية الجزائرية جنوب إفريقيا : جاء في 01/ب/1 على أنّه : "يقصد بالمستثمرين بالنسبة لكلّ من الطرف المتعاقد: شركات طرف متعاقد وتتمثّل في أي شخص اعتباري أو هيئة أو شركة أو جمعية مؤسسة أو منشأة وفقا لقانون الطرف المتعاقد " (الاتفاق

ب- في القانون الداخلي :

نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنّ " للشخص الاعتباري موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة.

الشركات الّتي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر " (مقرها الاجتماعي حسب النسخة الفرنسية).

كما نصت المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على أن : " يكون موطن الشركة في مركز الشركة.

تخضع الشركات الّتي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري ".

ويرى الأستاذ موحند إسعاد أنّ الجزائر تأخذ بمعيار المقر الاجتماعي كمعيار لتحديد جنسية الشركة ، وباعتبار أنّ الشركات الّتي يوجد مقرها الاجتماعي في الخارج ، وتمارس نشاطها في الجزائر ، فإنّها تخضع للتشريع الجزائري ، وهذا حل كلاسيكي ، حيث أنّ هناك قاعدة عالمية تقول بأنّ ممارسة نشاط ضمن إقليم معين يخضع للقانون الإقليمي.

كما أنّ موطن الشركة (المقر الاجتماعي) لا يلعب أي دور في القانون الجزائري على مستوى الاختصاص التشريعي ، وأنّه لا يتدخل إلاّ بالنسبة لاختصاص الهيئات القضائية، وما يتضمنه قانون الإجراءات المدنية[1].

لكنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار المقر وحده لتحديد جنسية المستثمر الأجنبي ، بل ارتكز على معيار آخر ، حسبما جاء في الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : الارتكاز على رابطة اقتصادية :

إنّ الارتكاز على رابطة التبعية القانونية والسياسية غير كافي في مجال الاستثمار لتحديد جنسيته ، بالنظر إلى صاحب الاستثمار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا الموقع عليه بالجزائر في 24 سبتمبر 2000 ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-206 المؤرخ في 23 يوليو 200، الجريدة الرسمية عدد 41 سنة 2001).

[1] – موحند إسعاد : المرجع السابق ، ص 226.

وإذا كان لكل دولة الحق في تحديد من هم رعاياها وفقا لقانونها الداخلي ، فإنّ هناك تقييدات على هذا الحق بمقتضى القانون الدولي والأحكام القضائية ، حيث استلزمت محكمة العدل الدولية توافر شرط آخر وهو قيام رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي والدولة على أسس واقعية[1].

كما تبنّت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار معياراً مقارباً للوقائع الاقتصادية ، إذ يجب أن يكون الشخص المعنوي يتبع الدولة على أسس واقعية ، وهنا يبدو معيار الرقابة كمعيار تكميلي يقوم إلى جانب المعيار المستند إليه وفقا للقانون الداخلي للدولة[2].

وقد يتمّ تحديد جنسية الاستثمار من خلال قانون الصرف ، رغم أنّه لا ينظم الاستثمار بصفة مباشرة ، وهذا ما نجده في قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 الذي ارتكز على معيار المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية الذي تبنته الاتفاقية الإيطالية الجزائرية لتحديد جنسية المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

1- **معيار الرقابة** :

لقد تمّ تبنّي معيار رقابة الأشخاص المعنوية من قبل القانون الاقتصادي الدولي ، من خلال الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف ، أو الاتفاقيات الثنائية ، وذلك لتحديد الطبيعة الدولية للاستثمارات ، ويعتبر معيار الرقابة معيارا تكميليا لتحديد جنسية الشركات ، ويمكّن من تكييف دولية الاستثمار الذي ينجز في إقليم دولة الجنسية ، ويمارس من قبل شخص معنوي مراقب من قبل مصالح أجنبية ، وحسب هذا التصور ، يعدّ استثمارا أجنبيا عندما يقوم فرع شركة أم أجنبية بالاستثمار في إقليم دولة يوجد بها مقرّه الرئيسي أو الاجتماعي ، هذا الحل تمّ تبنّيه أوّل مرّة من قبل اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 2/25/ب حيث نصت على أنّه : " يعتبر من رعايا الدولة المتعاقدة كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع ،... وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول

[1] – وهذه هي نظرية الجنسية الفعلية الّتي تظهر أهميتها عند بحث مركز متعدّد الجنسية.

[2] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 141.

المتعاقدة الطرف في النزاع ، ويتفق على اعتباره " أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى " بالنظر إلى الرقابة الّتي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية ".

كما جاءت اتفاقية سيول لعام 1985 الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بحلّ بسيط ، واعتبرت الاستثمار الصالح للضمان ، الاستثمار المنجز من قبل شخص اعتباري تمّ تأسيسه وتعيين مقر أعماله في إقليم الدولة العضو ، لكن تكون غالبية رأسماله مملوك لمواطني دولة عضو أخرى (المادة 13/أ/2) نلاحظ أنّ هذه الاتفاقية عرّفت معيار الرقابة عن طريق ملكية أغلبية رأسمال الشركة من قبل أجانب[1].

وفيما يخص الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار نجد أنّ الاتفاقية المبرمة مع فرنسا اتجهت في نفس الاتجاه ، واعتبرت الاستثمار الأجنبي ، الاستثمار المنجز من قبل شخص معنوي مراقب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل مواطني أحد الطرفين المتعاقدين (فرنسا ، الجزائر) ، أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمشكّلة طبقا لتشريع هذا الأخير (المادة 03/01 من الاتفاقية الفرنسية الجزائرية). لكن الاتفاقية لم تعرّف " الرقابة المباشرة أو غير المباشرة " عندئذ نرجع إلى تبادل الرسائل المتعلّق بها حيث ورد فيه : " فيما يخصّ المادة الأولى لتطبيق هذا الاتفاق ، يمكن أن تثبت المراقبة المباشرة على شركة ما، على وجه الخصوص من خلال العناصر التالية:

- صفتها القانونية كفرع لشخص معنوي لأحد الطرفين المتعاقدين.
- نسبة مساهمة ، مباشرة أو غير مباشرة ، في رأسمالها من طرف شخص معنوي لأحد الطرفين المتعاقدين يسمح لهذا الشخص المعنوي بمراقبة فعلية وخاصة مشاركة تفوق نصف الرأسمال.
- الامتلاك المباشر أو غير المباشر لحقوق الانتخاب داخل الشركات الّتي تسمح لشخص معنوي لأحد الطرفين المتعاقدين من الحصول على موقع حاسم داخل الأجهزة المديرة للشركة أو التأثير بصفة حاسمة على سيرها ".

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 06,07.

ويمكن تعريف معيار الرقابة من خلال التشريع الفرنسي ، فالمنشور المؤرخ في 15 جانفي 1990 حدّد أنّه تعتبر شركة ذات رقابة فرنسية إذا كانت نسبة 20 % من رأسمالها ، أو من حقوق التصويت مملوكة لأشخاص مقيمين في فرنسا ، أو لمؤسسات تخضع بدورها لرقابة أشخاص مقيمين في فرنسا، لكن هذه النسبة لا تعتبر قاعدة آمرة ، ذلك أنّ الإدارة قد تأخذ بعين الاعتبار حقيقة الرقابة الممارسة ، وقد ترفض نسبة المشاركة (20 %) في الرأسمال أو حقوق التصويت ، فهناك معايير أخرى قد تساهم في تحديد الرقابة على شركة ما ، إذ قد تعتبر شركة تحت رقابة أجنبية حتّى ولو كان المساهم الأجنبي تقل نسبة مشاركته عن 20 % ، وذلك إذا كان له الحق في شراء جزء أو كل الأسهم المتبقية أو إذا منح قروضاً وضمانات ذات قيمة عالية ، بحيث تجعله المسؤول عن تمويل الشركة ، أو إذا كانت مشاركته مصاحبة لمنح براءات اختراع ، أو عقود تجارية ، أو مساعدة تقنية تجعل الشركة مملوكة لهذا الشريك الأجنبي ، وفي حالة استثنائية قد يشكل مجرّد منح القروض والضمانات ذات قيمة مالية عالية معياراً للرقابة على الشركة بغض النظر عن أيّة مساهمة في الرأسمال ، وذلك إذا كانت الوضعية المالية للشركة متدهورة[1].

وهكذا نجد أنّ الاتفاقية الجزائرية الفرنسية عند تحديدها للرقابة بنسبة المساهمة , والامتلاك المباشر أو غير المباشر لحقوق الانتخاب ، فهي بذلك تأخذ بجنسية رؤوس الأموال[2].

وفي الاستعانة بضابط الرقابة لا يكتفي بالإطار القانوني للشخص الاعتباري وإنّما يتعدّاه إلى ما وراء الشخصية المعنوية من حقائق واقعية تتعلق بالأفراد الذين يسيطرون عليه من الوجهة الفعلية ، وعلى هذا الأساس يقترب معيار الرقابة من معيار جنسية الشركاء الذي اتّخذه البعض للكشف عن جنسية الشخص الاعتباري.

ونظرا لتعرّض معيار جنسية الشركاء للنقد ، فضل بعض الفقه أن يكون الاعتداد للكشف عن جنسية الشخص الاعتباري بجنسية الأشخاص القائمين بإدارته أو المسيطرين عليه ، أي الأشخاص الذين يخضع الشخص الاعتباري لرقابتهم وإشرافهم.

[1] - Jean pierre ECK : Op.cit, p 08.

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 100.

وعلى هذا النحو ، يبدو معيار الرقابة متفقا مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة جنسية الأشخاص الاعتبارية ، ذلك أنّ مجرّد الاعتماد على معيار التأسيس أو معيار مركز الإدارة الرئيسي ، لا يكفي لإبراز فكرة التبعية السياسية والاقتصادية للشخص الاعتباري ، ويرى الفقه الحديث أنّه لا يكفي لتمتّع الشخص الاعتباري بجنسية دولة معينة وفقا للمعايير المعتمدة في تشريعاتها بل يجب أن يخضع لإشرافها أو إشراف مواطنيها وفقا لمعيار الرقابة ، وهكذا يبدو معيار الرقابة كمعيار تكميلي ، فإذا حدث نزاع حول تحديد جنسية الشخص الاعتباري الذي يتمتّع بجنسية دولة وفقا لمعيار التأسيس المنصوص عليه في تشريعها الداخلي، أو أي معيار آخر غير معيار الرقابة ، فإنّه يعتبر أجنبيا إذا كان مراقبا من قبل مواطني دولة أجنبية ، وهكذا تظهر أهمية الأخذ بمعيار الرقابة في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر ، الممارس من قبل شركات لها مقرّها الاجتماعي في دولة لكن رأسمالها أو إدارتها الفعلية ترجع لأجانب ولمصلحتهم.

2- **معيار المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية** :

لقد نصّت الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية على أنّ : " عبارة مواطنين تشير إلى الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالنسبة للجزائر بالجنسية الجزائرية ، وبالنسبة لإيطاليا بصفة مواطن إيطالي على أنّ يكون في نطاق تشريع وتنظيم الدولة التابعين لها ، مركز مصالحهم الاقتصادية الرئيسي قائم على إقليمها.

وعبارة شخص معنوي تشير إلى كل مؤسسة وكل شركة أشخاص أو رؤوس أموال قائمة في إقليم إحدى الدولتين المتعاقدتين طبقا لتشريع هذه الأخيرة ، ولها في نفس الإقليم ، مقرها والمركز الرئيسي لمصالحها الاقتصادية كما هو معرّف من خلال تشريع وتنظيم كل من الدولتين المتعاقدتين ".

وبهذا تكون هذه الاتفاقية قد أدخلت معياراً جديداً لم يرد في الاتفاقيات الأخرى ، وهو معيار المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية ، وإذا عدنا إلى التشريع الجزائري نجد أنّ القانون رقم 90-10 المؤرّخ في 14 أفريل 1990 المتعلّق بالنقد والقرض ، قد نصّ على هذا المعيار عند

تفرقته بين المقيم وغير المقيم ، ويعتبر غير مقيم حسب المادة 181 منه : "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري".

ولما كان هذا التعريف غير كاف ، جاء نظام رقم 90-03 المؤرّخ في 08 سبتمبر 1990 والذي يحدّد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ، ومداخيلها ، حيث نصّت المادة الثانية منه :

" نظراً لمتطلّبات هذا النظام نقصد :

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

وجاء في فقرتها (د) على أنّ :

– يتحدّد المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب مفهوم المادة 181 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60 % من رقم الأعمال خارج الجزائر ، ويؤخذ بعين الاعتبار متوسط رقم الأعمال ، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين متوسّط المداخيل خلال السنتين الأخيرتين ، أو المتوسّط السنوي الذي يحسب منذ البدء في النشاط ، إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ أقلّ من سنتين ".

وعلى هذا الأساس فينظر لتحديد جنسية الاستثمار إلى جنسية الرأسمال ، وليس إلى جنسية الشخص القائم بالاستثمار.

لكن الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار قد أخذ بجنسية المستثمر عندما نصّ على ضمان المعاملة الوطنية للأشخاص الطبيعيين ، والمعنويين الأجانب (المادة 14) ، وأخذ بجنسية الرأسمال عند تحديد تطبيقه على الاستثمارات الوطنية والأجنبية ، وكذا عند النصّ على ضمان التحويل الحرّ للاستثمارات المنجزة بمساهمة في رأس

المال بعملة صعبة قابلة للتحويل الحرّ يسعّرها بنك الجزائر ، بحيث يستفيد الاستثمار من التحويل الحرّ إذا أنجز بعملة صعبة ، وهكذا يكون الاستثمار أجنبياً إذا أنجز بعملة صعبة.

بعد تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر وتحديد جنسيته نتطرّق في المبحث الموالي للتطوّر الذي عرفه من خلال التشريع الجزائري.

المبحث الثاني
تطوّر النظام القانوني للاستثمار الأجنبي

لقد عرف مركز الاستثمار الأجنبي تغيرّات عديدة من خلال القوانين والتشريعات الّتي نظمت الاستثمار في الجزائر منذ الاستقلال ، بداية بالقانون رقم 63-277 إلى غاية الأمر 03-01 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، ولكلّ القوانين الّتي صدرت في هذه الفترة مميّزات خاصة بها ، وإذا كان القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 قد وجه بصفة أساسية لرؤوس الأموال الأجنبية مع منحها الحرية في الاستثمار (المطلب الأوّل).

إلاّ أنّه بعد انقلاب 19 جوان 1965 ، ونظراً لموجة التأميمات الّتي صاحبت القانون رقم 63-277 الّتي سبّبت إخفاقه ودخول الجزائر إلى مرحلة تالية تميّزت بالاهتمام ببناء اقتصاد اشتراكي ، صدر أمر 66-284 في 15 سبتمبر 1966 الذي سمح للقطاع الخاص بالتدخّل في مجالات محدّدة في الاقتصاد ، وأوْلى الأهميّة لرؤوس الأموال المحلية ، أوّلاً ، وبصفة احتياطية لرؤوس الأموال الأجنبية ، لكن هذه العدائية تلاشت نوعاً ما في بداية الثمانينات وتحوّلت إلى تحفّظ من الاستثمار الأجنبي بصدور قانون 82-13[1] في 28 غشت 1982 الذي لم يسمح للاستثمار الأجنبي بأن يكون له موقع في السوق إلاّ تحت إطار قانوني واحد هو الشركة المختلطة الاقتصاد ، بالاشتراك مع شركة أو شركات عمومية وطنية ، ممّا يفسّر تخوّف الدولة من الاستثمار الأجنبي حيث كانت تعتبره شكلاً متطوّراً للاستعمار[2] (المطلب الثاني).

---

[1] – المعدّل والمتمّم بموجب قانون 86-13 المؤرخ في 19 غشت 1986.

[2] – محمد بلقاسم حسن بهلول : الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر)، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1990 ، ص 07.

لكن في أواخر الثمانينات ، ومع انهيار أسعار البترول الذي ولّد أزمة اقتصادية في الدول المصدّرة له من جهة ، وندرة رؤوس الأموال الأجنبية المتدفقة إلى الجزائر بسبب عدم ملاءمة المناخ القانوني للاستثمار من جهة أخرى ، جعل المشرّع الجزائري يغيّر من نظرته إلى الاستثمار الأجنبي ودوره في التنمية الاقتصادية ، لهذا تبنّت الجزائر سياسة الإصلاح الاقتصادي في بداية التسعينات والّتي من بين أهمّ محاورها إصدار تشريعات خاصة بالاستثمار وتبنّي إجراءات لحمايته وتشجيعه ، وهذا ما تجسّد في الواقع بإصدار المرسوم التشريعي 93-12 في 05 أكتوبر 1993 الذي أقرّ مبدأ حرية الاستثمار المتبنّى من قبل قانون النقد والقرض ، مع منحه عدّة امتيازات وضمانات للاستثمار الأجنبي (المطلب الثالث) قبل أن يصدر الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار الذي ألغى صراحة المرسوم التشريعي 93-12.

المطلب الأوّل : إصدار أوّل قانون خاص بالاستثمار الأجنبي :

بعد الاستقلال أولت الجزائر اهتماماً بالاستثمار الأجنبي خاصة منه الإنتاجي أو المباشر ، نظراً لأنّها كانت دولة حديثة العهد بالاستقلال تفتقر للرأسمال الوطني الذي يقع على عاتقه التنمية الاقتصادية للبلاد ، ونتيجة لذلك صدر قانون خاص بالاستثمار رقم 277-63 في 26 جويلية 1963[1] ، كان موجها بصفة خاصة لرؤوس الأموال الأجنبية، وقد حدّد هذا القانون[2] ضمانات عامّة (الفرع الأوّل) ، وأخرى خاصة ، والحقوق والمزايا الممنوحة للاستثمارات المنجزة في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : الضمانات العامة :

هذه الضمانات يستفيد منها كل المستثمرين الأجانب وهي :

[1] - JORA n° 53/1963, p 774.

[2] – حيث نصّت المادة الأولى منه على أنّه : " يحدّد الضمانات العامة والخاصة الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر والحقوق والالتزامات والمزايا وكذا الإطار العام لتدخّل الدولة في مجال الاستثمارات " ، ونصّت المادة الثانية على أنّ : " الضمانات والمزايا المنصوص عليها في هذا القانون تطبّق على استثمارات رؤوس الأموال الأجنبية مهما كان مصدرها ".

- حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية ، تحت طائلة الأحكام المتعلّقة بالنظام العام (المادة 03).
- حرية التنقّل وتحديد الإقامة مضمونة للعاملين في الشركات الأجنبية أو المساهمين في تسييرها ، تحت طائلة قواعد النظام العام (المادة 04).
- المساواة أمام القانون ، خاصة إذا ما تعلّق الأمر بالأحكام الضريبية ، معترف بها للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية (المادة 05).
- ضمان التعويض في حالة التأميم ، فكل عملية تأميم لا تتمّ إلاّ في إطار الأحكام العادلة ، وعندما يبلغ الناتج الصافي للأرباح قيمة الرأسمال المستورد ، وتستوجب عملية التأميم الحقّ في تعويض عادل (المادة 06).

الفرع الثاني : الضمانات الخاصة :

هذه الضمانات تمنح للمؤسسات المعتمدة ، والمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية.

1- **المؤسسات المعتمدة** :

أ- *تعريفها* : هي المؤسسات الّتي يتمّ إنشاؤها أو توسيعها ، والّتي تملك مخطّط مالي مُرضيّ وتستعمل تجهيزات حديثة مخصّصة لمجال نشاطها ، وتساهم في التنمية الاقتصادية حسب المخططات والبرامج الّتي تحدّدها السلطة العامة (المادة 08).

يتمّ اعتماد هذه المؤسسات[1] بموجب طلب مدروس من قبل اللجنة الوطنية للاستثمارات ، ويتمّ الإعلان عنه بقرار الوزير الوصيّ بعد استشارة اللجنة المذكورة (المادة 13).

ب- *المزايا الممنوحة لها* : بالإضافة إلى الضمانات العامة تستفيد المؤسسات المعتمدة من الامتيازات التالية : (المواد من 09 إلى 16).

- الإعفاء الكلي أو الجزئي من حقوق نقل ملكية العقارات الضرورية عند إنشاء المؤسسة أو توسيعها.

[1] – عندما يمنح الاعتماد لأجل توسيع مؤسسة فلا تمنح الامتيازات إلاّ من أجل ذلك التوسيع (المادة 15).

- الإنقاص الكلّي أو الجزئي للرسوم والضرائب أيّا كانت طبيعتها ، والمحصّل عليها من الفوائد الصناعية ، أو التجارية ، لمدّة (05) سنوات.
- الإنقاص الكلّي أو الجزئي للرسوم والضرائب المحصّل عليها عند استيراد المعدّات والتجهيزات الضرورية لإنشاء المؤسسة أو توسيعها.
- 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.

وللحصول على هذه المزايا يجب الأخذ بعين الاعتبار العلاقة الموجودة بين ناتج الاستثمار ومناصب الشغل المحدثة ، وكذا التكنولوجيا المستعملة ، حجم الإنتاج الموجه للتصدير ، معدّل التكوين المهني وترقية الإطارات الوطنية.

2- **المؤسسات المتعاقدة مع الدولة** :

أ- *تعريفها* : هي المؤسسات المنشأة أو الموسعة والّتي تمّ اعتمادها طبقا للمادة 08 من هذا القانون ، والّتي يشتمل برنامج استثمارها على قيمة خمس (05) ملايين دينار ، وينجز في مدّة (03) سنوات (المادة 18).

اعتماد هذه المؤسسات وكذا الاتفاقية الملحقة بها يكون بموجب قرار الوزير الوصيّ بعد استشارة اللجنة الوطنية للاستثمارات (المادة 20).

تحدّد الاتفاقية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة والمؤسسة ، كما يمكن لها أن تشير إلى الضمانات الاقتصادية والتجارية الخاصة الممنوحة ، مع الأخذ بعين الاعتبار شروط الاستثمار ، عمل المؤسسة ومردوديتها.

ب- *الامتيازات الممنوحة لها* : بالإضافة إلى الامتيازات الممنوحة للمؤسسات المعتمدة، تستفيد المؤسسات المتعاقدة مع الدولة من عدّة امتيازات مقابل توفير 100 منصب شغل دائم للجزائريين ، وأن تمارس نشاطها في قطاع اقتصادي يتّسم بالأولوية في إطار المخطّطات الّتي تضعها السلطة العامة ، وهذه الامتيازات هي :

- نظام ضريبي مستقرّ خلال مدّة محدّدة لا تتجاوز 15 سنة ابتداءً من تاريخ قرار الاعتماد ، تطبيق هذا النظام الضريبي المستقرّ لن يفرض في أيّة حالة على المؤسسة تكاليف أعلى من تلك الّتي يفرضها القانون العادي.
- تخفيض الفوائد على قروض التجهيزات على المديين المتوسّط والطويل ، وتحدّد الاتفاقية قيمتها وأشكالها.
- تخفيض كلّي أو جزئي للرسوم مهما كانت طبيعتها عند استيراد المواد الأولية الضرورية للإنتاج ، في حالة إذا لم تكن هذه المواد متوفّرة في الجزائر (المادة 19).

بالإضافة إلى الضمانات السابق ذكرها ، تستفيد الاستثمارات الأجنبية من التحويل الحرّ للرأسمال والأرباح ، عن طريق التحويل السنوي لأكثر من 50 % من الأرباح الصافية ، وكذا تحويل ناتج الأصول ، وناتج بيع الأسهم.

بالرغم من الامتيازات والضمانات الّتي منحها هذا القانون للاستثمار الأجنبي حيث أنّه جاء بأحكام ذات طبيعة ليبرالية (حرية الاستثمار ، حرية تحويل الأموال ...) إلاّ أنّه فشل في تطبيقه (لم يطبّق أصلاً) ، بسبب عدم مصداقيته ، ذلك أنّه صدر في مرحلة كانت الجزائر تقوم فيها بإجراءات التأميم ، بالإضافة إلى انعدام الثقة من طرف المستثمرين الأجانب بسبب الشك والتخوّف من المناخ السياسي والاقتصادي لمرحلة ما بعد الاستقلال[1]، كما أنّ الإدارة الجزائرية بيّنت نيّتها في عدم تطبيق هذا القانون كونها لم تبادر إلى دراسة الملفات الّتي أودعت لديها[2].

بعد الانقلاب أو التصحيح الثوري في 19 جوان 1965 ، الذي أفرز نظاماً جديداً نتج عنه إصدار قانون جديد للاستثمار في سنة 1966 في مرحلة تميّزت برفض تدخّل الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الجزائري.

المطلب الثاني : مرحلة رفض الاستثمار الأجنبي :

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

[2] - عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 07.

تبدأ هذه المرحلة بصدور أمر 66-284 في 15سبتمبر1966[1] المتضمن قانون الاستثمارات الذي حدّد مجال تدخّل الاستثمار في قطاعين اقتصاديين فقط (الفرع الأوّل) ، وتستمرّ إلى غاية الثمانينات الّتي تميّزت بإصدار القانون المتضمّن إنشاء الشركات المختلطة الاقتصاد (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : تحديد تدخل الاستثمار :

تجنّباً لأسباب فشل القانون السابق ، وتطبيقاً لتعليمات مجلس الثورة المتعلّقة بتحديد "دور ومكانة الرأسمال في إطار التنمية الاقتصادية وتحديد أشكاله والضمانات الممنوحة له "، تمّ إعداد الأمر رقم 66-284 في 15 سبتمبر 1966.

يحدّد هذا الأمر أشكال تدخّل الرأسمال الخاص في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي ، عن طريق التعريف بالمبادئ الّتي يرتكز عليها ، وكذا تحديد الضمانات والامتيازات الممنوحة للرأسمال الخاص سواء كان أجنبيا أو وطنياً ، ويأخذ في عين الاعتبار ضرورة تبسيط إجراءات الحصول على الاعتماد خاصة عندما تلعب الإدارة المحلية الدور الاقتصادي المنوط بها من أجل جعل هذا القانون عمليا أكثر.

تتمثّل المبادئ الّتي نصّ عليها الأمر 66-284 فيما يلي :

- يعترف هذا الأمر للأشخاص الطبيعية والمعنوية الجزائرية أو الأجنبية بإمكانية إنجاز استثمارات في قطاعات الصناعة والسياحة ، وهكذا ينحصر مجال الرأسمال الخاص في هذين المجالين فقط ، وبالتالي لم يعترف هذا الأمر بحرية الاستثمار (المادة 04).
- تنجز القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني من قبل الدولة بمفردها ، ويمكن لها عند الضرورة مشاركة الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي ، ويتمّ تحديد القطاعات الحيوية بموجب مرسوم (المادة 02).
- وفي المجالات الأخرى ، يمكن للدولة أن تنشأ شركات مختلطة الاقتصاد بالاشتراك مع الرأسمال الخاص الأجنبي أو الوطني ، ويتمّ الإعلان عن إنشاء هذه الشركات عن طريق المناقصة ، وبشروط محدّدة (المادتين 3 ، 5).

[1] - JORA n° 80/1966, p 901.

- يتمّ تدخّل الرأسمال الخاص في الاقتصاد الوطني في قطاعات التجارة الداخلية والخدمات وفقا لأشكال يحدّدها مرسوم يتمّ الإعلان عنه لاحقاً ، كما تحدّد أشكال نزع الملكية (التأميم).

1- **الضمانات والامتيازات** :

أ- *الضمانات* : تتمثل الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية فيما يلي :

- المساواة أمام القانون وخاصة فيما يتعلّق بالأحكام الجبائية ، مضمونة للشركات الأجنبية (المادة 10).
- حرية تحويل الأموال : تحويل صافي للأرباح السنوية ، الّتي لا تتجاوز نسبة 15 % من قيمة المساهمة الأجنبية في رأسمال الشركة في الجزائر ، وتسلم تصريحات التحويل من قبل البنك المركزي الجزائري بعد رقابة مدى احترام الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر (المادة 11).
- في حالة اتخاذ الدولة لقرار التأميم فيكون ذلك بموجب نصّ تشريعي ، ويوجب هذا الإجراء دفع تعويض مناسب ، في أجل أقصاه (09) أشهر.
- حرية توظيف عمّال أجانب ، مع ضمان حرية تحديد أماكن الإقامة والتنقل للعمال وعائلاتهم مع مراعاة أحكام النظام العام.

ب- *الامتيازات* : تمنح الامتيازات للاستثمارات الوطنية والأجنبية على حدّ سواء ، ويتعلّق الأمر باستقرار النظام الجبائي ، وتتمّ الاستفادة من المزايا المالية في حدود الأشكال الّتي يحدّدها قرار وزير المالية والتخطيط ، وهذه المزايا هي :

- الإعفاء الكلي أو الجزئي من رسوم نقل ملكية العقارات الّتي تخصّص لنشاط الاستثمار المرخص به.
- التخفيض الكلّي أو الجزئي أو المتناقص للضريبة على العقار لمدّة لا تتجاوز عشر (10) سنوات.
- تخفيض قيمة الرسم على التجهيزات ، وعلى الإنتاج.

- الإعفاء الكلي أو الجزئي للضريبة على الفوائد خلال مدّة لا تتجاوز خمس (05) سنوات ، لفوائد لا تتجاوز قيمتها السنوية 20 % من قيمة الرأسمال المستثمر في النشاط المعتمد.

2- **كيفية تطبيق قانون الاستثمارات** :

إنّ فعالية قانون الاستثمارات تظهر من خلال تبنّي أشكال تقنية لوضعه حيّز التنفيذ ، تتفرّع إلى عنصرين :

أ- *اللجنة الوطنية للاستثمارات*[1] : وهي الهيئة الّتي تمنح رأيها حول ملفّ الاستثمار الذي يخضع لإمضاء كل من الوزير الوصيّ ووزير المالية والتخطيط.

ب- *إجراءات اعتماد الاستثمارات* : يقضي قانون الاستثمارات بما يلي :

* الاعتماد عبارة عن رخصة إدارية : بالنسبة للاستثمارات الوطنية الّتي لا تتجاوز قيمتها 500 ألف دينار.

* الاعتماد في صورة مبسطة : يخص الاستثمارات متوسطة الأهمية سواء كانت وطنية أو أجنبية حيث تنصّ المادة الرابعة على أنّ الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين جزائريين أو أجانب يخضعون لرخصة مسبقة من أجل ممارسة نشاطهم المتمثّل في إنشاء أو توسيع الشركات الصناعية أو السياحية[2].

وبالنسبة للاستثمارات الأجنبية تمنح الرخصة على أساس المعايير التالية (المادة 21) :

- فتح الأسواق الخارجية للتصدير.
- أهمية القيمة المضافة المحققة في الجزائر من قبل الشركة.

---

[1] – تتشكّل من الأعضاء : وزير المالية والتخطيط رئيساً ، المدير العام للتخطيط والدراسات الاقتصادية ، ممثّل عن وزارة الشؤون الخارجية ، ممثل عن وزارة الصناعة والطاقة ، ممثل عن وزارة الداخلية ، ممثل عن وزارة السياحة ، ممثل عن وزارة التجارة ، ممثل عن الوزارة الوصية ، المدير العام للبنك المركزي الجزائري ، المدير العام للصندوق الجزائري للتنمية.

وفي حالة الضرورة يمكن أن يلتحق بها كلّ تنظيم تابع للدولة ، ليشارك بتقديم معلومات ضرورية (المادة 27).

[2] – طلب الرخصة يوجّه إلى اللجنة الوطنية للاستثمارات ، وعند منح الرخصة يأخذ بعين الاعتبار الاستثمارات الّتي يكون لها مخطّط مالي معتبر، ورؤوس أموال مناسبة ، والّتي تبذل جهداً في تكوين اليد العاملة الوطنية ، وتساهم في التنمية الاقتصادية حسب المخططات الّتي ترسمها السلطات العامة.

- درجة استعمال المواد الأولية المحلية.
- نسبة تغطية رؤوس الأموال للاستثمار المنجز.

تتضمّن الرخصة منح الضمانات والامتيازات المتعلّقة بالتعويض عند التأميم ، تحويل الأموال والإعفاء الضريبي.

ويتّخذ قرار منح الرخصة بموجب قرار وزاري مشترك بين كل من وزير المالية والتخطيط ، والوزير المعني.

* الاعتماد المألوف (العادي) ordinaire : ويخص الشركات ذات الاستثمار الضخم ، وكذا الاستثمارات الّتي تتطلّب الحصول على الامتيازات الخاصة ، يوجه طلب الرخصة إلى اللجنة الوطنية للاستثمارات ، وتمنح الرخصة بقرار مشترك بين وزير المالية والتخطيط ، والوزير المعني ، يبلّغ قرار منح الرخصة إلى المعني ، وينشر في الجريدة الرسمية مع تحديد شروط الاستثمار ومعايير الرقابة ، ويشرع المستثمر مباشرة في تنفيذ برنامج استثماره المرخص به (المادة 24).

لكن هذا الأمر لم يطبّق على الاستثمارات الأجنبية وإنّما طبّق فقط على الاستثمارات الجزائرية[1] ، نظراً لأنّه صدر في مرحلة تشييد الدولة لنظام اقتصادي اشتراكي بدأ يتلاشى نوعاً ما بمجرّد بداية تدفّق الاستثمارات الخاصة الوطنية بنسبة معتبرة ، لكن هذا المناخ الخاص بالثقة الذي بدأ يتجسّد بصفة تدريجية في الداخل لم يغيّر من الحالة المتردّدة للشركات الأجنبية الّتي لم يسمح لها بإنشاء فرع مستقل لها ، لكن البعض منها قبلت الاستثمار في إطار شركات الاقتصاد المختلط[2].

الفرع الثاني : النظام القانوني لشركات الاقتصاد المختلط :

لقد كرّس المشرّع الجزائري هذا الاتجاه الذي كان سائداً في سنوات السبعينات والثمانينات في إطار العلاقات الاقتصادية بين الشمال والجنوب ، وتمّ إصدار القانون رقم -13

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 09 – 10.

وقد وصف أمر 66-284 بأنّه أحد التشريعات الكثيرة التقييد في دول العالم.

[2] - Nour Eddine TERKI , Op.cit, p 564.

82 في 18 أوت 1982 والمتعلّق بتأسيس شركات مختلطة الاقتصاد وسيرها[1] ، الذي حدّد الإطار الذي يتمّ في نطاقه الإقتران بين مؤسسة اشتراكية ومؤسسة أجنبية[2].

من وجهة نظر الطرف الجزائري (المؤسسة الاشتراكية) فإنّ استثمار الشركة الأجنبية في إطار شركات مختلطة الاقتصاد يبرّر من جهتين : من حيث إنشاء الشركة المختلطة الذي يتقيّد بالمخطّط الوطني للتنمية ، ويخضع لأغراض المردودية الاقتصادية والمالية ، كما أنّ الشركة المختلطة تسمح بتحويل حقيقي للتكنولوجية المتقدّمة الّتي تحتكرها الشركات متعدّدة الجنسيات[3] ، الذي يتمّ من خلال عقود " المفتاح في اليد " أو " المنتوج في اليد "[4].

ومن حيث ممارسة الشركة الوطنية حقّها في الرقابة المطلقة على الشريك الأجنبي ، بحيث أنّها تحوز وجوباً على أغلبية أسهم الشركة المختلطة[5] (51 % من الرأسمال).

ومن وجهة نظر الشريك الأجنبي فإنّ قبوله مبدأ الدخول في شراكة من هذا النّوع يجد تبريراً في التقليل من تحمّل المخاطر السياسية ، وفي قيمة الاستثمارات ، وهذا التعاون الدولي يمكّن من الاستفادة من الامتيازات الضريبية والمالية ، وأخذ مكانة في السوق الجزائرية لتسويق منتجاته وخدماته.

وتخضع الشركات مختلطة الاقتصاد في تنظيمها للقانون التجاري الجزائري.

1- تأسيس الشركة المختلطة الاقتصاد :

يخضع إنشاؤها لبروتوكول اتفاق مبرم بين المؤسسة الجزائرية والمؤسسة الأجنبية ، وهو بمثابة معاهدة على وعد بالتعاقد (المادة 03 من قانون 82-13) لكن إتمام هذه المعاهدة يخضع لبعض الشكليات ، بعد الحصول على رخصة مسبقة من السلطة الوصية للشركة الاشتراكية الّتي يمكن لها التفاوض مع الطرف الأجنبي الذي اختارته بناءً على تجربته في مجال التكنولوجيا.

---

[1] – الجريدة الرسمية عدد 35 ، سنة 1982.

[2] - Mohamed ISSAD : la loi du 28 août 1982 sur les sociétés d'économie mixtes, R.A.S.J.E.P, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques , n° 02, juin 1984, p 263.

[3] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 134.

[4] – لمزيد من التفاصيل انظر : محفوظ لعشب : الوجيز في القانون الاقتصادي : النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1993 ، ص 193 وما بعدها.

[5] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 134.

ويجب على بروتوكول الاتفاق المبرم لغرض إنشاء الشركة المختلطة الاقتصاد أن يبيّن التزامات كلّ طرف والمسؤوليات الّتي يتحمّلها ، وكذا كيفيات مساهمة الطرف الأجنبي فيها عن طريق الأساليب التكنولوجية الضرورية ، ورسائل نقل الخبرات ، وشروط أجره ، وكيفيات تكوين المستخدمين الجزائريين (المادة 04).

ولا يكون لبروتوكول الاتفاق الموقع أي أثر قانوني إلاّ 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 المختلطة الاقتصاد (المادة 10 من قانون 82-13).

وقبل تحرير العقد الرسمي المؤسس للشركة المختلطة الاقتصاد من قبل الموثق عليه أن يأمر باستظهار قرار الموافقة (المادة 11).

تؤسس الشركة المختلطة وفقا لإجراءات إنشاء الشركات بالأسهم (المادة 20) ، لمدّة تختلف باختلاف النشاط ، وتحدّد المدّة في بروتوكول الاتفاق على ألاّ تتجاوز خمسة عشر (15) سنة ، ويمكن تمديدها في إطار بروتوكول اتفاق إضافي (المادة 21) ، ولا يمكن أن تقلّ نسبة مساهمة المؤسسة الاشتراكية عن 51 % (المادة 22).

2- **الامتيازات** :

من أجل تشجيع دخول الاستثمار الأجنبي عن طريق تأسيس الشركات المختلطة ، منحها المشرّع أو منح بصفة غير مباشرة للطرف الأجنبي مجموعة من الامتيازات الجبائية وتتمثّل في (المادة 12) :

- الإعفاء من الضريبة العقارية لمدّة 5 سنوات اعتباراً من تاريخ الشراء.
- الإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية لمدّة 3 سنوات المالية الأولى وتخفيض قدره 50 % للسنة الرابعة ، وبقدر 25 % للسنة الخامسة.
- تخفيض نسبة 20 % من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية الّتي يعاد استثمارها.
- الإعفاء من الضريبة على الأجر الصافي.

يتمّ النصّ على هذه الامتيازات الجبائية في القرار الوزاري المشترك.

بالإضافة إلى ذلك ، يمنح القانون للطرف الأجنبي ضمان تحويل الأموال وذلك لتحفيز دخول الشركات الأجنبية للاستثمار في الجزائر ، ويتضمّن التحويل حصص الأرباح الّتي لا يعاد استثمارها ، والأجر الإضافي الكلّي الذي يستفيد منه الطرف الأجنبي مقابل الجهود المبذولة لنقل التكنولوجيا ، ويعتمد في حسابه نسبة إنجاز الأهداف واكتساب المستخدمين الجزائريين للمهارة ، حاصل بيع أسهم الطرف الأجنبي عند انسحابه أو نقض الشركة ، التعويض في حالة التأميم.

في هذه الفترة لم يتدفّق الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر نظراً لأنّ القانون نصّ على إمكانية التأميم ، عن طريق استعادة الدولة لأسهم الطرف الأجنبي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، كما أنّ الخلافات الناجمة عن العلاقات بين الشريكين (الأجنبي والجزائري) تخضع إلى المحاكم الجزائرية طبقا للقانون الجزائري (المادة 2/53).

بالإضافة إلى ذلك فإنّ توجيه ومراقبة الشركة المختلطة وتسييرها ، يخوّل للمؤسسة الاشتراكية (الطرف الجزائري) ، حيث أنّها تعدّ فرعاً من فروعها لأنّها تملك نسبة 51 % من قيمة الرأسمال (المادة 2/13).

وقد تمّ تعديل قانون 82-13 في سنة 1986 بحيث تدعمت بمقتضاه حقوق الشريك الأجنبي وخفّفت الدولة من رقابتها على شركات الاقتصاد المختلط ، لكن هذا التطور النوعي لم يكن كافياً لإقناع المستثمرين الأجانب[1].

بعد ذلك ، وتحت طائلة ضغط الأزمة الاقتصادية العالمية بدأت الكثير من دول العالم الثالث ذات النظرة العدائية للاستثمار الأجنبي ومن بينها الجزائر ، تخرج من تحفظاتها وتسعى بكلّ الأدوات الاقتصادية والمالية والتشريعية لاستقطاب التدفقات الأجنبية المباشرة بمنح امتيازات وضمانات للمستثمرين الأجانب ، وفي خضم هذه التحولات بدأ العمل على جلب الاستثمارات الأجنبية من خلال وضع قوانين في إطار برنامج الإصلاحات الاقتصادية الذي تبنّته الجزائر[2].

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 134.

[2] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 135.

المطلب الثالث : مرحلة الانفتاح على الاستثمار الأجنبي :

تميّزت هذه المرحلة بإصدار قانون 90-10 المتعلّق بالنقد والقرض الذي لم يكن قانون استثمار لكنه نظم حركة رؤوس الأموال (الفرع الأوّل).

وإلى غاية 1993 حيث صدر المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : تنظيم الاستثمار من خلال قانون النقد والقرض :

كان القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلّق بالنقد والقرض يمثّل الإطار القانوني المطبّق على الاستثمارات الممارسة في الجزائر من قبل غير المقيمين.

بإصدار هذا القانون تمّ إلغاء القوانين السابقة المتعلّقة بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط بموجب المادة 214 الّتي تقضي بإلغاء كل النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة له ، وهكذا تمّ رفع كل القيود الّتي كانت موضوعة من قبل القوانين الوطنية والمتعلّقة بتحديد مجال تدخّل الرأسمال الأجنبي حيث ألغيت نسبة 49/51[1].

ونتعرّض للأحكام الّتي تنظم الاستثمار الأجنبي في القانون رقم 90-10 من خلال النقاط التالية :

1- مجال تدخّل الاستثمار وأشكاله :

حسب قانون النقد والقرض ، يمكن للرأسمال الأجنبي الاشتراك مع أيّ شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص للاستثمار في المجالات غير المخصصة للدولة ، حيث أنّه أقرّ مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي ، وفتح المجال لكلّ أشكال مساهمة الرأسمال الأجنبي في التنمية الاقتصادية الوطنية عن طريق تشجيع الشراكة وتوسيعها.

وعلى الاستثمار أن يستجيب لبعض المعايير المحدّدة من قبل مجلس النقد والقرض وتتعلّق بـ :

- توازن سوق الصرف.

[1] - Rabah BETTAHAR : le partenariat et la relance des investissements, Edition BETTAHAR, Alger,1992, p 52.

- خلق مناصب شغل وترقيتها.
- تحسين مستوى الإطارات والمستخدمين الجزائريين.
- امتلاك الوسائل التقنية والعلمية ، والاستغلال الأمثل لبراءات الاختراع ، والعلامات التجارية المسجلة[1].

ينجز الاستثمار وفق شكلين : قد يكون مباشراً أو مختلطاً.

يكون مباشراً إذا كان مموّلاً ومنجزاً بصفة كلية من قبل شخص و/أو عدّة أشخاص طبيعية أو معنوية غير مقيمين بالجزائر.

ويكون مختلطاً إذا كان مموّلاً ومنجزاً من قبل شخص أو عدّة أشخاص طبيعية و/أو معنوية غير مقيمين بالاشتراك مع طرف أو عدّة أطراف محليين يتمّ اختيارهم بكلّ حرية من بين الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة المقيمة في الجزائر ، في إطار شركة اقتصاد مختلط طبقا للقانون الجزائري وتحدّد نسبة المساهمة في الرأسمال من قبل الطرفين بكلّ حرية دون أن يفرض القانون أي نسبة[2].

لم يوجّه قانون النقد والقرض لتنظيم شركات الاقتصاد المختلط بصفة مباشرة ، ولكنّه حدّد الخطوط العريضة لتنظيم سوق الصرف وحركات رؤوس الأموال ، بدون شك فإنّ نشاط شركات الاقتصاد المختلط مرتبط بتحويل رؤوس الأموال ، واستقبال رؤوس الأموال الأجنبية ، وصمت قانون النقد والقرض عن تنظيم هذه الشركات له ما يبرّره لأنّه لم يكن خاصاً بها كما كان قانون 1982 و1986 الذي تمّ إلغاؤهما[3].

2- إجراءات الاعتماد[4]:

الاستثمارات الأجنبية المباشرة (الممولة والمنجزة من قبل غير مقيمين بصفة مباشرة) أو المختلطة (بالاشتراك مع أطراف محليين (مقيمين) يخضعون للقانون العام أو للقانون الخاص)

[1] - M.A. LAKEHAL : le cadre légal régissant l'installation en Algérie des investissements étrangers et des concessionnaires et grossistes : le partenariat et la relance des investissements , édition BETTAHAR , Alger , 1992 , p61.
[2] - M.A. LAKEHAL : Op.cit, p 62.
[3] - M.Ali MEBROUKINE : Constitution de société d'économie mixte en Algérie revue IDARA , n° 1 , 1993, p 43.
[4] - M.A. LAKEHAL : Op.cit, p 62, 63, 64.

تخضع للموافقة المسبقة لمجلس النقد والقرض الّتي تكون عبارة عن قرار المطابقة بعد تقديم ملف من قبل المستثمر[1].

في البداية كان يتمّ إيداع الملفات مباشرة لدى مديرية تنقل رؤوس الأموال لبنك الجزائر ، لكن منذ 15 جوان 1991 أصبح إيداع الملفات يتمّ بشبابيك البنوك التجارية المعتمدة. تمّ إدخال هذا الإجراء على سبيل الاهتمام بالمستوى اللامركزي وكذا لضمان التحقّق من الكفاءة المالية للمشاريع المقدمة ، عن طريق التحليل الذي تقوم به البنوك[2].

الملفات المحالة على بنك الجزائر ، كانت محلّ دراسة من قبل المصالح التقنية لمديرية تنقل رؤوس الأموال ، بعد التأكّد من مطابقتها المادية.

القصد من هذه الدراسة هو التأكّد من أنّ الاستثمار وأشكال إنجازه وكذا تمويله متناسبة ومسجلة ضمن الإطار القانوني وضمن الأهداف الاقتصادية المرجوة ، تخول هذه الدراسة توجيه وثيقة عرض لأعضاء مجلس النقد والقرض.

هذه الوثيقة بالإضافة إلى المعلومات الضرورية الّتي تتضمّنها والمتعلّقة بالاستثمار ، تعيد النظر في عناصر تقدير مديرية تنقل (حركة) رؤوس الأموال للملف ، بالرجوع إلى المعايير المحدّدة في القانون 90-10 ، ونظام 90-03[3].

المهلة القانونية لفحص الملف حدّدت بشهرين (02) ابتداءً من تاريخ إيداعه ، من قبل مجلس النقد والقرض ويكون محلاً لقرار معلّل وقد يأخذ قرار المجلس أحد الأشكال التالية : الموافقة ، الموافقة مع التحفظ ، الرفض ، التأجيل.

---

[1] – يتشكّل الملف من الوثائق المتضمنة المعلومات التالية :

تحديد هوية المستثمر وكفاءته المالية، تحديد شكل الاستثمار (مباشر ، مختلط ، القانون الأساسي للشركات المؤسسة في الجزائر ، قيمة الرأسمال ، طريقة توزيع الأسهم بين الشركاء) ، تحديد مشروع الاستثمار (نشاط الاستثمار في كلّ المجالات ما عدا تلك المخصصة صراحة للدولة ، قيمة النشاط ، وتحديد العملة بالدينار أو بالعملة الصعبة ، طريقة التمويل) ، الوثائق المثبتة له (القانون الأساسي للشركة ، السجل التجاري) ، تكوين الملف محدّد في وثيقة تقدمها مديرية تنقل رؤوس الأموال التابعة لبنك الجزائر ، الموضوعة تحت تصرّف المستثمرين.

[2] – لكن تجدر الإشارة إلى أنّه من الناحية العملية ، رغم أنّ أجل فحص الملف يبدو كافياً إلاّ أنّ هذا الإجراء لم يحقّق الأهداف المرجوة منه ، إذ في غالب الحالات ، كانت البنوك تكتفي بإحالة الملف إلى بنك الجزائر دون فحصه وتقديم أي رأي بشأنه.

[3] – وهي : مناصب الشغل المحدثة ، الحساب الختامي بالعملة الصعبة (قيمة الرأسمال ، الصادرات والواردات) ، نقل التكنولوجيا والمهارات ، دور الاستثمار في الإنعاش الاقتصادي.

قرار الاعتماد يحدّد طبيعة الاستثمار وقيمته ، قيمة الأموال المحولة (بالعملة الصعبة أو بالدينار) ، تقسيم الرأسمال بين الشركاء ، العوائد والعناصر المالية الأخرى الّتي يضمن القانون تحويلها وكذا شروط سحب الاعتماد.

ويكون قرار مجلس النقد والقرض محلاً للطعن ، ذلك أنّه إذا لم يبلّغ المستثمر بالقرار في خلال شهرين يعتبر طلبه مرفوضاً ، ويمكنه أن يطعن فيه أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا[1].

تستفيد الاستثمارات الأجنبية من ضمان تحويل رؤوس الأموال والأرباح والعوائد ، ومن الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية الثنائية المتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الّتي وقعتها الجزائر في تلك الفترة ، ويتعلّق الأمر بالاتفاقيات المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1990 ، والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي في عام 1991 ، في حين كانت لا تزال في مرحلة المفاوضات مع فرنسا وألمانيا[2].

أمّا عند تسوية المنازعات فقد تمّ استبعاد اللجوء إلى القضاء الجزائري ، كما تمّ استبعاد اللجوء إلى التحكيم الخاص رغم أنّه حقّق نتائج مرضية على المستوى الدولي ، وتمّ تبنّي التحكيم الدولي المؤسساتي المتمثّل في غرفة التجارة الدولية ، وكذا الانضمام إلى اتفاقية نيويورك المتعلّقة بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، دون أن ننسى أنّه كان هناك اتفاق جزائري فرنسي خاص باللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية[3].

الفرع الثاني : إصدار قانون خاص بالاستثمار :

لقد تمّ وضع قانون الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلّق بترقية الاستثمار[4] ، الذي كان يهدف إلى تدارك نقائص النصوص السابقة ، كضرورة الحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون النقد والقرض الذي يعدّ إجراء بيروقراطي يضاف إلى قائمة الإجراءات المعرقلة لعملية الاستثمار ، وتعدّد المتدخلين

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 14.

[2] - M.A. LAKEHAL : Op.cit, p 61.

[3] - M.A. MEBROUKINE : Op.cit, p 43.

[4] – الجريدة الرسمية عدد 64 ، سنة 1993.

الإداريين[1] ، حيث ألغى صراحة القانون رقم 82-13 المعدل والمتمّم ، إذ نصّ في المادة 49 على : " عدا القوانين المتعلّقة بالمحروقات...، تلغى جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ، لا سيما المتعلّقة منها بالقانون رقم 82-13 المعدّل والمتمّم ". كما كان يهدف إلى رفع القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي وتبسيط إجراءات قبوله من أجل تشجيع تدفّق رؤوس الأموال الأجنبية، حيث جعل الاستثمارات المباشرة تخضع لأنظمة مختلفة تبعاً لمناطق تموقعها.

وجدير بالذكر أنّ المرسوم التشريعي 93-12 قد استثنى من تطبيق أحكامه مجال المحروقات ، وكان عليه أيضاً أن يستثني النشاطات المنجمية[2].

وقد صاحب المرسوم التشريعي 93-12 إصدار المرسوم التشريعي 93-09 في 25 أبريل 1993 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات المدنية ، بإدراج باب خاص بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، كما تمّ إصدار المرسوم التشريعي 93-08 في 25 أبريل 1993 المعدّل والمتمّم للقانون التجاري.

1- **المبادئ الّتي جاء بها المرسوم التشريعي** 93-12 : تتمثّل فيما يلي :

- مبدأ عدم التمييز بين الوطنيين والأجانب (المادة الأولى).
- مبد أ حرية الاستثمار الأجنبي في كل مجالات النشاط الاقتصادي الخاصة بإنتاج السلع والخدمات ، ما عدا الأنشطة الاقتصادية الاستراتيجية المخصصة صراحة ، وبموجب القانون ، للدولة أو لأحد فروعها ، أو لشخص معنوي معيّن صراحة (المادتين الأولى والثالثة).
- اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات (المادة 41).
- عدم اللجوء إلى نزع الملكية ، ويترتّب على هذا الإجراء تعويض عادل ومنصف (المادة 40).

2- **كيفية اعتماد الاستثمار** :

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 135.

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 15.

قبل إنجاز الاستثمار لا بدّ أن يكون محلا للتصريح من قبل الوكالة الوطنية لدعم وترقية الاستثمار (APSI) ، ويبيّن التصريح بالاستثمار مجال النشاط ومناصب الشغل المحدثة ، التكنولوجيا المراد استعمالها ، المدة التقديرية لإنجاز الاستثمار،... (المادة الرابعة).

وقد يتضمّن التصريح الاستفادة من الامتيازات إذا طلب المستثمر ذلك (المادة 06).

قد ترتبط الامتيازات بالنظام العام ، أو بالأنظمة الخاصة (المناطق الخاصة ، المناطق الحرّة) ويكون للوكالة أجل (60) يوماً ابتداءً من تاريخ طلب المزايا لتبليغ المستثمر بعد التقويم ، قرار منح المزايا أو رفضها.

وبالنسبة للاستثمار المزمع إنجازه في المناطق الخاصة ، يتطلّب الحصول على امتياز أراضي الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة وفقا لدفتر الشروط.

أمّا المناطق الحرة فيمنح امتياز استغلالها على أساس اتفاقية يلحق بها دفتر شروط ، عن طريق مزايدة وطنية ودولية ، تقوم بها وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها ، لشخص معنوي عمومي أو خاص يدعى المستغلّ ، ويتمّ إعداد اتفاقية إطارية تحدّد النظام الداخلي الذي يحكم العلاقات بين المستغل والمتعاملين الممارسين في المنطقة الحرّة.

ويجب ألاّ تتجاوز مدّة إنجاز الاستثمار ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ قرار منح الامتيازات إلاّ إذا صدر عن الوكالة قرار يحدّد أجلاً أطول (المواد 14 ، 17 ، 21).

* دور الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) :

تطبيقا للمادة السابعة من المرسوم التشريعي 93-12 صدر المرسوم التنفيذي رقم -319 94 المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها الذي عرّف في مادته الأولى بأنّ الوكالة تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية رئيس الحكومة.

وتكلّف الوكالة بمساعدة المستثمرين في استيفاء الشكليات اللازمة لإنجاز استثماراتهم (المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-12) وتتمثّل مهمّتها في مجال الاستثمارات ، وبالاتّصال مع الإدارات والهيئات المعنية بما يأتي :

- تدعيم ومساعدة المستثمرين في إطار تنفيذ مشاريع الاستثمارات.

- ضمان ترقية الاستثمارات.
- منح المزايا.
- متابعة احترام المستثمرين للالتزامات الّتي تعهدوا بها (المادة 03 من المرسوم التنفيذي 94-319).

كما تتولّى الوكالة على الخصوص :

- وضع كل المعلومات ذات الطابع الاقتصادي والتقني والتشريعي والتنظيمي تحت تصرّف المستثمرين ، والمرتبطة بممارسة أنشطتهم.
- ضمان توزيع كل المعطيات والمعلومات المتعلّقة بفرص الاستثمار (المادة 04 من المرسوم التشريعي 94-319).

تؤسس الوكالة في شكل شباك وحيد مركزي يضمّ الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار ، يضمّ داخل الوكالة مكاتب الوكالة ذاتها ، ومكاتب إدارة الجمارك ، وبنك الجزائر ، والسجل التجاري ، والأملاك الوطنية والضرائب والتهيئة العمرانية والبيئة والتشغيل، ويكون مقرّها في مدينة الجزائر العاصمة.

3- **إصدار أمر 01-03 في 20 أوت 2001** :

يتعلّق هذا الأمر بتطوير الاستثمار ، وقد ألغى في مادته 35 كل الأحكام السابقة المخالفة له على الخصوص المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلّق بترقية الاستثمار ، ما عدا القوانين المتعلّقة بالمحرقات.

وجدير بالذكر أنّ هناك قوانين صدرت تطبيقا للمرسوم التشريعي 93-12 من بينها :

- المرسوم التنفيذي 94-319 المتضمّن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها الذي صدر طبقا للمادة السابعة من المرسوم التشريعي 93-12.
- المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرّة الذي صدر تطبيقاً للمادة 34 من المرسوم التشريعي 93-12.
- المرسوم التنفيذي 94-321 المتعلّق بتحديد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها الذي صدر تطبيقاً للمادة 24من المرسوم التشريعي 93-12.

وهذه القوانين تعتبر من صلاحيات رئيس الحكومة (المادة 4/85 من دستور 1996) وتندرج ضمن القوانين في المجال التنظيمي (المادة 2/125 من دستور 1996) ، إذ تعتبر لوائح تنفيذية تقوم بإصدارها السلطة التنفيذية في حالة صدور قانون عادي من طرف السلطة التشريعية الذي يخوّل للسلطة التنفيذية (الحكومة) صلاحية التنظيم.

مثلا : المادة 02/07 من المرسوم التشريعي 93-12 تنصّ على أن تحدد صلاحيات الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم ، على هذا الأساس يمكن اعتبار المراسيم التنفيذية السابق ذكرها بمثابة قوانين تفسيرية يرجع تطبيقها بأثر رجعي منذ صدور المرسوم التشريعي 93-12 ، وهي تتضمّن أحكاماً خاصة في حين يتضمّن المرسوم التشريعي 93-12 أحكاماً عامة ، كما يتضمّن الأمر 01-03 أحكاماً عامة ، وقد نصّ على منح امتيازات غير تلك الّتي نصّ عليها المرسوم التشريعي 93-12 (امتيازات النظام العام والأنظمة الخاصة ، المناطق الحرة والمناطق الخاصة)، وهكذا فإنّ التعارض بين الأحكام العامة (أمر 01-03) والأحكام الخاصة (المرسوم التنفيذي 94-320 ، المرسوم التنفيذي 94-321) لا يؤدّي إلى إلغاء هذه الأخيرة ، وإنّما تبقى استثناءً من القاعدة العامة.

وقد تضمّن أمر 01-03 عدّة تعديلات من بينها إنشاء الشباك الوحيد على المستوى اللامركزي ، بعد أن كان مركزياً ممثلاً في الوكالة الوطنية لدعم وترقية الاستثمار (APSI) الّتي عوّضها بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) ، كما أنشأ مجلس وطني للاستثمار (CNI) ، كما قسّم المزايا إلى مزايا النظام العام ومزايا النظام الاستثنائي.

الفصل الأوّل

أحكام ممارسة الاستثمار الأجنبي

لقد طوّر المشرع الجزائري قانون الاستثمار ، وجعله متماشياً مع أحكام ومبادئ القانون الدولي ، وأدخل تعديلات على مجمل القوانين الاقتصادية عن طريق تحرير التجارة الخارجية ، ورفع الاحتكار ، والعمل بجدية لرفع مخاوف المستثمرين الأجانب.

فالمستثمر الأجنبي قبل الإقدام على إنجاز استثماره يهتمّ بالنظام القانوني للبلد المضيف أين سيقيم استثماره ، باعتباره من بيئة قانونية مختلفة لدول غالباً ما تكون متطوّرة وقوانينها متحرّرة تجاه الاستثمارات ، خاصة إذا كان قد رسم لمشروع استثماره إستراتيجية طويلة ، وما يهمّه أكثر التوجّهات السياسية والاقتصادية للبلد المضيف المدرجة في إطار النصوص القانونية الّتي تعبّر عن إرادة الدولة في إطلاق الحرية الاقتصادية والتجارية ، ورفع العوائق الّتي تعرقل الاستثمار.

لكن وجود القانون الداخلي وحده لا يكفي لجلب المستثمرين ، لهذا تعمل البلدان المضيفة للاستثمار على إبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بتشجيع الاستثمار ، والانضمام للاتفاقيات المتعدّدة الأطراف والّتي لها علاقة بالاستثمارات ، كما تعمل على نقل أهمّ مبادئ وأحكام القانون الدولي إلى قانونها الداخلي لمنح ضمانات أكبر للمستثمرين الأجانب، حتّى تكون ظروف الاستثمار مهيّأة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي، وتبسيط إجراءات دخول المستثمرين الأجانب.

وعلى هذا الأساس ، نتناول في المبحث الأوّل : المبادئ الّتي تحكم ممارسة الاستثمار ، والمستقاة من مبادئ القانون الدولي ، وفي المبحث الثاني : إجراءات دخول الاستثمار الأجنبي وإجراءات اعتماده.

المبحث الأوّل
مبادئ ممارسة الاستثمار

لقد تبنّى المشرّع الجزائري عدّة مبادئ مستمدّة من القانون الدولي وكرّسها في القانون الداخلي ، ناتجة عن الأحكام الجديدة المنصوص عليها مثلا في اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة[1] ، الّتي ربطت الاستثمار بالتجارة ، ذلك أنّ الاستثمار الدولي ظلّ لفترة طويلة الموضوع الثاني في المفاوضات الاقتصادية الدولية المركزة على رفع الحواجز على التبادلات التجارية[2] ، وتلعب الدولة دورا منشئاً لأحكام القانون الدولي عن طريق معاملتها للاستثمار ، واعترافها بالمبادئ الأساسية المطبقة عليه ، وكذا مساهمتها في إثراء قواعد القانون الدولي عن طريق إبرامها لاتفاقيات الاستثمار الثنائية أو المتعدّدة الأطراف ، تهدف هذه المبادئ في مجملها إلى تشجيع تدفّق رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق تهيئة مناخ مناسب لترقية الاستثمار وتطويره ، ورفع الحواجز الّتي تحول دون انتشاره وتدفقه ، وإصدارها لقوانين مرتبطة بالاستثمار ، تترجم من خلالها المبادئ الدولية الّتي تبنّتها ، تهدف هذه القوانين الداخلية في مجملها إلى تسهيل إجراءات قبوله ، ومنحه الحرية في كافة المجالات الاقتصادية.

ويلعب الاستثمار المباشر الأجنبي دور العنصر المحرك في تدويل الاقتصاد الوطني للدولة نظراً لما توفّره هذه الأخيرة من تحفيزات متناسبة مع ما قد تعوّد عليه المستثمر الأجنبي في دولته أو في دول أخرى ، فهو يهتمّ بالمظاهر القانونية المتشبعة للبحث عن وسائل لإقامة استثماره خارج إقليم دولته الأصلية ، تحكم هذه المظاهر المبادئ العامة المستخلصة من القانون الاتفاقي الدولي والقانون الداخلي وتتمثّل هذه المبادئ في : مبدأ الحرية (المطلب الأوّل) ، ومبدأ المعاملة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : مبدأ حرية الاستثمار :

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 15.
[2] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p 195.

لقد تمّ تكريس مبدأ الحرية لأوّل مرّة في القانون الجزائري من خلال قانون رقم 90-10 المتعلّق بالنقد والقرض ، كما حاول المشرع من خلال إصدار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار أن يستدرك نقص النصوص السابقة بإلغاء نسبة مشاركة الرأسمال الأجنبي المحدّدة بـ 49 % ، وذلك بتكريسه لمبدأ حرية الاستثمار في مادته الثالثة ، حيث كان يهدف إلى إزاحة القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي ووضع تحفيزات لتشجيعه ، وسمح له بالتدخل في كافة القطاعات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات ، لكنّ الملاحظ أنّ هناك نوعين من النشاط لا يخضعان لأحكامه ، وهما نشاط البحث والتنقيب في قطاع المحروقات والنشاط في ميدان الأبحاث المنجمية[1].

ويعدّ تبنّي مبدأ حرية الاستثمار في الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، مكمّلاً ومعدّلاً لما تمّ النصّ عليه خلال القوانين السابقة حيث وسّع مجال تدخّل الرأسمال الخاص ، فهو يثير اهتمام المستثمرين الأجانب نظراً لملاءمته وتكيّفه مع مبادئ وأحكام القانون الدولي ، ويعبّر عن إرادة الدولة في امتلاك وسيلة قانونية فعّالة قادرة على اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية ، وقد حذت الجزائر في ذلك حذو جاراتها المغرب وتونس[2].

وعليه يتعيّن البحث عن مضمون مبدأ حرية الاستثمار (الفرع الأوّل) ، وعن القيود الّتي تعيق ممارسة الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : مضمون المبدأ :

من المبادئ الّتي أدرجها التعديل الدستوري لسنة 1996 ما جاء في نصّ المادة 37 الّتي تقرّ مبدأ حرية التجارة والصناعة حيث جاء فيها : " حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون " ، وإن كان هذا النصّ غير مباشر فيما يخصّ تشجيع الاستثمار إلاّ أنّه يحمل أبعاداً واضحة بالنسبة للتوجهات الاقتصادية الجديدة للجزائر ، والمؤسسة على حرّية الصناعة

[1] – محمد يوسفي : مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمارات ، مجلة إدارة ، عدد 2 ، سنة 1999 ، ص 56 – 57.

[2] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 57.

والتجارة والاستثمار وتشجيع كلّ المبادرات الفردية والجماعية في شتّى الميادين وفي مختلف المجالات وهذا من شأنه أن يؤدّي إلى الاستثمار فيها بكلّ حرية[1].

ذلك أنّ التطوّرات الّتي شهدتها الساحة الاقتصادية الدولية منذ سنة 1980 الّتي تميّزت بتحرير المبادلات التجارية في مجال السلع والخدمات ، وتحرير تنقّل رؤوس الأموال أثّرت بصفة إيجابية على الاقتصاد الداخلي لكثير من الدول ، حيث تضاعفت اتفاقيات التكامل الاقتصادي الجهوي[2] ، الّتي أثّرت بصفة مباشرة على الاستثمارات ، حيث نصّت على الإلغاء التدريجي للقيود الواردة على حقوق إنشاء الشركات ، كما أنّ تسهيل تنقّل السلع والخدمات عن طريق رفع الحواجز الجمركية نتج عنه تدفقات الاستثمارات[3].

وما دام أنّ الاستثمار الأجنبي يعتبر أوّل مصدر لتمويل الدول النامية ، تتّجه هذه الأخيرة نحو تحرير اقتصادها بتهيئة التنظيم القانوني المتعلّق بالاستثمار الأجنبي ، وتحرير المبادلات التجارية والاستثمارات الأجنبية ، وخوصصة المؤسسات العمومية[4] بهدف جذب رؤوس الأموال الأجنبية.

فمن بين أهمّ محاور سياسة الانفتاح الاستثماري في الجزائر ترقية الاستثمار وتطويره عن طريق فتح السوق الجزائري والنشاطات الاقتصادية أمام الرأسمال الأجنبي ، وإزالة كلّ عوائق دخوله إلى المنطقة ، وتسهيل إجراءات اعتماده ، وتبنّي التدابير اللازمة لتشجيعه ، فالأمر يتعلّق بتحرير القوانين المتعلّقة بفتح المجال أمام التدفقات الاستثمارية الأجنبية[5].

---

[1] – م. بودهان : المرجع السابق ، ص 17.

[2] – العقد الموحد الأوروبي في 1986 الذي نتج عنه السوق المشتركة في سنة 1993 ، اتفاقيات التبادل الحرّ بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1988 ، اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا (ALENA) الذي دخل حيّز التنفيذ في سنة 1994 ، منطقة التبادل الحرّ لدول جنوب غرب آسيا (ASEAN) في سنة 1992 ، انظر :

Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p 37.

[3] – وفي أوربا كان التوجه نحو السوق المشتركة رفع القيود على حرية إنشاء الدول الأعضاء لشركات في إقليم المجموعة الأوربية ، خاصة في مجال الخدمات الذي يعتبر المون للاستثمار في الخارج.

[4] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p 51 - 53 - 55 - 159.

[5] – وسيكون من الخطأ أن يتعلّق الأمر بسياسة الباب المفتوح ، ذلك أنّه إذا ظلّ الباب مفتوحاً فإنّه ليس الهواء النقي وحده الذي سوف يتسرّب، لكن كذلك الغبار والحشرات الطائرة ، كما جاء في قول أحد الزعماء الفيتناميين ، انظر : نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 157.

وازدياد تدفّق الاستثمار الأجنبي من الناحية الكمية يعود إلى تحرير تدخّل رؤوس الأموال ممّا يؤدّي إلى عولمته بعدما اجتاح كلّ مناطق العالم ، وعدم احتكاره من قبل دول معيّنة كما تمّت شموليته ، ليشمل كل قطاعات الاقتصاد[1].

فالاستثمار الأجنبي يعدّ عالمياً نتيجة تحرير تنقل رؤوس الأموال من جهة ، ويعدّ شمولياً لأنّه يتدخّل في كلّ القطاعات الاقتصادية للدولة من جهة أخرى.

1- **حرية تنقّل رؤوس الأموال** :

يعتبر تحرير تنقّل رؤوس الأموال الجناح المالي للاستثمار الأجنبي ، وقد كان من بين أهداف اتفاقية الجات الّتي أنشأت قواعد السلوك في مجال التجارة الدولية وضع أسس لنظام التجارة الدولي تضمنت مبادئ الحرية التجارية ، وتحرير التجارة الدولية من القيود ، وتشجيع تنقّل رؤوس الأموال والاستثمارات ، حيث تضمّنت الوثيقة الختامية لجولة أورجواي عدّة بنود من بينها الاتفاق حول إجراءات الاستثمار المتّصلة بالتجارة.

(Agreement on Trade related Aspects of Investment Measure- l'accord sur les Mesures concernant les Investissements et liés au Commerce (MIC)).

وقد تمّ التوقيع على الوثيقة الختامية في مدينة مراكش بالمغرب خلال الفترة 12-15 أبريل 1994 ، وما يميّز اتّفاقية مراكش أنّها عالجت كلّ الجوانب المتعلّقة بالتجارة ، فبالرغم من وضع مبادئ حرية التجارة الدولية وتأسيس نظم لاحترامها ، فإنّه يحدث أن تتّجه بعض الدول إلى تفريغ هذه المبادئ من مضمونها من خلال وضع تشريعات وطنية هدفها تنظيم قطاع يبدو لأوّل وهلة أنّه لا يدخل في نطاق التجارة الدولية في حين أنّه يؤثّر تأثيراً كبيراً على عملياتها المتعدّدة ، هذا ما قد يتمّ من خلال التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار[2].

[1] - Denis TERSAN, Jean-Luc BRICOUT , Op.cit, p 01.

[2] – مصطفى سلامة : قواعد الجات : الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1998 ، ص 120.

إذ أنّ هناك تشريعات متعلّقة بالاستثمار تقيّد الحرية التجارية للمستثمرين والمخصصة للتبادلات التجارية بين الدول المضيفة للاستثمار وشركائها[1] ، ولضمان مراعاة ذلك تمّ وضع قائمة إيضاحية مرفقة بالاتفاق تتضمّن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة الّتي لا تتناسب مع مواد الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والّتي يجب العمل على إلغائها في غضون سنتين (02) بالنسبة للدول المتقدّمة ، وخمس (05) سنوات للدول النامية ، وسبع (07) سنوات للدول الأقل نموّاً ، مع إنشاء لجنة تتولّى هذه المهمّة[2].

أمّا الإجراءات المتعلّقة بالاستثمار موضوع الحظر ، هي تلك الّتي تؤثّر على تجارة السلع ، ولعلّ ذلك يرجع إلى أنّ السلع هي الأكثر تأثّراً بتدابير الاستثمار الوطنية ، كما أنّه تمّ حظر نوع معيّن من التدابير الوطنية المرتبطة بالاستثمار ، ذلك أنّ هناك تدابير وطنية متفقة مع الاتفاقيات الدولية تهدف إلى عدم إعاقة تجارة السلع ، وهكذا نجد المادة الثانية من اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة ألقت على عاتق الدول التزاماً بالامتناع عن فرض القيود الكمية على التبادلات التجارية ، وتشمل هذه الإجراءات الّتي تكون ملزمة أو الّتي يكون الالتزام بها ضرورياً للحصول على ميزة ما ، تقييد استخدام منتجات مستوردة بكمية معينة، والإجراءات الّتي تقيد استيراد منتجات تستخدم في الإنتاج المحلّي للشركة ، تقييد حصول الشركة على العملة الصعبة ، وكذا الإجراءات الّتي تقيد تصدير المنتجات ، بتحديد نوعها أو حجمها أو قيمتها[3].

بالإضافة إلى ذلك ، انتهت مفاوضات أورجواي إلى اتفاق ثاني هو الاتفاق العام بالتجارة في الخدمات.

General Agreement on Trade in Services (GATS) – l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS).

[1] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p 207.

[2] – سمير محمد عبد العزيز : التجارة العالمية وجات 94 ، الطبعة الثانية ، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر و التوزيع، الإسكندرية ، 1997 ، ص 157.

[3] – انظر : مصطفى سلامة : المرجع السابق ، ص 120 وما بعدها ، وانظر كذلك نص الاتفاق في نفس المرجع ، ص 208 وما بعدها.

وكان يهدف هذا الاتفاق إلى تحرير التجارة في الخدمات[1] ، حيث تضمّن النصوص الخاصة بالنفاذ إلى الأسواق ، والمقصود منه الإلغاء التدريجي للقيود الموضوعية على مقدّمي الخدمة أو على قيمة المعاملات الخدمية أو على عدد عمليات الخدمة أو الأفراد المستخدمين ، كذلك الإلغاء التدريجي للقيود الّتي تمسّ الشركات الّتي تقدم الخدمة ، أو أيّة قيود على رأس المال الأجنبي تتعلّق بالحدّ الأقصى لمشاركته[2].

كذلك يعدّ تحرير تنقّل رؤوس الأموال نموذجياً في المجموعات الاقتصادية الإقليمية ، كما أنّه تأقلم في إطار الاتفاقيات الجهوية (منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE ، الاتحاد الأوربي) أو في الاتفاقيات الثنائية ، وقد توجت الخطوة التدريجية لتحرير تنقل رؤوس الأموال بإزالة العوائق عند تأسيس الاستثمارات[3].

كما كان عمل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية منذ سنة 1950 لفائدة تحرير تنقل رؤوس الأموال متأخّراً ومتدرّجاً ، ولم يتمّ تبنّي قانون تحرير تنقل رؤوس الأموال إلاّ في سنة 1961 حيث التزمت الدول الأعضاء بالإلغاء التدريجي للقيود على تنقل رؤوس الأموال ، ويتمثّل هذا التنقّل في كل ما يدخل وما يخرج من رؤوس أموال على المديين المتوسط والطويل ، سواء تعلّق الأمر بعمليات يقوم بها أشخاص مقيمون أو غير مقيمين ، ويرتكز القانون على مبدأ عدم التمييز ، فكلّ تدابير التحرير ، وكذا القيود تطبّق بصفة متساوية على كلّ الدول الأعضاء في المنظمة ، مع التسليم بأنّ الدول الّتي تنتمي لنظام جمركي أو نقدي خاص يمكن لها أن تتّفق فيما بينها على إقرار نظام أكثر رعاية ، وهكذا اعترفت المنظمة بتدابير التحرير

---

[1] – ومجالات الخدمات الّتي تغطيها الاتفاقية هي الخدمات المقدّمة من دولة إلى دولة أخرى كالخدمات المقدمة في إقليم أحد الأطراف إلى المستهلكين من أيّ إقليم آخر (السياحة مثلا) ، والخدمات المقدمة من خلال وحدات تنتمي لأحد الأطراف في إقليم طرف آخر (كالبنوك) وكذا الخدمات المقدمة من مواطني أحد الأطراف في إقليم يتبع طرف آخر (الاستثمارات والمشروعات الإنشائية) ، وفي هذا الاتفاق تعرف التجارة في الخدمات على أنّها توريد الخدمة.

1- من أراضي عضو ما إلى أراضي أي عضو آخر. 2- من أراضي عضو ما إلى مستهلك الخدمة في أراضي عضو آخر.

3- من خلال التواجد التجاري لمورد الخدمة من عضو ما في أراضي أي عضو آخر.

4- من خلال وجود أشخاص طبيعيين من مورد خدمة من عضو ما في أراضي أي عضو آخر.

[2] – سمير محمد عبد العزيز : المرجع السابق ، ص 313 – 317 – 323.

[3] – وعلى هذا الأساس فإنّ قانون تحرير تنقّل رؤوس الأموال على مستوى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أدرك إمكانية تأسيس الاستثمارات عن طريق إنشاء أو توسيع الشركات أو التملك الكلي لشركات موجودة ، انظر :

Dominique CARREAU : Op.cit, p 04

المتخذة من قبل الاتحاد الأوربي ، ومنذ 1984 ، تمّ رفع كل القيود على الاستثمار المباشر الأجنبي ، ما عدا التدابير المتّخذة لدواعي النظام العام والأمن الوطني[1] ، كما أعلن المجلس الوزاري لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية البدء في مفاوضات لاتفاق متعدّد الأطراف حول الاستثمار.

وهكذا تمّ الإعداد لاتفاقية الاستثمار المتعدّدة الأطراف (Accord Multilatéral sur l'Investissement AMI) خارج نطاق منظمة التجارة العالمية ، والاتفاقية الجديدة أريد لها أن تكون إطاراً قانونياً مستقرّاً لتسهيل حركة انسياب الاستثمارات الدولية على مستوى متعدّد الأطراف، حيث تتلخص أهدافها الرئيسية في وضع معايير متقدّمة لتحرير الاستثمار[2].

ويعتبر تحرير تنقل رؤوس الأموال الأساس الذي قام عليه الاتحاد الأوربي ، حيث أنّ حرية تنقل رؤوس الأموال تشمل حرية تنقّل البضائع وحرية إنشاء المؤسسة (la liberté d'établissement)[3] ، وكذلك حرية أداء الخدمات ، وحرية تنقل الأشخاص[4] ، وهذا ما تمّ من خلال توقيع حكومات الدول الإثنا عشرة[5] على العقد الأوربي الموحد في 1986 والتزمت بموجبه بخلق سوق مشتركة في أجل أقصاه 31 ديسمبر 1992 ، مع ضمان حرية التنقل والرساميل (رؤوس الأموال) والممتلكات والخدمات ، وفي إطار السوق الموحدة تمّ إلغاء الحقوق الجمركية والقيود الكمية ، وكذا وضع " الحريات الأربعة " ، وكثيرا ما كانت حرية تنقل السلع والأشخاص وحركة الرساميل تصطدم بقوانين وطنية لم يكن باستطاعة الدول الأعضاء ضمان انسجامها ، كما أنّ اختلاف القوانين الخاصة بالمراقبة يعيق الخدمات العابرة للحدود ، وقرارات الاستثمار ، وتوظيف الأموال.

وتكمن إحدى مهام اللجنة الأوربية كعضو تنفيذي ، ضمان حرية تنقل السلع والخدمات والرساميل والأشخاص عبر الإقليم الأوربي[6].

---

[1] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p 204 , 205.

[2] – سليمان المنذري : السوق العربية المشتركة في عصر العولمة ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، 1999 ، ص 231.

[3] - Jean claude GAUTRON : Droit Européen , 9 ème édition , édition DALLOZ 1999 , p 213.

[4] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 04.

[5] – هذه الدول هي : ألمانيا ، بلجيكا، فرنسا، إيطاليا، لوكسمبورغ، هولندا، الدانمارك ، إرلندا ، المملكة المتحدة ، اليونان ، إسبانيا ، البرتغال.

[6] – مجلة الاتحاد الأوربي ، عدد 01 ، فبراير – مارس 2001 ، ص 12 ، 14 ، 15.

وتفسيراً لمبدأ حرية التنقّل تقضي المادة 1/67 من معاهدة روما بإلغاء الدول الأعضاء تدريجياً القيود على تنقّل رؤوس الأموال المملوكة لأشخاص مقيمين في الدول الأعضاء ، ولم تنصّ المعاهدة على رزنامة لإلغاء القيود ، بل تسمح من خلال المادة 2/73 للدول الأعضاء باتّخاذ تدابير الحماية اللازمة[1] ، حيث وُضع مبدأ تحرير تنقل رؤوس الأموال مع مراعاة حقوق الدول في بعض الحالات (المراقبة الجبائية) ، هذه التدابير لا يجب أن تشكل وسيلةً للتمييز ، أو تقييد مستتر على تحرير تنقل رؤوس الأموال[2].

وفي منطقة حوض البحر الأبيض المتوسط ، سجّل إعلان برشلونة لسنة 1995 مرحلة جديدة للشراكة مع البلدان المتوسطية ، وبهذه المبادرة يعمل الاتحاد الأوربي على تشجيع التحرير التدريجي للتجارة ، وكذا خلق سوق شاملة في هذه البلدان مع التأكيد على جاذبية المنطقة بالنسبة للاستثمارات ، هذا التحرير انعكس إيجاباً على تدفق الاستثمار المباشر الأجنبي ، وقد بلغ المعدّل المتوسط السنوي 19 % من سنة 1994 إلى سنة 1999 ، بقيمة 15 مليار أورو في نهاية سنة 1999 ، وقد استثمر الاتحاد الأوربي قيمة قياسية لرؤوس أموال في دول البحر الأبيض المتوسط ، الشريكة له[3].

وفي إطار المفاوضات لإبرام الجزائر اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي ، والّتي أعلن عن بدايتها الرسمية في 14 أفريل 2000 ببروكسيل كانت عبارة عن جولات أو دورات خصصت تسعة (09) منها لحرية تنقل البضائع والخدمات[4].

---

[1] - Pierre le Mire : Droit de l'union européenne et politiques communes, édition DALLOZ 1998, p 48.

[2] – تحرير تنقل رؤوس الأموال مع الدول غير الأعضاء محددة من قبل المجلس باقتراع من اللجنة ويمكن توقف تدابير الحماية لمدّة (06) أشهر وتعتبر تحرير تنقل رؤوس الأموال المرحلة الأولى للعملة الموحدة ، وهي لا تشكل أيّة مشكلة في منطقة اليورو (la zone Euro) ، انظر :

Jean claude GAUTRON : Op.cit, p 213

[3] - Palo Passerini et Luis Biedma : les échanges et les investissements de l' UE avec les pays partenaires méditerranéens 1 : vers un partenaire de meilleur qualité ? (www.europa.org).

[4] – وقد انتهت المفاوضات بين الجزائر والاتحاد الأوربي في 19 ديسمبر 2001 بالتوقيع على اتّفاق الشراكة بالأحرف الأولى ببروكسيل بحضور رئيس الجمهورية ورئيس اللجنة الأوربية ، إلى أن يتمّ التوقيع عليه في أفريل بإسبانيا كما أعلن عن ذلك وزير الشؤون الخارجية ، في المحاضرة الّتي ألقاها بالمعهد الوطني للتجارة بالجزائر ، انظر :

- I.B.A : Algérie/ UE : L'accord d'association pourrait être signé en avril , le phare , n° 35, Mars 2002 , p 50.

وفيما يخص تجارة الخدمات تمّ الاتفاق بين الطرفين على أجل (05) سنوات بعد دخول الاتفاق حيّز التنفيذ ، وذلك لتحديد حاجات النشاطات غير المعنية بالتحرير في إطار التسوية المتفق عليها بين الطرفين.

ويؤكّد الاتحاد الأوربي في شراكته على فتح الأسواق لمنتجات الطرفين بالإضافة إلى دعم القطاع الخاص مادياً وتكوينياً وتمويل الهياكل القاعدية ودعم التوازن الاقتصادي والاجتماعي (جدول ميدا MEDA).

ويتألّف اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي الذي وقّعته مع الجزائر من ثلاثة أوجه[1] : الوجه السياسي والأمني ، والوجه الاقتصادي والمالي والوجه الاجتماعي والثقافي والإنساني ، ويتضمّن الوجه الاقتصادي والمالي أربعة أقسام :

1- حرية تنقل البضائع.

2-حقوق المؤسسة ، وأداء الخدمات.

3- عمليات الدفع الجارية ، تنقل رؤوس الأموال والمنافسة.

4- التعاون الاقتصادي والتعاون المالي.

وفي إطار القسم الثالث ، كل عمليات الدفع المتعلّقة بالعقود والاتفاقات تكون بعملة قابلة للتحويل الحرّ.

وبمجرّد دخول الاتفاق حيّز التنفيذ يُضمن تحرير تنقل رؤوس الأموال الخاصة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر ، كما يضمن تحويل السيولة ، وناتج الاستثمارات إلى البلد المصدر ، والهدف الأساسي هو التحرير الكامل لتنقل رؤوس الأموال ، وقد حدّد أجل للتسوية التدريجية لكل أشكال احتكار الدولة ذات الطابع التجاري.

وعلى المستوى العربي ، حظي موضوع انتقال رؤوس الأموال واستثمارها في البلدان العربية باهتمام منظمات العمل العربي المشترك منذ إنشاء جامعة الدول العربية ، حيث تمّ وضع الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1977 ، وتعدّ بمثابة الإطار القانوني الذي يوفّر الضمانات المالية والقضائية والقانونية لتشجيع الاستثمار العربي.

[1] - les échos de l’économie et de la finance, n° 21, du 04 Avril 2001, p 03.

وبالرجوع إلى أحكام الاتفاقية السابقة ، نجدها تنصّ في مادتها الثانية على أن : "تسمح الدول الأطراف في هذه الاتفاقية – وفي إطار أحكامها – بانتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع وتسهل استثمارها ، وذلك وفقاً لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الدول الأطراف وبما يعود بالنفع على الدولة المضيفة والمستثمر ، وتتعهّد بأن تحمي المستثمر وتصون له الاستثمار وعوائده وحقوقه وأن توفر له بقدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية ".

كما جاء في نصّ المادة الخامسة على أن : " يتمتّع المستثمر العربي بحرية القيام بالاستثمار في إقليم أيّة دولة طرف في المجالات غير الممنوعة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقرّرة في قانون الدولة...".

بالإضافة إلى ذلك أقرّت الاتفاقية الحرية للمستثمر في التصرف في استثماره بجميع أوجه التصرف دون أن يخضع لأيّة قيود.

ونتيجة لذلك ارتفعت قيمة الاستثمار في الدول العربية إلى 2,3 مليار دولار سنة 2000 ، لكن هذه القيمة تبقى منخفضة مقارنة مع قيمة الاستثمارات العربية في الخارج (في غير الدول العربية) حيث وصلت إلى 300 مليار دولار[1].

والاتجاه نحو تكريس مبدأ حرية الاستثمار يظهر جلياً في نصوص الاتفاقية المغاربية من خلال المادة الأولى : " يشجع كل بلد من بلدان المغرب العربي وفي إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدول الأخرى للاتحاد ، وانتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه ، ويشجع استثمارها فيه بحرية ، في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف غير المقصورة عليهم...".

كما أقرّت حرية التصرّف في المادة الخامسة : " يحقّ للمستثمر أن يتصرّف بحرية في الاستثمار ...".

---

[1] - Y.A : les investissements arabes dans les pays arabes s'élèvent à 2,3 milliards de dollars, le phare n° 31 , Novembre 2001 , p 57.

هذا وقد أكّد الأمين العام للاتحاد العربي للصناعيين في مجالات الأغذية الزراعية ، الكيمياء ، والتغليف ، أنّ البلدان العربية تستثمر 400 مليون دولار في المنطقة العربية ، مقابل 800 مليار دولار خارجها سنة 2001

وحرية تسويق المنتجات في المادة الثالثة : " ...يسمح الطرف المتعاقد للمشروع الاستثماري بحرية تسويق منتجاته داخليا وخارجياً " ، وحرية اختيار الشركاء (المادة 08).

وإن لم يتمّ النصّ صراحة على مبدأ تحرير تنقل رؤوس الأموال من خلال الاتفاقيات الثنائية الّتي أبرمتها الجزائر إلاّ أنّنا نجد أنّها نصّت على قبول تشجيع الاستثمارات الّتي تنجز على إقليم الطرف المتعاقد (الجزائر) من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر ، فلا يجوز عرقلتها بإجراءات غير مبرّرة أو تمييزية أو منع تسييرها أو صيانتها أو انتفاعها أو بيعها، وقد ركزت هذه الاتفاقيات على حرية التحويل للأرباح والعوائد والتعويض ، ذلك أنّ من بين تقنيات الاستثمار هو أن يتمّ تحويل الأرباح إلى الخارج[1] ، ويتمّ التحويل عن طريق البنك.

ويعتبر التحويل المصرفي[2] عملية مصرفية يتمّ بمقتضاها نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر بواسطة قيد المبلغ مرّة في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ، وقيد المبلغ مرّة ثانية في الجانب الدائن من الحساب الآخر ، وقد يكون الحساب الأخير مفتوحاً باسم نفس الآمر بالتحويل ، كما قد يكون في بنك آخر في دولة أخرى ، وقد يتمّ التحويل في بنك واحد بين البنك الأصلي وفرعه الموجود في بلد آخر.

ويخص التحويل كلّ ما يتعلّق بالاستثمارات ، فقد نصّت على سبيل المثال الاتفاقية الفرنسية الجزائرية في المادة السادسة على أن : " يمنح كل طرف متعاقد تمّت على إقليمه أو منطقته 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 (الحقوق العينية كالرهن العقاري ، والامتيازات ، وحق الانتفاع والرهن الحيازي ، حقوق المؤلف ، حقوق الملكية الصناعية ، براءات الاختراع ، العلامات المسجلة ، النماذج والتصاميم الصناعية المجسمة ، الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد وخاصة تلك المتعلّقة بالتنقيب واستخراج أو استغلال الثروات الطبيعية...)

---

[1] - نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 158.

[2] - عكاشة محمد عبد العال : قانون العمليات المصرفية الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 260 وما بعدها.

ج- المدفوعات الّتي تمّت بغرض تسديد القروض المبرمة بصفة نهائية.

د- حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار بما في ذلك فوائض القيمة للرأسمال المستثمر.

هـ- التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية ".

ويمكن للعمال الأجانب في إطار استثمار معتمد تحويل حصّة مناسبة من مرتباتهم لبلدهم الأصلي.

وتعتبر حرية التحويل من الضمانات المالية الّتي منحها الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، حيث نصّ في مادته 31 على أن تستفيد الاستثمارات من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه ، وكذا تحويل المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتّى ولو كان المبلغ أكبر من قيمة الرأسمال المستثمر في البداية.

ويتمّ التحويل بعملة صعبة حرّة التحويل ، مسعرة رسميا من طرف بنك الجزائر ، وقد تضمنت الاتفاقيات الثنائية الّتي أبرمتها الجزائر إتمام عملية التحويلات بمعدّل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل ووفقا لقانون الصرف المعمول به في البلد الذي تمّ فيه الاستثمار ، أي تطبيق قانون الصرف الجزائري على الاستثمار الأجنبي وعلى التحويلات الّتي تتمّ في الجزائر، ويجب تسليم الرخص الضرورية للتحويل دون تأخير لضمان تنفيذ التحويلات ، وبدون أعباء غير الرسوم والتكاليف المعهودة (المألوفة) ، وقد نصّت بعض الاتفاقيات (مع إيطاليا، رومانيا) على أن يتمّ التحويل بالعملة الّتي أنجز بها الاستثمار ، كما حدّدت بعض الاتفاقيات آجال التحويل بستّة (06) أشهر[1] ، أو بثلاثة (03) أشهر[2] ، أو بشهرين (02)[3] ، في حين أشارت باقي الاتفاقيات على أن يتمّ التحويل بدون تأخير ، وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى القانون الداخلي وهو القانون المتعلّق بالاستثمارات (الأمر 01-03) لكن هذا الأخير لم ينصّ على آجال التحويل[4].

[1] - المادة 03/05 من الاتفاق المبرم مع إيطاليا.

[2] - المادة 02/07 من الاتفاق المبرم مع إسبانيا .

[3] - المادة 04/05 من الاتفاق المبرم مع رومانيا.

[4] - بخلاف المرسوم التشريعي 93-12 الملغى والذي حدّدها بستّين (60) يوماً.

لكن نجد أنّ المادة 04 من نظام 2000-03 المحدّد لشروط تحويل الأرباح الناتجة عن تصفية الاستثمارات الأجنبية تنصّ على أن تمنح رخصة التحويل من قبل مصالح الرقابة على الصرف في أجل أقصاه شهرين ابتداءً من تاريخ إيداع الملفّ المحدّد في تعليمة بنك الجزائر.

وقد نصّ نظام 91-02 المؤرخ في 1991/02/20[1] والمحدّد لشروط فتح حساب بالعملة الصعبة ، وتوظيفه من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين من جنسية أجنبية ، مقيمين أو غير مقيمين ، في مادته الخامسة على أنّه : " يمكن أن يسجّل في حساب العملة الصعبة لشخص معنوي أو طبيعي أجنبي :

- دفع من الخارج من حساب آخر بالعملة الصعبة.
- دفع مادي لمبالغ من بنك أجنبي ، أو أيّة وسيلة للدفع الخارجي بالعملة الصعبة.
- كل قيمة بالدينار مستوفية في وقت إيداعها أو في وقت دفعها للشروط الضرورية من أجل تحويلها إلى الخارج ، بالنظر إلى أحكام الصرف السارية المفعول.

وحسب نظام 2000-03 تستفيد من تحويل الأرباح الاستثمارات الناتجة عن :

- الأموال الصافية بالعملة الصعبة المحوّلة بصفة منتظمة.
- الحصص العينية الّتي يكون مصدرها واستيرادها ثابتين.
- التمويل من الخارج من قبل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري ، أو من قبل بنك أجنبي أو فرع مؤسسة مالية أجنبية (المادة 02).

ويتمّ التحويل بواسطة بنك أو مؤسسة مالية معتمدة (المادة 03)[2].

2- مجالات تدخل الاستثمار الأجنبي :

يكون تدخّل الرأسمال الخاص الأجنبي في كل الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السّلع والخدمات , وكذلك المنجزة في إطار منح الامتياز أو الرّخصة (المادة الأولى من أمر 01-03) ويتمّ إنجاز الاستثمار في حريّة تامّة مع مراعاة النّشاطات المقننة. بتبنّي الجزائر سياسة الانفتاح الاقتصادي , فهذا يعني تحرير القوانين المتعلقة بفتح المجال أمام التّدفقات الأجنبية , وتكريس

[1] - Rabah BETTAHAR : Op.cit, p 256.

[2] – من موقع وزارة المساهمة وتنسيق الإصلاحات على الأنترنيت.

مبدأ حرية الاستثمار , هذه الحرية تفترض فتح كل الأنشطة الاقتصادية بما فيها تلك الّتي كانت محتكرة من طرف الدّولة , فلم تعد هناك قطاعات استراتيجية , فما هو استراتيجي بالنّسبة للدّولة الّتي تشتكي مشاكل مالية هو النّمو الاقتصادي , الشّفافية , وخلق مناصب الشّغل[1] , وهكذا يكون أمام المؤسسة العمومية طريقين : فإمّا أن تكون قادرة على خلق مناصب الشّغل , وتحقيق النّمو الاقتصادي , وإمّا أن تكون عاجزة عن ذلك ، ممّا يستدعي خوصصتها في إطار برنامج الاستثمار , وهكذا يزداد مجال تدخّل الرّأسمال الخاصّ الأجنبي.

ومن أهداف الخوصصة :

- التّقليل من هيمنة احتكار المؤسّسات العموميّة مع إدخال عنصر المنافسة لتوفير وتحسين نوعية الخدمات وتطوير الإدارة وجلب تقنيات جديدة من خلال الشّراكة الأجنبية.
- إقامة بيئة أكثر كفاءة عن طريق التركيز على حماية المستثمرين , بدل حماية المؤسّسة.
- اجتذاب رؤوس الأموال الخاصّة بالأجانب (المهاجرين) لاستثمارها محليا عن طريق تمليكهم للمشروعات الاقتصادية الّتي سيتمّ خوصصتها وذلك بهدف زيادة مساهمة القطاع الخاص في التّنمية [2].

ولقد كشف السّيد حميد طمّار وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات السّابق[3] ، أنّه حان الوقت لإصلاح القطاع العام وتوجيهه نحو الخوصصة , كما يجب تحديده من أجل عقلنة الاقتصاد , وضمان حسن تسيير اقتصاد السّوق , ذلك أنّ تدابير أو إجراءات الخوصصة من شأنها تقوية وتعزيز ثروات الجزائر , كما أنّها ضرورية لتدخّل الاستثمارات في مجالات لا تستطيع الدولة تأمينها ، وأضاف الوزير أنّ كلّ قطاعات الصناعة معنية بالخوصصة ويتعلّق الأمر بقطاعات حيوية تهمّ المستثمرين ، فالمؤسسات العمومية تعاني مشكلتين رئيسيتين تتعلّق الأولى بالتسيير والثانية بالتكنولوجيا غير المتطوّرة المستعملة ، ولأجل التخفيف من هاتين

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السّابق , ص 161

[2] – بوعشّة مبارك : الخوصصة باعتبارها إحدى الأدوات الأساسية للإصلاح الاقتصادي ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد الثامن ، سنة 1997 ، ص 154.

[3] – وذلك في 2000/11/17 عند تنظيم يوم الجزائر في باريس من قبل الغرفة الفرنسية للتجارة والصّناعة بالجزائر (CFIA) , ووفد الميداف MEDEF الدّولي , عن برنامجه لرجال الأعمال الفرنسيّين.

المشكلتين تعمل الوزارة على مواجهة نهاية احتكار الدولة ، وتعديل القوانين ، وإنشاء مجلس مساهمات الدولة ، فلا يتعلّق الأمر هنا بالرقابة ولكن لضمان المساعدة لأجل التكفّل بالشركات ، وفيما يخصّ مجالات النشاطات المعنيّة بالخوصصة ، يضيف الوزير ، تتمثّل في قطاعات الحديد والصلب ، الإلكترونيك ، الميكانيك، البنوك ، المحروقات ، وتعتبر الفنادق أوّل قطاع مفتوح للخوصصة ، كما تمّ رفع احتكار الدولة على قطاع الكهرباء والغاز عن طريق خوصصة شركة سونلغاز وتحويلها إلى مجمع صناعي يتكوّن من مجموعة شركات ذات أسهم[1].

وبمقارنة المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 الّتي تسمح بالاستثمار في كلّ المجالات غير تلك المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها أو لأيّ شخص معنوي معيّن صراحة بموجب القانون ، مع المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 نجد أنّ هذه الأخيرة لم تورد ذكر المجالات المخصصة صراحة للدولة ، ممّا يؤكّد بأنّه ليست هناك نشاطات استراتيجية تكون مخصصة للدولة ، فهذا الأمر الجديد قد رفع الإشكال المتعلّق بكيفية معرفة الأنشطة الاقتصادية وتحديدها ، ومعيار استراتيجية نشاط اقتصادي ما.

فالقانون الجزائري أسوة بقوانين الاستثمار المغاربية لا يميّز بين الاستثمار العام والاستثمار الخاص، ويرى البعض أنّ الدولة تستطيع أن تستثمر في كل القطاعات الاقتصادية مع القطاع الخاص ، فليس هناك أنشطة مخصّصة للقطاع الخاص ، كما أنّه ليس هناك أنشطة مخصّصة للدولة أو فروعها ، وبالتالي يمكن للمشروع الاستثماري العمومي أن ينافس المشروع الاستثماري الخاص ، ما دام أنّ كلاهما يمكن له أن يستفيد من امتيازات قانون الاستثمار[2].

وهناك عدّة دراسات أثبتت أنّه في دول سائرة في طريق النموّ يعتبر الاستثمار العام والاستثمار الخاص مكملين لبعضهما ، كما أنّ الاستثمار العام يجلب الاستثمار الخاص ، ممّا يعزز التنافس بينهما[3].

---

[1] - Louise ABOULA : Algérie : en route vers la privatisation, revue SALAMA n° 20 janvier 2001, p30 et 31.

[2] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 163.

[3] - Rapport sur le développement en Afrique – 2000 : Intégration Régionale en Afrique Economica – publié par la banque Africaine de développement, Paris, p33.

ويطبّق أمر 01-03 على النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات ، فهو لا يركز على النشاطات التجارية كما هو الشأن بالنسبة لقانون النقد والقرض ، وإنّما يولي اهتماماً خاصاً بالنشاط الإنتاجي[1].

والشّيء الجديد بالنسبة لقانون الاستثمار في الجزائر (الأمر رقم 01-03) أنّه يطبّق كذلك على الاستثمارات الّتي تنجز في إطار الامتياز أو الرخصة ، وإن كان قد منح الحرية للاستثمار فإنّ هذا لا يعني عدم مراعاة نظام الرخصة أو الامتياز ، ذلك أنّ هناك نشاطات مقننة حسبما جاء في نصّ المادة الرابعة من أمر 01-03 ، ويمكن تقسيم الأنشطة المقننة المنتجة للسلع والخدمات إلى نشاطات متعلّقة بالإنتاج الصناعي ، ونشاطات الخدمات ، مع توضيح نظام الرخص حسب الجدول التالي[2] :

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 57.

[2] – هذا الجدول تمّ انتقاءه من مواقع الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ، وكذلك غرفة التجارة والصناعة (مزاب) ، على شبكة الأنترنيت.

أ) الإنتاج الصناعي :

النشاط	طبيعة الترخيص	الجهة المختصة بمنحه
إنتاج الأصناف النباتية غير المزروعة	رخصة : المرسوم التنفيذي رقم 95-429 المؤرخ في 95/12/16	الوزارة المكلفة بحماية الطبيعة
استخراج وتحضير الزيوت المعدنية (bitume) والاسفلت الطبيعي).	اعتماد: المرسوم التنفيذي رقم 97-435 المؤرخ في 1997/11/17	وزارة الطاقة
صناعة الغاز المضغوط أو المميّع.	اعتماد: المرسوم التنفيذي رقم 97-435	وزارة الطاقة
صناعة المنتوجات الصيدلانية والبيطرية.	اعتماد: المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في 93/05/12 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-285 المؤرخ في 1992/07/06	وزارة الصحة والسكان
البحث المنجمي : التنقيب ، الاستكشاف.	رخصة ترخيص : قانون رقم -10 01 مؤرخ في 3 يوليو 2001 متعلق بقانون المناجم.	الوزير المكلف بالمناجم.
صناعة منتوجات صحية نباتية (phytosanitaires)	رخصة : المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المؤرخ في 1995/12/12	مصلحة الصحة النباتية (phytosanitaire) بوزارة الفلاحة.

ب) الخدمات :

النشاط	طبيعة الترخيص	الجهة المختصة بمنحه
إقامة مؤسسة فندقية	رخصة الاستغلال : المرسوم رقم 99-01 المؤرخ في 1999/01/06. المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 المؤرخ في 2000/03/01	الوزارة المكلفة بالسياحة. المدير أو المفتش المكلف بالسياحة على مستوى الولاية.
صيدلية	رخصة: القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16	الوزارة المكلفة بالصحة.
صناعة عدسات الرؤية	اعتماد: القانون رقم 85-05	مديرية الصحة والرعاية الاجتماعية.
مخبر التحليل الطبّي.	رخصة: المرسوم التنفيذي رقم 76-141	الوزارة المكلفة بالصحة.
نقل وتوزيع المواد البترولية.	اعتماد : المرسوم التنفيذي -435 97 المؤرخ في 97/11/17	وزارة الطاقة.
تزويد السفن والطائرات بالوقود.	اعتماد : المرسوم التنفيذي -435 97	وزارة الطاقة.
مؤسسة الاعتماد الإيجاري.	اعتماد : أمر 96-09 المؤرخ في 96/01/10	وزارة المالية(بنك الجزائر).
البنوك.	اعتماد : قانون 90-10 ونظام 02-2000	وزارة المالية(بنك الجزائر).
استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية.	اعتماد : قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05	وزارة المواصلات السلكية واللاسلكية.

وفيما يخصّ الاستثمارات الّتي تنجز في إطار الامتياز نجد أنّه على سبيل المثال بالنسبة للاستغلال المنجمي يتمّ بناءً على امتياز منجمي يكون مرفقاً باتفاقية منجمية تبرمها الدولة مع صاحب السند المنجمي المحتمل ، تكون الاتفاقية قابلة للتنفيذ بعد توقيعها من طرف رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، وتتمّ المصادقة عليها بموجب مرسوم يتّخذ بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمناجم[1].

أمّا في مجال المحروقات فلا يتمّ تدخّل الاستثمار الأجنبي إلاّ بالشراكة مع سونطراك الّتي أبرمت عدّة عقود مع شركات أجنبية.

وقد سجّلت سونطراك في السداسي الأوّل لسنة 2001 نتائج مشجعة ، حيث ارتفع إنتاج المحروقات إلى 101 مليون طنّ ، من بينها 11,9 % بالشراكة مع شركات أجنبية ، وفي مجال التنقيب تمّ حفر خلال هذه الفترة 52009 أمتار و 24 بئر ، من بينها (09) آبار تمّ حفرها بالشراكة مع شركات أجنبية ، كما تمّ اكتشاف 4 آبار (بئرين زيت وبئرين غاز) من بينها اثنين بالشراكة : بئر زيت بالتعاون مع المجموعة الإيطالية Agip ، في بئر روما –1 (Rome-1) في حقل حاسي بركين ، وبئر غاز ، في بئر MLSE 5 في حقل بركين بالاشتراك مع المجموعة الأمريكية Burlinghton Ressorces ، وقد بلغت قيمة إنتاج البترول الخام 28 مليون طن ، 22 % منها بالشراكة مع شركان أجنبية[2].

الفرع الثاني : عوائق الاستثمار :

إنّ إرادة دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) في تمكين شركاتها الوطنية من إثبات وجودها في الأسواق العالمية شكّل سبباً قويّاً لتحرير تنقل رؤوس الأموال من العوائق المفروضة عليها، وكذا تبسيط إجراءات منح الرخص المسبقة لإنجاز الاستثمارات، لكن رغم ذلك هناك قيود قانونية لا تزال مستمرّة في المجالات المتعلّقة بالخدمات المالية[3].

---

[1] – انظر المواد 74 ، 84 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية عدد 35 ، سنة 2001.

[2] - Kaci. D : Résultats encourageants au 1er semestre 2001 pour SONATRACH , le phare n°30, octobre 2001, p60.

[3] – وتعتبر كندا البلد الوحيد في المنظمة الذي يمنع إنشاء الفروع البنكية ، مع إجبار المؤسسات الأجنبية الّتي ترغب في ممارسة نشاط تجاري إمّا بإنشاء فرع ، أو ممارسة الرقابة على شركة محلية.

ومن خلال النصوص القانونية الّتي تهدف إلى حماية الاستثمار ، نجد أنّ هناك استثناءات على حريّة الاستثمار تتعلّق بالسلامة الوطنية والنظام العام[1].

إنّ العوائق الّتي يتلقّاها المستثمر الأجنبي في الدول المتطوّرة تظهر في تطبيق النظم القانونية الّتي وإن كانت متماثلة بالنسبة للوطنيين والأجانب ، إلاّ أنّها ردعية بالنسبة للمتعاملين الأجانب ، ومن بين التدابير ذات الأثر العقابي مجموعة الصعوبات المرتبطة بغياب الشفافية للقواعد المطبقة على المستثمر الأجنبي : التوجيهات الإدارية غير المنشورة ، المعايير غير المحدّدة عند منح الرخص ، طول آجال فحص ملف الاستثمار ، عدم تسبيب قرار رفض الاستثمار ، أو عدم إمكانية الطعن فيه[2].

وبالنسبة للدول السائرة في طريق النمو فإنّ معظم العوائق المفروضة على الاستثمار الأجنبي تعود لسنوات الستينات والسبعينات ، حيث تحرص الدول النامية في آسيا وأمريكا الجنوبية على إيجاد أشكال جديدة للاستثمار ، عن طريق الشراكة ، بمنح الشركات الوطنية أعلى نسبة مشاركة في الرأسمال ، أو بتحديد دور الاستثمار المباشر الأجنبي ، وقد تتمثّل القيود على حريّة الاستثمار في منع كلّ أشكال الاستثمار الأجنبي عن طريق احتكار الدولة لقطاع معيّن ، كما أنّه وتحت ضغط المفاوضات الثنائية قد يستفيد مستثمرو البلد المتعاقد مع هذه الدول بصفة استثنائية من تدابير تحرير استثماراتهم[3].

وقد يشكّل التكتّل (التكامل) الجهوي المرتكز على التبادلات التجارية عائقاً أمام تدفقات الاستثمار المباشر الأجنبي بين الدول الأعضاء في التكتّل نظراً لتفضيل المبادلات التجارية عليه[4].

---

[1] – فالتشريع الأمريكي "Exon-Florio " (1988/acquisitions étrangères et la sécurité nationale) المتعلّق بامتلاك الأجانب ، والسلامة الوطنية يمنح السلطات العمومية سلطات تقديرية واسعة، ومنذ 1993 أصبح بإمكان الرئيس الأمريكي الأمر بإجراء تحقيقات متعلّقة بمدى تأثير الاستثمارات الأجنبية على التكنولوجيا المستعملة في المجالات الّتي تمسّ بالسلامة الوطنية، فإذا شك الرئيس بوجود تهديد على السلامة الوطنية ، فإنّه يمنع الاستثمار.

[2] – هذا فيما يخصّ منطقة دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE).

[3] – فمثلاً في معاهدة الصداقة الموقعة بين الولايات المتحدة الأمريكية وتايلاندا ، منحت هذه الأخيرة شروطاً تفضيلية للشركات الأمريكية وحدها ، وهذا قد يشكّل عائقاً أمام حرية الاستثمار.

[4] - Rapport sur le développement en Afrique 2000, p133.

كما أنّ تدفق المستثمرين والاستثمارات نحو عدد قليل من الدول النامية المنتجة للبترول وإن كان هذا يدلّ على أهمية القطاع الطاقوي ، لكنّه يحصر الاستثمارات في مجال واحد ، عندما تتجه الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية لاستغلال الثروات الطبيعية ، رغم أنّ هناك قطاعات حيوية أخرى يمكن تطويرها واستغلالها[1].

وتعتبر الحرب المدنية وعدم الاستقرار السياسي عائقا أمام التطور الاقتصادي ، وأمام تدفق الاستثمار الأجنبي ، فعدم الاستقرار الأمني الذي شهدته الجزائر في خلال سنوات التسعينات أدّى إلى تراجع اقتصادها ، رغم تبنّيها برامج الإصلاح الاقتصادي والعمل على تطبيقها ، وقد بلغ معدّل التنمية 5,1 % سنة 1998 ، ليتراجع سنة 1999 إلى 4,6 % ، ويرجع سبب ذلك لعدم ملاءمة مناخ الاستثمار الذي عرّض القطاع الصناعي والزراعي للخطر ، مع تراجع إنتاج النسيج والجلد ، وبطء الصناعة الثقيلة[2].

وتراجع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر يعود إلى المناخ السياسي غير الملائم ، بخلاف المغرب وتونس أين تزداد تدفقات الاستثمار المباشر الأجنبي بصفة منتظمة ، خاصة في قطاع السياحة ، فكلاهما يملك اليد العاملة ، وسوق جيّد ومؤهل ، وقطاع مالي منظم ، ممّا يجلب المستثمرين الأجانب[3].

ويعتبر من العوائق على تدفق الاستثمار ، ضعف برامج الخوصصة ، فرغم أنّ الجزائر قد سارعت في برامج الخوصصة بمساعدة المنظمات الدولية ، كصندوق النقد الدولي ، والبنك الدولي الذين يعملان تحت شعارات عدّة كتحرير الاقتصاد من احتكار الدولة ، وتشجيع المبادرات الخاصة والقطاع الخاص والاستثمارات الأجنبية ، عن طريق تخفيض العجز المالي للمؤسسات العمومية[4] ، إلاّ أنّ خطوات الخوصصة كانت بطيئة ، ولعلّ هذا هو السبب الذي أدّى إلى إلغاء الأمر رقم 95-22 المتعلّق بالخوصصة ، وإصدار الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[5] ، متزامناً مع

[1] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p167-168.
[2] - Rapport sur le développement en Afrique 2000, p76-77.
[3] - Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p168.
[4] – بوعشة مبارك : المرجع السابق ، ص 154.
[5] – الجريدة الرسمية عدد 47 ، سنة 2001.

الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، وقد صرّح السيّد حميد طمّار الوزير السابق للمساهمة وتنسيق الإصلاحات أنّ 46 مؤسسة وطنية معنية بالخوصصة[1] ، وتبقى الحصيلة في الجزائر محتشمة حسبما صرّح به الوزير السابق للمساهمة وتنسيق الإصلاحات السيّد نور الدين بوكروح في ردّه على سؤالين شفويين خلال جلسة علنية بالمجلس الشعبي الوطني ، حيث انتقد مسار الخوصصة مشيراً إلى أنّ العملية لم تعرف نتائج معتبرة ، بسبب النقائص الّتي عرفتها المؤسسات تقنياً قبل خوصصتها[2].

وقد تتمّ الخوصصة عن طريق بيع أسهم المؤسسات العمومية في البورصة ، وهناك ثلاث دول من شمال إفريقيا هي مصر ، المغرب ، تونس تمتلك بورصة نشطة مفتوحة على المستثمرين غير المقيمين[3] ، وتمتلك الجزائر بورصة فتية من بين الأربعة عشر (14) بورصة في الدول العربية ، رغم محدودية المشاركين فيها ، وهم شركات عامة تشكل أساس بورصة الجزائر منذ إنشائها.

ويرى أغلب المحلّلين أنّ تأخّر عملية الخوصصة راجع بالأساس إلى انعدام الإرادة السياسية الواضحة من جهة ، وإلى سيطرة السياسة على الاقتصاد من جهة أخرى ، ولعلّ أهمّ مثال على هذا التوجّه هو أنّ حصول شركة هنكل الألمانية على عقد الشراكة في شكل شركة مختلطة مع المؤسسة الجزائرية للمنظفات برأسمال يقدر بـ 89,6 مليون دولار تمتلك بموجبه هنكل 60 % و ENAD 40 % (في كل من ولاية تموشنت ورغاية) لم يكن ليحدث لولا تعهّد الشركة الألمانية بعدم تسريح العمال مباشرة ، كما أنّ عدم التحكم في أدوات الخوصصة وتداخل صلاحيات العديد من الهيئات المكلفة بالعملية كمجلس مساهمات الدولة ومجلس الخوصصة ، الشركات القابضة* ، والوكالة الوطنية لدعم وترقية الاستثمارات، ليضاف إلى ذلك

---

[1] - Louise ABOULA : Op.cit, p31.

في حين أنّ مصر الّتي تحتلّ الصف الرابع عالمياً حيث بلغ عدد الشركات العامة المعنية بالخوصصة 314 مسجلة في قائمة الخوصصة سنة 1994 ، لتخصيص 113 من بينها سنة 1998 ، بصفة كلية أو جزئية ، من بينها 65 شركة تمّت خوصصتها عن طريق البورصة ، أمّا في المغرب ، فمن أجل جلب تدفق رؤوس الأموال الأجنبية تمّ وضع استراتيجية لخوصصة مستقرة وحريصة ، فمنذ البدء في البرنامج ، تمّت خوصصة 58 شركة انظر :

Rapport sur le développement en Afrique 2000, p85.

[2] – جريدة الخبر ليوم الخميس 20 سبتمبر 2001 ، ص 02.

[3] - Rapport sur le développement en Afrique 2000, p85.

* – وقد تمّ حلّها بموجب المادة 40 من أمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

وزارة جديدة تسمّى بوزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات زاد الوضع تعقيداً وبيروقراطية أكثر وبالتالي أدّى هذا إلى فشل عملية الخوصصة في الجزائر[1].

وقد اعترف مدير هنكل- إيناد أنّ ثمة العديد من الصعوبات البيروقراطية تتعلّق أساساً بالنظام البنكي الذي لا يساير المعطيات الاقتصادية الحالية في الجزائر ، حيث لم يتمكّن من مواكبة التحوّل الاقتصادي الحالي بحيث يعاني في مجمله من نقص فادح في الهيمنة لدى المشرفين على البنوك ، ويرجع ذلك إلى خضوع معظمها إلى القطاع العام ، وحسب بعض الخبراء فإنّ النظام البنكي قد أثّر بقسط كبير على اهتمام المستثمرين الأجانب بحكم احتكاكهم به[2] ، وبغرض إصلاحه ، أعلن وزير المالية مراد مدلسي أنّ سنة 2002 ستكون سنة الإصلاح البنكي باتخاذ عدّة قرارات تخصّ القطاع البنكي العام ، ومن بين التدابير إعادة تمويل البنوك العمومية، وفتح رأسمالها على الشراكة عن طريق الخوصصة الجزئية والاشتراك مع البنوك الأجنبية ، وتطرح مسألة الإصلاح البنكي بحدّة في مجال الإصلاحات ، ويعتبر التأخير في إنجاز ذلك تقييداً على المسار الانتقالي للاقتصاد ، من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحرّ ، ممّا يؤدّي إلى ركود يؤثّر على المستثمرين الأجانب ، وعلى الشراكة ويمنع دخول الاستثمارات الأجنبية ، لكن الدعوة المستعجلة للإصلاح البنكي بقيت على مستوى الخطاب السياسي لأنّها تصطدم بعدّة عوائق وبمصالح مختلفة[3].

كما أنّ تحسّن الوضعية الاقتصادية وتطّورها في الجزائر مرتبط بتحوّل النظام البنكي وملاءمته مع قواعد السوق المتبناة ، ومن أجل تطهير المناخ الاقتصادي لا بدّ أوّلاً من اتباع وتدعيم التدابير الخاصة المتخذة من قبل القطاع البنكي والخزينة من أجل التخفيف من نتائج ثقل مديونية الشركات ، وتشجيع مشاريع الاستثمار ورفع كل قيود النظام المالي ، ووضع

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 98.

[2] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 99.

[3] - Kaci. D : 2002 : sera l'année de la réforme bancaire, selon M.Medelci, le phare n°29, septembre 2001, p34,35.

أدوات تسيير تحرير القطاع المالي حيّز التطبيق ، مع عدم إبعاد البنوك الخاصة من التدخّل في العملية الاستثمارية[1].

بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ تخوّف رجال الأعمال الأجانب من الدخول للاستثمار في الجزائر ليس أمنيا بل براغماتيا ، حسب تصريح رئيس الغرفة الوطنية للتجارة والصناعة[2] ، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه رئيس المجلس الأعلى لأرباب العمل الجزائريين الذي يرى أنّ البيروقراطية والرشوة تخيف المستثمرين أكثر من الإرهاب ، فالمحيط الاقتصادي والإداري هو الذي يلعب الدور الكابح في الوقت الراهن ، وهو في غالب الأحيان مرتبط بأمور تافهة وثانوية بالنسبة للبعض لكنّها حساسة للرأسمال الأجنبي ، وفي نفس الصدد صرّح المدير العام السابق لصندوق النقد الدولي أنّه : « إذا أرادت الجزائر استقطاب الاستثمارات يجب توفير المناخ المناسب وألاّ تكون الإدارة عائقاً »[3].

وخلال اليوم الدراسي المنظم في نهاية جوان 1995 ، أجمع الـ 500 مستثمر المشاركون ومن بينهم 202 مقيمون في الخارج ، على وجود عوائق إدارية وبيروقراطية ، حتّى ولو كانت الإرادة السياسية على المستوى الرسمي تشجع الاستثمار[4].

ومن جهة أخرى يجب لفت النظر إلى مسألة هامة وجوهرية بالنسبة للمستثمر الأجنبي تتمثّل في ضرورة إبرام البلد المضيف لاتفاقيات ثنائية الهدف منها تفادي الازدواج الضريبي الدولي ، فإذا منحت الجزائر مزايا جبائية ومالية وجمركية معتبرة للمستثمرين الأجانب فإنّ ذلك يبقى دون جدوى ولن تكون الفعالية المطلوبة إلاّ إذا عمدت البلدان المصدرة لرؤوس الأموال إلى إعفاء المداخيل ، الّتي يحصل عليها مواطنوها المستثمرين من نشاطهم في الخارج ، من دفع الضرائب ، وبدون ذلك فإنّ المزايا الجبائية الّتي يستفيد منها المستثمر الأجنبي في البلد المستقبل تفقد كلّ قيمتها وتكاد فائدتها تنمحي تماماً إذا فرضت عليه ضرائب في بلده الأصلي.

---

[1] - Sami AMINE : Union Bank : La réforme bancaire préalable à toute réforme économique moderne, le phare n°29, septembre 2001, p46,47.

[2] – جريدة الخبر ليوم 2000/03/01 ، ص 02.

[3] – جريدة الخبر ليوم 2001/03/11 ، ص 02.

[4] - NADJI Mohamed Salah : Analyse du code des investissements 93-12 du 05/10/1993, Magister en droit, spécialité relations internationales, université d'Alger, 1996, p 15.

المطلب الثاني : مبدأ معاملة الاستثمار :

إنّ مفهوم المعاملة يرجع لمجموعة القواعد المطبّقة عند ممارسة الاستثمار طوال فترة تواجده[1] على إقليم الدولة المضيفة ، ويؤكّد الفقه في مجموعه التزام الدولة بكفالة حدّ أدنى من الحقوق الّتي لا غنى عنها لحياة الأجنبي على إقليمها ، وسياسة الدولة في معاملة الأجانب تختلف طبقا لظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[2] ، وتحقيقا لسياسة اقتصادية معيّنة ، قد تتّجه إلى التوسّع في حقوق الأجانب تشجيعاً لهم على القدوم والاستثمار في إقليمها ، فتحرص على تشجيع الاستثمارات الأجنبية ومنحها امتيازات قد تفوق تلك الممنوحة للاستثمارات الوطنية.

ومن الأصول المستقرة في القانون الدولي أن تلتزم الدولة في معاملتها مع الأجانب احترام مبدأ المساواة ، وعدم التمييز[3] ، ذلك أنّ العرف الدولي أنشأ مبدأ عامّا إلزاميا يتعلّق بكفالة حد أدنى للمعاملة العادلة والمنصفة (الفرع الأوّل) ، ويتمّ رفع الحدّ الأدنى عن طريق الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

ذلك أنّه إذا كانت الدولة تتمتّع بالحرية في تنظيم مركز الأجانب المتواجدين على إقليمها ، فقد تتّسم قوانينها المنظمة لذلك بالقسوة في معاملتهم ، لذلك فقد تمّ تقييد هذه الحرية عن طريق ضمان حدّ أدنى للمعاملة الذي قرّره العرف ، وعن طريق القيود الاتفاقية برفع الحدّ الأدنى في المعاملة بواسطة الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأوّل : الحدّ الأدنى للمعاملة العادلة والمنصفة :

يرى الفقه الغالب أن تلتزم الدولة بالاعتراف للأجانب على إقليمها بحدّ أدنى من الحقوق الّتي لا يجوز التنازل عنها ، وهو التزام يفرضه العرف الدولي ، فالحدّ الأدنى للحقوق القانونية هو قدر معيّن من تلك المقررة بمقتضى العرف الدولي ، ولا يصحّ للدولة المساس بها،

---

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 17.

[2] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأوّل : الجنسية ومركز الأجانب ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 1999 ، ص 305.

[3] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 52.

وبهذا يفلت الحدّ الأدنى من سلطات المشرع الوطني ويستمدّ قوته وإلزامه من مبادئ القانون الدولي ، وقد اختلف الشرّاح حول تحديد مضمون الحقوق الأساسية الّتي يتعيّن على الدولة الاعتراف بها للأجانب في إقليمها ، ومردّ هذا الاختلاف إلى عجز القانون الدولي في فرض أصول (مبادئ) ملزمة تمتثل لها الدول جميعاً ، وإلى اتّسام القواعد العرفية في مجال مركز الأجانب بالغموض وعدم التحديد[1].

وفي مجال الاستثمارات يتمثّل الحدّ الأدنى الموضوع من قبل القانون الدولي في المعاملة المنصفة والعادلة (Traitement juste et équitable, fair and equitable treatment) الّتي تلتزم الدولة بضمانها للاستثمارات الأجنبية المعتمدة والممارسة لنشاطها على إقليمها[2].

وعلى أيّ حال ، فإنّ قاعدة الحدّ الأدنى للمعاملة العادلة والمنصفة تتميّز بالخصوصية ، على حدّ تفسير البروفسير P. JUILLARD ، فإذا كان الحدّ الأدنى مبدأ عامّاً في القانون الدولي ، فإنّه يعتبر معياراً لقياس مدى مطابقة القانون الداخلي مع القانون الدولي ، وتعني المعاملة المنصفة والعادلة أن تخضع كل الاستثمارات الأجنبية للنظام القانوني الذي تطبّقه الدول المضيفة على رعاياها ، مع مراعاة الاستثناءات المتعلّقة بالأمن والنظام العام ، من أجل أن يكون القانون الداخلي مطابقا لأدنى المتطلبات الموضوعة من قبل القانون الدولي[3].

وقد نصّت أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات (ما عدا الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا) على مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة ، حيث نصّت المادة الثالثة من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي في فقرتها الأولى على أن : " تتمتّع كل الاستثمارات المباشرة الأجنبية أو غير المباشرة الّتي تمّت من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة "[4].

---

[1] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : المرجع السابق ، ص 300.

[2] - Dominique CARREAU : Op.cit, p17.

[3] - Dominique CARREAU : Op.cit, p17.

[4] – كما جاء في نصّ المادة الثالثة من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بأنّ " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين ، طبقاً لقواعد القانون الدولي ، بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية ، معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر " ، كذلك نجد المادة الثالثة/فقرة 2 من الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا ، تنصّ على أن " يضمن كل طرف متعاقد على إقليمه معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر " ، ونصّت المادة الرابعة/فقرة أولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا على أن "يضمن كل طرف متعاقد على إقليمه معاملة عادلة ومنصفة حيال الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف الآخر " ، وكذلك نصّت المادة الثالثة من الاتفاق المبرم بين الجزائر وقطر على أن " يلتزم

كما نصّت الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار ، في مادتها الأولى على أن : " تقدّم الدول المغاربية للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة " ، لكنّها لم تنصّ على ما يمكن اعتباره مساساً بالمعاملة العادلة والمنصفة ، فتفسير هذا المبدأ نجده في الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، حيث جاء في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية أنّ الحقّ في المعاملة المنصفة والعادلة للاستثمارات لا يمكن أن يُعَرْقَلَ قانونياً أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبرّرة أو تمييزية قد تؤثّر على التسيير والصيانة والاستعمال والتمتّع بها أو تصفيتها (المادة 03 من الاتفاق).

وهكذا فإنّ أيّ إجراء غير مبرّر أو تمييزي تتّخذه الدولة في مواجهة الاستثمار الأجنبي يمسّ بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ، ذلك أنّه إذا اعترفت الدولة بحرية الاستثمار الأجنبي على إقليمها ، فهذا يقتضي عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب ، وكذا إزالة العوائق على حريّة تنقل رؤوس الأموال ، كما يقتضي كذلك معاملة المستثمرين بكلّ شفافية.

ولا يجب أن تكون المعاملة المنصفة والعادلة أقلّ ممّا هو معترف به من قبل القانون الدولي ، ذلك أنّها تشكل حدّ أدنى للمعاملة الّتي تستفيد منه الاستثمارات الأجنبية بمقتضى أحكام القانون الدولي ، مهما كان النظام القانوني المطبّق على الاستثمار ، في القانون الداخلي ، بعبارة أخرى فإنّ هذا الحدّ الأدنى مكرّس في القانون الدولي ، ولا يتبع قوانين الدول المضيفة للاستثمار[1].

وتعتبر المعاملة العادلة شرطاً لضمان الاستثمار من قبل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI) المنشئة بموجب اتّفاقية سيول لسنة 1985 ، حيث نصّت المادة 12الفقرة د البند الرابع على أن : " تستوثق الوكالة عند القيام بضمان الاستثمار من ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة ".

كل من الطرفين المتعاقدين بضمان معاملة عادلة ومنصفة ، على إقليمه لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر" ، وفيما يخصّ الاتفاق المبرم مع اليونان نجد أنّه نصّ في مادته الثانية/فقرة 2 على أن "تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر ، بمعاملة عادلة ومنصفة " ، والاتفاق المبرم بين جنوب إفريقيا نصّ في مادّته الثالثة على أن " تستفيد استثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد ، في كلّ وقت ، من معاملة عادلة ومنصفة ".

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p17.

وما دام أنّ الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار ، قد نصّت على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ، فإنّها فسّرت هذا المبدأ بمعاملة الوطني ، وشرط الدولة الأكثر رعاية ، فتكون بذلك قد رفعت من الحدّ الأدنى للمعاملة.

الفرع الثاني : الرفع من الحدّ الأدنى للمعاملة :

قد تسعى الدولة إلى رفع الحدّ الأدنى من معاملة الاستثمارات الأجنبية لاعتبارات سياسية أو اقتصادية ، كحرصها على استقبال رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيعها على الاستثمار ، عن طريق إبرامها لاتفاقيات دولية مع الدول المصدرة للاستثمارات لمنح المستثمرين الأجانب على إقليمها أكبر قدر من الإطمئنان على أموالهم ، والتزامها بعدم التعرّض ، ومعاملتهم معاملة تفوق الحدّ الأدنى المقرّر بمقتضى العرف الدولي ، وتلجأ في ذلك إلى وسيلتين فنيّتين هما ، مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين ، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

1- **مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين (المعاملة الوطنية)** :

نشأ هذا المبدأ في رحاب المذاهب الفردية الّتي تدعو إلى تيسير ممارسة النشاط الاقتصادي دون تفرقة بين وطنيين وأجانب ، وهو يعدّ بذلك من أكثر الوسائل تحرّراً في معاملة الأجانب باعتبار أنّه يهدف إلى مساواتهم بالوطنيين[1] ، أو ما يعرف بالمعاملة الوطنية.

ويتمّ النصّ على شرط المعاملة الوطنية في الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول المصدرة والدول المستوردة لرؤوس الأموال ، وهو يمثّل شرطا ثابتاً فيها[2] ، ويضمن هذا الشرط للمستثمر الأجنبي تشبيهه بالمستثمر الوطني ، عند ممارسة نشاطه ، تحت شكل المساواة أمام القانون ، وأمام التنظيمات المحلية (القرارات الإدارية) ، مثلا عليه أن يخضع لتحمّل نفس الأعباء المالية ، وأن يخضع لنفس الإجراءات الإدارية عند اعتماد استثماره ، أو منحه الامتيازات ، أو عند دخوله الصفقات العمومية ، كما له نفس الوسائل القانونية الّتي يحوزها الوطني ، عند الطعن في القرارات الإدارية الّتي تمسّ استثماره ، ويستفيد من نفس الحماية المقرّرة للوطنيين ولأموالهم ، كما أنّه يستفيد من المساواة أمام القضاء الوطني.

[1] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : المرجع السابق ، ص 307.

[2] - Dominique CARREAU : Op.cit, p17.

وعليه فلا يجوز عند اتّخاذ أي إجراء تجاه الاستثمار الأجنبي ، أن يكون مبنيّاً على التمييز بين الوطني والأجنبي.

وقد أشار البعض إلى أنّه يقتضي التحفّظ عند تطبيق هذا الشرط ، فلا يمتدّ إلى مساواة الأجانب بالوطنيين في تحمّل الأعباء والتكاليف العامة ، ذلك أنّ الأجانب لا يرتاحون عادة إلى الخضوع المطلق لكافة الأعباء المفروضة على الوطنيين[1].

وتشكّل المعاملة الوطنية أداة فعالة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) لممارسة الاستثمار بكل شفافية ، فمن أجل تمكين الشركات الأجنبية الموضوعة تحت رقابة أجنبية (لغير دول المنظمة) من المعرفة الدقيقة للقوانين والتنظيمات المطبقة في دول المنطقة ، بدأت الدول الأعضاء في سنة 1976 في الإعلان عن مجموعة الاستثناءات الموضوعة من قبل السلطات العامة ، على مبدأ المعاملة الوطنية ، هذه الممارسة الشفافة من شأنها تعزيز مناخ استثماري مشمول بالاطمئنان والثقة الحتمية لتطوير الاستثمارات الدولية ، وأغلبية الاستثناءات الموضوعة تتعلّق بقطاع الخدمات[2] ، اثنا عشرة (12) سنة بعد ذلك ، قرّرت دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إتمام الممارسة الشفافة في معاملة الاستثمارات الأجنبية وذلك بضمان حماية قانونية لها ، عن طريق تجنّب كل الصعوبات التشريعية والتنظيمية الّتي قد تعترضها ، وتبنّت إعلاناً سياسياً للاعتراف بمبدأ Statu quo تعبيراً عن إرادتها في تجنّب استثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية[3].

وفي إطار اتفاقية الاستثمار المتعدّدة الأطراف (AMI) الّتي أقرّتها مجموعة دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والتي فتحتها للدول غير الأعضاء للانضمام إليها يرى واضعو هذه الاتفاقية أنّ معاملة المستثمرين والاستثمارات تتطلّب أن تكون بدون تمييز[4].

---

[1] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : المرجع السابق ، ص 307 ، 308.

[2] – ولو أنّ أغلب دول المنظمة جعلت قوانينها مرنة فيما يخصّ الاستثمار في مجال الخدمات المالية.

[3] – ويتعلّق الأمر بـ " قانون حسن السيرة " "code de bonne conduite " موجه للاستثمارات الأجنبية من أجل الاندماج في النسيج الاقتصادي والاجتماعي للبلد المضيف للاستثمار انظر :

Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p206-207.

[4] – سليمان المنذري : المرجع السابق ، ص 231.

وفي نطاق منظمة التجارة العالمية (OMC) ، عند إبرام الاتفاق بشأن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة الّتي تؤثّر على تجارة السلع تمّ اعتماد مبادئ أساسية من بينها مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الشفافية.

ويلاحظ أنّ نصوص اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة قرّرت أنّ إلتزامات الدول المعنيّة في هذا المجال إلتزامات بتحقيق نتيجة ، وإلاّ أصبحت الدولة المعنية معرّضة للمساءلة ، ويتّضح ذلك من خلال نص المادة الثانية من الاتفاق الّتي أوجبت على الدول ضرورة كفالة المعاملة الوطنية للمستثمرين الأجانب وتخلف الدول عن أداء إلتزاماتها يكمن في عدم منح المستثمرين الأجانب ذات المعاملة الّتي يتمتّع بها مواطنوها ، ويتعلّق مبدأ المعاملة الوطنية بحظر كل تدبير يتضمّن قيوداً تفرضها السلطات العامة تجاه المستثمرين الأجانب[1] ، كما تلتزم الدول الأعضاء بالإخطار عن تدابير الاستثمار المتعلّقة بالتجارة ، وبكلّ المطبوعات المتّصلة بها[2].

كما قضت اتفاقية التجارة في الخدمات أن يوفر العضو للخدمات أو موردي الخدمات من أيّ عضو آخر ، فيما يتعلّق بجميع الإجراءات المتعلّقة بتوريد الخدمات ، معاملة لا تقلّ رعاية عن تلك الّتي يوفّرها لأمثالها من الخدمات وموردي الخدمات لديه[3] ، كما تلتزم الدول الأعضاء بنشر جميع الإجراءات ذات الصّلة بتنفيذ هذه الاتفاقية دون إبطاء وفي موعد لا يتجاوز بدء سريان هذه الإجراءات ، وينبغي أيضا نشر جميع الاتفاقيات الدولية المتعلّقة بالتجارة في الخدمات أو المؤثرة فيها والّتي يكون العضو قد وقع عليها ، وإذا تعذّر النشر ينبغي أن تكون المعلومات متاحة بأيّ طريقة أخرى ، وعليه أن يخطر مجلس التجارة في الخدمات دون إبطاء ، وسنوياً على الأقلّ بأيّة قوانين أو أنظمة أو مبادئ توجيهية إدارية جديدة أو بأيّ تعديلات قد تؤثّر تأثيراً كبيراً على التجارة في الخدمات[4].

[1] – مصطفى سلامة : المرجع السابق ، ص 120 ، 122 ، 123 ، 124.

[2] – مصطفى سلامة : المرجع السابق ، ص 130.

[3] – سمير محمد عبد العزيز : المرجع السابق ، ص 334.

[4] – سمير محمد عبد العزيز : المرجع السابق ، ص 320.

وقد تمّ إدراج شرط المعاملة الوطنية كذلك في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية في مادتها السادسة الفقرة الأولى حيث نصّت على أنّ : "يعامل رأس المال العربي المستثمر في الدولة الطرف الّتي يقع فيها الاستثمار معاملة رأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة بلا تمييز "[1].

وقد فسّرت الاتفاقية المغاربية المتعلّقة بتشجيع وضمان الاستثمار شرط المعاملة الوطنية[2] في مادتها الثانية ، والّتي جاء فيها : " يعمل الطرف المتعاقد على توفير الإمكانيات اللازمة والملائمة لاستثمار رأس المال ، بما لا يقلّ عمّا يقدم للمستثمر الوطني... وتشمل تلك التسهيلات بوجه خاص ما يلي :

- إصدار التراخيص والموافقات اللازمة لقيام الاستثمار واستيراد المعدات والموارد اللازمة للمشروع.
- الحصول على الأراضي اللازمة للمشروع بالبيع أو بالإيجار.
- تقديم خدمات المرافق والمنافع العامة.
- عدم تحمّل الاستثمار الرسوم التأسيسية المختلفة ورسوم وأجور الخدمات أكثر ممّا يتحمّله الاستثمار الوطني ".

كما نصّت الاتفاقيات الثنائية الّتي أبرمتها الجزائر والمتعلّقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على شرط المعاملة الوطنية ، حيث جاء في المادة الثالثة من الاتفاقية الإيطالية الجزائرية على أن : " تمنح كلّ من الدولتين المتعاقدتين على إقليمها للاستثمارات والمداخيل التابعة لها الّتي تمّت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى ، معاملة لا تقلّ امتيازاً من تلك الّتي تمنح للاستثمارات والمداخيل المتعلّقة بها الّتي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويون أنفسهم ".

[1] – م. بودهان : المرجع السابق ، ص 29.

[2] – ومعنى ذلك أن يعامل المستثمر المغاربي كالمستثمر الوطني ، أي أن لا يكون هناك أي تمييز بين المستثمرين المغاربة في أي بلد مغاربي ، فعلى الجزائر أن تعامل المستثمرين المغاربة ، كما تعامل المستثمرين الجزائريين ، وأكثر من ذلك فإنّ الاتفاقية المغاربية جعلت الشخص الطبيعي المتمتّع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية ، مواطنا ، وهذا حسب الفقرة الأولى من الفصل الأوّل من الاتفاقية.

كذلك نصّت المادة الرابعة من الاتفاق المبرم مع فرنسا على أن : " يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر ، فيما يخصّ استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات ، المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته ".

وقد اشترطت الاتفاقيات على ألاّ تكون المعاملة الممنوحة للمستثمرين الأجانب أقلّ امتيازاً من المعاملة الممنوحة للمواطنين.

ويعدّ قبول الجزائر لشرط المعاملة الوطنية للمستثمرين الأجانب باعتبار أنّ الاستثمار الأجنبي يساهم في عملية التنمية الاقتصادية ، وعلى المؤسسات والشركات الوطنية الدخول في المنافسة.

وعلى هذا الأساس تمّت ترجمة شرط المعاملة الوطنية بمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الجزائريين والأجانب أي بين الاستثمار الوطني والأجنبي ، في القانون الداخلي ، حيث نصّت المادة الأولى من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار على تطبيق أحكامه على الاستثمارات الوطنية والأجنبية ، وجاء في المادة الرابعة عشر الفقرة الأولى : " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ".

ومن هذه الناحية يعدّ القانون الداخلي مطابقا لأحكام ومبادئ القانون الدولي ومتماشيا معها.

غير أنّ المستثمرين الخواص الجزائريين انتقدوا مبدأ المساواة ، على أساس أنّه في صالح المستثمرين الأجانب لأنّه لا يمكن للمؤسسات الوطنية سواء كانت عمومية أو خاصة منافسة المستثمرين الأجانب ، نظراً لما يتمتّعون به من مؤهلات تقنية ومالية[1].

وإذا كان مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين (أو شرط المعاملة الوطنية) مطلقا وشاملاً، إلاّ أنّ الغالب أن تحدّد الدولة نطاقه[2] ، سواء كان هذا التحديد من حيث الأشخاص باقتصاره على طائفة معينة من الأجانب ، كإبرام الدولة لعدد من الاتفاقيات الثنائية مع دول معينة ،

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 108.

[2] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : المرجع السابق ، ص 308.

غالباً ما تكون الدول المصدرة لرؤوس الأموال ، أو أن يكون التحديد من حيث الموضوع أي أن يطبّق الشرط في مجال الاستثمارات فقط.

وقد يؤدّي شرط المعاملة الوطنية إلى نتائج وخيمة في حالة ما إذا لم يكن للمواطنين حقوق أو مزايا في دولتهم كعدم منحهم الحرية في الاستثمار ، لذلك تشترط بعض الاتفاقيات أن تكون المعاملة أفضل ، وأكثر امتيازاً ، وهذا ما يعرف بشرط الدولة الأوْلى بالرعاية.

2- **مبدأ الدولة الأولى بالرعاية** :

من الوسائل الفنية لرفع الحدّ الأدنى لمعاملة الأجانب ما يسمّى بشرط الدولة الأوْلى بالرعاية (الأكثر رعاية) ، ومؤدّى هذا الشرط أن تتعهّد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى ، أي تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا الّتي قرّرتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى هي الدولة الأكثر رعاية ، وهكذا يفترض شرط الدولة الأولى بالرعاية وجود ثلاث دول : الدولتين الموقعتين على المعاهدة (الاتفاقية) المتضمنة للشرط ، وهما الدولة الملتزمة به والدولة المستفيدة منه ، والدولة الثالثة ، هي دولة أجنبية عن المعاهدة وهي الدولة الأكثر رعاية ، الّتي يتمتّع رعاياها بأفضل معاملة لدى الدولة الملتزمة بالشرط ، وهذه الدولة الأخيرة لا شأن لها بالعلاقة الّتي تربط الدولة الملتزمة بالشرط والدولة المستفيدة منه ، وشرط الدولة الأولى بالرعاية يخول لرعايا الدولة المستفيدة منه من المعاملة الممنوحة لرعايا الدولة الأكثر رعاية ، هذه المعاملة مقرّرة في المعاهدة أو الاتفاق المبرم بين الدولة الملتزمة بالشرط والدولة الأكثر رعاية ، وهذه المعاهدة لا تعدّ الدولة المستفيدة طرفاً فيها ، وإذا كان الأصل أنّ أثر المعاهدات يكون نسبي بين الدول الأطراف أو الدول المتعاقدة ، فإنّ شرط الدولة الأولى بالرعاية يعدّ استثناءً على نسبية أثر المعاهدات.

ويرى البعض أنّ شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يعدّ أثراً من آثار المعاهدة المبرمة بين الدولة الملتزمة به والدولة الأكثر رعاية ، وإنّما هو أثر من الآثار المترتّبة عن المعاهدة المبرمة بين الدولة الملتزمة بالشرط والدولة المستفيدة منه ، ذلك أنّ الدولة الأكثر رعاية تعدّ أجنبية عنها[1].

[1] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : المرجع السابق ، ص 311 ، 312 ، 313.

ويعتبر مبدأ الدولة الأكثر رعاية من المبادئ الّتي نصّت عليها اتّفاقية GATT والّتي على ضوئها تتحقّق حرية التجارة الّتي تهدف إليها المنظمة العالمية للتجارة ، حيث حدّدت الاتفاقية العامة بالتجارة في الخدمات الالتزامات العامة والضوابط ، وذلك بحظر المعاملة التمييزية في مواجهة مقدّمي الخدمات الأجانب ، طبقا لشرط الدولة الأولى بالرعاية ، معنى أنّ أيّة ميزة تتعلّق بتجارة الخدمات يمنحها أحد الأطراف لطرف آخر في الاتفاقية أو لدولة خارج الاتفاقية تطبق فورا على كافة أطراف الاتفاقية ، إذ يجب على كل عضو أن يمنح للخدمات ولموردي الخدمات من أي عضو آخر ، فوراً وبدون شرط ، معاملة لا تقلّ رعاية عن تلك الّتي يمنحها لما يماثلها من الخدمات وموردي الخدمات من أي بلد آخر[1].

ولقد تضمّنت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية حق المستثمر العربي في اختيار معاملة أخرى غير المعاملة الوطنية ، والّتي تمنحها الدولة الّتي يقع في إقليمها الاستثمار ، لإستثمار غير عربي بموجب اتفاقية دولية ، وتكون بهذا قد نصّت على شرط الدولة الأكثر رعاية في مادتها السادسة الفقرة الثانية ، وهذا الشرط نصّت عليه أيضا المادة السادسة من الاتفاقية المغاربية بحيث أنّ الاستثمار المنجز من قبل مستثمري اتحاد المغرب العربي يتمتّع بالمزايا الّتي يقّدمها أحد هذه البلدان لمستثمري دولة أخرى غير الدول المغاربية.

كما أدرجت الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمارات شرط الدولة الأكثر رعاية حيث جاء في المادة الثالثة الفقرة الثالثة من الاتفاق المبرم مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسبورغي على أن تكون معاملة الاستثمارات مساوية للمعاملة الّتي يتمتّع بها مستثمرو دولة ثالثة ، كما نصّت المادة الثالثة من الاتفاق المبرم مع إيطاليا على أن : " تمنح كلّ من الدولتين معاملة لا تقلّ امتيازاً من تلك الّتي يقوم بها بلد آخر مستفيد من بند الدولة الأكثر رعاية ".

ونجد هذا الشرط في أغلب الاتفاقيات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي أبرمتها الجزائر وذلك لغرض جلب الاستثمارات المباشرة ومنحها معاملة أكثر أفضلية ، ويعتبر هذا الشرط تجسيد لمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب ، المكرّس على مستوى القانون الداخلي حيث تنصّ المادة 02/14 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار على أن " يعامل جميع الأشخاص

[1] – سمير عبد العزيز : المرجع السابق ، ص 319 ، 320.

الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة ، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الّتي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية ".

وهذا يعني أنّ تعامل الجزائر المستثمرين الأجانب معاملة عادلة ومنصفة ، مع تطبيق معاملة أكثر أفضلية بموجب المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأكثر رعاية فيما يخص المستثمرين الذين أبرمت دولهم الأصلية اتفاقيات تشجيع الاستثمار مع الجزائر[1].

ويستثنى تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية ، فيما لو كانت الدولة الملتزمة به مرتبطة بمعاهدات تمنحها امتيازات خاصة ، مع دول ترتبط معها بروابط وثيقة من الوجهة الجغرافية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية[2] ، وتبرم معها اتفاقيات إنشاء مناطق تبادل حرّ ، أو اتحاد جمركي ، حيث نصّت المادة الثالثة الفقرة الرابعة من الاتفاق المبرم مع الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي على أن : " لا تمتدّ معاملة الدولة الأكثر رعاية إلى الامتيازات الّتي يمنحها طرف متعاقد إلى مستثمري دولة ثالثة بموجب مشاركته أو مساهمته في منطقة للتبادل الحرّ ، اتّحاد جمركي ، سوق مشتركة أو أي نوع من أنواع التنظيمات الاقتصادية الجهوية"[3].

كما لا يمتدّ شرط الدولة الأكثر رعاية إلى امتيازات ناتجة عن اتفاق دولي حول تفادي الازدواج الضريبي ، أو ناتجة عن قانون أو إجراء آخر يهدف إلى مساعدة أشخاص أو فئات تضرّروا من جرّاء تمييز مجحف (المادة 04/03/ج) من الاتفاق المبرم مع جنوب إفريقيا).

وخلاصة القول ، ومن أجل القضاء على أي تمييز بين الاستثمارات ، يعتبر شرط المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية ، شرطين متناسقين ومكملين لبعضهما ، ما دام

---

[1] – وفي إطار العلاقة الجزائرية – الأوربية ، بعد التوقيع بالأحرف الأولى على اتّفاق الشراكة ، في 19 ديسمبر 2001 بروكسل ، والتوقيع عليه نهائياً في 22 أفريل 2002 ، يرى الكبراء أنّ مسار الشراكة لن يحقّق نتائج فورية (دخوله حيّز التنفيذ بعد ثلاث سنوات) من ناحية استقطاب الاستثمارات المباشرة الأوربية لمعرفة الأوربيين بحقيقة السوق الجزائرية وقدراتها وحدودها ونقائصها ، وسيقتصر على تدعيم البعد التجاري أي دخول بعض السلع الأوربية بأقلّ تكلفة بالنظر إلى انخفاض الحقوق الجمركية وتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل الذي يلغي مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الّتي كانت تستفيد منها المنتجات الجزائرية دون الأوربية منذ اتفاق 1976.

[2] – هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد : المرجع السابق ، ص 316.

[3] – وكذلك نصت على هذا الاستثناء : المادة 02/03 من الاتفاق المبرم مع إيطاليا ، المادة 02/04 من الاتفاق المبرم مع فرنسا ، المادة 03/03 من الاتفاق المبرم مع رومانيا ، المادة 03/04 من الاتفاق المبرم مع إسبانيا ، المادة 03/04 منم الاتفاق المبرم مع قطر ، المادة ¾ من الاتفاق المبرم مع جنوب إفريقيا ، المادة 03/03 من الاتفاق المبرم مع اليونان.

أنّ النظام الأكثر أفضلية سيطبّق سواء كان شرط المعاملة الوطنية أو شرط الدولة الأولى بالرعاية.

ويمكن القول بأنّ هذا الاشتراط في المعاملة قد لا يكون ضروريا في حالة ما إذا كانت الاستثمارات الوطنية لا تستطيع إنجاز بعض المشاريع بحرية ، وتستطيع إنجازها الاستثمارات الأجنبية بموجب الاتفاقيات ، نظرا لتوفرها على أموال كافية ، وحيازتها لتكنولوجيا متقدمة[1].

ويتجلى لنا من خلال ما سبق مطابقة القانون الجزائري مع القانون الدولي ، فيما يخص المبادئ الّتي يتبناها سواء على مستوى القانون الداخلي أو على مستوى الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمارات ، فيما يخص معاملة هذه الأخيرة ، وهذا في حدّ ذاته ضمان يمنح للاستثمارات الأجنبية من أجل تشجيع تدفقها إلى الجزائر.

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p18.

المبحث الثاني
إجراءات دخول الاستثمار الأجنبي

إنّ للدولة الحرية المطلقة في قبول أو عدم قبول الاستثمار الأجنبي على إقليمها ، ولقد كانت سياسة الدول النامية المضيفة للاستثمار الأجنبي تتمحور في ثلاثة اتجاهات تبعاً لمصالحها الاقتصادية ، فيوجد بعض الدول الّتي كانت تتشدّد وتفرض قيوداً كثيرة على تملّك، حيازة أو استغلال ثرواتها الطبيعية وهي غالباً تلك الدول الّتي كانت تنتمي إلى المعسكر الشرقي سابقاً أو تلك الدول المشبّعة بأفكار ثورية مناهضة لنشاط الشركات المتعدّدة الجنسيات ، لكن بعد ما مرّت به من تحولات اقتصادية ، اجتماعية ، سياسية ، بدأت في السنوات الأخيرة تجتهد لتتكّيف مع الواقع الاقتصادي الدولي الجديد ، وتتنافس للاستفادة من التدفقات الاستثمارية الأجنبية ، وهناك دول أخرى عملت منذ البداية على اجتذاب التدفقات الاستثمارية الأجنبية وتسعى جاهدة لتحقيق ذلك بتهيئة المناخ لها ، إذ تعتمد على سياسة الباب المفتوح ، أمّا الاتجاه الثالث فيتمثّل في بعض الدول الّتي ليست متشدّدة في معاملتها مع الأجانب في استثمار أموالهم في مشاريع داخل إقليمها ، وهي في نفس الوقت ليست متساهلة معهم في الاستثمار الحرّ في كافة القطاعات الاقتصادية ، دون قيد أو شرط ، فهي تخصّص الأنشطة الاستراتيجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية دون غيرها من الشركات الخاصة أجنبية كانت أو وطنية ، أو أنّها تعمل على مشاركة الرأسمال الوطني مع الرأسمال الأجنبي في شكل شركات مختلطة[1].

وتعتبر حرية الدولة في قبول تأسيس الاستثمارات المباشرة الأجنبية على إقليمها نتيجة أساسية لسيادتها[2].

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 47 ، 48.

[2] - Dominique CARREAU : Op.cit, p15.

ولقد انتقل موقف الجزائر تجاه الاستثمارات الأجنبية من التحفّظ إلى الترحيب بها ، ويرجع هذا التحوّل إلى ترسيخ الاعتقاد لدى الدولة الجزائرية بأنّ رؤوس الأموال الأجنبية أصبحت مصدراً أساسياً لتمويل المشاريع الاستثمارية ذات البعد التنموي[1].

كما كان لتحوّل الرؤية تجاه الاستثمار الأجنبي انعكاسه على مستوى الإجراءات الإدارية والمؤسساتية الّتي من خلالها تتحدّد العلاقة مع الاستثمارات الأجنبية.

فتحرير الأنظمة المتعلّقة بالاستثمار وفتح مجالات تدخل الرأسمال الأجنبي في النشاطات الاقتصادية ، من خلال إزالة العوائق الّتي تعيق تنقله وممارسته ، لا يعني ترك المجال مفتوحا أو غير منظم ، ولكن عمل المشرع على تنظيم أحكام الاستثمار وفقا لما تملكه الدولة من سيادة تشريعية عن طريق سنّ قوانين وطنية جديدة ، أو إبرام معاهدات دولية متعدّدة الأطراف أو ثنائية متعلّقة بالاستثمارات ، الهدف الأساسي منها هو تسهيل إجراءات دخول الاستثمار أمام المستثمرين الخواص الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، متمتّعين بصفة تاجر وفقا للقانون الجزائري ، باعتبار أنّ الاستثمار عمل يهدف إلى تحقيق الربح ، ويعتبر هذا شرطا لممارسة الاستثمار ، بالإضافة إلى عدّة شروط أخرى (المطلب الأوّل) ، كما عمل المشرّع الجزائري على وضع قانون الاستثمار حيّز التطبيق، وذلك من خلال الأجهزة الإدارية المرتبطة بالاستثمار، والمكلّفة بالإشراف عليه ومتابعته (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : شروط ممارسة الاستثمار :

من أجل إنجاز استثمار في أحد النشاطات الاقتصادية المخصّصة لإنتاج السلع والخدمات ، يشترط أن يؤسس وفقا للقانون الجزائري (الفرع الأوّل) ، وأن يراعي نظام الرخص المسبقة للنشاطات المقنّنة (الفرع الثاني) ، كما أنّ هناك شروط لاستفادته من مزايا قانون الاستثمار وذلك بخضوعه لتصريح بالاستثمار (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل : تأسيس الاستثمار :

[1] – وقد أثبتت الدراسات أنّ الاستثمارات الأجنبية تفضل مشروعات استخراج وإنتاج المواد الأوّلية ، كما أنّها تتّجه لإنتاج المواد المصنعة ، الموجهة للاستهلاك المحلّي أو التصدير ، انظر : نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 40.

من حق المستثمر سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً التدخّل في النشاط الاقتصادي عن طريق إنشاء شركة وفقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري ، ويعتبر التأسيس وفقاً لقانون الدولة المضيفة شرطاً لضمان الاستثمار وضعته الاتفاقية الدولية لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI) في مادتها 12 الفقرة د ، حول الاستثمارات الصالحة للضمان حيث يجب على الوكالة أن تستوثق عند القيام بالضمان من تماشي (أو موافقة أو مواكبة) الاستثمار مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة.

كما نصّت الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمارات الّتي أبرمتها الجزائر على ترقية الاستثمار من خلال قبول وتشجيع الاستثمار وفقاً لتشريعاتها الداخلية[1] ، وهكذا ينشأ الاستثمار إمّا بامتلاكه كلّ رأسمال الشركة المنشأة (100 % من الرأسمال) أو بالاشتراك مع شخص آخر سواء كان مقيما أو غير مقيم ، طبيعي أو معنوي ، أو الدخول في شركة عمومية موجودة ، تمّت خوصصتها عن طريق شراء الأسهم.

وقد تضمّن القانون التجاري الجزائري الأشكال المعروفة للشركات التجارية في مختلف الأنظمة القانونية ، وجدير بالذكر أنّه أدخل تعديلات على الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، وذلك بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي أضاف عدّة أشكال للشركات التجارية من بينها شركة المساهمة ، وهكذا تتمثّل الأشكال الأساسية لشركات الأموال والّتي بمقتضاها ينجز الاستثمار في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت بعدّة شركاء أو بشريك وحيد ، وفي شركة المساهمة ، وتعتبر هذه الشركات تجارية بحسب الشكل وفقا للمادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

تثبت الشركة بموجب عقد رسمي محرّر لدى الموثق ، وإلاّ كانت باطلة (المادة 545 من القانون التجاري) ويتمّ إيداع العقد التأسيسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري بغرض القيد ، ويحدّد القانون الأساسي للشركة شكلها ومدّتها الّتي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة ، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها ، ويجب أن تكون بنود القانون

[1] – المادة الثانية من الاتفاقية البلجيكية اللكسمبورغية الجزائرية : " يشجع كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة الاستثمارات على إقليمه من قبل مستثمري الطرف الآخر المتعاقد ويتقبّل هذه الاستثمارات وفقا لتشريعاته ".

الأساسي متطابقة مع أحكام القانون التجاري ، ويجب كذلك ، تحت طائلة البطلان نشر العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وفي جريدة يومية وطنية ، وفي غالب الأحيان يتولّى عملية النشر ، الموثق.

ومن أجل تحرير العقد التأسيسي تُطلب الوثائق التالية[1] :

- بطاقة الإقامة في الجزائر ، للشركاء المكلفون بالإدارة والتسيير.
- عقد إيجار باسم الشركة ، محرّر من قبل موثق.
- عقد ازدياد (شهادة ميلاد) لكل شريك.
- شهادة عدم القيد في السجل التجاري.
- نسخة من بطاقات الهوية.

تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحمّلون الخسائر إلاّ في حدود ما قدّموه من حصص ، تسمّى الشركة الّتي لا تضمّ إلاّ شخصاً واحداً " مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة " (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée) ويشمل اسم الشركة على اسم واحد من الشركاء مسبوق أو متبوع بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحرف الأولى منها أي " ش.م.م " ، وتؤسّس شركة المساهمة من سبعة (07) شركاء على الأقلّ ، لا يتحمّلون الخسائر إلاّ بقدر حصصهم ، ويجب تحديد شكل الشركة ومبلغ رأسمالها في اسمها.

1- **تكوين الرأسمال** :

الحدّ الأدنى لرأسمال الشركة 100.000 دج مقسمّ إلى حصص اسمية متساوية قيمتها 1000 دج على الأقلّ بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أمّا بالنسبة لشركة المساهمة ، يجب أن يكون رأسمالها خمسة (05) ملايين دج في حالة اللجوء إلى علنية الادخار و(01) مليون دج في الحالة العكسية.

يتكوّن الرأسمال من حصص (أسهم) نقدية وعينية ، ولا يمكن أن يشكّل تقديم عمل حصّة ، يجب اكتتاب كل الحصص ودفع قيمتها كاملة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،

[1] – من موقع غرفة التجارة والصناعة الجزائرية : www. caci.com.dz

وتدفع الأسهم المالية في شركة المساهمة بنسبة الربع (1/4) عند الاكتتاب على أن تسدّد مرّة واحدة أو عدّة مرّات في أجل لا يتجاوز خمس (05) سنوات ابتداءاً من قيد الشركة في السجل التجاري ، وتقدّر الحصص العينية من قبل مندوب للحصص بموجب تقرير ملحق بالقانون الأساسي وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

تودع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى موثق الذي يتأكّد من مطابقتها مع المبلغ المذكور في العقد ، وتودع الأموال بالعملة الصعبة لدى مؤسسة مالية مؤهّلة قانوناً ، حيث يرخّص لكلّ شخص معنوي أو طبيعي أجنبي مقيم أو غير مقيم من فتح وتوظيف حساب بالعملة الصعبة لدى أيّ بنك جزائري[1].

أ- *شروط تحويل الأموال لتمويل الاستثمار* :

وتستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرّة التحويل يسعرها بانتظام بنك الجزائر ويتحقّق من استيرادها ، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر (المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار) وقد حدّد نظام 90-03 المؤرخ في 1990/09/08[2] شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية ، حيث تقبل للتحويل رؤوس الأموال المخصصة لـ :

- تمويل نشاطات إنتاج السلع والخدمات الّتي تؤدّي إلى الزيادة في العملة الصعبة.
- تقليص اللجوء إلى استيراد السلع أو الخدمات.
- تحسين توزيع السلع والخدمات.
- تأمين لنشاطات الّتي تدعم مردودية الخدمات العامة للنقل ، المواصلات السلكية واللاسلكية ، توزيع المياه والكهرباء.

أ- 1- تقديم طلب التحويل[3]:

[1] - انظر : المادة 01 من نظام 91-02 المؤرخ في 1991/02/20.

[2] - Rabah BETTAHAR : Op.cit, p 241.

[3] - Rabah BETTAHAR : Op.cit, p 243,244,245.

قبل كلّ عملية تحويل ، يقدّم الشخص الطبيعي أو المعنوي طلباً بتصريح التمويل وفقا لأحكام قانون النقد والقرض ، يوجه الطلب إلى بنك الجزائر مباشرة أو بواسطة بنك أو مؤسسة مالية مؤهل قانوناً ، ولا تعفى من الإجراءات اللازمة التمويلات المسبقة من قبل شريك غير مقيم ، أو القروض المقدّمة من مؤسسات مالية أجنبية.

يودع الطلب من أجل الحصول على رأي المطابقة ويجب أن يحتوي على المعلومات التالية :

* المعلومات المتعلّقة بالشخص :

- إذا كان شخصاً طبيعياً : تتمحور المعلومات في الاسم واللقب ، تاريخ الازدياد ، الجنسية، الموطن ، موجز تاريخ حياته المهنية أو العملية ، مجال نشاطه.
- إذا كان شخصا معنويا : تقدّم المعلومات الخاصة بالتسمية ، القانون الأساسي ، المقرّ، الجنسية القانونية ، الجنسية الاقتصادية ، الإدارة ، المساهمين الرئيسيين والمصالح الاقتصادية الراجحة.

وتقدّم في كلتا الحالتين معلومات متعلّقة بالقدرة المالية ، وبسمعة الأشخاص الطبيعيين أصحاب الشركة ، المساهمون الرئيسيون فيها والمصالح الراجحة ، معلومات حول المسيّرين ، وفي حالة الشراكة مع شخص طبيعي أو أكثر ، أو شخص معنوي أو أكثر ، مقيم ، تقدّم معلومات حول قدرته المالية والتقنية ، وسمعة الشركاء في الشركة (الشخص المعنوي).

* المعلومات الخاصة بالمشروع :

- على مستوى النشاط الاقتصادي :

- مجال النشاط.
- عدد مناصب الشغل الّتي ستحدث.
- الأعوان المختصين أو الإطارات.
- الموظفون الأجانب.
- مجموع المرتّبات مع ذكر تفاصيل عنها.
- مشاريع الاتفاقات المتعلّقة بالبراءات، الرخص، العلامات الصناعية، والمساعدة التقنية.

- على المستوى المالي :

- كيفية توزيع الرأسمال على الشركاء (المساهمين).
- نسبة الرأسمال الصافي بالعملة الصعبة وبالدينار.
- جرد وحساب الاستغلال المتوقع خلال مدّة لا تقلّ عن خمس (05) سنوات.
- جرد نشاطات المشروع الاستثماري بالعملة الصعبة.

- تحديد الشكل القانوني المتّخذ في الجزائر :

يحتوي الطلب على الوثائق التالية :

- نسخة من بطاقة الهوية للشخص الطبيعي صاحب المشروع ، أو الشخص الطبيعي الممثل الشرعي للشخص المعنوي.
- جرد وحساب النتائج (حساب الاستغلال ، الخسارة ، الربح) لثلاث (03) سنوات الماضية للمستثمر ، وللمساهمين الرئيسيين للشركة مصادق عليها بصفة منتظمة إن أمكن.
- القانون الأساسي للشخص المعنوي ، وفي حالة انعدامه ، التسجيل في السجل التجاري ، وعند انعدامه
- السجل التجاري للشخص الطبيعي صاحب المشروع.

أ-2- قرار المطابقة :

يتّخذ مجلس النقد والقرض قرار المطابقة في خلال شهرين ، ويتمّ الإعلان عنه من قبل محافظ بنك الجزائر بموجب رسالة موصى عليها ، ولا ينفذ قرار المطابقة إلاّ بعد أن يتمّ الدفع من الخارج ، لبنك الجزائر ، والذي يسلّم شهادة بذلك ، وتكون الأموال المحولة تحت تصرّف أصحابها ، في حسابهم بالعملة الصعبة ، وتستعمل وفقاً لقرار المطابقة ، أمّا الحصص العينية فتثبت من قبل بنك الجزائر وفقاً للوثائق التجارية والجمركية ، كما يتمّ تقديرها من قبل خبير مؤهّل.

ومن أجل التحويل الفوري لرؤوس الأموال ، أعلن بنك " الشركة العامة الجزائر " " Société Générale Algérie " (SGA) الذي يعتبر فرعا للبنك الفرنسي Société

Générale بأنّه سيفتح نظام Western Union ، لتحويل الأموال بين الجزائر والبلدان الأخرى ، وهذا النظام يمكّن كلّ شخص أو شركة من الإرسال والحصول على الأموال بكلّ سرعة وأمن ، وفي آجال قصيرة ، حيث أنّه ، ولتأمين هذه العملية ، أبرمت الشركة العامة الجزائر SGA اتّفاق شراكة مع الشركة الأمريكية " Western Union " المختصّة في تحويل الأموال عبر العالم منذ 1871 ، وهكذا يتقدّم الشخص لشباك Western Union في الخارج ويودع مبلغ من المال لفائدة شخص متواجد في الجزائر ، وفي ربع ساعة يتقدّم المستفيد لسحب المبلغ من شباك " Western Union " ولا يشترط أن يكون له حساب في الشركة العامة الجزائر SGA[1].

ب- *الحدّ الأدنى للأموال الخاصة* :

نشير إلى أنّ المرسوم التشريعي 93-12 الملغى، نصّ في مادته 13 على أن تتضمّن خطّة تمويل الاستثمارات حدّاً أدنى من الأموال الخاصة، وتعني عبارة " الأموال الخاصة " المساهمة الأولية برأسمال المستثمر عندما يتعلّق الأمر باستثمارات جديدة الّتي تنجز في إطار الإنشاء أو توسيع القدرة أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة ، وتقدم الأموال الخاصة بقيم نقدية أو قيم عينية ، ويحدّد الحدّ الأدنى للأموال الخاصة تبعاً لمبلغ الاستثمار حسب النسب التالية :

المبلغ الإجمالي للاستثمار	الحد الأدنى للأموال الخاصة
أقلّ أو يساوي مليوني دينار جزائري	% 15
يفوق مليوني دج ، ويقل أو يساوي (10) ملايين دينار جزائري	% 20
يفوق (10) ملايين دينار جزائري	% 30

غير أنّ هذه النسب لا تطبّق على الاستثمارات المنجزة ضمن النشاطات الخاضعة لنصوص خاصة (مثل المحروقات).

أمّا الاستثمارات الّتي وضعت حيّز الاستغلال ، فإنّ الأموال الخاصة يجب ألاّ تقلّ عن 30 % من الكلفة الفعلية لهذه الاستثمارات[2].

[1] - Le quotidien d'Oran du mercredi 11/10/2000, p04.

[2] – انظر المرسوم التنفيذي رقم 94- 323 المؤرخ في 1994/10/17 الذي يحدّد الحدّ الأدنى للأموال الخاصة المتعلّقة بالاستثمارات ، الجريدة الرسمية العدد 67.

غير أنّ الأمر الجديد رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار لم يتضمّن هذا النصّ ، وقد نصّ على إنشاء صندوق لدعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص ، مهمة هذا الصندوق مساهمة الدولة للتكفّل وتمويل كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات ، خاصة المساهمة في النفقات اللازمة لأشغال المنشآت الأساسية والضرورية لإنجاز الاستثمار.

كما تتولّى المؤسسة المالية " FINALEP "* تمويل وترقية إنشاء وتطوير شركات الإنتاج ، خاصة في قطاع الصناعات الصغيرة والمتوسّطة[1].

2- **القيد في السجل التجاري** :

لا تتمتّع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، فهي ملزمة بالتسجيل فيه ، خاصة إذا كان مقّرها في الخارج ، ولها فرع في الجزائر ، وتمارس نشاطاً تجارياً على التراب الوطني (المادتين 19 و20 من القانون التجاري) حيث يلزم بالقيد في السجل التجاري الشركات التجارية المكونة قانوناً في الجزائر طبقاً للقانون الجزائري (المادة 03 من قانون 90-22 المتعلّق بالسجل التجاري).

وحسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 ، والمتعلّق بشروط القيد في السجل التجاري[2] ، فإنّه " يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري :

- كل تاجر ، شخص طبيعي أو معنوي ،
- كل مؤسسة تجارية مقرّها في الخارج ، وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع أو أي مؤسسة أخرى ،
- كل شخص معنوي تجاري بشكله أو موضوعه التجاري ، مقرّه في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرع أو أيّ مؤسسة أخرى ".

يتكوّن الملف المطلوب لقيد كل شخص معنوي في السجل التجاري من الوثائق التالية :

- شهادة عدم القيد في السجل التجاري.

* FINancière ALgéro- Européenne de Participation.

[1] - Kaci . D : FINALEP, une institution financière atypique…, in Le Phare n°30- octobre 2001, p52.

[2] – الجريدة الرسمية ، عدد 05 ، سنة 1997.

- طلب ممضى ومصادق عليه محرّر على استمارات يسلّمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة ، محرّرة في عقد توثيقي.
- نسخة من نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.
- مستخرج من عقد الميلاد يسلّم على أساس سجل الحالة المدنية لبلدية مكان ميلاد كلّ شريك ، أو متصرّف ، أو مسيّر أو عضو مجلس مراقبة ، أو عضو مجلس المديرين، لهم صفة التاجر.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية لا تتجاوز مدّة صلاحيته ثلاثة (03) أشهر لكلّ شريك ، أو عضو مجلس إدارة ، أو مسيّر ، أو عضو مجلس مراقبة ، أو عضو مجلس المديرين ، لهم صفة التاجر.
- عقد ملكية المحلّ التجاري أو عقد إيجار محرّر باسم الشركة.
- شهادة إثبات وجود المحل التجاري يحرّرها محضر قضائي أو مصالح التنفيذ القضائي.
- شهادة الوضعية الجبائية تسلّمها مفتّشية الضرائب المصفى المتعلّق بالضريبة العقارية على المحل المعني.
- نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي.
- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري.
- الاعتماد أو الرخصة المسلّمان من قبل الإدارات المختصّة عندما يتعلّق الأمر بممارسة نشاط معيّن.
- بطاقة التاجر الأجنبي تسلّمها الولاية المختصّة إقليمياً بالنسبة للخاضعين ذوي الجنسية الأجنبية الذين لهم صفة التاجر.

وتقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاري المختصّة بفحص مطابقة الملف المقدّم بحضور الخاضع للقيد (أو ممثّل عنه) ، ويسلّم له وصل الإيداع.

كما يمنح الأجانب ممثّلي الشركات التجارية ، أعضاء مجالس الإدارة والمراقبة التابعة للمؤسسات التجارية وأجهزة تسيير الإدارة الّتي يقومون بإدارتها وتسييرها وفق قانونها الأساسي ، بطاقة التاجر ، وتسلّم هذه البطاقة بعد تسجيل الشخص المعنوي الذي يضطلعون بإدارته وتسييره من طرف المصالح الولائية المختصّة إقليميا ، الّتي أودع لديها الطلب ، الذي يجب أن يرفق بالوثائق التالية :

- صورة السجل التجاري للشخص المعنوي.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة الممثلة ، محرّرة في عقد رسمي.
- نسخة من جواز السفر مصادق عليها.
- خمس (05) صور شمسية لإثبات الهوية قانوناً.

مدّة صلاحية بطاقة التاجر الأجنبي محدّدة بسنتين (02) قابلة للتجديد ، تحرّر بطاقة التاجر الأجنبي وفقا للنموذج الوارد في ملحق المرسوم التنفيذي رقم 97-38 المؤرّخ في 1997/01/18 ، المتضمّن كيفيات منح ممثّلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر[1].

بعد القيد في السجل التجاري ، تلتزم الشركة خلال ثلاثين (30) يوماً من بداية نشاطها، بالتوقيع لدى مفتشية الضرائب الواقع بدائرة اختصاصها مقرّ الشركة على التصريحات التالية :

- تصريح الوجود IBS (الضريبة على أرباح الشركات) (Impôt sur les Bénéfices des sociétés).
- تصريح الوجود TVA (الرسم على القيمة المضافة) (Taxes sur la Valeur Ajoutée).

الفرع الثاني : النشاطات المقنّنة :

النشاطات المقنّنة[2] هي تلك الّتي تكون موضوع نصوص تنظيمية خاصة ، بالإضافة إلى خضوعها للقيد في السجل التجاري ، يجب توفّر شروط خاصة لممارستها.

[1] – الجريدة الرسمية عدد 05 ، سنة 1997.

[2] – انظر في هذا الصدد : المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلّق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقنّنة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ، الجريدة الرسمية العدد 5 ، سنة 1997.

ويصنّف نشاط ما ضمن النشاطات المقنّنة نظراً لوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلّب تأطيراً قانونياً وتقنيا خاصاً ، ويجب أن تكون الانشغالات والمصالح ذات علاقة ، أو مرتبطة بالمجالات التالية :

- النظام العام.
- أمن الممتلكات والأشخاص.
- حماية الصحة العمومية.
- حماية الأخلاق والآداب.
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة.
- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية الّتي تكوّن الثروة الوطنية.
- احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان.
- حماية الاقتصاد الوطني.

ويجب أن يكون النشاط المصنّف والذي يتطلّب تأطيراً قانونياً خاصاً ، موضوع تنظيم خاص يتّخذ بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المعني بالنشاط.

الأحكام الّتي يتضمّنها النصّ التنظيمي تسمح بالتعرّف بدقّة على طبيعة النشاط المراد تنظيمه ، وتحديد الشروط المطلوبة لممارسته ، خاصة ما تعلّق منها بما يلي :

- القدرات المهنية الواجب توافرها في طالب ممارسة النشاط.
- المحلات المهنية والتجهيزات التقنية المزمع استعمالها.
- الوسائل التقنية والعمليات وكيفيات التدخّل الموضوعة حيّز التطبيق والإجراءات ووسائل المراقبة المستعملة، والضمانات القانونية أو المعمول بها ، المقدّمة أو المضمونة.
- السلطة المكلّفة بدراسة طلب ممارسة النشاط وتسليم الرخصة أو الاعتماد المطلوب.
- محتوى الملف المشترط الذي يكوّنه طالب الرخصة ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- عمليات رقابة المطابقة القبلية الواجب إنجازها وسيرها.
- آجال فحص الملف وطرق الطعن المخولة في حالة رفض الطلب.

ويتعيّن على كلّ مستثمر يرغب في ممارسة نشاط مقنّن ، أن يحترم النصوص التنظيمية السارية على النشاط ، ويجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري ، أن يقدّم إضافة إلى الوثائق المطلوبة ، رخصة الممارسة أو الاعتماد الّتي تسلّمها إيّاه المصالح المختصّة[1].

كما يمكن إنجاز الاستثمارات في إطار الامتياز ، ويعرّف الامتياز بأنّه اتّفاق تكلّف الإدارة بمقتضاه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتأمين تشغيل مرفق عام ، ويكون الامتياز بتولّي شخص من أشخاص القانون الخاص – يسمّى صاحب الامتياز – أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمّل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق ، ويعتبر الامتياز ذو طابع تعاقدي لأنّه يحلّل بصفته اتفاقية تعاقدية بين شخص عام وشخص خاص ، حقوق والتزامات كلّ طرف محدّدة في عقد الامتياز ودفتر الشروط[2] ، مثل دفتر الشروط المتعلّق بنشاط توزيع الوقود ، ودفتر الشروط المتعلّق بنشاط تعبئة غازات البترول المميّعة وتوزيعها ، ودفتر الشروط المتعلّق بنشاط تحويل وتوزيع الزفت ومشتقاته ، ودفتر الشروط المتعلّق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وبتوفير المواصلات السلكية للجمهور ، وكذلك الامتياز المنجمي ، امتياز استغلال خدمات النقل الجوّي.

وللمستثمر أن ينجز استثماره إمّا في القطاع البنكي والمالي ، وإمّا في قطاع إنتاج السلع والخدمات ، فبخصوص إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية صدر نظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أبريل 2000[3] ، ليحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، فبعد تسليم كلّ العناصر والمعلومات الّتي يتشكّل منها الملف ، يمنح صاحب طلب إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية الترخيص في أجل أقصاه شهرين (02) ويدخل هذا الترخيص حيّز التنفيذ ابتداءاً من تاريخ تبليغه ، وزيادة على ذلك يجب على فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية الذي تحصل على الترخيص أن يطلب اعتماد لدى محافظ بنك الجزائر ، مرفق بالمستندات والمعلومات الضرورية ، في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهراً ابتداءاً من تاريخ تبليغ الترخيص ، ويحدّد بنك الجزائر طبيعة الوثائق ومحتوى المعلومات المطلوبة

[1] – لقد تمّ ذكر بعض النشاطات المقننة الخاصة بإنتاج السلع والخدمات في الصفحتين 62 ، 63.

[2] – أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1986 ، ص 440 ، 441.

[3] – المعدل والمتمّم لنظام 93-01 ، الجريدة الرسمية عدد 27 ، سنة 2000.

بموجب تعليمة ، ويمنع على فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية القيام بأيّة عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد ، ويمنح الاعتماد بموجب مقرّر يصدره محافظ بنك الجزائر وينشر في الجريدة الرسمية ، ويوجد حاليا أحد عشرة (11) مؤسسة بنكية أجنبية تمارس نشاطها في الجزائر[1].

وفيما يتعلّق بالاستثمار في مجال المحروقات فقد نصّت المادة الرابعة من القانون رقم -14 86 المؤرخ في 1986/08/19 المتعلّق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب[2] معدّلة ومتمّمة بموجب القانون رقم 91-21 المؤرخ في 1991/12/04[3] أنّه : " في إطار الأحكام الخاصة المتعلّقة بالاشتراك في مجال المحروقات ، يمكن لأشخاص معنوية أجنبية القيام بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ".

ولا تمارس أنشطة التنقيب والبحث واستغلال المحروقات إلاّ بموجب رخصة منجمية ، لا تمنح إلاّ لمؤسسة وطنية ، وقد تتّخذ الرخص المنجمية في شكل :

- ترخيص بالتنقيب.
- رخصة بحث.
- ترخيص بالاستغلال المؤقت.
- رخصة استغلال حقل محروقات القابل للاستغلال تجاريا.

ولقد حدّد المرسوم رقم 88-34 المؤرخ في 16 فبراير 1988 شروط منح الرخص المنجمية للتنقيب عن المحروقات والبحث عنها واستغلالها وشروط التخلّي عنها وسحبها[4].

وهكذا فإنّ من بين شروط تدخّل الاستثمار الأجنبي في مجال المحروقات أن يتمّ بناء على عقد الاشتراك ، حيث يجب على المؤسسات الأجنبية أن تطلع الوزير المكلّف بالمحروقات ، على الوثائق والمعلومات الخاصة بالعناصر المميّزة بالمراقبة الخاصة بها[1].

---

[1] - Intervention du Président de la république devant les hommes d'affaires espagnols, à l'occasion de la signature de l'accord d'association Algérie-Union Européenne, Madrid (Espagne), Mardi le 23/04/2002.

[2] - JORA n° 35/86.

[3] – الجريدة الرسمية عدد 63 ، سنة 1991.

[4] - JORA n° 07/88.

وهناك عدّة شركات أجنبية تستثمر في مجال المحروقات ، فمثلا في مجال البحث عن المحروقات نجد الشركات : AGIP ، ALEPCO ، AMERADA HESS ، ANADARKO ، BP ، وهناك شركات في طور التأسيس في الجزائر مثل First Calgary Petroleum ، Gaz de France.

وفي قطاع المناجم نجد المادة الثالثة من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم[2] تنصّ على أنّه : " يمكن كل متعامل ممارسة الأنشطة المنجمية طبقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه ، وذلك دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية.

ولا يمكن ممارسة هذه الأنشطة إلاّ على أساس سند منجمي ".

وتعتبر أنشطة البحث المنجمي وأنشطة استغلال المواد المعدنية أعمالاً تجارية ، ولا يجوز ممارستها إلاّ من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ، ممّا يعني ضرورة القيد في السجل التجاري والخضوع لأحكام القانون التجاري ، أولاً ، حتّى يتمكّن المستثمر من مباشرة نشاطه.

وتسلم السندات المنجمية المتعلّقة بالأنشطة المنجمية ، بناءًا على رأي مبرّر من الوالي المختصّ إقليميا ، وتتخذ السندات المنجمية الخاصة بالبحث المنجمي في شكل : رخصة التنقيب المنجمي ، ترخيص بالاستكشاف المنجمي ، وبالنسبة للاستغلال المنجمي يكون السند المنجمي في شكل إمّا امتياز منجمي ، وإمّا ترخيص باستغلال منجمي.

ولا يسلّم السند المنجمي إلاّ بعد تقديم طلب موجه للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، ويشترط في طالب السند المنجمي أن تكون شركة تجارية خاضعة للقانون الجزائري أو الأجنبي ، مؤسسة قانوناً ومسجلة في بلدها الأصلي إذا تعلّق الأمر برخصة التنقيب

[1] – المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 87-158 المؤرخ في 1987/06/21 (الجريدة الرسمية عدد 30) معدّلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-436 المؤرخ في 1994/12/12 المتعلّق بكيفيات تعريف الشركات الأجنبية الّتي تترشح للاشتراك في التنقيب والبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها وكيفيات مراقبتها (الجريدة الرسمية عدد 83 سنة 1994).

[2] – الجريدة الرسمية عدد 35 سنة 2001.

وترخيص الاستكشاف ، أمّا بالنسبة للامتياز المنجمي[1] والترخيص للاستغلال المنجمي يشترط أن تكون شركة تجارية مؤسسة قانوناً وخاضعة للقانون الجزائري ، ويخضع تسليم أيّ سند أو رخصة ما عدا الامتياز المنجمي لتوقيع دفتر أعباء[2].

وفيما يتعلّق بقطاع الخدمات نأخذ على سبيل المثال قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية ، حيث تنصّ المادة 28 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدّد للقواعد العامة المتعلّقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[3] على أنّه : " يمكن استغلال إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية حسب الشروط المحدّدة بموجب هذا القانون".

يمكن أن يأخذ نظام الاستغلال شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط.

* نظام الرخصة[4] : تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم باحترام الشروط المحدّدة في دفتر الشروط ، ويجب أن تتمّ المزايدة في إطار موضوعي ، غير تمييزي وشفاف ، مع ضمان مساواة مقدمي العروض.

* نظام الترخيص : يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط الّتي تحدّدها سلطة الضبط[5] في مجال إنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.

* نظام التصريح البسيط[1] : كل متعامل يريد استغلال خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية ملزم بإيداع تصريح يعلن فيه عن رغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة لدى سلطة الضبط.

---

[1] – يرفق الامتياز المنجمي باتفاقية منجمية تبرمها الدولة مع صاحب السند المنجمي ، وتكون الاتفاقية المنجمية قابلة للتنفيذ بعد توقيعها من قبل رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، وتتمّ المصادقة عليها بموجب مرسوم يتّخذ بناء على اقتراح من الوزير المكلّف بالمناجم ، وتحدّد الاتفاقية حقوق والتزامات الأطراف المتعلّقة بالشروط القانونية والمالية والجبائية والاجتماعية والبيئية المطبقة خلال مدّة صلاحيتها ، كما تضمن لصاحب السند المنجمي استقرار هذه الشروط خلال كلّ مدّة صلاحية السند.

[2] – ويتعلّق الأمر برخصة التنقيب المنجمي ، ترخيص الاستكشاف المنجمي ، ترخيص استغلال منجمي.

[3] – الجريدة الرسمية عدد 48 سنة 2000.

[4] – تحدّد مدّة الرخصة في دفتر الشروط الذي يكون موضوع مرسوم ، وتحدّد طبقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ، يبلغ المستفيد بقرار الموافقة على الرخصة في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر ابتداءاً من تاريخ نشر المرسوم ، ويتمّ تسليم الرخصة بعد دفع مبلغ مالي.

[5] – سلطة الضبط مؤسسة من مؤسسات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، متمتّعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتتولّى منح التراخيص ، الّتي تبلغها للمستفيد في أجل أقصاه شهران (02) من تاريخ استلام الطلب (المادة 39 من القانون رقم 2000-03).

وفي مجال التأمين[2] ، لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلاّ بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلّف بالمالية.

تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها للقانون الجزائري.

يسلم الاعتماد المنشأ بقرار من الوزير المكلّف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات ، ويمنح على أساس ملف يسمح بملاءمة شروط وإمكانية إنشاء الشركة ويسارها لا سيما المخطّط التقديري للنشاط والوسائل التقنية والمالية اللازمة لذلك والمؤهلات المهنية.

وفي المجال الفندقي يخضع استغلال المؤسسات الفندقية إلى رخصة[3] يسلّمها الوزير المكلف بالسياحة ، بعد توجيه طلب بذلك ، ويرفق طلب الرخصة بالنسبة للأشخاص المعنوية بالقانون الأساسي للشخص المعنوي ، نسخة من المداولة الّتي عيّن خلالها الرئيس والمدير العام أو المسيّر إلاّ إذا كان هناك معيّنين بموجب القانون الأساسي ، وكذا شهادة ميلاد كلّ منهم ، إثبات استيفاء المدير العام و المسيّر القانوني لشروط التأهيل.

وهكذا يجب على المستثمر أن يحترم نظام الرخص للنشاطات الّتي يرغب في الاستثمار فيها ، وإذا رغب في مزايا الاستثمار ، عليه أن يصرّح باستثماره لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، وهذا ما سوف نتعرّض له في الفرع الموالي.

الفرع الثالث : التصريح بالاستثمار :

يخضع الاستثمار الأجنبي قبل إنجازه لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) حسب المادة الرابعة الفقرة الثالثة من الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار بقولها : " تخضع الاستثمارات الّتي استفادت من المزايا ، قبل إنجازها ، لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ".

---

[1] – يجب أن يتضمّن التصريح : كيفيات افتتاح الخدمة ، التغطية الجغرافية ، شروط الاستفادة من الخدمة ، التعريفات المطبقة على المرتفقين. لسلطة الضبط أجل شهرين (02) ابتداءاً من تاريخ استلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام من أجل التحقّق من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط ، وفي حالة القبول تمنح سلطة الضبط شهادة تسجيل مقابل دفع الأتاوى المتعلّقة بها (المادة 40 من قانون 2000-03).

[2] – أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلّق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية عدد 13 سنة 1995.

[3] – يتعيّن الردّ على طلب الرخصة في أجل لا يتعدّى ثلاثين (30) يوما.

من خلال هذه المادة يتبيّن أنّ الأمر الجديد قد أخضع الاستثمارات المستفيدة من المزايا لتصريح بالاستثمار ، ممّا يعني أنّ الاستثمارات الّتي لا تستفيد من المزايا لا حاجة لها لهذا التصريح بالاستثمار ، وهو ما ذهب إليه أحد المحلّلين ، إذ عندما لا ينتظر المستثمر أي امتياز خاص (جبائي ، جمركي ، مالي) يمكنه أن يشرع في إنجاز استثماره دون الحاجة إلى تصريح بالاستثمار[1].

لقد تبنّى المشرّع الجزائري مفهوم التصريح بالاستثمار (déclaration d'investissement) بعد أن ألغى مفهوم الاعتماد بموجب قرار وزاري المنصوص عليه عند تأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد ، والتصريح بالاستثمار ورد ذكره في المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى ، واستمر في الأمر الجديد رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، في المادتين الرابعة والخامسة منه[2].

والاستثمارات الّتي تخضع للتصريح لدى الوكالة ، هي تلك الّتي تستفيد من مزايا الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، فيكون التصريح بالاستثمار في حالة طلب المزايا، ويؤدّي إلى اتّخاذ الوكالة لقرارها سواء بالقبول أو الرفض.

ويتكوّن ملف طلب المزايا من الوثائق التالية :

- التصريح بالاستثمار وفقا للنموذج الذي تسلمه الوكالة.
- طلب المزايا : وفقا للنموذج الذي تسلمه الوكالة.
- دراسة تقنية اقتصادية " technico-économique " لمشروع الاستثمار.
- الرخصة المسبقة المسلمة من الإدارة المختصة بالنسبة للنشاطات المقننة.
- الفاتورة النهائية للتجهيزات الّتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة و/أو نسخة من السجل التجاري.

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 44.

[2] – تنصّ المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93-12 على أن يبيّن التصريح بالاستثمار وجوباً : مجال النشاط ، تحديد الموقع ، مناصب الشغل الّتي تحدث ، التكنولوجيا المزمع استعمالها ، مخططات الاستثمار والتمويل وكذا التقويم المالي للمشروع مرفقة بمخطط الاهتلاك ، شروط المحافظة على البيئة ، المدّة التقديرية لإنجاز الاستثمار ، الالتزامات المرتبطة بإنجاز الاستثمار.

وتمنح الامتيازات بناء على قرار الوكالة بعد تقويم قبلي تجريه على أساس الجداول وشبكات التحليل المستعملة في تقويم مشاريع الاستثمار الّتي صادق عليها مجلس إدارة الوكالة[1] ، ويتمّ إعداد هذه الجداول تطبيقاً للمقاييس الموضوعة اعتماداً على السياسة الاقتصادية في مجال الاستثمار ، وتنشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

ويقوم المدير العام للوكالة بالتوقيع على قرار منح المزايا وتبليغه للمستثمر (أو رفض منح المزايا) في خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إيداع طلب المزايا (المادة 07 من الأمر 03-01 المتعلّق بتطوير الاستثمار).

وينشر مستخرج من قرار الوكالة يعرّف فيه المستفيد والمزايا الممنوحة له في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2].

وقبل اتخاذ قرار منح المزايا من قبل الوكالة ، يفصل في هذه المزايا المجلس الوطني للاستثمار[3] ، حيث أنّ المدير العام للوكالة يقوم كلّ 03 أشهر بإعداد تقرير يرسله إلى المجلس الوطني للاستثمار يبرز فيه التصريحات بالاستثمارات المودعة لدى الوكالة وقرارات منح المزايا المطلوبة أو رفضها[4].

ويبيّن القرار ما يلي :

- اسم المستفيد و/أو العنوان التجاري للمستثمر.
- عنوان المقرّ الرئيسي.
- القانون الأساسي للمؤسسة.
- فرع النشاط المقرر في المشروع موضوع القرار.
- الأنشطة الرئيسية المعتزم القيام بها.
- نظام المزايا الممنوح.

[1] – انظر : المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية عدد 55 ، سنة 2001.

[2] – المادة 08 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[3] – المادة 19 من أمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[4] – المادة 20 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

- مدّة المزايا الممنوحة الّتي يلتزم المستثمر باحترامها وإلاّ سحبت منه المزايا.
- الالتزامات الّتي يتحمّلها المستثمر.

وفي حالة عدم الردّ من قبل الوكالة ، أو اعتراض المستثمر على قرارها ، يمكن له أن يقدّم طعناً أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية على الوكالة ، ويتمّ الطعن بموجب عريضة يوقعها المستثمر ترسل بالبريد مع إشعار بالاستلام ، وترفق العريضة بقرار الوكالة موضوع الطعن ، وبكل عنصر مبرر للطعن ، ويرفع الطعن في حالة عدم ردّ الوكالة على طلب المستثمر في الآجال القانونية المحدّدة بثلاثين (30) يوماً ، أو في حالة رفض المزايا المطلوبة ، أو منح فترة إعفاء أقلّ من الفترة المطلوبة ، أو منح نظام تشجيعي غير الذي طلب، ولرئيس الحكومة أجل خمسة عشر (15) يوماً للردّ عليه ، إذا تأكّد من وجاهة الطعن، تمنح الوكالة على الفور للمستثمر قرار منح المزايا المطلوبة ، وفي الحالة العكسية ، أي تأييد قرار رئيس الحكومة قرار الوكالة المطعون فيه ، ففي هذه الحالة يقوم المستثمر بالطعن في قرار الوكالة أمام القضاء ، ممّا يعني أنّ قرار الوكالة غير نهائي ، وهذا هو الجديد الذي جاء به أمر 01-03 بخلاف المرسوم التشريعي 93-12 الذي اعتبر قرار الوكالة نهائياً وغير قابل للطعن القضائي.

ويترتّب على منح امتيازات النظام الاستثنائي للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، إبرام اتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة وبين المستثمر بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1].

وعند منح حق امتياز أو رخصة لاستثمارات مرشحة لنيل مزايا قانون الاستثمار ، يجب ذكر ذلك في بنود الاتفاقية.

وتقوم الوكالة بمتابعة الاستثمار والتأكّد من مدى احترام الالتزامات مقابل المزايا الممنوحة للمستثمر ، كما يحقّ لها إجراء أيّ تحقيق ضروري قصد التدقيق في مدى إنجاز الاستثمار الذي استفاد من المزايا[2].

[1] – المادة 12 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[2] – المادة 35 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

كما يتعيّن على المستثمر الذي استفاد من المزايا أن يودع مرّة في السنة للوكالة كشفاً يبرز فيه مدى تنفيذ الالتزامات الّتي تعهّد بها ، ويمكن استكمال هذا الكشف بأيّة معلومة أخرى تتعلّق بإنجاز الاستثمار[1].

المطلب الثاني : أجهزة الاستثمار :

بالموازاة مع سياسة تحرير أنظمة الاستثمار ، قرّرت الجزائر تجديد وتحديث أجهزة دعم الاستثمار وإعطاء دفع قويّ للشراكة مع الأجانب ، وتشجيع دخول الاستثمارات المباشرة الأجنبية ، وعلى هذا الأساس تمّ تعديل قانون الاستثمار وإصدار قانون جديد يهدف إلى القضاء على البيروقراطية ، وعلى ثقل الإجراءات الإدارية عند إنجاز الاستثمار ، ممّا يفسّر الإرادة القوية لتشجيعه.

فالتحوّل نحو تحرير الاستثمارات الأجنبية صاحبه تغيير على مستوى التدابير الإدارية والمؤسساتية الّتي بواسطتها تدير الحكومات علاقاتها مع المستثمرين الأجانب[2].

ذلك أنّ تفعيل سياسة الدولة في مجال الاستثمار يسند إلى مؤسسات إدارية[3] تكلف بمهمة تقييم المشاريع واتخاذ قرار منح المزايا ، ومتابعة الاستثمارات ، وتقديم المساعدة الفعلية للمستثمرين في خلال مراحل إنجاز استثماراتهم.

وقد منحت هذه المهمّة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 إلى الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار (APSI) الّتي كانت عبارة عن شباك وحيد مركزي لكن بعد تعديله بموجب الأمر رقم 01-03 أنشأ المشرع الجزائري عدّة أجهزة للاستثمار ، حيث عوّض الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار (APSI) بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) الّتي تضمّ هياكل لامركزية على المستوى المحلّي ، عبارة عن شباك وحيد ، كما أنشأ المجلس الوطني للاستثمار (CNI) ، وذلك كلّه لغرض تسهيل الإجراءات المرتبطة بالاستثمار.

الفرع الأوّل : المجلس الوطني للاستثمار le Conseil National de l'Investissement:

[1] – المادة 34 من نفس المرسوم.

[2] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 166.

[3] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 97.

ينشأ المجلس الوطني للاستثمار تحت رئاسة رئيس الحكومة حسب المادة 18 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، المتعلّق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره[1].

1- **مهام المجلس** :

يسهر المجلس على ترقية وتطوير الاستثمار[2] ، ويكلّف خصوصاً بالمهام التالية[3] :

- اقتراح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياتها.
- اقتراح تدابير تحفيزية للاستثمار تكون مواكبة للتطورات.
- الفصل في اتفاقيات الاستثمار بإبداء الموافقة على الاتفاقيات الّتي تبرم بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات والمستثمر.
- الفصل في مزايا الاستثمار الممنوحة.
- تحديد المناطق الّتي تستفيد من مزايا النظام الاستثنائي بهدف تهيئتها إقليمياً.
- اقتراح التدابير والقرارات الّتي من شأنها دعم الاستثمار وتشجيعه.
- تشجيع إنشاء مؤسسات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار وتطويره.

وبصفة عامة ، فإنّ المجلس الوطني للاستثمار مكلّف باقتراح سياسات تطوير الاستثمار والسهر على تطبيقها ، طبقاً لأحكام الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

2- **تشكيلة المجلس** :

يتكوّن المجلس الوطني للاستثمار من عدّة وزراء[4] ، بالإضافة إلى حضور رئيس مجلس الإدارة ، والمدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بصفتهم أعضاء ملاحظين ، كما يمكن للمجلس أن يستعين بأيّ شخص نظراً لكفاءته أو خبرته في مجال الاستثمار[5].

---

[1] – الجريدة الرسمية عدد 55 ، سنة 2001.

[2] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي 01-281 المتعلّق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره.

[3] – المادة 19 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[4] – الوزير المكلّف بالمالية ، الوزير المكلّف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات ، الوزير المكلّف بالجماعات المحلية ، الوزير المكلّف بالتجارة ، الوزير المكلّف بالطاقة والمناجم ، الوزير المكلّف بالصناعة ، الوزير المكلّف بالمؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة ، الوزير المكلّف بالتهيئة العمرانية.

[5] – المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-281 المتعلّق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره.

3- **سير أعمال المجلس** :

يجتمع المجلس مرّة واحدة كلّ ثلاثة (03) أشهر ، ويمكن له الاجتماع ، عند الضرورة بناء على استدعاء من رئيسه أو أحد أعضائه[1] ، ويشارك في جدول الأعمال لأشغاله وزير القطاع المعني أو وزراء القطاعات المعنية[2]، وتقوم أمانة المجلس الّتي تتولاّها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[3] بتحضير أشغال المجلس الّتي تنتهي بإصدار مقررات وتوصيات[4] ، تسهر الأمانة على تنفيذها ، كما تسهر على إعداد تقارير دورية لتقييم وضعية الاستثمار ، وكذا تزويد المجلس بالمعلومات والدراسات المتصلة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[5].

ومنذ إنشائه ، ترأس رئيس الحكومة المجلس الوطني للاستثمار في 28 أفريل 2002 ، حيث أصدر المجلس أربعة إعلانات (أو بلاغات) تتعلّق بـ :

- طلب منح امتيازات لفائدة الشركة ذات الأسهم Algérie Télécom محرّك (opérateur) شبكة المواصلات GSM في الجزائر.
- مشروع تكرير منجم الحديد بجن جن (ولاية جيجل) من قِبل الشركة الإيطالية (شركة ذات أسهم) Danieli SPA ، حيث سيتمّ إنتاج 1.700.000 طن/ السنة من المعادن ، مع إنشاء 1300 منصب عمل.
- مشروع إنجاز مصنع إسمنت بولاية مسيلة من قبل Algéria Cement Company (ACC) وهي فرع لشركة Orascom Construction Industries ، بمعدّل إنتاج 1.800.000طن/السنة وسيكون لهذا المشروع آثارا إيجابية على الاقتصاد والتشغيل.
- مشروع إعادة تأهيل مجمع Michelin[6].

الفرع الثاني : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement

---

[1] – انظر المادة 06 من نفس المرسوم.

[2] – انظر المادة 05 من نفس المرسوم.

[3] – المادة 08 من نفس المرسوم.

[4] – المادة 07 من نفس المرسوم.

[5] – المادة 09 من نفس المرسوم.

[6] - APS : 29/04/2002.

أنشأ الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عوضاً عن وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها (APSI) المنشأة وفقا للمرسوم التشريعي 93-12 الملغى ، وذلك من خلال المادة السادسة من الأمر 01-03 بقولها : " تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار " ، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها[1].

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عبارة عن مؤسسة عمومية متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2] ، ذات طابع إداري[3] ، موضوعة تحت وصاية رئيس الحكومة، ويقوم بمتابعة أنشطتها وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات.

مقرّ الوكالة الرئيسي في الجزائر العاصمة ، ولها هياكل مركزية متواجدة على المستوى المحلّي[4] ، كما لها مكاتب تمثيل بالخارج[5].

تعتبر الوكالة شريكاً متضامناً مع المستثمر مكلّف أساساً بتسهيل قيام الاستثمارات وتحسين المحيط العام والمؤسساتي للاستثمار في الجزائر ، حيث تقدم المساعدات الضرورية للمستثمرين بفضل لامركزية الشباك الوحيد ، كما تتكفّل بتبسيط إجراءات إنجاز الاستثمار[6].

1- مهام الوكالة :

---

[1] – الذي ألغى صراحة أحكام المرسوم التنفيذي 94-319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها ، وفي إطار الأحكام الانتقالية ، بقيت الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار (APSI) مكلّفة بمهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) إلى غاية تنصيب هذه الأخيرة الّتي انتقلت إليها حافظة المشاريع ، وكلّ عناصر الذمة المالية المنقولة والعقارية، وكذا المستخدمون ، بالإضافة إلى ذلك حلّت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار محلّ وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها ، في الحقوق والواجبات ، انظر : المواد 50، 51، 52، من المرسوم التنفيذي 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[2] – المادة 06 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[3] – المادة 02/01 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[4] – وبالنسبة للاستثمارات المعتمدة من قبل وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) ، فيتمّ تحويل الملفات إلى الشبابيك اللامركزية حسب مكان تواجد الاستثمارات ، ذلك أنّه تمّ وضع رزنامة لإنشاء خمسة (05) شبابيك وحيدة محلية ، ويتعلّق الأمر بالشباك الوحيد في الجزائر ، وهران ، عنابة ، ورقلة والبليدة ، وقد تمّ فتح أربعة (04) منها ، لتبدأ العمل.

[5] – المادة 22 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[6] – من موقع وزارة المساهمة وتنسيق الإصلاحات على شبكة الأنترنيت.

تنحصر مهام الوكالة في مجال الاستثمار ، في الاتصال بالإدارات والهيئات المعنية ، وتكلف بـ :

- ضمان ترقية الاستثمارات وتطويرها ومتابعتها.
- استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم.
- تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزي.
- منح المزايا المرتبطة بالاستثمار.
- التأكد من احترام الالتزامات الّتي تعهد بها المستثمرون خلال مدّة الإعفاء[1].

وتتولّى الوكالة إقامة الشباك الوحيد على المستوى اللامركزي ، كما أنّها تكوّن بنكاً للمعطيات الاقتصادية وتضعه تحت تصرّف المستثمرين ، وتقوم بجمع كل الوثائق الضرورية، وتنشرها عبر وسائل الإعلام الأكثر رواجاً ، كما أنّها تعرّف بالمحيط العام للاستثمار في الجزائر بالتّعاون مع الهيئات العمومية والخاصة المتواجدة سواء في الجزائر أو في الخارج ، وبفرص الاستثمار والشراكة وسبل المساعدة في إنجاز الاستثمارات ، كما تقترح على الهيئات الإدارية المعنية التدابير القانونية والتنظيمية الّتي من شأنها تشجيع الاستثمار وحمايته وإزالة العوائق المرتبطة به[2].

وهكذا تقوم الوكالة بترقية الاستثمارات من خلال تطبيق إجراءات التشجيع القانونية ومساعدة المستثمرين على القيام بالإجراءات الإدارية المرتبطة بمرحلة انطلاق وإنجاز استثماراتهم ، كما تسهّل إقامة العلاقات الّتي تنشأ إثر إبرام الصفقات بين المتعاملين الوطنيين والأجانب ، وهي تعمل كسند للمستثمر بالإضافة إلى عملها كهيئة حكومية ، فقدرتها على أداء دورها كاملاً في تنمية وتطوير الاستثمارات تتوقّف على مدى تمكّنها من أداء هذه الوظيفة المزدوجة المتمثّلة في تفعيل واحترام قانون الاستثمارات بحيث تعمل على حلّ المشاكل العديدة الّتي تعترض المستثمرين خلال مباشرتهم لمشاريعهم الاستثمارية ، فنجاح الوكالة في أداء المهام

[1] – المادة 21 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، والمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[2] – انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

المسندة إليها يتوقف على توصلها إلى تحقيق التواصل والانسجام بين هاتين المهمّتين الرئيسيتين[1].

ومن أجل أن تتمكن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أداء مهمّتها على أحسن وجه ، فإنّها تقوم بتشكيل مجموعات من الخبراء تكلفّهم بمعالجة مسائل خاصة بالاستثمار ، كما تنظم ندوات وملتقيات وأيّام دراسية مرتبطة بتطوير الاستثمار وتشجيعه وترقيته ، وبغرض تطوير الشراكة مع الخارج ، تقوم بإقامة علاقات تعاون مع هيئات أجنبية مماثلة ، كما أنّها تتابع كل الدراسات الّتي أجريت في الخارج ، وتكون متصلة بهدفها. وزيادة على ذلك فإنّ الوكالة مطالبة بتقديم كل تقرير ، وكل اقتراح لتدابير مرتبطة بتطوير الاستثمار ، إلى رئيس الحكومة وإلى المجلس الوطني للاستثمار[2].

2- **أجهزة الوكالة** :

تنصّ المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها على أن : " يدير الوكالة مجلس إدارة يرأسه ممثل رئيس الحكومة ، ويسيّرها مدير عام ويساعده أمين عام ".

أ- *مجلس الإدارة* :

يُشكّل مجلس الإدارة حسب المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها[3] ، ويتمّ تعيين أعضائه ومستخلفيهم بموجب قرار من قبل رئيس الحكومة بناء على اقتراح من الهيئات الّتي ينتمون إليها لمدّة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد.

يتداول مجلس إدارة الوكالة فيما يلي[4] :

---

[1] – انظر محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 98 ، 99 ، 101.

[2] – المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[3] – يتكون مجلس الإدارة من : ممثل رئيس الحكومة ، رئيساً ، ممثل الوزير المكلف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات ، ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية ، ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية ، ممثل الوزير المكلف بالمالية ، ممثل الوزير المكلف بالصناعة ، ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة ، ممثل الوزير المكلف بتهيئة الإقليم ، ممثل محافظ بنك الجزائر ، ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ممثلين (02) لمنظمات أرباب العمل.

[4] – المادة 15 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

- مشروع النظام الداخلي.
- المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة.
- شروط تنفيذ قرارات المجلس الوطني للاستثمار.
- مشروع ميزانية الوكالة وحساباتها ، قبول الهبات والوصايا.
- مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها.
- الموافقة على تقرير النشاط السنوي وحسابات التسيير.
- المقاييس والشبكات التحليلية الّتي ينبغي أن تستعمل في تقويم مشاريع الاستثمار المقدمة بغية الاستفادة من المزايا.
- إنشاء هياكل غير مركزية تابعة للوكالة أو تمثّلها في الخارج.
- إنشاء أجهزة تهدف إلى دعم نشاط الوكالة في مجال الاستثمارات.

يجتمع مجلس إدارة الوكالة في دورات عادية مرّة واحدة كل ثلاث (03) أشهر ، أي أربع (04) مرات في السنة ، بناء على استدعاء من رئيسه ، كما يمكن له الاجتماع في دورات عادية بناء على استدعاء رئيس مجلس الإدارة (ممثل رئيس الحكومة) أو باقتراح ثلثي (2/3) أعضائه[1].

ويتمّ الاجتماع بناء على استدعاء يرسله رئيس مجلس الإدارة إلى كل عضو يحدّد فيه جدول الأعمال ، خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل تاريخ الاجتماع ، ويقلّص الأجل إلى ثمانية (08) أيام عند الاستدعاء لعقد دورات غير عادية للمجلس[2].

مداولات المجلس لا تكون صحيحة إلاّ بحضور ثلثي (2/3) أعضائه ، وعند عدم اكتمال النصاب القانوني يجتمع المجلس مرّة أخرى بموجب استدعاء ثان ، وفي هذه الحالة إذا لم يكتمل النصاب القانوني المطلوب ، يجتمع مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين ، وتعتبر مداولاته صحيحة[3].

[1] – المادة 11 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[2] – المادة 12 من نفس المرسوم.

[3] – المادة 13 من نفس المرسوم.

تنفذ قرارات مجلس إدارة الوكالة بأغلبية أصوات الحاضرين ، وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس ، وعند انتهاء المداولات تحرّر في محاضر مسجلة في دفتر خاص ، وتوقع من قبل رئيس مجلس الإدارة وتبلغ لجميع الأعضاء ولرئيس الحكومة خلال خمسة عشر (15) يوماً[1].

ب- *المدير العام* :

يعيّن المدير العام وتنهى مهامه حسب التنظيم المعمول به[2] ، ويساعده في تسيير الوكالة أمين عام له رتبة مدير الدراسات ، ويساعده في ممارسة مهام الوكالة ، مديرو دراسات ومديرون معيّنون حسب التنظيم المعمول به[3].

يتولّى المدير العام أمانة مجلس الإدارة ، ويكلّف بتنفيذ قرارات المجلس ، وهو المسؤول عن تسيير الوكالة ، يمارس إدارة جميع مصالح الوكالة ويتصرّف باسمها ويمثّلها أمام القضاء ، وفي أعمال الحياة المدنية[4] ، كما أنّه مختصّ بعد استشارة مجلس الإدارة ، بتشكيل مجموعات عمل تهدف إلى تحسين نشاط الوكالة الذي من شأنه تعزيز تطوير الاستثمار ، كما يقوم بإعداد تقرير كلّ ثلاثة (03) أشهر يرسله إلى المجلس الوطني للاستثمار (CNI) وإلى مجلس إدارة الوكالة ، يبيّن فيه التصريحات بالاستثمارات المودعة لدى الوكالة ، وكذا قرارات منح المزايا، وزيادة على ذلك يعدّ المدير العام تقريراً دورياً عن حالة تنفيذ مشاريع الاستثمارات المستفيدة من المزايا[5].

الفرع الثالث : الشباك الوحيد :

1- **تعريف الشباك الوحيد** :

[1] – المادة 14 من نفس المرسوم.

[2] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[3] – المادة 17 من نفس المرسوم..

[4] – المادة 18 من نفس المرسوم..

[5] – المادتين 19 ، 20 من نفس المرسوم.

يعتبر 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 الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب. ويأخذ الشباك الوحيد عملياً عدّة تعاريف وأشكال غير أنّه غالباً ما يقصد به تلك الهيئة الوحيدة في الدولة الّتي لها مسؤولية التنسيق بين مسائل عديدة مرتبطة أساساً بدخول الاستثمارات الأجنبية ، ترقيتها ودعم أعمالها إلى حين انتهائها وبمعنى آخر فإنّ 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[1] ، ذلك أنّ مبدأ الشباك الوحيد يجنب المستثمر إضاعة جهده ووقته في التنقل بين مختلف المرافق الإدارية مقدماً الطلبات لكل واحد منها على حدة[2].

ينشأ الشباك الوحيد ضمن الوكالة الوطنية للاستثمار ، وهو عبارة عن هيئة واحدة لها مسؤولية الإشراف على كل المسائل المرتبطة بعملية الاستثمار نظراً لاحتوائها على عدّة خبرات حيث يضمّ الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار[3].

ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الولاية ويضم الممثلين المحليين للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، وكذا ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري ، والضرائب ، والجمارك ، والتعمير ، وتهيئة الإقليم والبيئة ، والعمل ، والهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار ، ولجنة تنشيط الاستثمارات وتحديد أماكنها وترقيتها ، ومأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد ، كما يضمّ ممثلي ملحقات قباضات الخزينة والضرائب[4].

من محاسن الشباك الوحيد أنّه يحقّق السرعة في التنفيذ الإداري لملف الاستثمار حيث يُجنّب المستثمر التعرّض للعراقيل البيروقراطية لتحضير الوثائق اللازمة للاستثمار ، وهو لا يعني أبداً إلغاء الشكليات والإجراءات المرتبطة بدخول وإنجاز الاستثمار ولكنه ييسّطها ، ويكلّف

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 166.

[2] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 98.

[3] – المادة 01/23 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[4] – المادة 25 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

الشباك الوحيد عادة بتنفيذ إجراءات الدعم والمساعدة والتحفيز الّتي تتخذها الدولة في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول بقصد الاستثمار في الجزائر[1].

2- **مهام الشباك الوحيد** :

يكلف الشباك الوحيد بالقيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات وتسهيل تنفيذ مشاريع الاستثمار ، كما أنّه يقدّم خدماته الإدارية إلى كل صاحب مشروع[2] ، حيث أنّه مؤهل قانوناً لتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات ، ويتأكد من تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وإنجاز المشاريع[3].

ويكون عمله على الشكل التالي[4] :

1- يسجل ممثل الوكالة التصريحات بمشاريع الاستثمار وطلبات منح المزايا ، ويسلم في الحال شهادات الإيداع فيما يتعلّق بكل الأنشطة الّتي لا تخضع لترخيص مسبق.

وبالنسبة للأنشطة الّتي تخضع لترخيص مسبق ، فيقوم ممثّل الوكالة بتسلّم الملفات المقدمة قصد الحصول على الترخيص ، ويشهد بالاستلام لحساب الهيئة أو الإدارة المعنية ، ويتعيّن على هذه الأخيرة أن تجيب بتبليغ مباشر للوكالة ، خلال أجل أقصاه شهر واحد ، ابتداءً من تاريخ إخطارها من قبل الوكالة.

وعند عدم الإجابة خلال الأجل المقرّر ، تؤهل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لمعالجة ملف الاستثمار ومنح المزايا على أساس وثيقة معاينة تقصير تحرّرها تكون لها قيمة الترخيص بإنجاز الاستثمار.

2- يسلم ممثل السجل التجاري في اليوم نفسه شهادة عدم سبق التسمية ، ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالشكليات اللازمة لإنجاز استثماره.

3- يقوم ممثل الجمارك بمساعدة المستثمر في إتمام الشكليات الّتي تشترطها إدارة الجمارك عند إنجاز الاستثمار.

---

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 98.

[2] – المادتان 23 ، 24 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[3] – المادتان 23 ، 25 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[4] – انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

4- يكلف ممثل الضرائب بتقديم كل المعلومات الجبائية الكفيلة بتمكين المستثمرين من إنجاز مشاريعهم كما يسلمهم خلال ثمانية (08) أيام شهادة الوضعية الجبائية والتصريح بالوجود وبطاقة التسجيل الجبائي ، كما يكلف بمساعدة المستثمر على تذليل الصعوبات الجبائية الّتي يلاقيها مع الإدارة الجبائية.

5- يعلم ممثّلو الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار وممثل لجنة تنشيط الاستثمار وتحديد أماكنها وترقيتها المستثمر بما يتوفر لديهم من عقارات وبنايات من شأنها أن تستقبل مشروعه ويسلمونه إن اقتضى الأمر قرار الحجز خلال ثمانية (08) أيام ، كما يجب تحرير عقد الملكية أو قرار منح الامتياز خلال الثلاثين (30) يوما الموالية.

6- يقوم ممثل التعمير بمساعدة المستثمر على إتمام شكليات الحصول على رخصة البناء ، وكذا الرخص المرتبطة بحق البناء.

7- يكلف ممثل التشغيل بإعلام المستثمر بالتشريع الخاص بالعمل ، ويسلمه خلال ثمانية (08) أيام رخص العمل.

8- تكلف قباضة الضرائب بتسجيل وتحصيل الحقوق المرتبطة بعقود تأسيس الشركات ومحاضر مداولات أجهزة الإدارة والتسيير ، ويتمّ تسليم الوثائق المسجلة خلال 24 ساعة بعد إيداعها لدى القباضة.

9- يكلف ممثل ملحقة قباضة الخزينة بتحصيل الحقوق والأتاوى غير التابعة لقباضة الضرائب.

10- يكلف مأمور المجلس الشعبي البلدي بالتصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار.

ويكلف ممثل الوكالة على مستوى الشباك الوحيد بمحاورة المستثمر الأجنبي ، والتدقيق في ملف استثماره ، وإيصاله إلى المصالح المعنية[1].

[1] – المادة 26 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

كما يكلف ممثلو الإدارات ضمن الشباك الوحيد بتسليم كل الوثائق المطلوبة وتقديم الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار ، والتدخل لدى المصالح المركزية أو هيئاتهم الأصلية لإزالة العوائق الّتي يتعرّض لها المستثمر[1].

ويكون للوثائق الّتي تسلمها الوكالة ، وكذا قرارات الشباك الوحيد حجّة على الإدارات والهيئات المعنية.

3- **تنظيم الشباك الوحيد** :

يوضع الشباك الوحيد اللامركزي تحت سلطة مدير مصنف برتبة نائب مدير لدى مصالح رئيس الحكومة ، ويصنف أعوانه برتبة رئيس مكتب لدى مصالح رئيس الحكومة ، ويعيّنون من قبل رئيس الحكومة بناء على قرار بعد اقتراح إدارتهم أو هيئاتهم الّتي يمثّلونها.

ويمارس المدير العام للوكالة السلطة الوظيفية على جميع أعوان الشباك الوحيد ، الذين يتقاضون مرتباتهم وفقا لما يقتضيه النظام التعويضي المعمول به في الوكالة[2].

ويتمّ إنشاء شباك وحيد على مستوى الهياكل اللامركزية المحلية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[3] الّتي أعلنت عن افتتاح شبابيكها الوحيدة اللامركزية في كل من الجزائر العاصمة ، عنابة ، وهران ، ورقلة ، في انتظار التعميم التدريجي على كل التراب الوطني ، ويغطي كل شباك وحيد عدداً من الولايات[4].

---

[1] – انظر المادة 27 من نفس المرسوم.

[2] – المواد 29 ، 30 ، 31 من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[3] – المادة 24 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

[4] – وبالنسبة للمستثمرين الدين تحصلوا على قرارات منح الامتيازات من الشباك المركزي الوحيد لوكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها ، فإنه سيتمّ تحويل ملفاتهم إلى الهياكل اللامركزية بقصد إجراء تعديلات على الوثائق تبعاً لموقع استثماراتهم.

الفصل الثاني

الامتيازات والضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي

إنّ الاهتمام بالإطار القانوني للاستثمار وجعله فعّالاً لجلب الاستثمارات المباشرة الأجنبية انعكس على تحرير الأنظمة ، ورفع العوائق المرتبطة بإنجاز الاستثمارات ، وتبنّي مبادئ مكرسة دولياً ، بالإضافة إلى إنشاء مؤسسات خاصة بالاستثمار ، ممّا يجعل قانون الاستثمار متطابقاً مع أحكام القانون الدولي ، كما أنّ من مظاهر التطابق والتناسق والانسجام بين القانون الداخلي والقانون الدولي ، تبنّي المشرع الجزائري لمجموعة من الحوافز والامتيازات والضمانات الّتي تمنح للمستثمرين ، وذلك كلّه من أجل رفع نسبة تدفق الاستثمار الأجنبي الذي يفسر مدى نجاعة تطبيق الإصلاحات الاقتصادية الّتي تتبنّاها الدولة[1].

وسياسة تشجيع وحماية الاستثمار لا تقتصر على مستوى التشريعات الداخلية ، ضمن قانون الاستثمار ، ولكن تمتدّ إلى مستوى القانون الدولي ، ذلك أنّ الدولة لتعزيز سياستها التشجيعية والحمائية تسعى لإبرام عدّة اتفاقيات ثنائية مع شركائها الاقتصاديين.

وتتعلّق هذه السياسة بمنح حوافز مالية وجبائية وضريبية ، وامتيازات متنوعة (المبحث الأوّل) وتوفير مناخ ملائم للاستثمار عن طريق حمايته من المخاطر غير التجارية (المبحث الثاني) كما أنّه بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية والمتمثلة في مبدأ الحرية والمعاملة، والضمانات المالية ، وضمان الاستثمارات من مختلف المخاطر ، أقرّ المشرع ضمانات إجرائية مهمة تتمثل في إخضاع المنازعات المرتبطة بالاستثمارات الّتي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لاستثماره إلى قواعد التحكيم التجاري الدولي (المبحث الثالث).

[1] – فهي تعمل من أجل تهيئة الظروف المناسبة لتشجيع الاستثمار الخاص وتأمين التقدم والازدهار لشعبها وقد أثبتت بعض الدراسات وجود علاقة بين مصداقية الدولة ومعدّل الاستثمارات ونسبة النمو ، فكلّما زادت مصداقية الدولة حققت الاستثمارات معدّل نمو كبير ، كما أنّ وجود فساد في أيّ دولة في العالم يخفض حجم الاستثمارات فيها.

المبحث الأوّل
حوافز الاستثمار

يُعرّف أحياناً قانون الاستثمار بأنّه مجموعة من الإجراءات والقواعد المستثناة من نصوص القانون المشترك (Droit Commun) كالقانون الضريبي ، وقانون الجمارك [1]...، وذلك بتضمنه لعدّة أحكام موجهة أساساً لاستقطاب رؤوس الأموال سواء كانت وطنية أو أجنبية ، عن طريق منح عدّة مزايا للاستثمارات ، غير أنّ هذا لا يعني عدم وجود تحفيزات للاستثمار الأجنبي من خلال القواعد العامة (المطلب الأوّل).

ومن أجل تسهيل مشاريع المستثمرين الأجانب تمّ إنشاء مناطق حرّة ، إذ تعدّ هذه الأخيرة وسيلة للغاية المرجوة من تشجيع الاستثمار ، والتوصّل إلى خلق مناصب شغل ، وتمكين الدولة المضيفة من الحصول على مبالغ هامة من العملة الصعبة ، ودخولها الأسواق الدولية ، كما يستعمل المستثمرون الأجانب المناطق الحرة للوصول إلى أسواق البلدان المجاورة للبلد المضيف[2] ، وهكذا تعدّ المناطق الحرّة وسيلة لجذب الاستثمار الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : مزايا الاستثمار :

لقد منح قانون الاستثمار الجديد المتمثل في الأمر رقم 01-03 عدّة مزايا للاستثمار وذلك في المواد من 09 إلى 13 منه.

حيث أنّه بعد أن أخضع الاستثمارات الّتي تستفيد من المزايا لبعض الشروط (الفرع الأوّل) بيّن هذه المزايا (الفرع الثاني).

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 218.

[2] – محمد يوسفي : المرجع السابق : ص 106 ، 107.

الفرع الأوّل : شروط الاستفادة من المزايا [1]:

تطبيقاً للمرسوم التشريعي 93-12 صدر منشور وزاري يحدّد شروط الحصول على المزايا ، تتعلّق هذه الشروط بـ :

- طبيعة النشاط الممارس.
- الشكل القانوني لممارسة النشاط ، ونظام تطبيق الضريبة.
- الأموال المكونة للرأسمال..
- السياسة الاقتصادية في مجال الاستثمار.

1- **الشرط المتعلّق بطبيعة النشاط الممارس** :

نصت المادة التاسعة من الأمر 01-03 على أن : " تستفيد الاستثمارات المحدّدة في المادتين 1و2 من المزايا...".

وبالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر 01-03 نجدها تنص على الاستثمارات المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات ، وكذا الاستثمارات الّتي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة.

وهكذا نجد أنّ الاستثمارات الّتي تستفيد من المزايا هي الاستثمارات الّتي تتعلّق بالنشاطات المنتجة ، وبالرجوع إلى مدوّنة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري[2] ، نجد أنّ المادة الثالثة منها تنصّ على أنّ : " تجمع مدوّنة النشاطات الاقتصادية ، النشاطات الاقتصادية المهيكلة بقطاعات نشاطات مقسمة إلى مجموعات ، ومجموعات فرعية لنشاطات متجانسة تميّز نشاطات إنتاج السلع ، ونشاطات الخدمات ، ونشاطات التجارة الخارجية ونشاطات تجارة الجملة والتجزئة ".

إذن فالاستثمارات الّتي يحقّ لها الاستفادة من مزايا قانون الاستثمار هي نشاطات إنتاج السلع ، ونشاطات الخدمات ، ويستثنى من الاستفادة من المزايا ، نشاطات التجارة الخارجية ونشاطات تجارة الجملة والتجزئة.

[1] - les échos de l'économie et de la finance, n° 22 du 18 avril 2001.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 يناير 1997 ، الجريدة الرسمية عدد 05 ، سنة 1997.

كما يستثنى من الاستفادة من المزايا المنصوص عليها ضمن قانون الاستثمار ، الاستثمارات المنجزة في قطاع المحروقات والمناجم ، لأنها تستفيد من مزايا منصوص عليها ضمن قوانين المحروقات والمناجم ، حيث نصّت المادة 177 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم على أن : " تستثنى الاستثمارات المنجمية من مجال تطبيق قانون الاستثمار ". وبالنسبة للاستثمارات الّتي استفادت منها امتيازات قانون الاستثمار فإنّها إمّا أن تستمرّ في الاستفادة منها لغاية انتهاء مدّتها مع فقدان الاستفادة من مزايا قانون المناجم ، وإمّا أن تتخلّى صراحة عن مزايا قانون الاستثمار ، وتطلب الاستفادة من مزايا قانون المناجم[1].

2- **الشرط المتعلّق بالشكل القانوني لممارسة الاستثمار** :

يمكن استخلاص مبدأ تحديد الاستفادة من المزايا ، للشركات الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات (IBS) ، حيث تنصّ المادة 136 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أن تخضع للضريبة على أرباح الشركات ، الشركات مهما كان شكلها وغرضها ، بما فيها شركات الأشخاص وشركات المساهمة بمفهوم القانون التجاري إذا اختارت هذه الشركات الخضوع للضريبة على أرباح الشركات.

3- **الشرط المتعلّق بالأصول المكوّنة للرأسمال** :

نصّت المادة الثانية الفقرة الثانية من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار على أنّه يقصد بالاستثمار المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

وللاستفادة من مزايا قانون الاستثمار يتعيّن أن يكون الاستثمار في شكل أموال نقدية و/أو عينية وهكذا تستثنى من مجال الاستفادة المساهمة بعمل ، وكذا استثمارات الحافظة (الاستثمارات غير المباشرة).

وقد منح قانون الاستثمار حرية تحويل الأموال إلى الخارج ، أمّا فيما يخصّ الحصص العينية ، فإنّه يتمّ تقييمها من قبل خبير ، كما يمكن استيرادها من الخارج ، وتحدّد قيمتها وفقا للوثائق الجمركية.

4- **الشرط المتعلّق بالسياسة الاقتصادية** :

[1] – المادة 238 قانون 01-10 المتضمن قانون المناجم.

تمنح المزايا حسب أشكال الاستثمار ، حيث تستفيد من الامتيازات استثمارات استحداث نشاطات جديدة أو نشاطات توسيع قدرات الإنتاج وإعادة التأهيل ، إعادة الهيكلة ، وكذا الاستثمارات المنجزة في إطار خوصصة كلية أو جزئية ، والاستفادة من مزايا قانون الاستثمار ، يكون بعنوان إنجازها أي عند الإنجاز ، وتتمثل في مزايا النظام العام ، أمّا الاستثمارات الّتي تستفيد من المزايا الخاصة ، فهي تلك الّتي تنجز في المناطق الّتي تتطلّب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة ، والاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، وتعتبر الاستثمارات مهمّة بالنسبة للاقتصاد الوطني إذا استعملت تكنولوجيا خاصة، من ميزاتها المحافظة على البيئة وحماية الموارد الطبيعية ، وادّخار الطاقة ، وتهدف إلى تنمية دائمة ، وتعتبر استثمارات إعادة الهيكلة مجالا جديدا لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، ويقصد بالتعديل الهيكلي هو عملية إعادة تنظيم الهياكل الإنتاجية للدول الّتي تشتكي اقتصادياتها من اختلالات ، فتتبنّى مساراً للإصلاحات الاقتصادية ، من أوجهه برامج إعادة الهيكلة الّتي تسمح لها الاندماج في الاقتصاد العالمي ، والاعتراف للقطاع الخاص بدوره كعامل جوهري في التنمية ، ليصبح دورها متوجّها نحو دعم القطاع الخاص وتهيئة المناخ المناسب للاستثمار ومن ذلك تطهير القطاع المصرفي والجمركي والجبائي وإعادة هيكلة المؤسسات العمومية وخوصصتها[1].

وتعتبر خوصصة المؤسسات العمومية أحد أهمّ أوجه الإصلاحات الاقتصادية ، ويوسع القانون الجديد للخوصصة والمتمثّل في الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخوصصتها ، من مجال الخوصصة ليشمل كل المؤسسات العمومية ، وقد تكون الخوصصة جزئية أو كلية ، حيث تنصّ المادة 13 من الأمر 01-04 على أن : " يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسّد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص ، وقد تشمل هذه الملكية :

– كل رأسمال المؤسسة أو جزء منها ، الأصول ".

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 87.

ومن أمثلة أشكال الاستثمار الّتي تتمّ في إطار خوصصة جزئية : فتح 49 % من رأسمال الشركة الوطنية للنقل البحري CNAN أمام المستثمرين الخواص ، وكذا فتح 51 % من رأسمال ثلاث شركات إسمنت أمام الرأسمال الخاص ، وقد تمّت خوصصة أكبر مؤسسة للحديد (الفاسيد ALFASID) وذلك بشراء الشركة الدولية LMN لـ 70 % من رأسمالها.

وقد تكون الخوصصة كلية تشمل كل رأسمال الشركة الوطنية ، مثل مجموعة مشروبات الجزائر المعروضة لخوصصة كليّة.

وهكذا يستفيد من الامتيازات المستثمرون الذين يقومون بإنشاء مؤسسات جديدة ، أو يقومون بتوسيع قدرات مؤسسة مستثمرة قديمة ، أو يقومون بتجديد وإعادة هيكلة مؤسّساتهم[1] ، أو يقومون بالمساهمة في مؤسّسات عمومية معروضة للخوصصة الكلية أو الجزئية.

الفرع الثاني : تحديد المزايا :

تعكس الامتيازات والحوافز الّتي يمنحها قانون الاستثمار الطابع الاستثنائي لأحكامه ، وتميّزها عن القواعد العادية ، وهذا الطابع المميّز يثير مدى قدرته على اجتذابه للاستثمارات المباشرة الأجنبية ، من خلال هذه الحوافز الّتي تتمثّل في إعفاءات ضريبية لمدّة معينة.

فمن وجهة نظر شكلية تعني هذه الإعفاءات أن تتخلّى الخزينة العامة لمدّة معيّنة عن جباية المبالغ المدفوعة في شكل ضرائب على أمل استدراك مبالغ أهمّ في وقت لاحق ، فالإعفاء الضريبي يمكن أن يحلّل على أساس أنّه نوع من الدعم غير المباشر تقدمه الخزينة إلى القطاع الخاص المنتج[2].

ويجب أن تتماشى المزايا أو الإعفاءات الّتي يتقرّر منحها للمستثمرين مع النظام الاقتصادي السائد[3] ، ذلك أنّ الانفتاح الاقتصادي والاتجاه نحو اقتصاد السوق ينعكس على تحرير الأنظمة الاستثمارية وعلى إزالة كل العوائق المرتبطة بالاستثمار ، بما فيها العوائق الجبائية ،

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 228.
[2] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 220.
[3] – محمد يوسفي : المرجع السابق : ص 62.

ففرض نظم ضريبية على المستثمر الأجنبي الذي يدخل لأوّل مرّة السوق الوطنية قد يجعله غير متحمسا للخوض فيها ، وقد يتراجع عن اتخاذ قراره بالاستثمار ، هذا القرار الذي يرسم له استراتيجية طويلة الأمد آخذاً في الحسبان الظروف السائدة ، وتوجيهات الدولة فيما يخص الاستثمار مع عدم إغفاله لجانب الربح ، لهذا كلّه ولأجل تحفيز المستثمرين وجذب الاستثمار المباشر الأجنبي تعمل الدولة على منح عدّة حوافز وإعفاءات ضريبية من خلال قانون الاستثمار الذي ميّز بين مزايا النظام العام ومزايا النظام الاستثنائي.

فبمقتضى قانون الاستثمار تخضع المؤسسات المستثمرة إلى نوعين من أنظمة الامتيازات الضريبية ، وذلك تبعاً لطبيعة مكان تموقعها بحيث عادة ما تمنح إعفاءات وتخفيضات جبائية هامة إذا ما اختار المستثمر المخاطرة بأمواله في مشروع تنموي في منطقة نائية ، والتقسيم الثنائي للامتيازات الجبائية يكاد يكون القاعدة المنطقية المتبناة في كل العالم [1].

1- **مزايا النظام العام** :

تتمّ الاستفادة من هذه المزايا عند إنجاز الاستثمار ، ولم يحدّد القانون الجديد المتمثّل في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار مدّة الاستفادة من هذه المزايا بخلاف المرسوم التشريعي 93-12 السابق ، الذي حدّدها بثلاث (03) سنوات.

وقد نصّت المادة التاسعة من الأمر 01-03 على أن تتمّ الاستفادة من مزايا النظام العام زيادة على الحوافز والإعفاءات الضريبية الممنوحة بمقتضى القانون العام.

وتتمثّل الإعفاءات المنصوص عليها في القانون العام أي في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، وكذا في قوانين المالية ، يمكن ذكر هذه الإعفاءات كما يلي :

- الإعفاءات الضريبية على الدخل الإجمالي لمدّة ثلاث (03) سنوات للنشاطات ذات الأولوية في إطار المخططات الإنمائية ، وترفع مدّة الإعفاء إلى خمس (05) سنوات من تاريخ دخولها حيّز النشاط ، عندما تمارس النشاطات في مناطق مطلوب ترقيتها (المادة 13 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة).

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 228.

- كما تعفى من الضريبة على الدخل الإجمالي الفوائد الناتجة عن الودائع بالعملة الصعبة (المادة 56 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة).
- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات لمدّة ثلاث (03) سنوات بالنسبة للنشاطات المعلن عن أولويتها ابتداءً من تاريخ دخولها حيّز النشاط ، وترفع مدّة الإعفاء إلى خمس (05) سنوات إذا تمّت في مناطق تتطلّب تنمية خاصة.
- الإعفاء من الدفع الجزافي لمدّة ثلاث (03) سنوات ابتداءً من تاريخ دخول النشاطات ذات الأولوية إلى حيّز التنفيذ ، وترفع المدّة إلى خمس (05) سنوات إذا مورست هذه النشاطات في مناطق يجب ترقيتها.

كما يكون للأرباح أثناء سنة الإنجاز المالية للاستثمارات العقارية وغير العقارية الحقّ في نسبة مخفضة من الضريبة المفروضة على أرباح الشركات (حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-270 المؤرخ في 06 يوليو 1992 الذي يحدّد قائمة الاستثمارات العقارية وغير العقارية الّتي تخول الحقّ في نسبة الضريبة المخفضة على الأرباح المعاد استثمارها)[1].

كما نصّت المادة 83 من قانون المالية لسنة 1993 على أنّه يمكن للدولة في إطار عمليات الاستثمارات منح امتيازات جبائية للمؤسسات الّتي تحقّق مداخيل بالعملة الصعبة في شكل رؤوس أموال نقدية أو عينية ، وتمنح الامتيازات بناء على اتفاقية تبرم بين الدولة والمستثمر مصادق عليها بموجب مرسوم تنفيذي[2].

وتعفى من الرسوم الجمركية السلع المستوردة والّتي تمثّل حصصاً عينية في رأسمال الاستثمارات (المادة 2/123 من قانون المالية لسنة 1994)[3].

وقد نصّت المادة التاسعة من قانون المالية لسنة 2001 على الاستفادة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة لعمليات الأشغال العقارية والخدمات المتعلّقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية وبالمياه والغاز والكهرباء.

[1] – انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 139.
[2] – انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 142.
[3] – انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 143.

من جهة أخرى تستفيد الاستثمارات من إعفاءات النظام العام ، حسب قانون الاستثمار الّتي تتمثّل في :

- تطبيق نسبة مخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والّتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاءات من الضريبة على القيمة المضافة للسلع والخدمات الّتي تدخل في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض للعقارات في إطار الاستثمارات المعنية.

2- **مزايا النظام الاستثنائي (مزايا خاصة) :**

بالإضافة إلى مزايا النظام العام ، تضمن قانون الاستثمار مزايا خاصة تمنح للاستثمارات الّتي تمثّل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني ، وللاستثمارات الّتي تنجز في المناطق الّتي تتطلّب تنميتها مساهمة من الدولة[1] ، وتكون استفادة هذه الأخيرة من المزايا ، خلال مرحلتين مرحلة إنجاز الاستثمار ، ومرحلة استغلاله كالآتي :

أ- *في مرحلة إنجاز الاستثمار* :

- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض للعقارات المقتناة في إطار الاستثمار.
- تطبيق نسبة مخفضة قيمتها 2 ‰ (اثنان في الألف) ، وتكون ثابتة ، عند تسجيل العقود التأسيسية والزيادات في رأسمال الشركات.
- تكفل الدولة جزئيا أو كليا بمصاريف إنجاز الأشغال المتعلّقة بالمنشآت الأساسية الضرورية للاستثمار.
- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة على السلع والخدمات المستوردة أو المحلية الّتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار ، إذا كانت موجهة لإنجاز عمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة.
- تطبيق نسبة مخفضة من الحقوق الجمركية على السلع المستوردة الموجهة خصيصاً للاستثمار.

[1] – المادة 10 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

ب- *في مرحلة الاستغلال* : تتمّ الاستفادة من المزايا في هذه المرحلة لمدّة عشر (10) سنوات:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات ، ومن الضريبة على الدخل الإجمالي على الأرباح الموزعة ، ومن الدفع الجزافي ومن الرسم على النشاط المهني.
- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية المقتناة في إطار الاستثمار.
- وقد تمنح مزايا إضافية تهدف إلى تحسين أو تسهيل الاستثمار من شأنها تأجيل عجز المؤسسة المستثمرة.

لكن المزايا الجبائية الّتي يستفيد منها المستثمر الأجنبي قد تفقد كل قيمتها إذا فُرضت على المستثمر ضرائب في بلده الأصلي (البلد المصدر لرؤوس الأموال) ، ذلك أنّ البلد المستقبل للاستثمارات يمكنه الإكثار بصورة انفرادية والإفراط في منح الإعفاءات الضريبية ، لكن إذا لم يتمّ التنسيق بين التدابير الّتي يتخذها وتلك الّتي تتّخذها البلدان المصدرة لرؤوس الأموال فإنّ العراقيل الجبائية تبقى قائمة وتؤدي إلى إرهاق كاهل المستثمرين[1] ، لهذا تسعى الدول إلى إبرام اتفاقيات مع شركائها الاقتصاديين من أجل تجنب الازدواج الضريبي ، تطبّق أحكامها على الأشخاص المقيمين في الدول المتعاقدة وتشمل الضرائب على الدخل الإجمالي، والضرائب على أرباح الشركات ، الرسم على النشاط المهني ، الدفع الجزافي وأيّة ضرائب مشابهة.

المطلب الثاني : الاستثمار في المنطقة الحرة :

يدخل نظام المناطق الحرّة ، ضمن مفهوم الإصلاحات السياسية والاقتصادية لأيّ دولة ، إذ تعتبر واحدة من الوسائل الأساسية الّتي تعمل على إدخالها في السوق الدولي[2] ، فهي وسيلة تسمح بالإندماج المعمق لاقتصاديات البلدان النامية في معطيات الاقتصاد العالمي،

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 68.

[2] – فقد شهد العالم انتقالاً من الاقتصاد الدولي إلى الاقتصاد العالمي. وتعني عولمة الاقتصاد ، التصنيع الذي تعرفه البلدان النامية والمركّز خاصة على الصادرات الّتي يوجد الجزء الأكبر منها للدول المتقدّمة ، فتصبح البلدان النامية مصدّرة للمنتوجات الّتي كانت تستوردها من البلدان المتقدمة. فالتصنيع في البلدان النامية لا يتحقّق دون اللجوء إلى الاستثمار الأجنبي المباشر عن طريق انتقال الشركات المتعدّدة الجنسيات للبحث عن المزايا الّتي توجد بهذه البلدان. وتتمثّل هذه المزايا في توفير اليد العاملة ووفرة المواد الأوّلية، وتبنّي تشريع حرّ فيما يتعلّق بالميدان الجبائي والجمركي.

الذي لا يتمّ دون تحرير التجارة الخارجية ، وذلك بهدف مواجهة المنافسة الدولية كما تعتبر فضاء للمستثمرين الأجانب.

كما أنّ انتشار المناطق الحرّة عبر العالم يرجع أساساً إلى ظاهرة تدويل العلاقات الاقتصادية[1] ، ولما كانت الجزائر ترغب في استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية فإنّها اتبعت سياسة الإصلاح الاقتصادي الّتي تقوم أساساً على تشجيع وترقية الاستثمار لرفع عوائدها من العملة الصعبة ولخلق مناصب شغل ولتنمية صادراتها من غير المحروقات[2] ، لذلك منح المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار عدّة امتيازات للمستثمرين من بينها الاستثمار في المناطق الحرّة ، ليأتي بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلّق بالمناطق الحرة[3] ، ورغم إلغاء المرسوم التشريعي 93-12 بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، إلاّ أنّ النصّ القانوني المتعلّق بالمناطق الحرّة يبقى نصّاً خاصاً ، ولدراسة المنطقة الحرة يتعيّن أوّلاً تعريفها ، وتحديد دورها في التجارة الخارجية (الفرع الأوّل) ، ثمّ بيان نظامها القانوني وكيفية عملها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : تعريف المنطقة الحرة ودورها في التجارة الخارجية :

1- **تعريف المنطقة الحرّة** :

لقد وردت عدّة تعاريف للمنطقة الحرة[4] ، قبل أن يعرّفها المشرع الجزائري.

أ- *تعريف مقترح من طرف لجنة الإحصاء لمنظمة الأمم المتحدة* :

تعرّف المنطقة الحرة كما يلي : « هي مجال جغرافي حدوده ثابتة ومدخله مراقب من طرف مصلحة الجمارك ، حيث يمكن للسلع القادمة من الخارج عبور الحدود الجمركية دون الخضوع للحقوق أو المراقبة ، ما عدا تلك الّتي يمنع دخولها من طرف القانون ، ثم تستطيع لاحقاً الخروج دون أن تخضع لحقوق أو مراقبة الصادرات ، إنّ السلع من مختلف الأنواع توجّه إلى الخارج باستثناء تلك الّتي يمنع خروجها من طرف القانون ».

---

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 106.

[2] – زونية ريال : المناطق الحرة والتنمية ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، السنة الجامعية 1997/1996، ص 221.

[3] – الجريدة الرسمية عدد 67 ، سنة 1994.

[4] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 08 وما بعدها.

من هذا التعريف ، نستخلص النقاط الآتية :

- المنطقة الحرة هي مجال محدّد جغرافيا.
- حرية دخول وخروج مختلف السلع من المنطقة دون الخضوع للمراقبة الجمركية.
- منع انتقال السلع الّتي لا تعرف المواصفات القانونية المطلوبة.
- كل السلع المتواجدة بالمنطقة تصدر للخارج[1].

ب- *التعريف المقترح من طرف الاقتصادي لوغو باسكال* :

« المنطقة الحرة هي مجال صغير محدّد جغرافيا ، أين تستفيد النشاطات الصناعية أو التجارية من نظام خاص بها في مجال الجباية ، هذه الأخيرة قد تكون منخفضة أو ملغاة وهو السّائد غالباً ، وحيث المنتوجات تدخل وتخرج دون أن تخضع للرقابة ولا للحقوق الجمركية، إلاّ أنّ هذه الأخيرة تكون مستحقة إذا دخلت المتوجات إلى الإقليم الوطني أين تتواجد المنطقة الحرّة ».

من خلال التعاريف السابقة ، نلاحظ أنّ المنطقة الحرة تجمع وضعيات مختلفة هي :

- تتواجد خارج الإقليم الجمركي : ويقصد بالإقليم الجمركي ، أين تكون التنظيمات التشريعية للدولة مطبقة، وهو موحّد ومستقلّ ومحاط ومحتوى في الحدود الجمركية ، وبذلك تمثل الحدود الجمركية نهاية ممارسة الإدارة الجمركية ، وهي الحدود الّتي تقع فيها المناطق الحرة ، إذ أنّها غير خاضعة للتنظيمات الجمركية الّتي تعرفها البلدان المستقبلة ، وهذا يترجم حريّة المنطقة من حيث استيراد وتصدير السلع مع الالتزام بالقواعد القانونية المتفق عليها.

[1] – وهناك تعريف مقترح من طرف المرصد الوطني للأسواق الخارجية والصفقات التجارية : « المنطقة الحرة هي مجال جغرافي صغير حدوده ثابتة ، حيث النشاطات الصناعية أو التجارية تستفيد من نظام خاص في مجال الضريبة ، هذه الأخيرة يمكن أن تخفض أو تلغى ، والغالب أنّها تعرف تخفيضات تنظيمية ، حيث أنّ السلع يمكن أن تدخل وتخزن بحريّة ، كما تستفيد من نظام جمركي خاص إذ أنّ المنتوجات تدخل وتخرج دون الخضوع للمراقبة ولا للحقوق الجمركية ، إلاّ أنّها تكون مستحقة في حالة دخول هذه المنتوجات التراب الوطني أين تقيم هذه المنطقة ».

نستخلص من هذا التعريف النقاط التالية : التحديد المجالي المكاني ، النشاطات الّتي تمارس بالمنطقة تستفيد من نظام خاص في مجال الضرائب ، دخول وخروج السلع دون الخضوع للمراقبة أو الحقوق الجمركية ، في حالة دخول المنتوجات التابعة للمنطقة إلى التراب الوطني ، فإنّ الحقوق الجمركية تكون مستحقة.

وحسب اتفاقية كيوتو (Kyoto) – الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الأنظمة الجمركية – تعرّف المنطقة الحرة كالتالي : « 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 ».

- التحديد الجغرافي للمنطقة : إنّ المنطقة الحرة جزء من الأرض تابعة لدولة ما (سواء كانت ضمن ميناء ، أو بجواره ، أو مدينة ، أو قطعة أرض داخل حدود الدولة) يتمّ إيضاح حدودها بصفة قاطعة (سور ، حاجز خاص) وعادة يتمّ إعدادها وتجهيزها بالمرافق العامة ، ولها استراتيجية واضحة فيما يتعلّق بالأنشطة الّتي يجب أن تمارس داخلها.

يستنتج من هذا أنّ المنطقة الحرة قد تتخذ موقعها بالقرب من ميناء ، أو داخله ، أو قطعة أرض داخل الدولة ، كما أنّها تتواجد اليوم بالموانئ الجوية أو في الداخل لتعمير المناطق النائية وتنميتها.

وقد تقام على مساحات محدودة ، أو مساحات شاسعة ، حيث تشمل مدن أو موانئ بكاملها.

- تَعرِف المنطقة الحرة معاملة جبائية خاصة للنشاطات الاقتصادية والتجارية ، حيث تعرف تخفيضات جبائية هامة ، وفي حالات أخرى تستفيد من إلغاء تام.

وقد انتقلت نشاطات المناطق الحرة من فعل المتاجرة المتعارف عليه إلى الإنتاج ثمّ إلى النشاط المالي وبذلك اكتسبت أشكالاً متعدّدة وقد مرّت من شكل المنطقة الحرة التجارية ، فالميناء الحر ، إلى المنطقة الحرة الصناعية المخصصة للتصدير[1].

المنطقة الحرة التجارية يعتمد نشاطها على الاستيراد والتصدير ، أمّا المنطقة الحرة الصناعية للتصدير تدخل فيها عملية تحويل المواد إلى منتوجات بغرض التصدير[2].

ج- *تعريف القانون الجزائري للمنطقة الحرة* :

نصّت المادة 25 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنّه : " يمكن القيام باستثمارات تنجز انطلاقاً من تقديم حصص من رأس المال ، بعملة قابلة لتحويل الحرّ ومسعرة رسمياً من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكّد قانوناً من استيرادها في مناطق من التراب الوطني ، تسمى

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 106.

[2] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 12.

مناطق حرّة ، حيث تتمّ عمليات الاستيراد أو التصدير أو التخزين أو التحويل أو إعادة التصدير وفق إجراءات جمركية مبسطة ".

من خلال هذه المادة نستخلص أنّ المناطق الحرة هي مناطق تتمّ فيها عمليات استيراد السلع أو تصدير المنتوجات أو تخزينها أو تحويلها أو إعادة تصديرها وفق قواعد جمركية مبسطة أي وفق نظام جمركي خاص ، ومختلف عمّا هو معمول به في مناطق التراب الأخرى.

فالمناطق الحرة انحصارات إقليمية تتميّز بكونها لا تخضع كلية للنظام القانوني الجمركي والمالي والجبائي الذي تخضع له النشاطات الّتي تتمّ داخل الإقليم الوطني ، والملاحظ أنّه من الناحية القانونية ومن وجهة نظر السيادة الإقليمية للدولة ، فإنّ المنطقة الحرة هي جزء لا يتجزّأ من التراب الوطني ، إلاّ أنّها تخضع لنظام رقابة جمركية خاصة أكثر مرونة من ذلك المطبق عادة على بقية الإقليم الجمركي[1].

وهكذا تكون المناطق الحرة خاضعة لنظام وإجراءات خاصة تدخل معظمها في خانة القواعد الاستثنائية[2].

وينجز الاستثمار في المنطقة الحرة عن طريق المساهمة بتقديم حصص من رأس المال يتمّ تسعيرها بعملة قابلة للتحويل الحرّ من البنك المركزي الجزائري ، كما تتمّ المعاملات التجارية في المنطقة الحرة بعملة قابلة للتحويل الحرّ.

نصّت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلّق بالمناطق الحرة على أنّ : " المناطق الحرة هي مساحات مضبوطة حدودها ، تمارس فيها أنشطة صناعية وخدمات و/أو تجارية... ويمكن أن تشمل أرض الأساس على مطار أو ملك وطني مينائي أو تقع بالقرب من ميناء أو مطار أو منطقة صناعية ".

كما نصّت المادة 26 من المرسوم التشريعي 93-12 على أنّ : " تنجز الاستثمارات في المنطقة الحرة في مجال نشاطات موجهة للتصدير ".

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 105 ، 106.

[2] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 255.

من خلال هذه النصوص نجد أنّ المشرع الجزائري عرّف المنطقة الحرة حسبما هو متداول في القانون الدولي ، وحسب النصّ الأخير نجده قد حدّد المنطقة الحرة بأحد أنواعها الأكثر شيوعاً في الدول النامية ، وهي المنطقة الحرّة الصناعية للتصدير.

إنّ ظهور المناطق الحرة الصناعية للتصدير كان نتيجة لعدّة استراتيجيات متبعة من طرف البلدان المستقبلة للاستثمارات.

هذا النوع من المناطق وجد بالبلدان النامية ابتداءً من سنوات الستينات في بلدان آسيا وأمريكا اللاتينية[1] ، حيث ترى أنّ هذا النوع من المناطق يعتبر وسيلة لتحقيق التنمية وذلك عن طريق جلب رؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب بهدف النهوض باقتصادها وتحقيق الرفاهية الاجتماعية.

وقد كشفت دراسة للمكتب الدولي للعمل أنّ نصف بلدان العالم الثالث معنية بتواجد هذه المناطق الّتي ظهرت كحل مثالي لأنّها تعمل على خلق مناصب عمل ، وتساهم في التنمية الصناعية للبلدان المستقبلة للاستثمارات[2].

وتعرّف المنطقة الحرة الصناعية للتصدير بأنّها : « مجال محدّد إداريا وأحياناً جغرافياً ، يخضع إلى نظام جمركي يسمح بحريّة استيراد التجهيزات والمنتجات الأخرى بغرض إنتاج سلع موجهة للتصدير ، هذا النظام يرافقه عادة إطار تشريعي تفضيلي خاصة في الميدان الجبائي الذي يهدف إلى جلب المستثمرين الأجانب ».

وهناك تعريف آخر أكثر شمولية : « إنّ فكرة المنطقة الحرة الصناعية للتصدير تتضمن إنشاء مصانع حديثة في داخل المنطقة الصناعية ترافقها مجموعة من الاقتراحات موجهة لتشجيع الاستثمارات ، المقاولين المحليين والمقاولين الأجانب ، ولأجل جلب الاستثمارات ، هناك تشريع يجب تبنّيه حيث يقدّم للمستثمرين مزايا كالإعفاء من الضريبة لمدّة معينة ، استيراد

[1] – أوّل منطقة صناعية للتصدير ظهرت بالبلدان النامية هي منطقة كاندلا Kandla بالهند عام 1970 ، ومنذ السبعينات أصبح العدد يتضاعف من عشرين (20) منطقة عام 1970 ليتجاوز 176 منطقة عام 1988 دون نسيان أنّ هناك ما يقارب المائة (100) قيد الإنشاء والدراسة ، انظر : زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 21.

[2] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 21.

التجهيزات الموجهة للإنتاج بكل حرية ، حرية تحويل الأرباح إلى الوطن الأصلي عند معدّل تفضيلي متّفق عليه ، وتسهيلات أخرى »[1].

تنشأ المنطقة الحرّة بموجب مرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح الوزير المكلّف بالمالية مع تحديد موقعها الجغرافي وحدودها ومساحتها ، وهكذا تمّ إنشاء المنطقة الحرّة لبلاّرة (ولاية جيجل) بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-106 المؤرخ في 05 أبريل 1997[2] ، الذي حدّد موقعها الجغرافي ومساحتها ، وكذا الأنشطة المرخص القيام بها (المادة الأولى) ، وتعتبر المنطقة الحرة " بلارة " في ولاية جيجل ذات وجهة صناعية للتصدير (المادة الرابعة) ذات مساحة إجمالية تفوق الـ 500 هكتار (المادة الثالثة) ، وهي منشأة بالقرب من مطار الطاهير ، وميناء جن جن (المادة الثانية)، له قدرة شحن مقدرة بخمسة (05) ملايين طن[3].

والجزائر عندما تقرّر إنشاء منطقة حرّة ، فإنّها تهدف أساساً إلى جلب الاستثمار المباشر الأجنبي نظراً لأنّها تعاني من نقص كبير في رؤوس الأموال المستثمرة ولأنّها تعتبر الاستثمار الأجنبي وسيلة مهمة للتصنيع ، وتعمل على إنشاء جوّ اقتصادي مشجع يوفر تحفيزات جبائية مالية ومزايا أخرى لجلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب ، إذ تعتبر المناطق الحرة إحدى العوامل المساعدة على توفير المناخ المناسب لتشجيع الاستثمار الأجنبي.

ويرتبط نجاح المنطقة الحرة باستعدادها على جلب المستثمرين الأجانب ، للإقامة والاستثمار فيها ، وهذا يعود لأهمية المزايا الّتي تعرضها ، وكذا الجو السياسي والاقتصادي للبلد المستقبل ، وحسن اختيار المنطقة.

---

[1] – كما يقترح البنك العالمي تعريفا آخر بقوله : « المنطقة الحرة الصناعية للتصدير هي نوع حديث نسبياً ، هذا الشكل منتشر بصفة واسعة ومرتبط بمجال محدّد ، وعلى العموم يتواجد داخل ميناء أو بجواره ، أين تكون التجارة مع باقي العالم مسموحة بغير قيود ، والمناطق الحرة الصناعية للتصدير مزودة بصفة خاصة ببيانات وخدمات وذلك بالنظر للنشاطات التصنيعية مثل تحويل المواد الأوليّة والسلع الوسيطية المستوردة إلى منتوج نهائي موجه للتصدير ، إنّ المناطق الحرة الصناعية للتصدير تتواجد كمنطقة صناعية ماديا وإداريا خارج الحدود الجمركية وهي موجهة إلى الإنتاج بهدف التصدير ، إنّ التسهيلات الّتي تعرضها تعمل على جلب المستثمرين مع سهولة إقامتهم ، وعموماً هذه التسهيلات تكون مصحوبة بتحفيزات أخرى » ، انظر : زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 23 ، 24 ، 25.

[2] – الجريدة الرسمية عدد 20 ، السنة 1997.

[3] - l'intervention de M[r] le président de la république devant les hommes d'affaires espagnols à l'occasion de la signature de l'accord d'association Algérie - Union Européenne , Madrid (Espagne), Mardi le 23/04/2002.

- الجو المناسب اقتصاديا وسياسياً : إنّ استقرار الأوضاع العامة لكل بلد يطمئن المستثمرين على أموالهم ويحفزهم على الاستثمار فيه ، والاستقرار السياسي هو استقرار الأوضاع الأمنية ، أمّا الاستقرار الاقتصادي فيعني وجود فرص استثمارية ونظام مصرفي كفء ، وسياسات اقتصادية واضحة، مع تمكين المستثمرين الأجانب تحويل أموالهم بكل حرية إلى الخارج[1].
- اختيار المنطقة : إنّ لاختيار المنطقة دور هام في جلب الاستثمار الأجنبي لها ، فهي لا تعرض تهيئتها كنموذج دولي لمنطقة حرّة صناعية للتصدير ، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار نوعية تسييرها ، ونوعية الخدمات الّتي تقدّمها.

وإذا كانت المنطقة الحرة قريبة من الأسواق الكبرى ، فهذا يعدّ عاملاً لنجاحها ، فالموقع يعدّ أحد العوامل المساعدة على جلب الاستثمار الأجنبي[2].

وغالباً ما تستعمل البلدان النامية وسائل مختلفة لجلب الاستثمارات الأجنبية إلى المنطقة الحرة ، وتشجيعها ، وتمثّل هذه التشجيعات تكاليف بالنسبة لها ، مثل تكاليف الهياكل القاعدية سواء كانت مادية أو معنوية أو إدارية ، وتتمثل التهيئة المادية للمنطقة الحرة في إنشاء بنايات إدارية ، صناعية ، بنايات هيكلية خدمية مهمة لممارسة النشاطات الصناعية والتجارية كتوفير الماء ، الكهرباء ، الطرق ، الشبكات الهاتفية ، تلكس ...الخ ، وكذا إنشاء بعض النشاطات لأجل عمل هذه المناطق كالمحلات ، البنوك ، شركات التأمين وإنشاء الهياكل الإدارية الّتي تستوفي كل الشروط الضرورية كالاستقلالية التامة للسلطات المكلفة بتسيير المنطقة الحرة.

2- المنطقة الحرة والتجارة الخارجية :

إنّ المنطقة الحرة ، خاصة إذا اشتملت على ميناء أو مطار ، تلعب دوراً كبيراً في تطوير التجارة الخارجية ، وذلك لاختصاصاتها العديدة المتمثّلة في الاستيراد والتصدير ، والنقل والتخزين والتحويل وإعادة التصدير ، فنشاط المنطقة الحرة المتمثل في القدرة على الشحن

[1] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 105.

[2] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 118.

والتخزين واستقبال البضائع نظراً لما تحتويه من وسائل نقل وهياكل تبريد وتهوية وغيرها ، يسهّل حركة التبادلات التجارية الدولية.

وللمناطق الحرة عدّة أنشطة اقتصادية مهمة ، خاصة وأنّها تقدم عدّة خدمات من أجل تطوير التجارة الدولية ، تتمثّل هذه الخدمات في استيراد السلع من خارج الإقليم الجمركي ، ونقلها ، وتخزينها ، وتحويلها ، وإعادة تصدير المتوجات الّتي أنجزتها الاستثمارات في المنطقة الحرة.

ولمستخدمي المنطقة الحرة الحرية في التصدير نوعاً وكمّاً ، ما عدا المنتوجات الممنوعة قانوناً ، وهذا ما جاء في نصّ المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة بقولها : " يصدّر المتعاملون ويستوردون بحرية خدمات وبضائع تستلزمها إقامة المشروع وسيره ، باستثناء ما يأتي :

- البضائع الممنوعة بصفة مطلقة.
- البضائع الّتي تخل بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن العام أو النظافة العمومية أو الصحة العمومية ، أو البضائع الّتي تخالف القواعد السارية على حماية البراءات وعلامات الصنع وحقوق التأليف والاستنساخ وحماية بيانات المصدّر ".

وللمستورد الحق في مراقبة ومعاينة وتحليل مدى مطابقة السلع المستوردة وفق الإجراءات القانونية المحدّدة.

وتمثّل المناطق الحرة وسيلة فعالة جدّاً عن طريق التسهيلات المقدمة للتجارة الدولية (التصدير ، الاستيراد ، العبور ، التوزيع ...) ، وفعالية المناطق الحرة يظهر في البساطة والخفة في برامجها ، والسرعة في التنفيذ ، نظراً لأنّها تلعب دوراً اقتصادياً وتجارياً هاماً لترقية التجارة الخارجية.

تخضع العلاقات التجارية من بيع ونقل وشراء بين المؤسسات الواقعة في المنطقة الحرة وبين المؤسسات الواقعة خارجها ، ضمن الإقليم الجمركي لعمليات التجارة الخارجية ، وهذا ما نصّت عليه المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار ، بقولها : "

تعتبر العلاقات التجارية بين المؤسسات الواقعة في المنطقة الحرة ، والمؤسسات الموجودة عبر التراب الوطني كأنّها من عمليات التجارة الخارجية ".

وهكذا يعدّ تصديراً دخول السلع إلى المنطقة الحرة ، وهذا حسب نصّ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة : " تخضع عمليات تزويد المتعاملين الموجودين في المنطقة الحرة بالسلع والخدمات انطلاقاً من التراب (الإقليم) الجمركي ، لتنظيم التجارة الخارجية ، ومراقبة الصرف للنظام الجبائي والجمركي المطبق على التصدير ".

كما تخضع طبقاً لتنظيم الصرف الخاص بالمناطق الحرة حركات رؤوس الأموال في المنطقة الحرة بينها وبين التراب الجمركي (المادة 10 من المرسوم التنفيذي 94-320).

كما أنّ عملية خروج السلع والخدمات المنتجة في المنطقة الحرة إلى مناطق داخل الإقليم الجمركي تعدّ استيراد خاضعة لتنظيم التجارة الخارجية ، وقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة على أنّه : " يجب أن لا يتجاوز تصريف البضائع والخدمات الصادرة عن المنطقة الحرة في التراب الجمركي نسبة 20 % من رقم الأعمال خارج الرسوم المفروضة على متعامل ينتج السلع و/أو الخدمات "[1].

الفرع الثاني : نظام المنطقة الحرة :

يقصد بنظام المنطقة الحرة القواعد والإجراءات الّتي تحدّد كيفية استغلالها وتسييرها ، وكذا تنظيمها ، وامتيازاتها.

1- استغلال المنطقة الحرة وتسييرها :

تُنشأ المنطقة الحرة بموجب مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالمالية مع تحديد موقعها الجغرافي وحدودها ومساحتها[2] ، باقتراح من اللجنة الوطنية للمناطق الحرة[1] ، ويتمّ

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 35.

[2] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة.

التنازل عنها بموجب امتياز استغلالها وتسييرها يمنح لشخص معنوي خاص أو عام ، عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة ، أو عن طريق التراضي تقوم بها الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها للمستغل.

ويكون الامتياز عبارة عن اتفاقية تبرم بين المستغل ووزير المالية ، يلحق بها دفتر شروط محدّد لحقوق المستغل وواجباته.

وتتمّ الموافقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم تنفيذي ، كما يلحق هذا المرسوم بنص الاتفاقية وبدفتر الشروط العام[2].

لا يتمّ التنازل عن الامتياز ، ولا يغيّر صاحب الامتياز إلاّ بموجب رخصة صريحة من الإدارة ، كما يفسخ الامتياز بقوة القانون في حالة إفلاس المستغل أو تصفية قضائية ، أو في حالة حلّه ، كما يفسخ الامتياز في حالة التلف الكلي أو الجزئي للمنطقة الحرة بسبب عمدي أو بسبب حادث طارئ ، ممّا يجعل استغلالها مستحيلاً.

وقد يشمل امتياز استغلال المنطقة الحرة المنشآت الموجودة في الميناء أو المطار وملحقاته والعتاد المخصص لتسييرها والبنايات والأراضي الموجودة فيها منذ تاريخ تسليمها لصاحب الامتياز ، وكذا المنشآت والبنايات الّتي ينجزها المنتفع بالامتياز بما في ذلك المحلات الّتي تستعملها المصالح العمومية من شرطة وجمارك وحماية مدنية.

وقد جاء في المادة الثانية الفقرة الرابعة من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة بأنّه : " إذا اشتملت المنطقة الحرة كليا أو جزئيا على ميناء أو مطار ، فإنّه يطبق عليه التشريع المتعلّق بالأملاك الوطنية والأنشطة المينائية أو المطارية خاصة فيما يتعلّق بممارسة صلاحيات السلطة العمومية ، كما تصنّف الأملاك العقارية من أراضي ومباني الموجودة في

[1] – تحدث هذه اللجنة لدى الوزير المكلف بالمالية ، وتتكون من وزير المالية رئيساً ، الوزير المكلف بالداخلية ، الوزير المكلف بالتجهيز ، وزير البريد والمواصلات ، الوزير المكلف بالنقل ، الوزير المكلف بالطاقة ، الوزير المكلف بالبيئة ، الوزير المكلف بالعمل والشؤون الاجتماعية ، بنك الجزائر ، وكالة ترقية الاستثمارات ، قيادة الدرك الوطني ، المديرية العامة للأمن الوطني ، وأربعة (04) متعاملين مستغل إحدى المناطق (المادة 24 من المرسوم التنفيذي 94-320).

[2] – المادتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة.

المنطقة الحرة ضمن الأملاك الوطنية العمومية للدولة طبقاً للمادة 31 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[1].

ويترتّب على ذلك أنّها تخضع لمبدأ عدم قابلية التصرف التقادم والحجز ، ولا تستغل إلاّ بترخيص[2].

عند انتهاء مدّة الامتياز ينوب مانح الامتياز عن المستغل في تسيير واستغلال المنطقة الحرة مع جرد التجهيزات والمنشآت.

من خلال ما سبق نستنتج أنّ استغلال المنطقة الحرة وتسييرها يتمّ بموجب عقد امتياز يمنح لشخص معنوي عام أو خاص يدعى المستغل الذي يترتب على عاتقه عدّة مسؤوليات، حيث أنّ الاتفاقية المتضمنة منح الامتياز تُلحق بدفتر شروط يحدّد حقوق وواجبات المستغل.

أ- *حقوق المستغل* :

تمنح الإدارة المستغل الذي يقبل الميناء أو المطار الذي تشتمل عليه المنطقة الحرة ، أو تقع بالقرب منه ، امتيازاً على المباني و الأراضي الّتي تتكون منها المنطقة الحرة (المادة الأولى من اتفاقية منح امتياز استغلال المنطقة الحرة).

ويخول الامتياز للمستغل الحق في تهيئة المنطقة الحرة وتسييرها واستغلالها ، حيث أنّه يستفيد منه لمدّة 40 عاماً قابلة للتجديد لفترة معادلة باتفاق كتابي بين المستغل ووزير المالية ، ويمكن تمديد الامتياز بتجديد ضمني لفترات مدّة كل منها خمس (05) سنوات.

ويستلم المستغل المنطقة الحرة ، خلال الشهر الذي يلي نشر المرسوم المتضمن الموافقة على اتفاقية منح الامتياز ، ويثبت التسليم في محضر يوقعه حضوريا ممثل الإدارة الّتي سلمت المنطقة الحرة ، وممثل عن المستغل ، ويتمّ إرفاق المحضر بجرد مفصل للأملاك المنقولة والعقارية المسلمة.

ب- *واجبات المستغل (التزاماته)* :

[1] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرّة.

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 33.

بمجرّد تسلمه المنطقة الحرة يلتزم المستغل بالتنصيب الفوري لمستخدمي الإدارة ، والتسيير، والصيانة والحراسة، كما يتعيّن عليه أن يقوم بأشغال التهيئة وبناء العمارات وتجهيز المنطقة ، وكذا صيانة الموجودات الثابتة والعتاد مع تجديدها كلما كان ذلك ضرورياً.

ويقوم كذلك ببناء شبكة طرق المواصلات ومواقف السيارات ، وبناء السياج المحيط بالمنطقة ، ونقط العبور حسب مواصفات إدارة الجمارك ، وعليه أن يقدّم في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداءً من تاريخ الموافقة على الاتفاقية ، مخطّط التهيئة المفصل للمنطقة الحرة ، ومخططات تجزئة الأراضي للبناء ، والمشاريع النهائية للمنشآت والأشغال الّتي يعتزم إنجازها في المنطقة، كما يلتزم بتقديم تقرير سنوي لوزارة المالية، عن برامج الاستثمار المزمع إنجازها.

ويكون المستغل مسؤولاً أمام الجهة مانحة الامتياز عن المنشآت الممنوح امتيازها ، وعليه أن يبقيها في حالة جيّدة مع تحمّله جميع مصاريف الصيانة والمحافظة عليها خلال مدّة الامتياز (المادة 01/09 من دفتر الشروط) ، إذ عليه أن يكتتب التأمينات اللازمة عن كل أخطار الاستغلال والحوادث الّتي قد تصيب أضراراً بها (المادة 09 من اتفاقية الامتياز) ، كما أنّه مسؤول مسؤولية تامة عن المحافظة على البيئة وحمايتها[1] ، ويعفى من المسؤولية على فساد الشبكات والمنشآت الّتي يسلّمها له مانح الامتياز إذا كان ذلك نتيجة لقوة قاهرة أو حالة طوارئ (المادة 02/09 من دفتر الشروط).

ومقابل استغلاله المنطقة الحرة ، يدفع المستغل إتاوة سنوية تحدّد في اتفاقية منح الامتياز ، قابلة للمراجعة بعد كل خمس (05) سنوات آخذاً في عين الاعتبار ، الظروف الاقتصادية السائدة ، ويتمّ الدفع لقباضة الأملاك الوطنية التابعة للدولة.

وإذا كانت المنطقة الحرة تشتمل على ميناء أو مطار ، فعلى المستغل أن يعدّ نظاماً خاصاً داخليا في أجل شهر واحد من تاريخ الموافقة على اتفاقية منح الامتياز ، ويعرضه على وزير النقل للموافقة عليه ، ليتولى تسييره مباشرة أو بواسطة شركات متخصصة في الشحن والتفريغ.

[1] – المادة 06 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة.

ومن أجل استغلال المنطقة الحرة من قبل المستثمرين ، يقوم المستغل بالاتصال بهم ، وتعريف المنطقة لهم ، وتقديم بطاقات الدخول إلى المنطقة الحرة للأشخاص والمركبات المرخص لهم بالدخول وفق الشروط والكيفيات الّتي يحدّدها وزير المالية بموجب قرار وزاري، كما يمنح رخصة المرور للأشخاص الداخليين للمنطقة الحرة ، والذين يخضعون لمراقبة أعوان الجمارك ، كما يزود المتعاملين في المنطقة الحرة بطاقات تجارية خاصة عبارة عن شهادة يسلّمها لهم ويبين فيها التوطين في المنطقة الحرة ، ويضع تحت تصرفهم قطعاً أرضية مهيأة للبناء لإقامة أنشطتهم ، كما يمنحهم رخصة تمركز توضح طبيعة الأنشطة المراد إقامتها، ومدّة التمركز في المنطقة الحرة ، كما يلتزم بمتابعة أنشطتهم ومراقبتها.

2- **تنظيم المنطقة الحرة** :

تخضع المنطقة الحرة لنظام خاص بها يتعلّق بتنظيم الصرف فيها ، وكذا النظام الجمركي ، ونظام التشغيل.

أ- *تنظيم الصرف في المنطقة الحرة* :

تنجز الاستثمارات في المنطقة الحرة بعملة قابلة للتحويل الحر ومسعرة رسمياً من البنك المركزي الجزائري ، كما تتمّ المعاملات التجارية بعملات قابلة للتحويل الحر ، وتخضع حركات رؤوس الأموال لتنظيم صرف خاص ، كما تخضع عمليات تزويد المتعاملين الموجودين في المنطقة الحرة بالسلع والخدمات من الإقليم الجمركي لمراقبة الصرف المطبقة عند التصدير ، ونفس الشيء عند الاستيراد أي عند بيع السلع في الإقليم الجمركي ، حيث تخضع للصرف المطبق عند الاستيراد.

وقد أصدر بنك الجزائر النظام رقم 94-17 في 22 أكتوبر 1994 ، يحدّد تنظيم الصرف الخاص بالمناطق الحرة ، وأنواع الصرف الخاصة المطبقة على العمليات الّتي تنجز في المناطق الحرة حيث تتمّ التسديدات المتعلّقة بعمليات التجارة الخارجية ، والتسديدات الخاصة بالمعاملات التجارية الّتي تجري بين المتعاملين داخل المناطق الحرة بالعملة الصعبة القابلة للتحويل بحرية ، والّتي يسعرها بانتظام بنك الجزائر.

كما تتمّ تغطية المصاريف الخاصة بأداء السلع و/أو الخدمات المحلية الضرورية لإنجاز الاستثمار في المنطقة الحرة عن طريق حصص بالعملة الصعبة القابلة للتحويل الحرّ.

ومن أجل تسهيل المعاملات التجارية الّتي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون في المنطقة الحرة ، يمكنهم فتح حسابات بالعملة الصعبة ، كما يمكن للعمال تقاضي جزء من أجورهم بالعملة الصعبة والغرض من ذلك كله هو توفير العملة الصعبة للدولة من وراء الدور الذي تلعبه المنطقة الحرة الصناعية للتصدير في تحقيق زيادة موارد الدولة من النقد الأجنبي ، وتوفير رصيد ملائم من العملات الأجنبية عن طريق الاستثمارات المباشرة المحققة في المنطقة الحرة[1].

ب- *النظام الجمركي* :

يطبّق على المنطقة الحرة نظام جمركي خاص ، حيث تخضع حدودها ومداخلها للحراسة الجمركية ، كما تتمّ مراقبة الأشخاص ووسائل النقل الذين يدخلون إليها.

كما يخضع دخول البضائع وخروجها لتصريح جمركي بسيط يسلّم للمصالح الجمركية ، إنّ البضائع الّتي تكون خاضعة لنظام اقتصادي جمركي يترتّب على دخولها المنطقة الحرة تخليصها بمقتضى هذا النظام تقدّم لمصلحة الجمارك ، إلاّ إذا كانت معفية من ذلك بموجب نفس النظام ، وكذلك البضائع الّتي تكون موضوع مقرر يمنح استرداد الحقوق عند استيرادها أو تخفيضها ، ويكون مرخص لها وضعها في المنطقة الحرة[2].

ويتمّ وضع كل البضائع في المنطقة الحرة مهما كانت طبيعتها أو كميتها أو أصلها ، لمدّة غير محدّدة ، وبدون أي ضمان مالي لقبولها ، إلاّ إذا طبقت الموانع الخاصة بالأخلاق العامة والنظام العام والأمن والصحة وحماية التحف الفنية ، وكذلك إذا كانت البضائع تشكل خطراً أو تفسد البضائع الأخرى ، ففي هذه الحالة تشترط مصلحة الجمارك وضعها في مكان مخصص لاستقبالها ، وإلاّ يرفض دخولها للمنطقة الحرة ، وقد تتلف البضائع إذا اقتضت الضرورة ذلك ، بعد استشارة المصالح المختصة بحماية البيئة ، وإذا كان هناك احتمال تسبّبها في أيّ ضرر أو خطر فتعالج أو تصدّر.

---

[1] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 167.

[2] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرّة.

ويمكن أن تكون البضائع المقبولة في المنطقة الحرة محلّ تحويل أو تنازل بين المتعاملين الموجودين فيها ، كما تكون محلّ مراقبة من قبل مصلحة الجمارك بهدف التحقق من مشروعية العمليات الّتي تجري عليها.

ج- *نظام التشغيل* :

يمكن للمتعاملين والمستثمرين في المنطقة الحرة توظيف عمال أجانب بكل حرية ، وبدون تحديد لعددهم ، بمجرّد تصريح لدى مصالح التشغيل المختصة إقليمياً (المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-12) حيث يصرح المستثمر الذي استخدم عمّالاً أجانب بذلك لدى مستغل المنطقة الحرة الذي بدوره يبلغ مصالح التشغيل المختصة إقليميا (المادة 21 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة).

ويتمّ التوظيف بموجب اتفاقيات تعاقدية تبرم بحرية بين العمال الأجراء والمؤسسات الموجودة في المنطقة الحرة تحدّد شروط التوظيف والأجور والتسريح بغض النظر عن أيّة أحكام قانونية أخرى مخالفة (المادة 27 من المرسوم التشريعي 93-12).

غير أنّه في حالة استخدام يد عاملة مؤهلة لمدّة غير محدّدة ، فيجب أن ينصّ عقد الاستخدام على دفع تعويض لها في حالة التسريح[1] ، ولا يجب أن يقل هذا التعويض عن ذلك المقرر بموجب قوانين العمل ، وهذا يعتبر حماية للعمال في المناطق الحرة.

أمّا فيما يتعلّق بالضمان الاجتماعي ، فيبقى العمال الجزائريون خاضعون للقانون الوطني ، أمّا العمال الأجانب الذين يتمتّعون بصفة " غير مقيم " قبل توظيفهم ، لهم أن يختاروا نظاماً للضمان الاجتماعي غير النظام الجزائري[2] ، وفي هذه الحالة عليهم أن يقدّموا إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة طلب عدم الانتساب ، ولا يلزمون بدفع المساهمات والاشتراكات لكنهم يخضعون لنظام الضريبة الجزافية على الدخل الإجمالي بنسبة 20 % من أجورهم[3].

3- امتيازات المنطقة الحرة :

[1] – المادة 22 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلّق بالمناطق الحرة.

[2] – المادة 2/28 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار.

[3] – المادة 30 من نفس المرسوم.

إنّ الامتيازات الممنوحة للمستثمرين في المنطقة الحرة عبارة عن إعفاءات ضريبية ، تمثل تحفيزات جبائية مهمة تعتبر كوسيلة لجذب الاستثمار المباشر الأجنبي حيث تعفى الاستثمارات المقامة في المنطقة الحرة بعنوان نشاطها من جميع الضرائب والرسوم والاقتطاعات ذات الطابع الجبائي وشبه الجبائي والجمركي باستثناء الرسوم المتعلّقة بالسيارات السياحية المرتبطة باستغلال مشروع الاستثمار ، وكذا المساهمات والاشتراكات في النظام القانوني للضمان الاجتماعي[1].

كما تعفى عائدات رأس المال الناتجة عن النشاطات الاقتصادية من الضرائب[2].

وعموماً فإنّ التحفيزات الجبائية الّتي تقصدها الدول النامية في المناطق الحرة تأخذ شكل إعفاء جبائي يرتبط بفترة لا تتجاوز عشر (10) سنوات ، والإعفاء الكلي أو الجزئي قد يرفق بمقاييس أخرى تحفيزية مثل التخفيضات المقدمة مقابل إعادة استثمار الأرباح[3].

وتتخذ التحفيزات الجبائية لجلب المستثمرين الأجانب إلى المناطق الحرة شكل الإعفاء من الرسوم الجمركية أو تخفيضها عند استيراد أو تصدير البضائع من أو إلى المنطقة الحرة ، وتعتبر هذه هي الميزة الأساسية لهذه المنطقة، حيث يتمّ دخول وخروج البضائع والسلع بكلّ حرية دون خضوع للرقابة ولا للحقوق الجمركية ، إذ يُطبق عليها نظام جمركي خاص[4].

وفي الأخير يمكن القول أنّ هدف المشرع الجزائري من وضعه للأحكام الخاصة بالمنطقة الحرة هو إدماجها في الاقتصاد الوطني بتهيئة جو التنافس الحر والنزيه بين المستثمرين ، ولتنمية الصناعات الصغيرة والمتوسطة الّتي تريد تحسين قدرتها التنافسية ونوعية منتجاتها في السوق الدولية[5] ، لهذا عمد إلى إقامة أوّل منطقة حرّة صناعية للتصدير في منطقة بلارة بولاية جيجل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-106 المؤرخ في 05 أبريل 1997[6] ، ورغم مرور عدّة سنوات من ذلك إلاّ أنّ الإجراءات الّتي قامت بها الجهات المعنية لحدّ الآن اقتصرت على إنشاء المنشآت القاعدية المتمثلة في مقرات شرطة الحدود ، الجمارك ، الحماية المدنية ، وكالة ترقية

[1] – المادة 28 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار.

[2] – المادة 29 من نفس المرسوم.

[3] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 124.

[4] – حسب تعاريف المنطقة الحرة.

[5] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 212.

[6] – الجريدة الرسمية عدد 20 ، سنة 1997.

ودعم الاستثمار ، بالإضافة إلى الحائط الواقي الممتدّ على مسافة 13 كلم وخطّ السكة الحديدية والكهرباء والغاز والماء والهاتف بمبلغ مالي قدره 41,2 مليار سنتيم ، يضاف إليه مبلغ 100 مليار الذي صرف في تهيئة الموقع الممتدّ على مساحة إجمالية تقدر بـ 523 هكتار ، فضلاً عن فتح إعلان عن مزايدة وطنية ودولية قصد البحث عن تهيئة توكل لها مهمة تسيير المنطقة، لكن كلّ هذا لم يتعدّ الواقع الملموس حيث يشترط رجال الأعمال والشركات الأجنبية توفير ضمانات كافية كما اشترط مجمع ألماني يضم شركاء من دول الخليج لتسيير المنطقة ، تحويل ميناء جن جن إلى ميناء حرّ الذي تقدّر طاقته السنوية بأزيد من 4,5 مليون طن ، وهو الشرط الذي من المستبعد أن توافق عليه الجهات المعنية.

وقد أبدت كل الوفود الأجنبية الّتي زارت المنطقة رغبتها في الاستثمار فيها نظراً لتوفرها على عدّة إمكانيات طبيعية سواء المنجمية الغابية الفلاحية والصيد البحري ، إلاّ أنّ الاستثمار فيها يبقى بعيد التحقق بالنظر إلى حجم النقائص الّتي تعرفها المنطقة في شتّى المجالات ، ويتعلّق الأمر خاصة بالمنشآت القاعدية الثانوية الّتي يعتمد عليها في تنشيط المنطقة الحرة لا سيما الطرقات والميناء الذي يتطلّب مبلغ 100 مليار سنتيم لاستكمال الرصيف الغربي المخصّص للحاويات وبعض الهياكل الأخرى الّتي تعدّ مهمّة في مجال تنشيط الاستثمار، مثل البنوك والمؤسسات المصرفية ومرافق التأمين الّتي لم ترق في تعاملاتها نظراً لتعاملها مع مجتمع محدود ، كل هذه المعطيات الّتي تحيط بمنطقة بلاّرة أضحت عائقاً أمام الجهات المعنية الّتي أصبحت عاجزة عن إقناع المستثمرين الأجانب في توظيف رؤوس أموالهم بالمنطقة ، يضاف إلى ذلك العوامل المرتبطة بالأمن والاستقرار الّتي غالبا ما يضعها رجال الأعمال كشرط أساسي وأولوي لتحقيق أهدافهم[1].

أمّا الانتقاد الكبير الموجه للمناطق الحرة في العالم وخاصة في الدول النامية فيتمثّل في ضعف آليات رقابة الدولة على نظام التشغيل ، حيث يساء استخدام مفهوم حرية التوظيف إذ تستغل الشركات المتعدّدة الجنسيات الثغرات القانونية لتحقيق أرباح طائلة على حساب النسبة الضئيلة من العمال الّتي يتمّ تشغيلها في المناطق الحرة ، حيث أنّها تعرف كيف توظف مبدأ "

[1] – م. منير : مشروع المنطقة الحرة يبقى معلقا ، جريدة الخبر ليوم الخميس 24 أوت 2000 ، ص 03.

العقد شريعة المتعاقدين " من أجل استغلال اليد العاملة الرخيصة فغالبية عقود العمل هي عقود قصيرة المدى تستعملها الشركات داخل المنطقة بغية التهرّب من تكاليف الضمان والحماية الاجتماعية الإجبارية خاصة إذا ما تعلّق الأمر بعمال محليّين[1].

كذلك تعتبر الأجور المدفوعة من الآثار السلبية ، حيث أنّ الأجور المتوسطة المدفوعة من طرف الشركات المقيمة في المنطقة الحرة ليست أقلّ ممّا هي عليه في البلد المستقبل ، لكنّها أقلّ من تلك المدفوعة بالبلد الأصلي لهذه الشركات ، فإذا كان البلد المستقبل يبحث عن تشغيل أكبر عدد ممكن من اليد العاملة ، فإنّ الشركات الأجنبية تبحث عن التقليل لأقصى حدّ من تكاليف العمل ، لذلك يعتبر التشغيل بالمنطقة الحرة شكل غير مباشر لتصدير اليد العاملة بأقلّ ثمن ، فبالهند أو ماليزيا أو الفلبين أو سيرلانكا يتقاضى عامل شبه كفء في الإلكترونيك (بالمنطقة الحرة) أقلّ من دولارين أمريكيين ليوم واحد (8 ساعات عمل) في حين أنّ تكلفة عامل شبه كفء يعمل في نفس الفرع بالولايات المتحدة الأمريكية يتقاضى حوالي سبع (07) دولارات أمريكية في الساعة[2].

وبالإضافة إلى التكاليف الّتي يتطلّبها إنشاء المنطقة الحرة ، كالتكاليف الباهضة عند إنجاز هياكلها القاعدية ، والّتي تدفعها الخزينة العامة ، فإنّ مختلف التحفيزات الجبائية (الإعفاءات) الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المنطقة الحرة تمسّ بشكل مباشر الموارد التابعة لميزانية الدولة ، حيث تؤدّي هذه الإعفاءات إلى انخفاض أرباح الخزينة وربّما إلى عجزها.

المبحث الثاني
حماية الاستثمار الأجنبي

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 257.

[2] – زوينة ريال : المرجع السابق ، ص 81.

باعتبار أنّ الجزائر دولة مستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية ، فهي تحرص على تشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها عن طريق التشريع الداخلي ، أو بمقتضى اتفاقيات دولية متعدّدة الأطراف أو ثنائية خاصة منها تلك المتعلّقة بالاستثمارات ، تهدف في مجملها إلى ضمان الاستثمار ، ورفع المخاوف المتعلّقة بالمخاطر غير التجارية الّتي يتعرّض لها المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة ، ذلك لما يكتسيه هذا الالتزام بالضمان من أهمية لجلب رؤوس الأموال وتعزيز تدفقها إلى الجزائر باعتبارها سوق متفتحة على الخارج ، إذ غالبا ما تقوم الدول المضيفة للاستثمار بضمان حماية سياسية ، دستورية وقانونية واسعة للاستثمارات الأجنبية ، لكسب ثقة المستثمرين.

وحماية الاستثمار تتطلّب توفير نوعين من الحماية : الحماية الموضوعية للاستثمار من المخاطر (المطلب الأوّل) حيث تمّ رفع الحدّ الأدنى لهذه الحماية المقرّر بمقتضى العرف الدولي ، عن طريق إبرام الجزائر لعدّة اتفاقيات تهدف في مجملها إلى تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي.

والحماية الإجرائية ، وذلك بوجود أجهزة يطمئنّ إليها المستثمر ، تهدف إلى ضمان استثماره (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية :

غالبا ما يتمّ الخلط بين مفهوم حماية الاستثمارات ومفهوم معاملتها ، لكن مشروع اتفاقية منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE حول "حماية الأموال الأجنبية" ، الذي يعتبر نموذجا للاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمارات ، فرّق بين المفهومين ، وهكذا فإنّ الاستثمار الأجنبي عندما يتمّ اعتماده على إقليم الدولة المستقبلة له يستفيد من حماية وأمن توفّره له قوانين الدولة[1] ، ويعتبر موضوع حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية من المواضيع التقليدية الّتي تعمق في دراستها وتحليل عواقبها الباحثون والمتخصصون خاصة بعد

[1] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 19.

موجة التأميمات الّتي شرعت الدول النامية في القيام بها بهدف بسط سيادتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية خلال النصف الثاني من القرن العشرين[1].

وتقتضي قاعدة حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية تقرير نوعين من الحماية تتمثّل الأولى في الوقاية من هذه المخاطر بتوفير المناخ المناسب للاستثمار (الفرع الأوّل) وتتمثّل الثانية في العلاج حيث أنّه إذا ما حصل أي ضرر للاستثمار الأجنبي ، فيجب تعويضه (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : المخاطر الّتي يستوجب الوقاية منها :

إنّ من حقّ المستثمر الأجنبي أن يطمئنّ إلى المناخ السياسي والقانوني في الدولة الّتي ينوي استثمار أمواله فيها ، فمهما توافرت للمستثمر التسهيلات الأساسية في القطر المضيف لاستثماره ، ومهما كانت الإعفاءات الضريبية أو غيرها من الامتيازات فهو يظلّ متردّداً من الاستثمار فيه ما دام أنّ شبح الخوف من المخاطر غير التجارية ما زال قائماً.

فغالبية المستثمرين الأجانب يربطون قراراتهم الاستثمارية في أيّ دولة من العالم بالمخاطر المرتبطة بالتجارة والاستثمار خاصة منها المخاطر السياسية ، الحالة المالية ، القدرات الاقتصادية ، والمناخ الاقتصادي لكل دولة[2].

وقد أدركت الدول المستقبلة للاستثمار ، ومنها الجزائر هذه الحقيقة فحاولت بعدّة وسائل أن تصلح مناخها الاستثماري ، وهكذا أبرمت عدّة اتفاقيات متعلّقة بحماية وتشجيع الاستثمارات ، ووفّرت إطاراً قانونياً داخلياً حدّدت من خلال هذه النصوص المخاطر الّتي تلتزم الدولة بحماية الاستثمار الأجنبي منها ، وقد تكون هذه المخاطر ناتجة عن إجراء اتخذته الدولة تجاه المستثمر ، أو مخاطر خارجة عن إرادتها ، وقد نصّت المادة 11 من الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنّ : " المخاطر الصالحة للضمان هي :

1- تحويل العملة.

---

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 186.

[2] – وسنوياً تقوم الشركة الفرنسية لتأمين التجارة الدولية COFACE بنشر المعلومات الضرورية في البحث واستكشاف الأسواق الجديدة ، وفي الترتيب الذي قامت به الشركة في مطلع سنة 2000 لمخاطر 142 دولة ، صنفت دول المغرب العربي ضمن خانة الدول ذات المخاطر المعتدلة ، انظر : نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 192.

2- التأميم والإجراءات المماثلة.

3- الإخلال بالعقد.

4- الحرب والاضطرابات المدنية ".

كما تصدّت المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مع الحرص على استبعاد المخاطر التجارية ، وقسمت المخاطر غير التجارية الصالحة للضمان إلى ثلاثة أقسام هي : المخاطر السياسية ، مخاطر العجز عن تحويل العملة ، ومخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية ويدخل ضمن المخاطر السياسية إجراءات نزع الملكية.

1- مخاطر تتعرّض فيها الدولة للاستثمار الأجنبي :

من بين المخاطر الّتي يكون للدولة دخل فيها : عدم الاستقرار التشريعي ، لجوئها لنزع ملكية المال الأجنبي ، فرض قيود على تحويل العملة إلى الخارج.

أ- *عدم الاستقرار التشريعي* :

إنّ شرط الاستقرار التشريعي ينطوي على تعهّد صريح بأنّ أي تعديل على مستوى القانون الواجب التطبيق لا ينتج أي أثر مهما كانت طبيعته[1].

وفي مجال قانون الاستثمار يعرف هذا الشرط بتجميد التشريع الجزائري ، وهذا ما نصّت عليه المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار بقولها : " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات الّتي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " ، فهذه المادة تحمي المستثمر من التعديلات الّتي قد تطرأ في المستقبل على التشريع الجزائري المتعلّق بالاستثمار ، وهذا ما يؤدّي إلى تجميد التشريع الجزائري ، وبذلك تكون الدولة قد قيّدت من مجال تدخلها التشريعي[2].

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 189.

[2] – وهذا ما يطلق عليه في القانون الدولي العام بالتحديد الذاتي الذي ينجرّ عنه تقليص في السيادة التشريعية للدولة ، والمشرع الجزائري قد لجأ إلى إدراج مثل هذا النص ضمن قانون الاستثمار لكي يطمئن المستثمرين الأجانب انظر : عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 64.

ويعتبر الاستقرار التشريعي شرطا ضرورياً لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ، وفي نفس الوقت أداة قانونية يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لمواجهة الآثار السلبية الّتي قد يتعرّض لها مشروعه الاستثماري جرّاء التعديلات التشريعية[1].

ويخدم شرط الاستقرار التشريعي أو تجميد التشريع الجزائري الطرف القوي في علاقة الاستثمار وهو الطرف الأجنبي بحكم امتلاكه لرؤوس الأموال ومعرفته بالتكنولوجيا اللازمة والضرورية الّتي تحتاج إليها الدولة من أجل التنمية ، كما أنّه يضفي نوعاً من الثقة بين الطرفين.

ويعرف مبدأ الاستقرار التشريعي أيضا بمبدأ تثبيت النظام القانوني للاستثمارات الذي مفاده أن تتعهّد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يتمّ في ظلّه الاستثمار ، فالأمر يتعلّق إذن بتجميد التشريع الواجب التطبيق وبتحديد مؤقت وتعطيل مقصود لحقّ الدولة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية.

إنّ هذا التجميد يمسّ بصفة خاصة الأحكام الجبائية في العقود والاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمارات بحيث لا تكون لها آثار سلبية على الاستثمارات المنجزة[2].

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى غاية حماية الحقوق المكتسبة الّتي استفاد منها المستثمر الأجنبي فيما يخصّ المزايا المحصّل عليها بموجب التشريعات السابقة حسب نصّ المادة 29 من الأمر 01-03 ، ذلك أنّ هذا الأمر قد ألغى صراحة المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلّق بترقية الاستثمار (المادة 35) لكنه أقرّ بأن يحتفظ المستثمر الأجنبي بالمزايا الّتي منحت له في ظلّ المرسوم التشريعي السابق إلى غاية انتهاء مدّة الاستفادة من هذه المزايا ، باعتبار أنّها حقوق مكتسبة ، ذلك أنّ ديمومة المنافع (الحقوق) المكتسبة تترسّخ بتجميد القانون الواجب التطبيق ، وهذا يعني عدم قابلية تطبيق المراجعات والإلغاءات المحتملة على القانون الساري المفعول ، وهذا التجميد للتشريعات الجبائية ، الجمركية ، المالية، ضمان إضافي يتيح للمستثمر الأجنبي العمل على أرضية قانونية معروفة ذلك أنّ المستثمرين الأجانب يفضلون الاستفادة من إطار قانوني ومؤسساتي ثابت ، وإن أدخلت عليه تغييرات يحرصون

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 189.

[2] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 93.

على أن تكون طفيفة مشترطين تطبيق بند تثبيت النظام القانوني حتّى يمكنهم تصور ووضع استراتيجية ملائمة لعملياتهم الاستثمارية[1].

ونجد شرط الاستقرار التشريعي في العقود الّتي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية[2]، إذ كثيراً ما يفرض المتعاقدون مع الدولة إدراج شرط في العقد المبرم يصطلح على تسميته "شرط استقرار العقد" لمنع الدولة من تعديل أحكام القانون الساري وقت إبرام العقد ، وتقبل الدولة هذا الشرط تحت تأثير عوامل اقتصادية ، لكن يبقى من حقها تعديل تشريعها الداخلي المنظم لقواعد الاستثمار حماية لمصالحها الاقتصادية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ عقود الاستثمار تبرم لمدّة لا تقلّ عن عشر (10) سنوات[3].

إنّ وجود شرط الاستقرار في عقود الاستثمار يضفي نوعا من الثقة للمستثمرين ، حيث أنّه لا يمكن إنهاء العقد المتفق عليه إلاّ بعد دفع التعويضات المناسبة للمستثمر المضرور، إذن فإدراج هذا الشرط في العقود الاستثمارية يمكن أن يؤخذ على أساس أنّه نوع من الالتزامات الواجب احترامها[4] ، حيث يعتبر الإخلال بالعقد من المخاطر الصالحة للضمان لدى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار عندما تقوم حكومة الدولة المضيفة بنقد العقد المبرم بينها وبين المستثمر.

ب- *لجوء الدولة إلى نزع الملكية* :

---

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 93 ، 94.

[2] – وقد تمّ النصّ على شرط الاستقرار التشريعي في المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المؤرخة في 05 غشت 2001 بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيلكوم ، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 2001/12/20 ، الجريدة الرسمية عدد 80 ، سنة 2001.

[3] – حبّار محمد : قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن ، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 1987 ، ص 266 ، 267.

لكن الأمر الجديد 01-03 لم يحدّد المدّة ، حيث أنّ الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة يترتّب عليها إبرام اتفاقية بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وبين المستثمر ، ويجب أن تنجز هذه الاستثمارات في أجل يتّفق عليه مسبقاً يبدأ سريانه من تاريخ تبليغ قرار منح المزايا ، وللوكالة أن تقرّر منح أجل إضافي (المادة 12 ، 13 من الأمر 01-03).

[4] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 191.

لقد كرّس المشرع الجزائري حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية، حيث نصّت المادة 20 من دستور 1996 على أنّه : " لا يتمّ نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ".

وهناك عدّة صور لنزع الملكية[1] ، حيث عرفت كافة الأنظمة القانونية إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض حال وكامل للمالك ، وهذا الإجراء ينصب عادة على الأموال العقارية.

وحقّ السلطة العامة في أخذ الملكية الفردية قد يتمّ في صورة إجراء مؤقت ، كما هو الشأن في حالتي الاستيلاء والحراسة ، وقد يتمّ نزع الملكية بصورة نهائية مقابل تعويض المالك كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة ، أو حتّى بدون الالتزام بأداء أيّ نوع من التعويض ، وهذا هو شأن المصادرة.

ب- 1- صور إجراءات نزع الملكية :

إنّ نزع الملكية وفقا للمفهوم الواسع قد يتّخذ صوراً متعدّدة أهمّها الاستيلاء ، ونزع الملكية للمنفعة العامة ، والمصادرة والتأميم :

* الاستيلاء : هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلّق بالمصلحة العامة ، وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محلّ الاستيلاء ، والاستيلاء هو إجراء سيادة تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي ، ومن ثمّ فهو يطبّق على الأجانب والوطنيين.

* نزع الملكية للمنفعة العامة : يخول للسلطة العامة في الدولة الحقّ في إصدار القرارات اللازمة لنزع الملكية الخاصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ويرد قرار نزع الملكية على الأموال العقارية كالأراضي بغرض إنشاء طريق عام ، وهذا الإجراء يتمّ مقابل تعويض ، وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة ينطبق على الوطنيين والأجانب.

وأهمّ أوجه الخلاف بين قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والقرار الصادر بالاستيلاء هو أنّ الأوّل لا ينصب إلاّ على العقار أمّا الثاني فيتناول الأموال بصفة عامة سواء كانت منقولة أو عقارية.

[1] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 19 وما بعدها.

كما أنّ قرار نزع الملكية يؤدّي إلى نقل الملكية بصفة نهائية ، بينما لا يترتّب على قرار الاستيلاء سوى تخويل السلطة العامة الّتي أصدرته الحق في الانتفاع بالمال محلّ الاستيلاء لفترة مؤقتة ، وحق المالك في التعويض المقرر في الاستيلاء أو نزع الملكية هو الذي يفرّق بينهما وبين المصادرة.

* المصادرة : هي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كلّ أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل ، وإجراء المصادرة قد يتّخذ عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية ، وهذه هي التفرقة بين المصادرة القضائية والمصادرة الإدارية[1] ، ويجب في كلتا الحالتين أن يستند إجراء المصادرة إلى نصّ قانوني يخوّل لأيّ من السلطتين القضائية أو الإدارية هذا الإجراء في الحدود المرسومة قانوناً.

ولعلّ الطابع الجزائي للمصادرة هو الذي يميّزها عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، فاتخاذ إجراء المصادرة لا يكون إلاّ في مواجهة شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب ما اقترفوه من جرائم أو أعمال غير مشروعة ، أو بسبب انتمائهم لاتجاه سياسي معيّن ، أمّا نزع الملكية للمنفعة العامة فهو إجراء يتّخذ عادة في مواجهة الكافة ولاعتبارات لا شأن لها بشخص من كانت أمواله محلاّ لهذا الإجراء ، كما أنّ الطابع الجزائي للمصادرة يؤدّي إلى انتفاء عنصر التعويض.

على أنّ المصادرة تعدّ من إجراءات السيادة الّتي تتّسم بطابعها الإقليمي البحت ، وانتفاء عنصر التعويض في المصادرة هو السبب في ذلك الخلاف الفقهي الذي دار حول مدى حق الدولة في اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة الأجانب.

* التأميم : Nationalisation : إذا كان التأميم يتّفق مع نزع الملكية في أنّه يؤدّي إلى إنهاء الملكية الخاصة الّتي يتمتّع بها الفرد ، وانتقال هذه الملكية إلى الدولة بوصفها التشخيص القانوني للشعب ، إلاّ أنّه يختلف معه من حيث المحل والهدف ، فنزع الملكية لا يرد عادة إلاّ على عقار معيّن ، بينما التأميم يرد على مجموعة من الحقوق مادية كانت أو معنوية ، فالتأميم يرد على

[1] – المصادرة القضائية تصدر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية المنصوص عليها في القانون ، أو عن المحاكم الاستثنائية لمواجهة ظروف سياسية ، أمّا المصادرة الإدارية فهي تتمّ عادة في أعقاب الثورات الاجتماعية أو التغيرات السياسية.

مجموعة الأموال الّتي تكوّن مشروعاً ، فهو يتناول " مجموعة من الأموال رصدت للقيام بنشاط إنتاجي معيّن وتتمتّع بذاتية تجعل منها وحدة قائمة استقلالا بغض النظر عن مفرداتها الّتي تدخل في الاعتبار على نحو غير مباشر ، أي من خلال الإطار العام للمشروع بوصفه المحل المباشر للعملية القانونية ".

والتأميم بهذا المعنى يختلف عن المصادرة ، فالمصادرة تتسم دائما بطابع جزائي ، أمّا التأميم فهو لا يتضمّن هذا المعنى ، إذ أنّه إجراء يهدف إمّا إلى إدراك عقيدة مسبقة مؤداها وجوب تملّك الشعب لوسائل الإنتاج تحقيقاً لصالح الجماعة (التأميم الإيديولوجي) أو إلى مجرّد تحقيق اعتبارات إصلاحية تهدف إلى القضاء على الاحتكارات الأجنبية (التأميم الإصلاحي) ومن جهة أخرى فإنّ اعتبار المصادرة إجراء جزائيا يقتضي بالضرورة عدم التزام الدولة بتعويض من كانت أمواله محلاّ لهذا الإجراء ولو كان من الأجانب ، والوضع قد يختلف بالنسبة للتأميم[1].

ويعتبر التأميم والإجراءات المماثلة له من المخاطر الصالحة لضمان الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، عند اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء يترتّب عليه حرمان المستثمر من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره[2].

وإذا كان الدستور الجزائري قد أقرّ مبدأ عدم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون في المادة 20 وضَمن حماية أملاك الأجنبي ، الذي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونياً ، طبقاً للقانون (المادة 67) ، فإنّ الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار قد نصّ في مادته 16 على أنّه : " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

[1] – وإذا كان التأميم الإيديولوجي الذي ظهر بعد تفجر الثورة البلشفية في روسيا بهدف إلى تصفية طبقة الملاك في إطار التصور الماركسي ، يعبّر عن صورة شاملة تستهدف القضاء كليا على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج بوصفها نوعاً من الاستغلال يجب تصفيته دون التزام بدفع تعويض ، أمّا التأميم الإصلاحي الذي ظهر عقب الحرب العالمية الثانية ، مارسته الدول النامية بغرض الإصلاح الاقتصادي ومحاربة الاحتكارات وضمان السيطرة على مصادر الثروة الوطنية مع الاعتراف بحق الملاك السابقين في الحصول على تعويض عادل ، انظر : هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 08.

[2] – المادة 2/أ/11 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 63.

من خلال هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدّد نزع الملكية في المصادرة الإدارية حسب الأمر 01-03 بخلاف المرسوم التشريعي 93-12 الملغى الذي نصّ على التسخير من طرف الإدارة لكن بالرجوع إلى النسخة الفرنسية للنصين السابقين نجد قد أورد عبارة : " réquisition par voie administrative "[1].

وهكذا لم ينصّ المشرع الجزائري على التأميم ، بل نصّ على المصادرة الإدارية وقد رأينا أنّ المصادرة الإدارية هي جزاء لا يترتّب عليه تعويض ، فهل هذا يعني أنّ الدولة لا تلتزم بالتعويض في حالة نزع ملكية أموال الاستثمارات الأجنبية.

بالرجوع إلى المادة 2/16 من الأمر 01-03 نجد أنّه يترتّب على المصادرة تعويض عادل ومنصف ، كان على المشرع أن يحدّد بدقة صورة نزع الملكية في التأميم ،ذلك أنّ هناك فرق جوهري بين التأميم والمصادرة ، كما أنّ التأميم قاعدة متعارف عليها دولياً ، فقد نصّت عليه أغلب الاتفاقيات الدولية الثنائية المتعلّقة بالاستثمار ، باعتباره إجراء تمتنع عن اتخاذه الدولة في مواجهة الاستثمارات الأجنبية ، وقد يرجع سبب عدم ذكر المشرع الجزائري لمصطلح التأميم حتّى لا ينزعج المستثمرون الأجانب[2] ، لكن هذا السبب غير جدّي ، ذلك أنّ المصادرة الإدارية المذكورة في المادة 16 من الأمر 01-03 تتّسم بالطابع الجزائي أكثر من التأميم.

نصّت المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار على أنّه : " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

إنّ التشريع المعمول به هو القانون المدني الجزائري في المواد من 674 إلى 681 مكرّر3 [3] ، تحت عنوان نطاق حق الملكية ووسائل حمايته ، ونصّت المادة 677 على أنّه : "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلاّ في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أنّ للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل ".

[1] – وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أنّ الاستيلاء حسب النسخة الفرنسية هو réquisition (المادة 679 قانون مدني).

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 65.

[3] – المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988.

ونصّت المادة 678 على التأميم بقولها : " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلاّ بنصّ قانوني ، على أنّ الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية الّتي يتمّ بها التعويض يحدّدها القانون ".

كما لا يمكن اللجوء إلى الاستيلاء إلاّ لضمان سير المرافق العمومية ، ويتمّ باتفاق رضائي مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون ويجب أن يكون كتابيا وموقّعا من قبل الوالي ، وينفّذ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ويترتّب عليه تعويض يتمّ الاتفاق عليه بين الأطراف ، وإلاّ يحدّده القضاء ، ويتعلّق التعويض بإصلاح الضرر المتسبّب فيه وكذا مكافأة العمل وتعويض كلّ نقص في الربح[1].

كذلك يعدّ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الإطار العام الذي يتمّ فيه نزع الملكية ، لأنّه ينظّم الإجراءات والشروط ، فالأصل عدم جواز المساس بالملكية الخاصة، والاستثناء جوازه من أجل منفعة عامة ، ولكن في إطار القانون[2].

وهكذا يتّضح لنا أنّ حقّ الدولة في نزع الملكية ليس حقاً مطلقاً ، وإنّما يتعيّن عليها أن تراعي أحكام الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية بمقتضى الاتفاقيات الدولية الّتي أبرمتها والمتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمارات والقانون الداخلي ، وعليها أن تلتزم بالقيود الواردة على حقها في نزع الملكية.

ب– 2- القيود الواردة على حقّ الدولة في نزع الملكية :

استقر العرف الدولي على إقرار حق الدولة في أخذ ملكية المال الأجنبي بوصفه إجراء يدخل في اختصاصها الإقليمي النابع من حق السيادة ، وعلى الدول الأخرى أن تحترم قراراتها بشأن نزع ملكية المال الأجنبي ، لكن يجب على الدولة الّتي صدرت عنها إجراءات أخذ الملكية أن تلتزم دائما بالقيود الّتي يفرضها العرف الدولي ، وهي القيود الّتي تدخل فيما يعرف بالحدّ الأدنى لحقوق الأجانب ، إذ تكون بالتزامها هذا قد احترمت الحدّ الأدنى للحماية

[1] – انظر المواد من 679 إلى 681 مكرّر 3 من القانون المدني.

[2] – مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 34.

الدولية الموضوعية للمال الأجنبي[1] ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أنّ الدول المستقبلة لرؤوس الأموال تسعى إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمارات مع الدول المصدرة لرؤوس الأموال حتّى توفر حماية كافية لها ، وتكون بهذا قد رفعت من الحدّ الأدنى للحماية الموضوعية للمال الأجنبي.

والقيود الّتي أوردها العرف الدولي على اتخاذ الدولة لأيّ إجراء من إجراءات نزع الملكية في مواجهة الأموال الأجنبية تتمثّل في عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق ، عدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز ، والالتزام بأداء التعويض ، في حين أنّنا نجد أنّ الاتفاقيات الدولية قد أوردت بالإضافة إلى ذلك شرط المنفعة العامة ، وأن يتمّ نزع الملكية طبقا لإجراءات قانونية.

* شرط المصلحة العامة ومطابقة إجراء نزع الملكية للقانون :

نصت المادة 01/15 من الاتفاقية المغاربية لتشجيع الاستثمار على أنّه : " لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أيّ من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أيّ إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى ".

وأوردت القيد المتعلّق بالمصلحة العامة ، ومطابقة إجراء نزع الملكية للصيغ القانونية للبلد المضيف للاستثمار.

كما نصّت المادة الرابعة من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على أن : " يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأيّ إجراء لنزع الملكية أو لتأميمها ، أو أي إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات الّتي يمتلكها مستثمرو الطرف المتعاقد الآخر على إقليمه وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة " ، إلاّ إذا كانت ضرورة المنفعة العامة ، أو الأمن ، أو المصلحة الوطنية تبرّر تجاوز تلك الأحكام مع مراعاة اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم وفقا لما ينصّ عليه القانون[2].

كما أنّ جانباً من الفقه قد تمسك في الفترة الواقعة بين الحربين ، بأنّه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات نزع ملكية الأموال الأجنبية في إقليمها إلاّ إذا استدعت ذلك دواعي المصلحة

[1] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 33 ، 34 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38 ، 42 ، 43 ، 13 ، 14.

[2] – وهو نفس الحكم الذي نجده في الاتفاقية الجزائرية الإيطالية في المادة الرابعة ، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية في المادة الخامسة ، والمادة الرابعة من الاتفاقية الجزائرية الرومانية والمادة الخامسة من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.

العامة ، على أنّ جانباً آخر من الفقه قد أكّد أنّ أحداً لا يستطيع أن يستلزم هذا الشرط ، إذ لا رقابة على الدولة في تقديرها لما يعد تحقيقاً للمصلحة العامة فيها من عدمه ، فالمصلحة العامة وفقا للقانون الدولي هي المصلحة الّتي تقدّرها الدولة حسبما تراه[1].

ونجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على نزع الملكية لدواعي المنفعة العامة في المادة 677 من القانون المدني الجزائري ، كما أقرّ الدستور والقانون مبدأ عدم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ، وحسب الإجراءات والشروط المنصوص عليها.

* شرط عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق :

من المبادئ المستقرّة في القانون الدولي العام أنّ الدولة تتقيّد بما تعهّدت به من التزامات بمقتضى المعاهدات الدولية ، فإذا التزمت بالامتناع عن تأميم استثمارات أجنبية ، فتعتبر قد أخلّت بالتزامها إذا قامت بالتأميم ، ما لم توجد في ظروف رغما عنها جعلتها تتحلّل من التزامها ، وفي هذه الحالة يشير الفقه الحديث إلى أنّه يكفي أن تكون الظروف قد اختلفت اختلافاً جوهريا عمّا كانت عليه عند إبرام المعاهدة.

وقد أبرمت الجزائر منذ سنة 1990 عدّة اتفاقيات متعلّقة بضمان وتشجيع الاستثمار اِلتزمت بموجبها بعدم اللجوء إلى التأميم أو نزع الملكية إلاّ بشروط معينة[2].

وفي حالة عدم وجود معاهدة أو اتفاقية ، فإنّ التزام الدولة بعدم اللجوء إلى التأميم يكون ناشئاً عن مجرّد عقد بينها وبين المستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً (شركة) ، فهذا العقد لا يرقى إلى درجة المعاهدة ، وبالتالي يثور التساؤل حول إخلال الدولة بالتزاماتها الناشئة عن هذه العقود.

---

[1] – وهذا ما أكّدته المكسيك في ردّها على كلّ من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في أعقاب الإجراءات الّتي اتخذتها في مواجهة رعايا الدولتين عام 1938 بمناسبة تأميمها لصناعات البترول.

[2] – حيث نصّت الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي في مادتها 15 المتعلّقة بالفصل الرابع تحت عنوان الضمانات القانونية أنّه : " لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى ".

كما نصّت المادة الرابعة الفقرة الثانية من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنّه : " لا يمكن أيّاً من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية ، التأميم ، الحجز ، أو أي إجراء آخر يترتّب عليه نزع أو منع من الملكية ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، المواطنين أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى ".

وقد ذهب القضاء الدولي إلى قيام الدولة بإنهاء امتياز ممنوح لشركة أجنبية بمقتضى اتفاق مسبق ، فإنّ مثل هذا الاتفاق لا يعتبر في حكم المعاهدات وإنّما هو مجرّد عقد من عقود القانون الداخلي[1] ، إذ يخضع العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي لقانون الدولة باعتباره قانون مكان الإبرام ، لكن الفقه الحديث يتّجه إلى دولية هذا العقد وبالتالي اعتباره من مصاف المعاهدات الدولية[2].

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلّقة بتشجيع وضمان الاستثمارات نجدها قد قيّدت حقّ الدولة في اللجوء إلى نزع الملكية أو التأميم بعدم مخالفة التزام تعاقدي سابق ، حيث نصّت المادة الرابعة الفقرة الثانية بند ب من الاتفاقية البلجيكية الجزائرية على أنّه : "يجب ألاّ تكون هذه الإجراءات مخالفة لالتزام خاص "[3].

فالالتزام الخاص هنا يقصد به العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، حيث إنّ المشرع قد نصّ في المادة 12 من الأمر 01-03 على أنّه : " يترتّب على الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني إبرام اتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة وبين المستثمر، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار ، وتنشر في الجريدة الرسمية ".

ففي هذه الحالة لا يتّخذ إجراء نزع الملكية أو التأميم إذا نصّ الالتزام الخاص على عدم إمكانية التأميم أو نزع الملكية.

* عدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز :

إنّ تقييد الدولة في اللجوء إلى نزع الملكية أو التأميم بهذا القيد الخاص بعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز قد يكون هدفه إضفاء العدالة على هذا الإجراء بما يحقّق الصالح العام ، لهذا ذهب بعض الفقه إلى استبدال القيد الخاص بالمصلحة العامة ، بالقيد المتعلّق بعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز ، نظراً لصعوبة التحقّق من شرط المصلحة العامة.

---

[1] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 47.

[2] – لمعرفة المزيد عن معيار تحديد العقد الدولي ، راجع : حبار محمد : المرجع السابق.

[3] – وجاء في الاتفاقية الفرنسية الجزائرية في مادتها 02/05 : " لا يتّخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أيّة تدابير أخرى يترتّب عليها نزع ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، من مواطني وشركات الطرف الآخر استثماراتهم الّتي يمتلكونها على إقليمهم وعلى منطقتهم البحرية إلاّ إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية أو مخالفة لالتزام خاص ".

وأحكام القانون الدولي العام تفرض على الدولة عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم أن تحترم مبدأ المساواة وعدم التمييز ، ومؤدّى ذلك أنّه لا يجوز لها اتخاذ أي إجراء على نحو مخلّ بهذا المبدأ ، كأن تقوم باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة الأجانب دون الوطنيين ، أو التمييز المجحف بين الأجانب على أساس الدين أو العنصر ، إذ تكون بذلك قد تعسفت في استعمال حقها في التأميم[1].

لكن مبدأ المساواة وعدم التمييز يتّسم بطابع نسبي حيث أنّ الدولة قد تتخذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم في مواجهة الأجانب من رعايا دولة معينة بالذات[2].

ويبدو أنّ مبدأ المساواة وعدم التمييز من القيود العرفية المستقرة الّتي تدخل في مضمون الحد الأدنى للحماية الدولية للمال الأجنبي ، والتطبيق الصحيح للمبدأ يراعي الظروف الملابسة لكل حالة على حدة ، فلا يجوز للدولة اتخاذ إجراء نزع الملكية في مواجهة الأجانب دون الوطنيين تحقيقاً لمبدأ المساواة وعدم التمييز ، كما يمكن لها من خلال هذا الإجراء أن تخلق مساواة لم تكن قائمة من قبل كامتلاك الأجانب مجمل النشاطات الاقتصادية واحتكارهم لها ، فلها أن تتخذ إجراء نزع الملكية بهدف خلق نوع من المساواة.

وحتّى لا يبقى مبدأ المساواة وعدم التمييز قيداً عرفيا ، وبهدف رفع الحدّ الأدنى من الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية ، فقد قيّدت الاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن اتخاذ إجراء نزع الملكية بشرط عدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز حيث نصّت الاتفاقية بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي في المادة الرابعة: " على ألاّ تكون الإجراءات تمييزية " ، وهذا القيد قد أوردته كل الاتفاقيات الّتي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات (الاتفاقيات مع إيطاليا ، فرنسا ، رومانيا ، إسبانيا ، قطر ، اليونان ، جنوب إفريقيا).

* الالتزام بأداء التعويض :

[1] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 53.

[2] – وهذا ما حدث بالنسبة للدول النامية الحديثة العهد بالاستقلال حيث عمدت إلى اتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة المشروعات (الاستثمارات) المملوكة لرعايا الدولة المستعمرة ، لكن الفقه الحديث يرى أنّ هذا النوع من التأميم يعتبر تأميماً إصلاحياً تلجأ إليه الدول النامية للتخلّص من السيطرة الأجنبية للدول المستعمرة ، ولحماية اقتصادها الوطني.

لقد تعرّض مبدأ الالتزام بأداء التعويض للرفض من قبل الفقه الاشتراكي ، فلا تقوم الدولة بأداء التعويض عند قيامها بنزع الملكية أو التأميم على أموال ومشروعات واستثمارات الأجانب ، وأساس هذا الرفض أنّ حقّ الدولة في التأميم هو ترجمة لحق الشعب في تقرير مصيره السياسي والاقتصادي ، وإذا قامت الدولة بأداء التعويض فهذا نابع عن سيادتها التشريعية المطلقة ، وليس لأنّه التزام دولي مفروض عليها ، ذلك أنّ القيد الوحيد على حقّ الدولة في نزع الملكية هو التزامها بعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز.

ويتعارض الفقه الاشتراكي مع الفقه الغربي الذي أكّد التزام الدولة الّتي اتخذت قرار نزع الملكية أو التأميم بأداء التعويض ، فالالتزام بأداء التعويض يفرضه الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقرر بمقتضى العرف الدولي[1].

وقد أوردت الاتفاقيات الّتي أبرمتها الجزائر هذا القيد والمتمثل بالالتزام بأداء التعويض على حقّ الدولة في نزع الملكية أو التأميم ، كما تمّ ترتيبه كأثر عند القيام بإجراء المصادرة حسب المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

ج- المخاطر الناتجة عن تحويل العملة :

جاء في المادة 11/أ/1 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنّ من بين المخاطر الصالحة للضمان : تحويل العملة ، ويتحقّق ذلك عند فرض قيود من قبل الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعملتها إلى عملة قابلة للتحويل الحر ، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان (المستثمر) ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان ".

كما نصّ المادة 01/18/ب من الاتفاقية العربية على أنّ ضمان المؤسسة يمكن أن يغطي أيضاً كل أو بعض الخسائر المترتبة عن " اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج ".

[1] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 60 وما بعدها.

ويشمل ذلك ، التأخير في الموافقة على التحويل بما يتعدّى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزاً واضحاً ، ولا تهمّ نوعية الإجراء المستخدم ، سواء كان قانوناً أو مرسوماً أو لائحة أو مجرّد قرار إداري[1].

أمّا خطر الصرف فهو الخطر الناتج عن تغيّر سعر العملة الصعبة بالنظر إلى عملة مرجعية تكون عموماً هي العملة الوطنية[2].

هو الخطر الذي يتعرّض له المستثمر من جرّاء عدم معرفة الفرق المتغيّر زمنياً نتيجة تقلبات الصرف بين العملة الحسابية المستعملة في حساب سعر التكلفة أو بين عملية الدفع ، ومن أسبابه المضاربة في السوق المالية أو جرّاء إجراءات سياسية أو تغييرات في الحكومة ، وجود فرق في معدّلات التضخم بين الدولتين (الدولة المصدرة والدولية المستقبلة للاستثمار) ممّا يؤدّي إلى فرق في معدّلات الصرف.

وهذا النوع من الخطر شديد المفعول على المستثمرين خاصة إذا كانت تقلبات السوق عنيفة ومفاجئة.

وللوقاية من مخاطر الصرف يمكن اختيار عملة قوية متميّزة بالاستقرار ولو بشكل نسبي لتجنب العملات الصعبة المعرّضة لتخفيضات عديدة[3].

2- **المخاطر الأخرى** :

إنّ الأخطار السياسية تنفر المستثمرين الوطنيين والأجانب على حدّ سواء وتجعلهم يتردّدون على الإقدام على إدخال رؤوس أموالهم وأصول استثماراتهم[4].

ويعتبر عدم الاستقرار السياسي والأمني العائق الأوّل أمام تدفق الاستثمار الأجنبي ، وأمام التنمية والإصلاحات الاقتصادية ، وهو خطر صعب التوقّع يؤدّي إلى إلحاق أضرار مالية خطيرة بالاستثمار ، وقد ينتج من إيديولوجية معينة كالتطرّف ، أو كره الأجانب ، والتعصب الديني ، ونقص التجربة في تطبيق الديمقراطية ويؤدّي إلى اضطرابات داخلية كالحروب الأهلية

[1] – هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضدّ المخاطر غير التجارية ، المرجع السابق ، ص 138 ، 140.

[2] – Jean Pierre MATTOUT : Droit Bancaire International, 2 ème édition, Banque Exditeur, Paris, 1996, p 273.

[3] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 207 ، 208.

[4] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 80.

والانقلابات وأعمال التخريب ، وإلى اعتداءات من سلطة غير معروفة (كالإرهاب والرشوة...)[1].

وعلى الدولة أن توفر الأمن والاستقرار الذي يخلق مناخ يطمئنّ إليه المستثمرون كي تتلقّى نسبة أكبر من التدفقات الاستثمارية، وتعتبر الجزائر البلد الوحيد من بين سبعة (07) دول في شمال إفريقيا الّتي عانت من عدم الاستقرار السياسي والأمني الذي أثّر بصفة واضحة على التنمية الاقتصادية في سنوات التسعينات ، في حين كانت أغلب دول المنطقة تطبق سياسات الإصلاحات الاقتصادية[2].

ويفسّر عدم اهتمام المستثمرين الأجانب بالاستثمار في الجزائر بالعوائق الّتي تعترضهم من بينها عدم الاستقرار السياسي والاجتماعي بسبب ما حصل في العشر سنوات الماضية ، حيث تراجع تدفق الاستثمارات باتجاه الجزائر بسبب عدم ملائمة المناخ السياسي[3] مقارنة بالمغرب وتونس.

فالعوامل والدوافع الّتي تحفز على القيام بالاستثمار ليست عوامل جبائية أو مالية بحتة، فهناك عوامل واعتبارات عديدة تدخل في اتخاذ قرار الاستثمار ، كالاستقرار السياسي الذي يسود البلد المضيف للاستثمار ، حيث أنّ المستثمر الأجنبي يعطي له أهميّة كبرى بالإضافة إلى الربح[4] ، ولا يُقدم على الاستثمار في أي بلد إلاّ بعد أن يتأكّد من أنّ أمواله ليست معرّضة لخطر عدم الاستقرار السياسي الذي قد ينتج عنه الحرب والاضطرابات المدنية ، وأنّه محاط بكافة الضمانات ضدّ الأخطار. لهذا عملت الجزائر على إبرام عدّة اتفاقيات ثنائية مع شركائها الاقتصاديين تهدف إلى حماية الاستثمار من مختلف المخاطر الّتي قد يتعرّض لها ، حيث توسعت في الحماية لتشمل الحماية ضدّ مخاطر الحروب أو الاضطرابات والثورات والفتن الداخلية[5].

---

[1] – نعيمي فوزي : المرجع السابق ، ص 202.

[2] - Rapport du développement en Afrique 2000, p74, 75.

[3] - Denis TERSAN, Jean-Luc BRICOUT : Op.cit, p 168.

[4] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 65.

[5] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 269.

حيث تنصّ الاتفاقيات على أن يستفيد المواطنون والأشخاص المعنويون الذين لحقت استثماراتهم خسائر ناجمة عن الحرب أو أي نزاع مسلح ، الثورة ، حالة طوارئ وطنية أو الثورات الّتي تقوم على إقليم الدولة المضيفة من الحماية[1].

كما يمكن أن تستفيد الاستثمارات من ضمان الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI) ، حيث تنصّ المادة 4/11 على أنّ من بين المخاطر الصالحة للضمان خطر الحرب والاضطرابات المدنية وتعني أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة.

وعلى المستوى الجهوي يمتدّ ضمان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى كل أو بعض الخسائر المترتبة على "كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرّضاً مباشراً ، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثروات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام الّتي يكون لها نفس الأثر " (المادة 18 فقرة أولى بند (ج) من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة)[2].

وعموماً تعمل الدول المتقدمة على تطوير أنظمة تأمين الاستثمارات لمدّة تتراوح بين 15 و20 سنة ، وهناك منظمات تعمل على ضمان الاستثمارات والقروض مثل COFACE (فرنسا) ، SACE (إيطاليا) ، ELGD (المملكة المتحدة) ، EID-MITI (اليابان) ، وهناك دول تميّز بين تأمين الاستثمار وتأمين القروض مثل OPIL (و.م.أ) الّتي تضمن المستثمرين وl'Eximbank الّتي تضمن المستوردين[3].

وقد أعلن مدير الشركة الفرنسية لتأمين التجارة الخارجية (COFACE) بأنّ خطر الدولة في الجزائر يعتبر مقبولاً نظراً لانخفاضه من 7 إلى 5 درجات في السنوات الأخيرة.

تتمثّل الدرجة 7 في المنطقة الحمراء " la zone rouge " أين لا يوجد أي استثمار مضمون من قبل الشركة ، مع التأكيد أنّ الجزائر لم تعد بلد ذات خطر مرتفع ، ونقطة الضعف بالنسبة للاستثمار تتمثل في العراقيل الإدارية[4].

---

[1] – المادة 05/04 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية ، المادة 03/05 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية ، المادة 04/04 من الاتفاقية الجزائرية الرومانية ، المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.

[2] – هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضدّ المخاطر غير التجارية ، المرجع السابق ، ص 144 وما بعدها.

[3] - Denis TERSAN, Jean-Luc BRICOUT , Op.cit, p 218.

[4] - APS : 14/05/2002.

لكن تحسين الوضع الأمني في الجزائر وخلق مناخ يطمئنّ إليه المتعاملون الاقتصاديون أدّى إلى ارتفاع تدفق الاستثمارات الأجنبية خلال السنوات الأخيرة ، فهناك عدّة شراكات بين شركات جزائرية وأجنبية قد تدفقت ، كما توجد عدّة مشاريع شراكة محل مفاوضات، وخارج المحروقات ارتفعت قيمة الاستثمارات إلى 500 مليون دولار[1].

الفرع الثاني : تقدير التعويض :

لقد مضت الإشارة إلى أنّ من حق الدولة نزع ملكية المال الأجنبي ، لكن ترد على هذا الحق قيود من بينها التزامها بأداء التعويض.

والالتزام بأداء التعويض يفرضه الحدّ الأدنى لحقوق الأجانب المقرر بمقتضى العرف الدولي[2] ، إذ يعتبر حقا للمستثمر الأجنبي الذي تمّ نزع ملكيته ، ما دام أنّ التأميم أو الاستيلاء أو نزع الملكية للمنفعة العامة يؤدّي إلى حرمانه من الفوائد المالية الّتي كان في إمكانه جنيها لولا تعرّضه لذلك الإجراء ، كما أنّ اتخاذ مثل هذه الإجراءات دون تقديم تعويض ملائم وعادل وفوري طبقاً لقواعد القانون الدولي يشكل لا محالة عائقاً كبيراً أمام انسياب رؤوس الأموال الأجنبية[3].

ويعتبر التعويض كآثار لإجراء نزع الملكية أو التأميم ، وهذا ما ورد في الاتفاقيات الثنائية ، في حين أنّ الاتفاقية المغاربية جعلت المستثمر يستحقّ التعويض (بالإضافة إلى إجراء نزع الملكية) جرّاء ما يصيبه من ضرر نتيجة قيام الطرف القائم على إقليمه الاستثمار أو إحدى سلطاته العامة أو المحلية أو مؤسساته بما يلي :

- المساس بأي من الحقوق والضمانات المقررة للمستثمر بموجب الاتفاقية.
- الإخلال بأي من الالتزامات والتعهدات الدولية المقررة لمصلحة المستثمر.
- الامتناع عن حكم قضائي واجب النفاذ.

[1] - Intervention de M [r] le président Bouteflika devant les hommes d'affaires espagnols, à l'occasion de la signature de l'accord d'association Algérie-Union Européenne, Madrid (Espagne), Mardi le 23/04/2002.

[2] – هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 66.

[3] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 69.

- التسبب في إحداث أي ضرر للمستثمر سواء بالقيام بفعل أو بالامتناع عن فعل[1].

ولقد اعترف القانون الجزائري بحق التعويض ويتجلّى ذلك من خلال قوانين الاستثمار الصادرة في سنة 1963 ، 1966 ، حيث نصت المادة السادسة من قانون 63-277 على أنّ التأميم يعطي الحق في تعويض عادل ، وهو ما نصّت عليه كذلك المادة الثامنة من أمر 284-66 والّتي ألزمت أن يدفع التعويض في خلال مدّة أقصاها تسعة (09) أشهر ، وقد حدّد قانون 82-13 المتعلّق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط على أن يترتّب على استعادة الدولة لأسهم الطرف الأجنبي تعويض مساو للقيمة الحسابية لهذه الأسهم ويتمّ دفعه في خلال أجل أقصاه سنة واحدة.

لكن الاعتراف بالتعويض لم يتمّ على مستوى الدساتير في تلك المرحلة ، في حين أنّ في دستور 1989 عرف التعويض تطوّراً حيث منحه خصائص لم تُمنح له من قبل ، وجعله قبلياً ، عادلاً ، ومنصفاً ، وذلك من خلال المادة 20 بقولها : " لا يتمّ نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ، ويترتّب عليه تعويض قبلي ، عادل ومنصف ".

لكن قانون الاستثمار لسنة 1993 والمتمثّل في المرسوم التشريعي 93-12 قد سجل تراجعاً في مسألة التعويض مقارنة مع ما كُرّس دستورياً ، حيث نصّت المادة 2/40 منه على أن : " يترتّب على التسخير تعويض عادل ومنصف " ، ولم تنصّ على اعتباره قبليا ، والتعويض القبلي يعني أن يُدفع قبل أن تتمّ الحيازة من طرف الدولة.

ولم يتمّ تعديل ذلك من خلال الأمر الجديد رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار من خلال المادة 2/16 والّتي جاء فيها : " يترتّب على المصادرة تعويض منصف وعادل " ، إذ لم تمنح صفة القبلية المكرّسة دستوريا من خلال المادة 20 من دستور 1996 ، والقول بالتعويض المنصف والعادل يعني استبعاد التعويض الرمزي.

وهكذا يعتبر القانون الجزائري مطابقا لأحكام القانون الدولي ، حيث يشترط في التعويض الذي تلتزم به الدولة الّتي اتخذت إجراء نزع الملكية أو التأميم أن يكون تعويضاً مناسباً وحالاً وفعلياً " adéquate, prompte et effective ".

[1] – المادة 12 من الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 22.

والمقصود بالتعويض المناسب أو العادل ، التعويض الشامل ؛ أي التعويض الذي يغطي الخسارة الفعلية الّتي تتحدّد غالباً بقيمة كافة الأموال الّتي انتزعت ملكيتها وفقاً للسعر السائد في السوق ، بما في ذلك الأضرار غير المباشرة كتلك المترتبة على إنهاء عقد متعلّق بالملكية المنتزعة ، بالإضافة إلى ما فات المالك القديم من كسب كالأرباح المستقبلة ، إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمبلغ التعويض ، أمّا التعويض الحال أو الفوري هو التعويض الذي يجب أن يؤدّى فور وقوع إجراء نزع الملكية أو التأميم ، ويذهب جانب من الشراح إلى حدّ اشتراط التعويض المسبّق (القبلي) أي التعويض الذي يؤدّى قبل اتخاذ إجراء نزع الملكية ، ولا يكفي أن يكون التعويض حالاً أو فورياً (أو قبلياً) ، وأن يكون شاملاً (عادلاً) ، وإنّما يجب كذلك أن يكون فعّالاً أو مؤثّراً ؛ أي أن تكون له قيمة اقتصادية حقيقية بحيث يستطيع المالك الأجنبي أن يستفيد منه[1] ؛ أي أن يكون التعويض منصفاً ، يأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للمؤسسة[2] ، ويربط الفقه في فرنسا التعويض بالمبادئ الليبرالية الّتي أرستها الثورة الفرنسية ومرجعه في ذلك المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 ، فطالما أنّ الملكية حق مقدّس يحميه الدستور فإنّه لا يجوز المساس به وإذا حدث ذلك على سبيل الاستثناء من أجل المصلحة العامة ، فلا بدّ أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف[3].

ولأجل منح ضمان أكبر للمستثمر ، تمّ إقرار التعويض على مستوى الاتفاقيات الدولية الّتي أبرمتها الجزائر ، وهذا ما ذهبت إليه الاتفاقية المغاربية لضمان الاستثمار حيث نصت في مادتها 15 على أن يدفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدّة لا تزيد عن سنة وهي نفس المعايير الّتي تبنّاها الفقه الغربي والأمريكي[4] ، كما نصّت أغلب الاتفاقيات الثنائية على مبدأ التعويض ، حيث اشترطت أن يكون مناسباً وفعلياً[5] ، حقيقياً وملائماً[1] ، مناسباً ومساوياً للقيمة الحقيقية للاستثمار[2].

---

[1] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 67 ، 68 ، 69.

[2] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 117.

[3] – مسعود شيهوب : المرجع السابق ، ص 31.

[4] - NADJI, MS : Op.cit, p 46.

[5] – المادة 04 من الاتفاق بين الجزائر والاتحاد البلجيكي – اللكسمبورغي ، المادة 04 من الاتفاق بين الجزائر وإيطاليا ، المادة 05 من الاتفاق بين الجزائر وفرنسا.

أمّا فيما يخصّ حساب التعويض ، فيجب أن يكون مؤسساً على تقنية " الثمن التجاري للمؤسسة "[3].

ويساوي مبلغ التعويضات القيمة الحقيقية (الاتفاقية البلجيكية اللكسمبورغية الجزائرية ، الاتفاقية الإسبانية الجزائرية) أو الفعلية (الاتفاقية الإيطالية الجزائرية) للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي تتخذ فيه الإجراءات أو يعلن عنها فيه ، والّتي يتمّ تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية السارية (الاتفاقية الفرنسية الجزائرية) ، ويتمّ تحديده على أساس قواعد أو ممارسات معترف بها دولياً (الاتفاقية الإيطالية الجزائرية).

وقد اشترطت الاتفاقية المغاربية أن يكون التعويض نقدياً وهو ما ذهبت إليه كذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (المادة 11) ، ويحدّد مبلغ وكيفية دفع التعويض في أقصى حدّ بتاريخ نزع الملكية حسبما ورد في الاتفاقيات الثنائية ، أمّا الاتفاقية المغاربية والاتفاقية العربية فاشترطت أن يجرى تقديره خلال ستة (06) أشهر من يوم وقوع الضرر.

يجب أن يدفع التعويض بدون تأخير ، وهذا ما ذهبت إليه الاتفاقيات الثنائية دون أن تحدّد أجل أقصى لدفعه والذي بمجرّد انتهائه أو انقضائه يعتبر تأخيراً في الدفع ، في حين أنّ الاتفاقيتين المغاربية والعربية نصّت على أجل سنة واحدة يدفع خلالها التعويض ويحسب الأجل من تاريخ الاتفاق على مقدار التعويض وإلاّ استحقّ المستثمر فوائد تأخيرية وفقاً لأسعار الفائدة السائدة في سوق صرف الطرف المتعاقد المضيف للاستثمار[4].

أمّا فيما يخصّ الاتفاقيات الثنائية فقد اشترطت كلها أن يدفع التعويض بدون تأخير ، ولم يرد نصّ في الاتفاقية الإسبانية الجزائرية على حساب فائدة على التأخير ، في حين نصّت الاتفاقيات الأخرى على أنّه في حالة التأخّر عن الدفع ينتج التعويض حتّى تاريخ دفعه ، فائدة تحسب وفقاً للمعدّل الرسمي لحقوق السحب الخاصة وقت الاستحقاق مثلما حدّدها صندوق

---

[1] – المادة 04 من الاتفاق بين الجزائر ورومانيا.

[2] – المادة 05 من الاتفاق بين الجزائر وإسبانيا.

[3] - NADJI, MS : Op.cit, p 46.

[4] – المادة 13 من الاتفاقية المغاربية ، المادة 11 من الاتفاقية العربية.

النقد الدولي (حسبما جاء في الاتفاقين المبرمين مع الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، ومع فرنسا) أو تحسب وفقاً للمعدّل المعمول به بين البنوك والمناسب للعملة الصعبة المستعملة للتسديد في البلد الأصلي للمستثمر بتاريخ التطبيق الفعلي للتدابير (الاتفاق المبرم مع إيطاليا) ، أو تحسب الفائدة بالنسبة التجارية المعمول بها عند الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار ابتداءً من تاريخ تحديدها إلى غاية تاريخ التسديد (الاتفاق المبرم مع رومانيا).

ويدفع التعويض بعملة قابلة للتحويل الحر (الاتفاقيات المبرمة مع رومانيا ، إسبانيا ، فرنسا) ومن الأفضل أن يدفع بعملة الدولة الّتي ينتمي إليها المستثمر (الاتفاقيات المبرمة مع إيطاليا ، ومع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي).

كما نصّ الأمر رقم 01-03 على إمكانية تحويل التعويض بكل حرية ، وهذا ما نصّت عليه المادة 31 : " تستفيد الاستثمارات ...من ضمان تحويل الرأسمال والعائدات الناتجة عنه ".

وجدير بالذكر أنّ الاتفاقين المبرمين مع رومانيا ، وإسبانيا قد نصّا على أنّه : " يمكن بطلب من المستثمر المعني إعادة النظر من قبل أيّة هيئة مختصة (محكمة مختصة حسبما ورد في الاتفاق المبرم مع إسبانيا) في شرعية كلّ تأميم أو نزع للملكية ، والمبلغ وطرق دفع التعويضات طبقا للتشريعات السارية المفعول لدى الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار ، وهذا يعني أنّ النزاعات المتعلّقة بنزع الملكية والنزاعات حول مبلغ التعويض وطريقة دفعه تحل وفقا للمحاكم الوطنية للبلد المضيف للاستثمار (الجزائر) ، ولا تحل وفقا لقواعد التحكيم الدولي (في هذين الاتفاقين فقط).

والأصل في القانون الداخلي أن يحدّد مبلغ التعويض بالاتفاق الودّي بين الإدارة والمالك ، وإذا تعذّر ذلك يرفع النزاع أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص إقليميا الّتي تحدّده بناء على رأي الخبراء[1].

المطلب الثاني : وسائل الحماية الإجرائية :

[1] – مسعود شيهوب : المرجع السابق ، ص 34.

إنّ تحديد القواعد الخاصة بالحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية لا يكفي لوحده لتوفير الحماية لها ، بل لا بدّ من إنشاء نظم الضمان ، ولقد كانت الدول الصناعية المتقدّمة هي أوّل من فكّر في إنشاء النظم الخاصة بضمان الاستثمار ضدّ المخاطر غير التجارية ، وجاء هذا التفكير متّفق مع مصالح هذه الدول في تشجيع مواطنيها على زيادة حجم استثماراتهم في الخارج وفتح الأسواق الجديدة لمنتجاتهم الصناعية في بلدان العالم الثالث ، وبهذه المثابة جاءت النظم الخاصة بضمان الاستثمار مترجمة لمصالح الدول المتقدّمة في تنمية تجارتها الخارجية وزيادة حجم صادراتها الصناعية[1].

وقد تصدّت لتقديم خدمات الضمان هيئات عامة تتبع الدول الصناعية المصدرة لرؤوس الأموال وتنحصر وظيفتها في التأمين على استثمارات مواطني الدولة الّتي تتبعها في الخارج ضدّ كلّ أو بعض المخاطر غير التجارية الّتي قد تتعرّض لها هذه الاستثمارات في القطر المضيف للاستثمار ، مثل مخاطر التأميم والمصادرة ونزع الملكية ، وكذلك مخاطر عدم تحويل العملة إلى جانب مخاطر الحروب والثورات والفتن الداخلية[2].

ولقد انتشر في بداية الأمر ضمان الاستثمارات غير المباشرة أي تأمين القروض الممنوحة للمستثمرين ثمّ امتدّ إلى ضمان الاستثمارات المباشرة ، وهكذا يتصور تعدّد هيئات الضمان داخل الدولة الواحدة بحسب طبيعة الاستثمارات الصالحة للضمان ، وقد توكل مهمة ضمان كافة صور الاستثمار إلى هيئة واحدة.

ويوجد حالياً هيئة واحدة على المستوى الدولي وهي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار " AMGI " Agence Multilatérale de Garantie des Investissements ، وهيئة واحدة على المستوى الإقليمي (الجهوي) هي المؤسسة العربية لضمان الاستثمار[3]. وسنتعرض لكل واحدة منهما في فرعين مستقلّين :

---

[1] – هشام علي صادق : المرجع السابق ، ص 291.

[2] – هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، المرجع السابق ، ص 36.

انظر كذلك : Denis TERSAN , Jean-luc BRICOUT : Op.cit, p218

[3] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 19.

الفرع الأوّل : الوكالة الدولية لضمان الاستثمار[1] :

أنشأت الوكالة سنة 1988 تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير بموجب اتفاقية سيول لسنة 1985 ، لدواعي التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم مساهمة الاستثمار الأجنبي في النموّ الاقتصادي للدول النامية ، وحتى يزداد تدفّق الاستثمارات المباشرة الأجنبية الخاصة لهذه الدول لا بدّ من رفع المخاوف والمخاطر غير التجارية عن طريق ضمان الاستثمار الذي تقوم به هذه الوكالة.

وتتمتّع الوكالة الدولية بالشخصية القانونية الكاملة ، ولها أهلية التعاقد ، وتملك الأموال ومباشرة الإجراءات القضائية ، وتقع الوكالة في مدينة واشنطن.

1- **هدف الوكالة** :

هدف الوكالة هو تشجيع تدفّق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء ، وعلى وجه الخصوص إلى الدول النامية الأعضاء ، تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، وشركة التمويل الدولية ومنظمات تمويل التنمية الدولية الأخرى ذلك أنّها أنشئت لهدف ترقية الاستثمار المباشر الأجنبي في اقتصادات الدول السائرة في طريق النموّ لإنعاش حياة الشعوب وللقضاء على الفقر ، وتقوم الوكالة تحقيقاً لهذا الهدف بما يلي :

- إصدار ضمانات ضدّ المخاطر غير التجارية لصالح استثمارات دولة عضو الّتي تنتقل إلى دول أعضاء أخرى.
- القيام بأنشطة تهدف إلى تشجيع تدفّق الاستثمارات إلى الدول النامية ، كالقيام بأبحاث ونشر معلومات تخصّ فرص الاستثمار في الدول النامية ، كما تقوم بتقديم المشورات والمساعدات الفنية فيما يخصّ تحسين ظروف الاستثمار وتسعى لإزالة العقبات والعوائق الّتي تمنع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى هذه الدول ، وتشجيع إبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمار بين الدول المتقدّمة والدول النامية.

2- **تكوين الوكالة** :

[1] – لمزيد من المعلومات حول الوكالة الدولية لضمان الاستثمار انظر الموقع الخاص بها وهو : www.miga.org.

للوكالة مجلس محافظين ، ومجلس إدارة ، ورئيس وموظفين يقومون بالواجبات الّتي تحدّدها الوكالة.

أ- *مجلس المحافظين* :

يتكوّن مجلس المحافظين من محافظ ونائب محافظ ، تعيّنهما كل دولة عضو في الوكالة، ويعقد اجتماعاً كل سنة ، لكن يجوز له الانعقاد بناءً على دعوة مجلس الإدارة.

وله مهام رئيسية لا يجوز التنازل عنها بالتفويض لمجلس الإدارة[1].

ب- *مجلس الإدارة* :

يتألّف مجلس الإدارة من اثني عشر (12) عضواً من بين الأعضاء ، ولكلّ من الأعضاء أن يعين مديراً مناوباً ، ويكون رئيس البنك الدولي للإنشاء والتعمير رئيساً لمجلس الإدارة.

ويجوز لمجلس المحافظين تعديل عدد الأعضاء ، كما أنّه يحدّد مدّة خدمتهم.

يجتمع مجلس الإدارة بناءً على دعوة من رئيسه أو بناءً على طلب من ثلاثة (03) من أعضائه.

ج- *الرئيس وهيئة الموظفين* :

يعيّن الرئيس من قبل مجلس الإدارة بناء على ترشيح رئيس المجلس ، ويتولّى الرئيس إدارة الشؤون العادية للوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة ، ويقوم بتعيين وتنظيم وفصل الموظفين ويراعي في تعيينهم التوزيع الجغرافي العادل مع مراعاة الأهمية القصوى لتحقيق أعلى مستويات الكفاءة والمقدرة الفنية.

يلتزم الرئيس والموظفون بأداء وظائفهم حيال الوكالة وحدها ، مع الحفاظ على سرية المعلومات الّتي يتمّ الحصول عليها عند القيام بعمليات الوكالة ، ولا يجوز لهم التدخل في الشؤون السياسية لأيّ دولة عضو ، ولا يجوز عند اتخاذ قراراتهم التأثّر بالطابع السياسي إذ يتوجّب عليهم الحياد من أجل تحقيق أهداف الوكالة.

[1] - 1- قبول أعضاء جدد وتحديد شروط عضويتهم ، 2- إيقاف عضوية أي عضو ، 3- زيادة أو تخفيض رأسمال الوكالة ، 4- إضفاء صفة " الدولة النامية العضو " على دولة عضو ، 5- تحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة ومناوبوهم ، 6- تقرير إيقاف عماليات الوكالة وتصفيتها ، 7- توزيع أصول الوكالة على الأعضاء عند تصفيتها ، 8- تعديل الاتفاقية المنشئة للوكالة.

3- **نشاط الوكالة** :

تعتبر الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجهاز الوحيد على المستوى الدولي الذي يتولّى ضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية الناتجة عن المصادرة والتأميم ، وتحويل العملة ، وإخلال الدولة المضيفة لالتزاماتها الّتي تربطها بالمستثمر الأجنبي ، وكذا التصرّفات الّتي تحدث على إقليم الدولة المضيفة ، وتكون خارج رقابتها مثل النزاعات المسلحة أو الحرب الأهلية الّتي تصب في مفهوم القوة القاهرة ، وقد تدخل المخاطر الناتجة عن تحويل العملة ضمن هذا التصنيف عندما لا تعمل الدولة على تعزيز رقابة الصرف ، كل ما ينتج عن ذلك من خسائر تقوم الوكالة بتغطيتها ، إذ لا يجوز لها تغطية الخسائر الناتجة عن إجراء اتخذته الدولة المضيفة بموافقة المستثمر ، أو اتخذته قبل إبرام عقد الضمان.

ومن أجل أداء مهامها على أحسن وجه تقوم الوكالة بالعمل على خدمة زبائنها من مستثمرين ، وحكومات الدول المضيفة من أجل دعم الشركات الخاصة وترقية الاستثمار المباشر الأجنبي ، وتتعاون مع غيرها من الأجهزة والمؤسسات الوطنية للدول الأعضاء ، ومع المنظمات الدولية من أجل تقديم خدمة تأمين كاملة ، كما أنّها تقوم بترقية الهدف الإنمائي للدول عن طريق العمل بجدية لإنعاش وتحسين حياة الشعوب في اقتصاد الدول النامية ، وتمويل المشاريع الإنمائية[1].

العضوية في الوكالة مفتوحة لجميع أعضاء البنك الدولي ، وهي حالياً تضمّ 157 عضواً ، من بينها الجزائر الّتي صادقت على اتفاقية إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات بموجب الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 يناير 1995[2]. وانضمام الجزائر يعدّ في حدّ ذاته ضماناً كاملاً للمستثمرين[3].

[1] – من موقع الوكالة على الانترنيت.

[2] – الجريدة الرسمية عدد 07 ، سنة 1995.

[3] - NADJI .M.S : Op.cit, p 76.

حسب تقرير الوكالة فإنّ رأسمالها المكتتب به يبلغ 01 بليون (ألف مليون) دولار ، وفي مارس 1999 ، قرّر مجلس المحافظين زيادة رأسمالها بما يقارب 850 مليون دولار ، كما تلقت الوكالة 150 مليون دولار من البنك الدولي[1] ، وذلك من أجل توظيفها لتغطية المخاطر.

ولقد توسع نشاط الوكالة بشكل متسارع حيث تلقت 2000 طلب أوّلي لمنح ضمانها بموجب العقود المبرمة في إطار تمويل المشاريع الّتي تقارب حوالي أربعين خلال السنة (مع احتمال ارتفاعها) ، ولقد تجاوزت قيمة الاستثمارات المضمونة الـ700 مليون دولار في ثلاثين بلداً[2].

وحسب تقرير الوكالة ، فقد قدمت هذه الأخيرة خلال مدّة نشاطها حوالي خمسمائة (500) ضمان لمشاريع متواجدة في 78 دولة نامية ، وإلى غاية جوان 2001 تجاوزت القيمة الإجمالية للضمان مبلغ 9 بلايين دولار ، وقد وضعت الوكالة مبلغ 153 مليون دولار كمبلغ إضافي لتأمين الاستثمار خلال السنة المالية 2001[3].

كما ساهمت الوكالة في جذب وإنعاش الاستثمار الأجنبي في إفريقيا حيث أنّها أصدرت 62 عقد ضمان في 19 بلداً إفريقياً من بينها أربعة (04) عقود في شمال إفريقيا ، وفي جوان 2002 أصدرت عقد ضمان شركة إسبانية في الجزائر ، في قطاع المحروقات وهي شركة compana Española de seguros de credito a la Exportación S.A وقد قدر مبلغ الضمان بـ 10 ملايين دولار أمريكي[4].

إنّ أحكام وشروط عقد الضمان تحدّدها الوكالة بناءً على القواعد واللوائح الّتي وضعها مجلس الإدارة ، إذ لا يجوز للوكالة أن تغطي جميع الخسائر الّتي تلحق المستثمر ، ويقوم رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة بالموافقة على عقود الضمان[5].

---

[1] – من موقع الوكالة على الانترنيت.

[2] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 20.

[3] – من موقع الوكالة.

[4] – من موقع الوكالة.

[5] – المادة 16 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 66.

ويتمّ دفع مبلغ الضمان بموجب قرارات يقوم بإصدارها رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة بناءًا على مطالبات المستثمر ووفقاً للوسائل الإدارية المناسبة المتاحة له في ظلّ قوانين البلد المضيف[1].

وتحلّ الوكالة محلّ المستثمر المستفيد من الضمان الذي تعوضه أو تقوم بتعويضه ، فيما كان له من حقوق أو مطالبات تتعلّق باستثماره المضمون في مواجهة الدولة المضيفة[2].

الفرع الثاني : المؤسسة العربية لضمان الاستثمار :

ولدت فكرة إنشاء مؤسسة عربية لضمان الاستثمار تضمّ إلى عضويتها كل الدول العربية عام 1966[3] ، وتعود توصية إنشاء هذه المؤسسة إلى مؤتمر التنمية الصناعية الذي عقد عام 1967 ، وقام خبراء التمويل العرب عام 1970 بوضع مشروع اتفاقية إنشائها الّتي وافق المجلس الاقتصادي عليها بقراره رقم 492 في دورة انعقاده السادسة عشر (ديسمبر 1970) ودخلت حيّز التنفيذ في مطلع أبريل 1974[4].

وهناك 15 دولة عربية وقعت على هذه الاتفاقية وهي : الأردن ، السودان ، مصر ، سوريا ، الكويت ، الإمارات ، لبنان ، العراق ، قطر ، المغرب ، الجزائر ، اليمن ، تونس ، ليبيا ، موريتانيا.

1- **أهداف المؤسسة** :

إنّ الهدف الذي تسعى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى إدراكه هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة ، وقد أكّدت دورها في ضمان المستثمر العربي ضدّ المخاطر غير التجارية الّتي قد يتعرّض لها استثماره في دولة عربية أخرى عضو في المؤسسة ، وهي المخاطر الّتي تكون من أهمّ العوائق في مواجهة حركة انتقال رؤوس الأموال، ولكي تحقّق المؤسسة هدفها يقتضي توفّر شروط معينة سواءً في المستثمر المضمون أو في الاستثمار الصالح

[1] – انظر المادة 17 من نفس الاتفاقية.

[2] – انظر المادة 18 من نفس الاتفاقية.

[3] – هشام صادق : المرجع السابق ، ص 46.

[4] – سليمان المنذري : المرجع السابق ، ص 18.

للضمان ، حيث اشترطت أن يكون المستثمر متمتّعاً بجنسية إحدى الدول العربية الأعضاء في المؤسسة ، وأن يكون تنفيذ الاستثمار الصالح للضمان في إحدى هذه الدول.

ودور المؤسسة في ضمان الاستثمارات يجعلها في مكان الوسيط في مجتمع المال والأعمال بين الأشخاص المنتمين للدول المصدّرة لرؤوس الأموال ، وأولئك المنتمين للدول المستوردة لها ، ممّا يمكنها من ممارسة دور فعّال في تشجيع الاستثمار بين الدول العربية عن طريق تنمية البحوث المتعلّقة بتحديد فرص الاستثمار وأوضاعها.

وهكذا تتخذ المؤسسة خطوات إيجابية في تشجيع فرص الاستثمار عن طريق استكشاف المشاريع وعرضها على المستثمرين مع إبداء استعدادها لتغطية المخاطر غير التجارية[1].

2- دور المؤسسة في خلق نظام عربي لضمان الاستثمار :

تلعب المؤسسة العربية دوراً في إرساء قواعد نظام عربي لضمان الاستثمارات ، حيث تعتبر القواعد الّتي تتضمنها الاتفاقية المنشئة للمؤسسة ، وعقود الضمان الّتي تعدّها هذه المؤسسة ، بوصفها أحكاماً تفصيلية تنظم علاقتها كهيئة إقليمية عربية مع المستثمر المضمون باعتباره ينتمي إلى إحدى الدول العربية المتعاقدة ، حجر الأساس في تكوينه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عقود الضمان الّتي أبرمتها المؤسسة تنصّ صراحة على وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية المنشئة للمؤسسة ، والمبادئ المشتركة في الأقطار المتعاقدة بالإضافة إلى المبادئ المعترف بها في القانون الدولي[2].

وبغض النظر عن أحكام الاتفاقية الّتي تتّصف بالعموم ، يلاحظ أنّ المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة لا تفيد كثيراً نظراً لعدم وجود نظم وطنية قائمة لضمان الاستثمار

[1] – هشام صادق : المرجع السابق ، ص 51 ، 53.

[2] – هشام صادق : المرجع السابق ، ص 55.

، وتبقى الإحالة إلى المبادئ المعترف بها في القانون الدولي تعبّر عن الاقتناع المسبق بوجود قواعد موضوعية موحدة يمكن أن تحكم العقود الدولية[1].

ومن أجل إقرار نظام عربي موحّد ومتكامل لضمان الاستثمار ، لا بدّ من العمل المستمر بالعقود النموذجية الّتي أعدّتها المؤسسة ، وتطبيق الأحكام الموضوعية المستمدّة من أحكام الاتفاقية ، وتشمل أحكاماً تتعلّق بالاستثمارات الصالحة للضمان ، وأخرى خاصة بالمستثمر المضمون ، وأحكاماً تُعرّف المخاطر الصالحة للضمان[2] ، وأخرى خاصة بالضمان.

3- **أحكام الضمان** :

لقد أوجبت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، وكذا عقود الضمان الّتي أبرمتها شروطاً تتعلّق بالاستثمار الصالح للضمان، وبالمستثمر المضمون، وأخرى خاصة بأنواع المخاطر الصالحة للضمان ، وبالإضافة إلى ذلك وضعت الشروط التالية :

- عدم جواز امتداد الضمان إلى الخسائر الّتي ترتبت عن اتخاذ أي إجراء قد وافق عليه المستثمر صراحة.
- عدم جواز امتداد الضمان إذا كان الإجراء المتخذ يعتبر من الإجراءات العادية الّتي تمارسها سلطات القطر المضيف تنظيماً للنشاط الاقتصادي.

وقد اشترطت الاتفاقية مراعاة توزيع عمليات الضمان بين مختلف الأقطار العربية ، وحدّدت مبلغ التعويض بحساب صافي الاستثمار ، والمبلغ الجاري للضمان[3] ، وأكّدت مبدأ حلول المؤسسة محلّ المستثمر المضمون بعد تعويضه عن خسارة مؤمن عليها.

---

[1] – هشام صادق : المرجع السابق ، ص 56.

[2] – وقد سبقت الإشارة إليها.

[3] – إذا كان الاستثمار يعرف بأنّه قيمة مساهمة الطرف المضمون المشمولة بالضمان ، فإنّ صافي الاستثمار هو قيمة استثمار الطرف المضمون منقوصاً منها قيمة الحصص الّتي تمّ بيعها (مثلا في حالة التصفية) ، ومنقوصاً منها قيمة التعويضات الّتي دفعتها المؤسسة إلى الطرف المضمون نتيجة تحقّق أحد المخاطر المغطاة بالضمان مضروبة في نسبة 85 % ، أمّا المبلغ الجاري للضمان فيقوم بتحديده المستثمر في بداية السنة العقدية ، وعلى أساس تقدير المستثمر للمبلغ الجاري للضمان الّتي يلتزم بأدائها للمؤسسة سنوياً ، ويتحدّد مبلغ التعويض المستحق للمستثمر المضمون على أساس قيمة صافي الاستثمار، والمبلغ الجاري للضمان خلال السنة العقدية الّتي تحقّق فيها الخطر ، بعد ضرب القيمة في نسبة 85 % عند تحقّق خطر سياسي ، أو نسبة 90 % عند تحقّق مخاطر العجز عن التحويل ، انظر : هشام صادق : المرجع السابق ، 189 ، 191 ، 194.

وتتولّى المؤسسة المطالبة بحقوق المستثمر في مواجهة حكومة القطر المضيف أو أي طرف آخر ، وإذا نجحت في الحصول عليها تلتزم بأن تردّ له المبالغ الزائدة على مبلغ التعويض الذي سبق لها أداؤه[1].

المبحث الثالث
تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات

إنّ تسوية المنازعات الّتي قد تحدث بين المستثمر الأجنبي وسلطات البلد المضيف تشكل مصدر قلق دائم للمستثمرين الأجانب الذين لا يقبلون بسهولة ، بل ويرفضون الالتجاء إلى القضاء المحلّي[2] ، كما أنّها تشكل موضوعاً مهمّاً ، إذ أنّ المستثمر الأجنبي يتجنّب اللجوء للمحاكم الوطنية الّتي قد لا تتوفر على شروط معينة منها : الاختصاص ، الاستقلالية ، النزاهة والموضوعية اللازمة[3] ، لذلك صاحب تغيير السياسة الاقتصادية وتبني انفتاح يهدف إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية ، منح قانون الاستثمار المتمثّل في الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، ضماناً قضائياً يتمثّل في تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي ، وهذا ما نصّت عليه المادة 17 بقولها : " يخضع كلّ خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضدّه للجهات القضائية المختصة إلاّ في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعدّدة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلّق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينصّ على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص ".

لكن قانون الاستثمار وحده لا يحقّق الهدف إلاّ إذا صاحبته قوانين أخرى ، حيث تمّت معالجة موضوع فضّ النزاعات الّتي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وسلطات البلد المضيف ضمن

[1] – هشام صادق : المرجع السابق ، ص 205 ، 211.

[2] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 70.

[3] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 20.

قانون الإجراءات المدنية المعدّل والمتمّم بموجب المرسوم التشريعي 93-09[1] المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي تضمن باباً خاصاً بأحكام التحكيم التجاري الدولي ، كما أبرمت الجزائر عدّة اتفاقيات ثنائية تتعلّق بالاستثمار ، قضت كلّها بإمكانية إخضاع النزاع للتحكيم التجاري الدولي ، وهذا لا يعدّ مسلكاً جديداً تبنّته الجزائر ، إذ أنّ هناك على المستوى الدولي ثلاثمائة (300) اتفاقية ثنائية تتعلّق بتشجيع وحماية الاستثمار ، دخلت كلّها حيّز التطبيق ، أشارت إلى التحكيم التجاري الدولي ، وأغلب هذه الاتفاقيات مبرمة بين الدول المصنعة والدول المستوردة لرؤوس الأموال والتكنولوجيا ، حيث أنّ من بين الضمانات الّتي تمنحها الدول المضيفة للمستثمر الأجنبي ، تلك المتعلّقة بتسوية المنازعات بموجب التحكيم التجاري الدولي[2].

ولقد عرف موقف المشرع الجزائري تجاه التحكيم تطوّراً طبعته مرحلتين : مرحلة المعارضة عن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، ومرحلة الانفتاح عليه[3] ، ففي السنوات الأولى لحصولها على الاستقلال أبدت رفضها للاحتكام للهيئات الدولية المتخصصة في فض النزاعات الّتي تنشأ بينها وبين المتعاملين الأجانب[4] ، وتتجلّى مظاهر المعارضة في عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، ورفضه صراحة ، حيث نصت المادة 3/442 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بأنّه : " لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم " ، بالإضافة إلى عدم المصادقة على الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتفاقية واشنطن لسنة 1965[5].

ويفسّر الفقه الجزائري هذا الحذر 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 إنّ الاتفاقيتين النفطيتين المبرمتين بين الجزائر

---

[1] – المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 27.

[2] - P.FOUCHARD, E.GAILLAND, B.GOLDMAN : Traité de l’arbitrage commercial international, Delta, Liban, 1996, p 123 , 124.

[3] – نور الدين بكلي : اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1995-1996 ، ص 26.

[4] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 71.

[5] – نور الدين بكلي : المرجع السابق ، ص 71.

وفرنسا سنة 1963 و 1965 أحالتا على التحكيم النزاعات الّتي قد تنشأ من هنا فإنّ الجزائر بعد الاستقلال كانت في التجارة الدولية مرغمة على التحكيم الدولي لأنّه الطريق الوحيد لحلّ خلافات التجارة الدولية »[1].

كما أنّ قانون الاستثمار لسنة 1963 لم يتضمّن نصّاً يخصّ حلّ المنازعات الّتي قد تنشأ بمناسبة الاستثمار ، عن طريق التحكيم التجاري الدولي إلاّ النزاعات الّتي تنشأ عند تفسير الاتفاقية الملحقة برخصة الاستثمار[2] ، في حين تخضع نزاعات الشركات الأجنبية المنشأة في ظلّ قانون الاستثمار لسنة 1966 للقواعد العادية[3] ، ويرجع هذا الموقف العدائي إلى التوجه السياسي والاقتصادي ذو الطابع الاشتراكي الذي تبنّته الجزائر[4].

أمّا فيما يخصّ النزاعات الّتي تحدث بين الشركات المختلطة الاقتصاد والمؤسسات الاشتراكية فتحلّ عن طريق التحكيم الإجباري وفقا لنصوص الأمر الصادر سنة 1975[5] ، لكن هذا النصّ لم يطبّق[6] ، في حين أنّ النزاعات الّتي تنشأ بين الأعضاء المؤسسين للشركة المختلطة الاقتصاد أي بين الشريك الجزائري والشريك الأجنبي فإنّها تخضع لاختصاص القضاء الجزائري حسب المادة 02/53 من القانون رقم 82-13 المتعلّق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

كما تميّزت فترة الثمانينات بإبرام الجزائر لاتفاقية مع فرنسا سنة 1982 خاصة بالعلاقات الاقتصادية جعلت من التحكيم مرجعاً لحلّ المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية

[1] – عبد الحميد الأحدب : التحكيم ، الجزء الثاني : التحكيم في الدول العربية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ، 1990 ، ص 132.

[2] – المادة 22 من قانون 63-277 المؤرخ في 26-07-1963 المتضمن قانون الاستثمارات.

[3] - NADJI.M.S : Op.cit, p 67.

[4] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 71.

[5] – المادة 53 من القانون رقم 13/82 المؤرخ في 1982/08/28 ، المتعلّق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

[6] - Nour Eddine TERKI : La société d'économie mixte en droit algérien , revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques , n° 03 , septembre 1987 , p 584.

وكذلك :

Mohamed ISSAD : la loi du 28 août 1982 sur les sociétés d'économie mixtes, R.A.S.J.E.P, n° 02, juin 1984, p 277.

بين البلدين ، وحدّدت نظاماً تحكيمياً متكاملاً من أجل ذلك[1] ، لكن هذا النظام لم ينشر في الجريدة الرسمية[2].

وفي فترة التسعينات وقبل صدور قانون الاستثمار لسنة 1993 (أي طبقا لقانون النقد والقرض رقم 10/90) ، تمّ استبعاد اللجوء إلى القضاء الجزائري ، كما تمّ استبعاد اللجوء إلى التحكيم الخاص رغم أنّه حقّق نتائج مرضية على المستوى الدولي ، وقد تبنّت الجزائر التحكيم المؤسساتي المتمثّل في تحكيم غرفة التجارة الدولية[3] ، كما انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلّقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[4].

هكذا انفتحت الجزائر على التحكيم التجاري الدولي ويتجلّى ذلك من خلال إلغاء نص المادة 03/442 من قانون الإجراءات المدنية وإصدار المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، وإصدار قانون الاستثمار 93-12 الذي أخضع النزاعات الّتي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وسلطات الدولة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي ، وإبرام الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار ، والانضمام إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات ببين الدول ورعايا الدول الأخرى[5].

أمّا فيما يخصّ قانون المحروقات الذي يعتبر مطابقاً للمقاييس الدولية ، فقد كان حل النزاعات يتمّ عن طريق التحكيم الدولي كما تنصّ على ذلك الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال[6] المجال[6] ، لكن يقتصر الأمر على النزاعات المتعلّقة بتفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسة

[1] – عبد الحميد الأحدب : المرجع السابق ، ص 135.

[2] – نور الدين بكلي : المرجع السابق ، ص 27.

[3] - M.A.MABROUKINE : Constitution de société d'économie mixte en Algérie revue IDARA , n° 1 , 1993, p 43.

[4] – القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 يوليو 1988 ، الجريدة الرسمية عدد 1988/28 ، انظر : م. بودهان : المرجع السابق ، ص 206.

[5] – بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 ، الجريدة الرسمية عدد 07 ، سنة 1995.

[6] - NADJI.M.S : Op.cit, p 68.

المؤسسة الوطنية والشريك الأجنبي ، أمّا المنازعات الّتي تحدث بين الدولة والمستثمر الأجنبي فإنّها تخضع للجهات القضائية الجزائرية المختصة[1].

من خلال ما سبق نستخلص أنّ تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات تميّزت بمرحلتين : مرحلة ما قبل صدور أوّل قانون استثمار في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية والمتمثّل في المرسوم التشريعي 93-12 حيث كانت تحلّ أمام القضاء الوطني مع تطبيق القانون الجزائري ، ومرحلة ما بعد صدور قانون الاستثمار حيث تحلّ النزاعات وفقا لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، ويتعلّق الأمر بالمنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، بسبب هذا الأخير ، أو بسبب إجراء اتخذته ضدّه السلطات الجزائرية ، ممّا يوحي بالطبيعة الخاصة لهذه المنازعات والّتي تتمثّل خصائصها فيما يلي :

- طابعها الاقتصادي التجاري حيث أنّها تنشأ بمناسبة الاستثمار.
- طابعها القانوني إذ أنّها تنشأ بسبب إجراء اتخذته السلطات يتّصل مباشرة بالاستثمار (المادة 25 من اتفاقية سيول المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى) ومن أمثلة ذلك إجراءات نزع الملكية عن طريق المصادرة الإدارية أو التأميم ، عدم منح المستثمر التعويض الملائم ، وعلى العموم ينشأ النزاع بسبب عقد دولي.

لكن ما هو الحال بالنسبة للقرار الذي تتخذه الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ؟

فباعتبارها هيئة حكومية لها صلاحية منح الامتيازات كما لها صلاحية القبول أو الرفض خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً ، قرار الرفض أو عدم الردّ يخول للمستثمر الطعن أمام رئيس الحكومة ، هذا الأخير يتكفّل بالردّ وإيجاد حلّ خلال خمسة عشر (15) يوماً، جواب رئيس الحكومة الذي قد يكون مؤيّداً لقرار الوكالة يعتبر نهائياً وغير قابل للطعن[2] ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّ قرار الوكالة يمكن أن يكون محلاً للطعن أمام القضاء الوطني ، ممّا

[1] – المادة 12 من القانون رقم 91-21 المؤرخ في 1991/12/04 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-14 المتعلّق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، الجريدة الرسمية عدد 63 ، سنة 1991.

[2] - NADJI.M.S : Op.cit, p 72.

يعني عدم لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم ، بسبب هذا النزاع الذي نشأ جرّاء رفض الوكالة منح امتيازات له ، كأوّل أسلوب للحلّ.

- الطابع المختلط للنزاع حيث أنّه ينشأ بين المستثمر الأجنبي باعتباره شخص من أشخاص القانون الخاص وسلطات الدولة الجزائرية كشخص من أشخاص القانون العام، بالإضافة إلى طابعه الدولي وفقا للجنسية الأجنبية لأحد أطرافه وهو المستثمر.

وهكذا أصبح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي قاعدة معمول بها لحلّ النزاعات المتعلّقة بالاستثمار بعد فشل حلّها بالتراضي خلال مدّة ستّة (06) أشهر من تاريخ التبليغ عنها من قبل أحد الأطراف ، حسب ما نصّت عليه أغلب الاتفاقيات الثنائية الّتي أبرمتها الجزائر ، عن طريق اللجوء إلى التحكيم الخاص (المطلب الأوّل) أو إلى التحكيم المؤسساتي أمام هيئة تحكيم خاصة بحلّ نزاعات الاستثمار والّتي تتمثّل في المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : اللجوء إلى التحكيم الخاص : Arbitrage Ad hoc :

يتمّ اللجوء إليه بناء على اتفاق خاص يتمّ بإحدى الصورتين ، إحداهما شرط في العقد يضعه الطرفان ويسمّى بشرط التحكيم clause compromissoire ، وينصّ عادة في هذا الشرط أنّه إذا حدث خلاف أو نزاع عن العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلّها بالتحكيم ، أمّا الصورة الثانية فهي إبرام اتفاق مستقلّ عن العقد يسمّى بمشارطة التحكيم ، وهذا الاتفاق يتمّ بعد نشوء النزاع ، أي أنّ الطرفين يقرّران اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما[1].

ومن خلال المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، يتمّ اللجوء إلى التحكيم الخاص :

- إذا وجدت اتفاقيات ثنائية أبرمتها الجزائر : وقد أبرمت الجزائر عدّة اتفاقيات ثنائية تتعلّق بتشجيع وحماية الاستثمارات نصّت كلّها على إمكانية حلّ النزاع المتعلّق

[1] – فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخامس ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1997 ، ص 111.

بالاستثمار بناء على تحكيم خاص ، ما عدا الاتفاقية الّتي أبرمتها الجزائر مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ، إذا لم تتمّ تسويته بالتراضي في خلال ستة (06) أشهر ، وعلى سبيل المثال، نصّت المادة الثامنة الفقرة الثانية بند ج من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية على أنّ كلّ خلاف متعلّق بالاستثمارات بين إحدى الدولتين ومستثمر الدولة الأخرى يرفع أمام محكمة تحكيمية تنشأ لهذا الغرض.

- إذا وجد اتفاق خاص ، ينصّ عليه بند تسوية ، أو بند يسمح للطرفين التوصّل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص ، ويتمّ هكذا في صورة إمّا مشارطة التحكيم ، أو في صورة شرط التحكيم.

ويمتاز التحكيم الخاص في الحرية الّتي يمنحها لأطراف النزاع لتشكيل المحكمة التحكيمية (الفرع الأوّل) وكذا حرية اختيار القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : حرية اختيار المحكمين :

من مزايا التحكيم الخاص ، تلك المتعلّقة بالثقة الشخصية الّتي يمنحها الأطراف في المحكمين الذين قاموا مباشرة بتعيينهم[1] ، حيث يعتبر تشكيل هيئة المحكمة التحكيمية مخصّصاً للأطراف الذين لهم الحرية التامة لتحديد عدد الحكام وصفاتهم وطرق تعيينهم ، هذه الحرية تعدّ عامل مرونة تمكن الأطراف اتباع طريقة تشكيل المحكمة التحكيمية بالنظر إلى خصوصية كلّ نزاع على حدة ، كما أنّ تعيين الحكام من قبل الأطراف مباشرة ، لا يتطلّب تدخل أي وسيط ، فهذا الإجراء يتميّز بسرعته وعدم تكلفته ، بالإضافة إلى هذا ، فإنّ الاختيار المباشر للمحكمين وطريقة تعيينهم يستلزم وجود علاقة ثقة شخصية بين أطراف النزاع والمحكمين ، هذه الثقة الّتي تعدّ أكبر ضمان للمستثمرين الأجانب.

وقد نصّت الاتفاقيات الثنائية على طريقة تشكيل المحكمة التحكيمية ، كما ورد نصّ بخصوص ذلك في القانون الداخلي الوطني.

1- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار :

[1] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 36.

لقد حدّد الاتفاقان المبرمان مع فرنسا وإيطاليا الطريق المألوف لتشكيل محكمة التحكيم ، بينما نصّ الاتفاقان المبرمان مع رومانيا والمملكة الإسبانية على تشكيل محكمة التحكيم طبقاً لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي*[1].

أ- *الطريق المألوف لتعيين الحكام* :

إنّ الحرية الممنوحة للأطراف عند تعيين المحكمين معترف لهم بها ، حيث تمكنهم من تبنّي نهج معيّن لتشكيل المحكمة التحكيمية بحسب خصوصية كلّ نزاع ، كما أنّ الاختيار المباشر لطريقة التعيين يطابق الهدف الأساسي للتحكيم[2].

وبصفة غير مباشرة كرست اتفاقية نيويورك لسنة 1958 مبدأ احترام حرية الأطراف عند تعيين المحكمين حيث جاء في مادتها الخامسة فقرة أولى بند د على أنّه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتجّ عليه بالحكم إلاّ إذا قدّم أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف...[3].

لكن يخشى أن يكشف التحكيم الخاص عن بعض الصعوبات عند تطبيقه[4] ، في هذه الحالة على الطرفين أن يشيرا في اتفاق التحكيم كيفية معالجة بعض المشاكل الّتي قد تحدث لتعيين المحكمين كامتناع أحد الأطراف عن تعيين محكم ، أو اختلاف المحكمين في تعيين المحكم الثالث ، وفي مثل هذه الحالات من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على ما يمكن عمله ، كالاتفاق على جهة معينة أو شخص ما لكيْ يتولّى تعيين المحكم ، ويطلق على هذا الشخص أو هذه الجهة مصطلح " سلطة التعيين "[5].

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية نجد أنّ الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا قد نصّت في مادتها الثامنة الفقرة الثانية بند ج على أن تتشكل المحكمة التحكيمية وفقاً لأحكام المادة التاسعة

* مع ملاحظة أنّ الاتفاق المبرم مع إسبانيا قد أخضع كذلك تشكيل المحكمة التحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية باستكهولم.

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 120.

[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 36.

[3] - Nour Eddine TERKI , L'arbitrage commercial international, OPU, Alger, 1999, p 96.

[4] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 554.

[5] – فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 138.

الخاصة بتسوية المنازعات المتعلّقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ، وجاء في المادة التاسعة فقرة ثالثة أن تتشكّل المحكمة التحكيمية بالنسبة لكل حالة خاصة بالطريقة التالية :

" تعيّن كل دولة متعاقدة عضواً (إذا تعلّق النزاع بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ، لكن الحالة هنا أنّ النزاع متعلّق بالاستثمار ، وعليه فإنّ كل من الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي)؛ وباتفاق مشترك يعيّن العضوان مواطنا من دولة ثالثة كرئيس.

يجب أن يُعيّن العضوان في مدى شهرين ابتداءً من تاريخ إشعار أحد الطرفين الطرف الآخر عن رغبته في رفع النزاع أمام التحكيم.

يتمّ تعيين الرئيس في مدى شهرين ابتداءً من تاريخ تعيين العضوين الآخرين وفي حالة عدم احترام الآجال المعينة يقوم الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة أو مساعده الأكثر أقدمية بالتعيينات اللازمة ، بشرط ألاّ يكون من رعايا إحدى الدولتين المتعاقدتين ".

لكن قد تؤدّي هذه الإحالة إلى مشاكل فيما يتعلّق باستدعاء الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة للقيام بالتعيينات الضرورية ، إذ ليس من صلاحياته التدخل في نزاعات القانون الخاص[1].

أمّا الاتفاقية الثنائية الفرنسية الجزائرية فقد نصّت في مادتها الثامنة على أن تتشكل المحكمة التحكيمية بالطريقة التالية :

" كل طرف في النزاع يعيّن حكماً ، ويعيّن الحكمان سوياً حكماً ثالثا يكون من رعايا دولة ثالثة ليرأس هذه المحكمة ، يجب أن يعيّن الحكمان في مدى شهرين ويعيّن الرئيس في مدى ثلاثة (03) أشهر ابتداءً من التاريخ الذي أشعر فيه المستثمر الطرف المتعاقد عن نيّته في اللجوء إلى التحكيم.

وفي حالة عدم احترام الآجال المشار إليها أعلاه ، فإنّه يمكن للطرف المستعجل أن يطلب من رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية " بستكهولم " القيام بالتعيينات اللازمة ".

هكذا نجد أنّ هاتين الاتفاقيتين قد حدّدتا تشكيل المحكمة التحكيمية في ثلاثة حكام ، كما حدّدتا أجلاً لذلك ، عند عدم احترامه تقوم سلطة التعيين بالتعيينات اللازمة ، وقد

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 120.

اختلفت سلطة التعيين بين الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة ، ورئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية بستكهولم.

ب- *تعيين الحكام وفقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة المتعلّقة بالقانون التجاري الدولي* CNUDCI :

لقد كانت فكرة اقتراح نموذج قانوني للتحكيم على الدول من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي منذ سنة 1972 ، وقد تمّ وضع مشروع القانون النموذجي من قبل فريق عمل بالاتصال مع الدول والمنظمات الدولية المهتمة ، تمّ فحصه في اجتماع لوزان في ماي 1984 وبعد التعديلات الّتي أجريت عليه إثر الدورة الثامنة عشر (18) للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تمّ اعتماد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985 بحضور الجمعية العامة للأمم المتحدة[1].

ونظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كان موجها بصفة أساسية للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية الذين يعانون من مشاكل في عقودهم عند اختيار مركز للتحكيم عن طريق اقتراح نظام تحكيم خاص قام بتأسيسه خبراء من مختلف المستويات ، وبهذا تكون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد سدّت فراغاً مهمّاً حيث عرف نظامها للتحكيم نجاحاً كبيراً عند تطبيقه ، وقد استوحت منه المؤسسات الدائمة للتحكيم[2].

ففي التحكيم الخاص يعتبر تشكيل المحكمة من أولويات الأطراف ، وإذا اتّصف هذا الإجراء بالمرونة فإنّه قد يكون عديم الفعالية خاصة إذا نشأ النزاع ولا يزال الأطراف غير متفقين على تعيين الحكام ، من هنا يتدخل جهاز آخر مشكّل مسبقا ذو نظام استدراكي ، ما هو في الحقيقة إلاّ تحكيم منظم ، وهو تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي اعترف بداية بحريّة الأطراف في تحديد عدد المحكمين (المادة 10 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985).

[1] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 118.
[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 557.

ولقد وضعت قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة الّتي أقرّتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 1976[1] في قسمها الثاني لمعالجة مشكلة عدم اتفاق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين (المادة 05) ، وعالجت المادة السادسة حالة تعيين محكم وحيد ، بينما عالجت المادة السابعة حالة تعيين ثلاثة محكمين.

1- عندما يتعلّق الأمر بتعيين محكم وحيد ، يجوز لكلّ من الطرفين أن يقترح على الآخر ما يلي :

أ- اسم شخص واحد ليكون المحكّم الوحيد ، أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الوحيد من بينهم.

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدّة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينها أو من ببينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين.

إذا انقضت مدّة ثلاثين (30) يوما من تاريخ تسلّم أحد الطرفين الاقتراح المقدم من الطرف الآخر دون أن يتفقا على تعيين المحكم الوحيد ، تتولّى تعيينه سلطة التعيين الّتي اتفق الأطراف على تسميتها ، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين أو إذا امتنعت عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من ذلك خلال ستّين (60) يوما من تاريخ تسلّم الطلب الذي قدّمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن ، جاز لكلّ من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة التعيين.

2- عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكماً واحداً ، ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولّى رئاسة هيئة التحكيم.

إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأوّل بالمحكم الذي اختاره فإنّه:

أ- يجوز للطرف الأوّل أن يطلب من سلطة التعيين الّتي سبق أن اتفق الطرفان على تسميتها أن تتولّى تعيين المحكم الثاني ، أو ،

[1] - عبد الفتاح مراد : شرح تشريعات التحكيم ، دار الكتب ، المكتبات الكبرى ، مصر ، 1996 ، ص 361.

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين الّتي سبق أن اتفق الأطراف على تعيينها تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلم الطلب الذي قدّمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن ، جاز للطرف الأوّل أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي ، تسمية سلطة التعيين ، وله عندئذ أن يطلب منها تعيين المحكم الثاني.

هنا تظهر الصعوبة في التحكيم الخاص وهي غياب اتفاق الأطراف على تسمية سلطة التعيين ، قواعد لجنة التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة ترى أن يتمّ تعيينها من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي ، لكن اختيار هذه المؤسسة غير مطبق منذ أكثر من عشر سنوات ، ويبقى دورها في إيقاف محاولات مماطلة الأطراف لتشكيل المحكمة التحكيمية ، ولا يعتبر الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة سلطة تعيين لأنّه يقوم باستشارة الخبراء والمختصّين لتسمية سلطة التعيين المناسبة أكثر حسب طبيعة كل نزاع[1].

وتتّبع سلطة التعيين عند تعيين المحكم الوحيد[2] (الفرد) أو المحكم الثالث[3] طريقة القوائم ، حيث ترسل إلى الطرفين بناءً على طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقلّ وخلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تسلّمها لكلّ من الطرفين أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد أن يقوم بشطب الاسم والأسماء الّتي يعترض عليها ، ويرقم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله ، بعد ذلك تعيّن سلطة التعيين المحكم الفرد أو المحكم الثالث من بين الأسماء الّتي اعتمدها الطرفان في القائمتين اللتان أعيدتا إليها ، بمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان ، لكن إذا تعذّر تعيين المحكم بهذه الطريقة ، فيكون لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية.

2- من خلال قانون الإجراءات المدنية الجزائري :

لقد وضع المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات المدنية لأوّل مرّة في الجزائر أسس التحكيم التجاري الدولي كإجراء امتيازي لتسوية المنازعات الّتي يكون أحد

[1] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 559.

[2] – المادة 03/06 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة ، انظر : عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 362.

[3] – المادة 03/07 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة.

أطرافها أجنبياً[1] ، وبهذا تكون قد حرّرت التحكيم حيث أنّها استوحت قواعد المرسوم الجديد من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي[2].

ولقد تطرّقت أحكام المرسوم التشريعي 93-09 لكيفية تشكيل المحكمة التحكيمية حيث نصّت المادة 458 مكرّر 2 (المادة 1/1493 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي) على أنّه : " يمكن للأطراف ، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي ، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم " ، ذلك أنّ اتفاقية الأطراف هي الّتي تحدّد بكل حرية طريقة تشكيل المحكمة التحكيمية ممّا يعني أنّ القانون الجزائري قد منح الأولوية لاتفاقية التحكيم أي أنّه اعترف بحرية الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية وتعيين المحكمين ، فالإرادة المشتركة للأطراف كما حدّدتها اتفاقية التحكيم هي الّتي تعالج بدقّة مسألة تشكيل محكمة التحكيم ، ولأجل تفادي ذلك مكن المشرع الأطراف الرجوع إلى نظام تحكيمي ، وفي هذا الفرض تطبّق قواعد نظام مؤسسة تحكيمية دائمة يختارها الأطراف كنظام غرفة التجارة الدولية مثلاً.

وفي الأخير إذا لم يعيّن الأطراف المحكمين سواء من خلال اتفاقية التحكيم ، أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي ، فإنّ المشرع عالج هذه المسألة ومكّن الأطراف من تجاوز هذه الصعوبة وتعيين المحكمين وفقا لإجراءات نصّ عليها في الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر2 حيث يجوز للطرف المستعجل :

1- في حالة ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فله أن يرفع الأمر أمام رئيس المحكمة المذكورة في اتفاقية التحكيم ، وعند غياب مثل هذا النصّ ، فإنّه يرفع الأمر أمام المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها مقرّ هيئة التحكيم كما حدّدها الأطراف في اتفاقيتهم ، أو محكمة مقرّ إقامة المدعى عليه ، وإذا كان هذا الأخير غير مقيم في الجزائر فيرجع الاختصاص لمحكمة مقرّ إقامة المدّعي.

2- وفي حالة ما إذا كان التحكيم يجري في الخارج يرفع الأمر أمام محكمة الجزائر إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات الجزائري.

[1] - Nour Eddine TERKI : Op.cit, p 19.
[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 102.

الفرع الثاني : حرية اختيار القانون الواجب التطبيق :

يعتبر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحلّ المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي من أهمّ الضمانات الممنوحة لهذا الأخير ، لأنّه يستبعد اختصاص المحاكم الوطنية وتطبيق القانون الوطني.

ولكي يتمكّن المحكمون من حلّ النزاع المعروض عليهم ، يتعيّن عليهم أوّلاً تحديد القانون الواجب التطبيق ، ويقصد به مجموعة القواعد الّتي تطبق على النزاع منذ حصول الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إلى غاية إصدار الحكم وتنفيذه ، ذلك أنّ التحكيم في تحليله القانوني عبارة عن عدّة تصرّفات أو مراحل متتالية[1] ، فبعد اشتراط اللجوء إلى التحكيم لحلّ النزاع وتعيين المحكمين الذين اختارهم الأطراف ، وبعد قبولهم مهمة التحكيم من أجل البدء في إجراءات التحكيم لإصدار الحكم لا بدّ من تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

1- **قانون الإجراءات** :

في التحكيم الخاص يكون لإرادة الطرفين دور هام في اختيار القواعد القانونية الّتي تخضع لها إجراءات التحكيم[2] ، فتحديد القانون الواجب التطبيق يخضع لمبدأ اختيار الأطراف بكل حرية ، لكن في حالة سكوت الأطراف فإنّ الهيئة التحكيمية هي الّتي تحدّد القانون المطبّق[3] فهذه الحرية المعترف بها للأطراف لتعيين قانون إجراءات سير المحكمة التحكيمية مكرّسة في القانون الدولي من خلال الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار ، وكذا من خلال القانون الداخلي المتمثّل في قانون الإجراءات المدنية.

أ- *من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار* :

بالرجوع إلى الاتفاقيات الّتي أبرمتها الجزائر نجد أنّها اختلفت في تحديد إجراءات التحكيم ، فمنها من ترك المحكمة التحكيمية هي الّتي تحدّد نظامها كالاتفاق مع إيطاليا ورومانيا (المادة 05/09 من الاتفاقية الإيطالية الجزائرية) ومنها من أخضعها للقواعد المنصوص

[1] – فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 165.

[2] – فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 166.

[3] - Nour Eddine TERKI : Op.cit, p 93.

عليها في نظام لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي كالاتفاق المبرم مع فرنسا وإسبانيا (المادة 08 من الاتفاقية الفرنسية الجزائرية) حيث اعترف هذا النظام بحرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات الّتي يتعيّن على هيئة التحكيم اتباعها عند السير في التحكيم (المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985) كما اعترف بمعاملتهم على قدم المساواة (المادة 18).

وجدير بالذكر أنّ تكاليف إجراءات التحكيم بما فيها مرتبات الحكام توزع بصفة متساوية بين الطرفين ، كما تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات وتكون نهائية ونافذة بقوة القانون.

ب- *من خلال قانون الإجراءات المدنية* :

نصّت المادة 458 مكرّر6 من قانون الإجراءات المدنية (المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد) على أنّ اتفاقية التحكيم هي الّتي تحدّد الإجراءات الواجب اتباعها في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي أو تطبيق قانون الإجراءات الذي يحدّده الأطراف ، وبهذا تكون قد كرّست صراحة مبدأ حرية الأطراف في تحديد قانون إجراءات التحكيم[1] ، دون أن يلزم الأطراف ولا الحكام الرجوع إلى القانون الوطني[2] ، فحرية إرادتهم في اختيار قانون إجراءات التحكيم تتمّ ترجمتها من خلال اتفاقية التحكيم ، ولتفادي أي صعوبة أو عرقلة عمل المحكمة التحكيمية يمكنهم الرجوع إلى أي نظام تحكيمي[3].

وغالبا ما يتمّ الرجوع إلى إجراءات تحكيم خاصة معدّة مسبقاً من قبل هيئة دائمة للتحكيم[4] ، كما سمح المشرّع للأطراف في حالة عدم تحديد قانون إجراءات التحكيم لا في اتفاقية التحكيم ولا بالرجوع إلى نظام تحكيمي ، أن يحدّدوا قانون إجراءات معيّن تخضع له الدعوى التحكيمية.

[1] - Nour Eddine TERKI : Op.cit, p 94.
[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 649.
[3] - Nour Eddine TERKI : Op.cit, p 94.
[4] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 649.

أمّا في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق فإنّ محكمة التحكيم هي الّتي تقوم بضبط الإجراءات مباشرة أو بالاستناد إلى نظام تحكيمي[1].

كلّ هذا يعني أنّ القانون الجزائري (والذي أخذ أحكامه من القانون الفرنسي) قد منح حرية كبيرة للأطراف وللحكام في هذا المجال ، لكن تبقى هذه الحرية محدّدة بالنظام العام الدولي ، فأيّ اعتداء من قواعد الإجراءات المختارة على حقوق الدفاع يترتّب عليه إبطال اتفاقية التحكيم[2].

2- القانون المطبق على موضوع النزاع :

إذا كان للأطراف حرية تشكيل المحكمة التحكيمية واختيار المحكمين وكذا اختيار قانون الإجراءات فلهم كذلك حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي نشأ بمناسبة الاستثمار والذي ليس من الضروري أن يكون القانون الوطني للدولة المضيفة ، وقد تمّ تحديد القانون الواجب التطبيق على مستوى الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمارات ، وكذا على مستوى القانون الداخلي.

أ- *من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار* :

لم ينصّ الاتفاق المبرم مع رومانيا على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، لكن في هذه الحالة يمكن للمحكم أن يرجع إلى أحكام المادة العاشرة الخاصة بقواعد التطبيق والتي تقضي بأن يطالب المستثمر الأجنبي بتطبيق الأحكام الأكثر أفضلية له سواء كانت أحكام الاتفاقية الدولية المبرمة بين البلدين (الجزائر ورومانيا) أو التشريع الوطني للبلد المضيف (القانون الجزائري) كما أنّ الاستثمارات الّتي تكون موضوع اتفاق خاص بين الدولة والمستثمر الأجنبي فإنّها تخضع لأحكام الاتفاقية الدولية وكذا لأحكام الاتفاق الخاص.

من هنا يمكن القول بأنّ القانون الذي يطبق على موضوع النزاع هو أحكام الاتفاق الخاص المبرم ببين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ، وأحكام الاتفاقية الثنائية المبرمة بين البلدين (الجزائر ورومانيا) والتشريع الجزائري أيهما أفضل للمستثمر.

---

[1] – وهذا ما نصّت عليه الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار مع إيطاليا ورومانيا إذ تحدّد المحكمة التحكيمية الإجراءات الخاصة بها.

[2] - Nour Eddine TERKI : Op.cit, p 95.

أمّا الاتفاقيات الأخرى فقضت كلّها أن يتمّ الفصل في النزاع بالاستناد إلى :

- القانون الوطني للدولة المضيفة بما فيها قواعد تنازع القوانين (القانون الجزائري).
- أحكام الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار.
- الاتفاق الخاص المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية (لم تنص عليه الاتفاقية المبرمة مع إسبانيا).
- مبادئ القانون الدولي.

لكنها اختلفت في ترتيب هذه المصادر القانونية ، حيث ورد الترتيب السابق ذكره في الاتفاقية الإيطالية الجزائرية (المادة 06/09) ، أمّا الاتفاقية الفرنسية الجزائرية فقد نصّت المادة 04/08 على أنّه عند حلّ النزاع يأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام الاتفاقية الثنائية ونصوص الاتفاق الخاص إلى جانب القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، الطرف في النزاع ، أمّا الاتفاقية الإسبانية الجزائرية فقد جاء في مادتها 03/11 على أن يأخذ التحكيم بعين الاعتبار : أحكام الاتفاقية الثنائية ، القانون الوطني للدولة الّتي تمّ على إقليمها الاستثمار ، أحكام القانون الدولي.

ويعتبر اللجوء إلى مبادئ القانون الدولي ترجيح لكفّة المستثمرين الأجانب[1].

ب- *من خلال قانون الإجراءات المدنية* :

بالرجوع إلى أحكام المادة 458 مكرّر14 من قانون الإجراءات المدنية نجد أنّ المشرع الجزائري قد منح الأولوية للقانون الذي يختاره الأطراف لتطبيقه على موضوع نزاعهم ، لكن إذا لم يتّفقوا على ذلك فإنّ محكمة التحكيم تحلّ النزاع وفقا لقواعد القانون والأعراف الّتي تراها ملائمة.

والملاحظة الّتي يثيرها هذا النصّ بإعطائه المحكمة التحكيمية صلاحية اختيار القانون المطبّق على النزاع في حالة غياب اتفاق الأطراف أنّه يعدل حكم المادة 18 فقرة أولى من القانون المدني الّتي تخضع الالتزامات التعاقدية لقانون مكان إبرامها باعتبار أنّ الجزائر هي مكان

[1] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 122.

إبرام الاتفاقيات الخاصة بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ، لكن هذا التعديل له ما يبرّره لأنّه يجعل القانون الوضعي متماشياً مع اتجاهات التحكيم التجاري الدولي[1].

المطلب الثاني : اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات CIRDI :

بالرغم من المزايا الّتي يمنحها التحكيم الخاص لأطراف النزاع وخاصة المستثمرين الأجانب ، فإنّه لا يخلو من بعض الصعوبات الّتي يطرحها الممارسون ، من بينها تلك المتعلقة بتأسيس الهيئة التحكيمية عندما لا تحدّد الشروط التحكيمية بدقّة كيفية تعيين المحكمين ، كما أنّه نادراً ما يتمّ تعيينهم بمجرّد وضع الشرط التحكيمي حيث تؤجل عملية التعيين لغاية نشوء النزاع ، وهذا ما قد يعطل حله.

ومن ناحية كيفية تحرير الشرط التحكيمي ، فإنّ الأكثر رواجاً هو الذي يشترط أن يحل النزاع الناشئ من طرف محكمة تحكيمية تتكون من ثلاثة أعضاء ، كل طرف يعيّن عضو ، ويعيّن المحكم الثالث الذي يلعب دور الرئيس باتفاق مشترك من طرف المحكمين الأولين ، وهنا تطرح وضعية المحكم عدّة أسئلة تتعلّق بمدى استقلاليته وعلاقته بالطرف الذي عيّنه ، كما كشفت الممارسة الدولية في مجال التحكيم أنّه قد لا تعين الشروط التحكيمية سلطة التعيين المكلفة بتعيين المحكمين عند عدم اتفاق الأطراف ، وهذه الفجوة قد تسيء إلى فعالية التحكيم ، لكن أغلبية الأنظمة القانونية الحالية وضعت الحل عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني.

وعند اختيار سلطة التعيين لا يوجد اتجاه غالب عليها ، فقد تكون رؤساء غرف التجارة ، أو مراكز التحكيم ، أو شخصيات قانونية مثل نقيب المحامين ، أو عميد كلية الحقوق ، أو شخصيات من الوسط المهني أو التقني مهتمة بالمجال الدبلوماسي ، وهذا يدلّ على التنوّع ، لكن ما يثير الصعوبة أن لا تكون لسلطة التعيين خبرة لأداء هذه المهمة ، وليست لها دراية بالتحكيم التجاري الدولي[2].

[1] - Nour Eddine TERKI : Op.cit, p 111.
[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 557.

وتفاديا لهذه الصعوبات ، ومن أجل منح المستثمرين الأجانب ضمانات أكثر ، قام البنك الدولي للإنشاء والتعمير بإعداد اتفاقية واشنطن بموجبها تمّ تأسيس المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات ، حيث يتمّ حلّ النزاع وفقا لقواعده ، وهذا ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي الذي يتمّ في إطار هيئة دائمة للتحكيم وفقا لنظام قانوني معدّ مسبقاً ، وهذا النوع من التحكيم يمنح ضمانات أكبر للمستثمر أكثر ممّا يتيحه التحكيم الخاص ، سواء فيما يتعلّق بالإمكانية الّتي يتيحها للأطراف في استفادتهم من خبرة وكفاءة حكام متخصّصين ، أو فيما يتعلّق بإمكانية مراعاة صحة اشتغال الهيئة وفعالية الحكم الصادر عنها[1] ، وقد وضعت اتفاقية واشنطن نظام تحكيم دولي يمنح للمستثمرين الأجانب في الدول المضيفة أفضل ضمانات النزاهة والحياد[2] ، كما يعد اللجوء إلى المركز الدولي ضماناً للمستثمر الأجنبي حتّى لا تتملّص الدولة من تنفيذ الحكم التحكيمي[3] ، لذا وجد أنّه من الأفضل إنشاء مركز للتحكيم يبتّ في مسائل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات حيث تتقبل الدولة بصورة أسهل عرض خلافاتها مع المستثمر الأجنبي[4].

ولقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية واشنطن ، وهذا يعدّ في حدّ ذاته ضماناً للمستثمرين الأجانب ، كما نصّت أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمارات الّتي أبرمتها مع عدّة دول ، على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار ، حيث يعتبر الطريق الوحيد لحلّ النزاع حسب الاتفاقية البلجيكية اللكسمبورغية الجزائرية ، وكذا اتفاقية الاستثمار المبرمة مع أوراسكوم تيلكوم ، وأوّل طريق لحلّه حسب الاتفاقيات المبرمة مع فرنسا وإيطاليا ورومانيا.

وتعتبر اتفاقية واشنطن فريدة من نوعها لأنها أسست أوّل مركز دولي دائم لتسوية منازعات الاستثمار يعرف بخصوصيته (الفرع الأوّل) وبطريقة عمله (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : خصوصية المركز :

[1] – محمد يوسفي : المرجع السابق ، ص 74.

[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 168.

[3] - Dominique CARREAU : Op.cit, p 20.

[4] – فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 59 ، 60.

تظهر خصوصية المركز وأصالته في كونه أنشأ بموجب اتفاقية دولية ، كما أنّه مختصّ في النزاعات المتعلّقة بالاستثمارات.

1- **من حيث إنشاؤه** :

أنشأ المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بموجب اتفاقية واشنطن الّتي أعدّها البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965 ، ويوجد مقرّ المركز بمقرّ البنك أي في واشنطن.

والغرض من إنشائه هو تشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية في إطار تشجيع شركات البلدان المصنعة على الاستثمار في البلدان الأقلّ نموّاً[1].

ويتمتّع المركز الدولي بالشخصية القانونية وله أهلية التعاقد ، وتملك الأموال المنقولة والعقارية وأهلية التقاضي ، كما يتمتّع بالحصانة على أراضي الدول المتعاقدة حتّى يتمكّن من أداء وظائفه (المادة 18 و19 من اتفاقية واشنطن).

وقد أعدّت اتفاقية واشنطن من قبل البنك الدولي لتشجيع الاستثمار لطمأنة أصحاب رؤوس الأموال حيث أنّ هؤلاء يخشون على أموالهم لذا فإنّهم يحاولون الحصول على ضمانات لحماية استثماراتهم من الإجراءات الّتي قد تتخذها حكومات الدول النامية[2].

ويدور موضوع اتفاقية واشنطن حول تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، حيث أنّها أسست جهاز تحكيم مؤسساتي متخصّص في هذا النوع من النزاعات ، وحثّت على الاجتهاد الفقهي ، كما عرفت نجاحاً كبيراً ، فإلى غاية 30 جوان 2001 وقّعت من طرف 148 دولة[3].

[1] - Nour Eddine TERKI , Op.cit , p 15.

[2] – فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 59 ، 60.

[3] – ولقد أصبحت اتفاقية واشنطن نافذة المفعول بعد أن صادقت عليها خمس دول من الدول الأعضاء في اللجنة الاقتصادية لأوربا في 14 أكتوبر 1966 ، وقد لقيت نجاحاً من قبل الدول النامية للانضمام إليها ويمكن إرجاع سبب الإقبال إلى أنّها عند تصديقها تحاول أن تجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها ، والسبب الآخر هو الدور الذي يلعبه البنك الدولي في تمويل المشاريع في الدول النامية حيث يشترط على الدول الّتي يمنحها قروضاً أن تضع شرط التحكيم في عقودها وفقا لاتفاقية واشنطن ، انظر : فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 60.

وقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995[1].

ومن ناحية تشكيل المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات فإنّه يتألّف من مجلس إداري وسكرتارية ، كما أنّه يحتفظ بقائمة تضمّ عدداً من الموفقين ، وأخرى تضمّ عدداً من المحكمين[2] ، ذلك أنّه يستعمل أسلوبين لحلّ المنازعات وهما التوفيق والتحكيم[3].

2- **من حيث اختصاصه** :

يختصّ المجلس في نظر المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تنشأ بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى ، وبعبارة أخرى بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

فالمركز الدولي لحلّ النزاعات المتعلّقة بالاستثمارات قد أحدث وضعاً جديداً في مجال التحكيم الدولي إذ أنّه لأوّل مرّة يعطي أشخاص القانون الخاص طبيعية أو اعتبارية الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون الحاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية[4] ، حيث تنصّ المادة 27 من الاتفاقية في فقرتها الأولى على أنّه : " لا يجوز لأيّة دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية في خصوص أيّ نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم..."[5].

وهكذا تظهر خصوصية المركز من حيث اختصاصه في النزاعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي يكون أطرافها الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعياً أو معنويا ، بشرط أن يقبل الأطراف صراحة اللجوء إلى المركز ، ويكون التصريح بذلك كتابة ، وهذا ما جاء في نصّ المادة 25 من الاتفاقية في الفقرة الأولى حيث جاء فيها : " يمتدّ

---

[1] – الجريدة الرسمية عدد 07 ، سنة 1995.

[2] – المادة 03 من اتفاقية واشنطن ، انظر م. بودهان : المرجع السابق ، ص 41.

[3] – المادة 01 من الاتفاقية : " غرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات ".

[4] – فوزي محمد سامي : المرجع السابق ، ص 59 ، 60.

[5] – م. بودهان : المرجع السابق ، ص 47.

اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني الّتي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى ، والّتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات ، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنّه لا يجوز لأيّ منهما أن يسحبها بمفرده ".

كما أنّ موافقة المؤسسات العامة والأجهزة التابعة للدولة على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعاتها المتعلّقة بالاستثمار لا تكون كاملة إلاّ إذا أقرّتها الدولة المتعاقدة (المادة 3/25) كما يكون من حقّ الدول المتعاقدة عند التصديق أو الانضمام إلى اتفاقية واشنطن أن تحدد نوع المنازعات الّتي تطرح على المركز ، كما تحدد وسيلة الحل سواء بالتوفيق أو بالتحكيم ، وعلى السكرتير العام للمركز أن يبلغ ذلك إلى جميع الدول المتعاقدة (المادة 4/25).

وإذا اختار أطراف النزاع اللجوء إلى تحكيم المركز لتسوية منازعاتهم ، فإنّ موافقتهم على ذلك تعتبر تخلّياً صريحاً عن أيّ طريق آخر للتسوية ، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط استنفاذ طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية (المادة 26).

الفرع الثاني : نظام عمل المركز :

لقد وفرت اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تنشأ بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى[1].

ومن أجل ذلك يحتفظ المركز بقائمة للموفقين وأخرى للمحكمين ، كلتاهما تضمّ أشخاصاً مؤهلين يعينون بالطريقة التالية : كل دولة متعاقدة تعين أربعة (04) أشخاص ، ولا يشترط أن يكونوا من رعاياها ، ويعيّن رئيس المجلس الإداري للمركز (رئيس البنك) عشرة (10) أشخاص من رعايا دول مختلفة ، ويشترط في الأشخاص المعينين أن يكونوا متمتّعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية

[1] – المادة 02/01 من اتفاقية واشنطن.

أو المالية ، وأن تتوافر لديهم ضمانات الحيدة والاستقلال ، ويعتبر تخصصهم القانوني شرطا جوهريا لتعيينهم.

كما يؤخذ بعين الاعتبار عند وضع القوائم تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم ، وكذا القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي.

يعيّن الموفقون والمحكمون لمدّة ستة (06) سنوات قابلة للتجديد ويجوز للشخص الواحد أن يعيّن موفقا ، ومحكما في وقت واحد[1].

ومعلوم أنّ الجزائر قد انضمت إلى اتفاقية واشنطن ، كذلك تضمنت جلّ الاتفاقيات الدولية الثنائية المتعلقة بالاستثمار ، الّتي أبرمتها على إمكانية اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات ، وكذلك اتفاقية الاستثمار المبرمة مع أوراسكوم تيلكوم[2].

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات نجد أنّ فيها من حدّدت طريق التسوية ، وهناك من لم تحدد ذلك ، فالاتفاقية البلجيكية اللكسمبورغية الجزائرية نصّت على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي (المادة 02/09) وهو نفس ما اتجهت إليه اتفاقية الاستثمار المبرمة مع أوراسكوم تيلكوم في مادتها التاسعة ، في حين أنّ باقي الاتفاقيات الدولية الثنائية نصّت على اللجوء إلى المركز الدولي لحلّ النزاعات المتعلّقة بالاستثمارات إمّا بالتوفيق أو التحكيم (المادة 02/08/ب من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية).

من خلال ما سبق يتبيّن أنّ حل النزاع أمام المركز الدولي يتمّ إمّا بالتوفيق أو بالتحكيم ، ولكلّ منهما إجراءاته الخاصة به ، كما أنّ هناك إجراءات مشتركة فيما بينهما تتمثّل في :

1- تقديم طلب كتابي عبارة عن عريضة إلى السكرتير العام من قبل إمّا الدولة أو المستثمر ، ذلك أنّ الانضمام إلى الاتفاقية لا يكفي ، بل لا بدّ من تقديم طلب كتابي يتضمّن الموافقة الصريحة على إحالة النزاع على المركز الدولي[3].

---

[1] – انظر المواد من 12 إلى 16 من اتفاقية واشنطن.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر.

[3] – عليوش قربوع كمال : المرجع السابق ، ص 68.

2- يتضمّن هذا الطلب بالإضافة إلى رغبة الطرف في الالتجاء إلى التوفيق أو التحكيم لحلّ النزاع ، معلومات تتعلّق بموضوع النزاع ، هوية الأطراف وموافقتهم الصريحة.

3- يقوم السكرتير العام بإرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخر.

4- يمنح للطرف الذي تقدم بالطلب وصل استلام.

5- يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب مع إخطار الأطراف ، إلاّ إذا تبيّن له أنّ موضوع النزاع يخرج من نطاق اختصاص المركز.

6- وفي هذه الحالة يسحب الطلب أو العريضة.

1- **الإجراءات الخاصة بالتوفيق** :

بعد تقديم طلب حل النزاع بالتوفيق ، تشكل لجنة التوفيق وتعمل وفق إجراءات معينة ، لتنتهي الدعوى.

أ- *تشكيل لجنة التوفيق* :

تشكل عقب تسجيل طلب التوفيق ، وقد تتألّف من موفق وحيد أو من عدد فردي من الموفقين طبقا لاتفاق الأطراف ، وعند غياب مثل هذا الاتفاق تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين ، كل طرف يعيّن موفقاً واحداً ، ويتمّ تعيين الموفق الثالث الذي هو رئيس اللجنة بناءً على اتفاق الطرفين (المادة 29 من اتفاقية واشنطن).

إذا لم تشكل اللجنة في خلال تسعين (90) يوماً من تاريخ الإخطار بتسجيل الطلب يقوم رئيس المجلس الإداري بناء على طلب الطرف المستعجل بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يعيّنوا (المادة 30 من اتفاقية واشنطن).

ب- *إجراءات التوفيق* :

تختص اللجنة بنظر المنازعات وفق اختصاصها وإذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاصها عليه أن يثبت ذلك، لتقرّر ما إذا يعامل هذا الدفع كمسألة شكلية أو موضوعية.

تعمل اللجنة وفق إجراءات التوفيق أو وفق لائحة التوفيق المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التوفيق[1].

تقوم اللجنة بدراسة النقاط محل النزاع وعليها أن تبذل جهدها لتوجيه الأطراف نحو الحل الذي يقبلانه ، ولهذا يجوز لها أن تضع شروطا للتسوية ، وعلى الأطراف أن يتعاملوا بحسن نية مع اللجنة لكي تتمكن من تأدية وظائفها[2].

ج- *نهاية إجراءات التوفيق* :

تنتهي إجراءات التوفيق بتوصل الأطراف إلى اتفاق أو لا.

ففي حالة توصّلهم إلى اتفاق تقوم اللجنة بإعداد محضر رسمي يتناول عرض رسمي لوقائع النزاع مع إثبات اتفاق الأطراف ، وفي الحالة العكسية تقوم بإنهاء الإجراءات وتحرّر محضراً رسميا تقرّر فيه عدم توصل الأطراف إلى اتفاق بشأن النزاع المعروض على التوفيق[3]، ومتى حصل ذلك فإنّه لا يجوز لأيّ من الطرفين أن يستند إلى عروض التسوية الّتي قدمت خلال إجراءات التوفيق متى تمّ عرض النزاع على هيئة تحكيم أو على القضاء[4].

2- **إجراءات التحكيم** :

إنّ التحكيم المنظم من قبل اتفاقية واشنطن من أجل تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تنشأ بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، يعتبر فريداً من نوعه ، لأنّ المركز الدولي أنشأ بمقتضى اتفاقية دولية ، والقرار التحكيمي الصادر لا يخضع للقواعد والأحكام المشتركة للتحكيم الدولي ، فهو لا يخصّ إلاّ التحكيم في نزاع ذو طبيعة اقتصادية ينشأ من عقد دولي بين دولة (أو مؤسسة تابعة للدولة) وشركة خاصة أجنبية ، على أنّ هذه الأسباب تعدّ كافية لمعاملته كتحكيم تجاري دولي[5].

كما تظهر خصوصية تحكيم المركز الدولي من ناحية تشكيل المحكمة ، الإجراءات والحكم الصادر.

---

[1] – المادة 33 من اتفاقية واشنطن.

[2] – المادة 01/34 من اتفاقية واشنطن.

[3] – المادة 02/34 من اتفاقية واشنطن.

[4] – المادة 25 من اتفاقية واشنطن.

[5] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 45.

أ- *تشكيل المحكمة* :

تشكل المحكمة التحكيمية عقب تسجيل طلب التحكيم ، وتتألّف من محكم وحيد ، أو من عدد فردي من المحكمين بناء على اتفاق الطرفين ، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق تضمّ المحكمة ثلاثة (03) محكمين ، كل طرف يعيّن محكم واحد ، ويعيّن المحكم الثالث بصفته رئيس المحكمة باتفاق الطرفين[1].

وعند عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين ، ولم تُشكَّل المحكمة التحكيمية خلال أجل تسعين (90) يوماً من يوم تسجيل طلب التحكيم ، يقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين المحكم أو المحكمين بناءاً على طلب الطرف المستعجل ، وإن أمكن بعد التشاور مع الطرفين[2] ، ولا يجوز أن يكون المحكمون المعينون بهذه الطريقة من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة الّتي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع[3].

أمّا عن حالات استبدال المحكمين أو ردّهم ، فقد فصلت اتفاقية واشنطن كمبدأ عام في عدم جواز تعديل المحكمة المشكّلة متى بدأت عملها ، غير أنّه في حالة وفاة أو عجز أو استقالة أحد المحكمين فإنّه يتمّ شغل المنصب الشاغر طبقاً لإجراءات تشكيل المحكمة ، وأكّدت الاتفاقية أنّه في حالة ما إذا استقال المحكم المعين من قبل الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بدون موافقة المحكمة الّتي هو عضو فيها فإنّه يستبدل من قبل رئيس المجلس الإداري[4].

وإذا طلب أحد الخصوم ردّ أحد المحكمين ، فإنّ المحكمين الآخرين الأعضاء في المحكمة يفصلون في طلب ردّ المحكم ، إلاّ في حالة تعادل الأصوات ، أو في حالة ردّ المحكم الوحيد ، أين يفصل في طلب الردّ من قبل رئيس المجلس الإداري[5].

---

[1] – المادة 1/37و2 من اتفاقية واشنطن.

[2] - P. FOUCHARD et autres : Op.cit, p 547.

[3] – المادة 02/38 من اتفاقية واشنطن.

كما يمكن أن يختار المحكمون من خارج قائمة التحكيم ، غير أنّ هذا لا يطبّق في حالة المحكمين المعينين من قبل الرئيس ، بشرط أن تتوافر فيهم الشروط والمؤهلات المطلوبة (المادة 40 من اتفاقية واشنطن).

[4] – المادة 56 من اتفاقية واشنطن.

[5] – المادتين 57 و 58 من اتفاقية واشنطن.

وهنا نلاحظ تدخل رئيس المجلس الإداري في حالة تعيين المحكمين ، وكذا في حالة ظهور صعوبات تمسّ تشكيل المحكمة التحكيمية[1].

ب- *إجراءات التحكيم* :

تختص المحكمة بنظر المنازعات الّتي تدخل في اختصاصها ، وإذا أثير دفع بعدم اختصاصها من قبل الأطراف ، فإنّها تقوم بفحصه لتقرّر ما إذا كان من اللازم أن تعامله باعتباره مسألة شكلية أو موضوعية ، وتدار إجراءات التحكيم طبقا لأحكام اتفاقية واشنطن، أو لائحة التحكيم[2].

تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية الّتي اتفق عليها طرفا النزاع ، وفي حالة عدم اتفاقهم تطبّق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعد التنازع ، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلّقة بالموضوع ، ولا يجوز لها أن ترفض الحكم بحجة عدم وجود نصوص قانونية ، كما يجوز لها أن تحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف إذا ما وافق الأطراف على ذلك[3].

ويجوز للمحكمة أن تطلب من الأطراف تقديم كافة الوثائق ووسائل الإثبات ، كما يجوز لها الانتقال إلى الموقع لإجراء التحقيقات الضرورية ، كما يجب عليها بناء على اتفاق الأطراف أن تفصل في كافة الطلبات العارضة والإضافية والمقابلة الّتي ترتبط بشكل مباشر بموضوع النزاع ، وفي حالة تغيب أحد الأطراف أو امتناعه عن تقديم دفاعه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة الاكتفاء بما تمّ وإصدار حكمها ، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بإخطار الطرف المتغيّب أو الممتنع عن تقديم دفاعه بالطلب مع منحه مهلة لتدبر الأمر قبل إصدار الحكم إلاّ إذا قدرت عدم نيته للحضور أو مواصلة الخصومة[4].

ج- *الحكم* :

---

[1] – وفي الواقع فإنّ هذه القواعد لم ترفع كثيراً من الصعوبات الّتي تظهر عند التطبيق ، ويبدو تدخل رئيس المجلس الإداري الذي يهتمّ بمشاورة الأطراف دوراً فعّالاً ومهمّاً ، انظر : P.FOUCHARD et autres : Op.cit, p 548.

[2] – المادة 44 من اتفاقية واشنطن.

[3] – المادة 42 من اتفاقية واشنطن.

[4] – المواد 43 ، 46 ، 2/45 من اتفاقية واشنطن.

بعد أن تنتهي المحكمة التحكيمية من النظر في النزاع تقرّر غلق الجلسة لتتخذ الحكم حيث تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها ، ويشترط فيه من الناحية الموضوعية أن يرد على كافة الطلبات في الدعوى ، كما يجب أن يكون مسبباً ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق رأيه الخاص بالحكم ، ومن الناحية الشكلية يشترط أن يصدر كتابة وموقعا من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه ، ويقوم السكرتير العام بإرسال صوراً معتمدة من الحكم إلى أطراف النزاع ، كما يجوز أن ينشر المركز الحكم لكن بموافقة الأطراف[1].

ويكون الحكم الصادر ملزماً للأطراف وواجب التنفيذ ، ولا يجوز الطعن فيه بأيّ طريق من طرق الطعن ، ويتعيّن على الدولة المتعاقدة أن تعترف به وتضمن تنفيذه ، ومن أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة يتعيّن على المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع أن يقدّم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة الّتي تعينها الدولة المتعاقدة والّتي تكون قد أخطرت بشأنها السكرتير العام ، ويطبق على تنفيذ الحكم التشريع الوطني للدولة المتعاقدة المتعلّق بتنفيذ الأحكام[2].

ويمكن للأطراف تفسير الحكم في حالة ما إذا نشأ نزاع يتعلّق بمفهوم أو مضمون الحكم بتقديم طلب إلى السكرتير العام الذي يعرضه على المحكمة الّتي أصدرت الحكم ، وإذا تعذّر ذلك ، تشكل محكمة جديدة لتفسير الحكم ، وعلى أيّ حال يجوز للمحكمة أن تقرّر وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لغاية الفصل في طلب التفسير[3].

كما أنّه في حالة ما إذا تمّ اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثّر في الحكم وكانت مجهولة قبل النطق بالحكم لكل من المحكمة والأطراف ، يجوز طلب إعادة النظر في الحكم يوجه إلى السكرتير العام خلال تسعين (90) يوماً التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة أو خلال ثلاث (03) سنوات من يوم صدور الحكم ، ويعرض الطلب على المحكمة الّتي أصدرت الحكم ، وإذا

[1] – المادتين 48 و 49 من اتفاقية واشنطن.

[2] – المادتين 53 و 54 من اتفاقية واشنطن.

[3] – المادة 50 من اتفاقية واشنطن.

تعذّر ذلك يعرض الطلب أمام محكمة جديدة ، ويجوز توقيف تنفيذ الحكم لغاية الفصل في طلب إعادة النظر[1].

كما يجوز لكل من الطرفين طلب إلغاء الحكم بناءاً على أحد الأسباب التالية : عيب في تكوين المحكمة ، تجاوز المحكمة لسلطاتها ، رشوة أحد أعضاء المحكمة ، التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية ، عدم تسبيب الحكم.

يقدّم طلب الإلغاء إلى السكرتير العام خلال مائة وعشرين (120) يوماً من تاريخ صدور الحكم ، إلاّ في حالة طلب الإلغاء بسبب رشوة أحد المحكمين فإنّ الطلب يوجه في خلال (120) يوماَ ً من اكتشاف الرشوة ، وفي جميع الأحوال خلال ثلاث (03) سنوات من تاريخ الحكم. وعلى إثر ذلك يقوم رئيس المجلس الإداري بتكوين لجنة خاصة تضمّ ثلاث (03) محكمين غير أولئك الذين شكلوا المحكمة الّتي أصدرت الحكم ، بالإضافة إلى أنّه يشترط ألاّ يكونوا من جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة ، ولا من جنسية الدولة الطرف في النزاع ، ولا من جنسية الدولة الّتي أحد رعاياها طرف في النزاع ، ولا من الأشخاص الذين عينوا لإدراج أسمائهم على قائمة المحكمين من قبل الدولتين المشار إليهما ، وألاّ يكونوا قد قاموا بدور المستشارين في نفس القضية.

وتتكفّل اللجنة الخاصة بإلغاء الحكم كلياً أو جزئياً ويجوز لها أن تقرّر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب الإلغاء ، وإذا أعلنت بطلان الحكم يعرض النزاع بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة على محكمة جديدة مشكلة تشكيلاً جديداً[2].

[1] – المادة 51 من اتفاقية واشنطن.

[2] – المادة 52 من اتفاقية واشنطن.

خاتمة

بعد أن ظلت الجزائر منغلقة على الاستثمار المباشر الأجنبي لسنوات طويلة ، حيث أنّها رفضت تدخله في النشاطات الاقتصادية بتحديد المجالات المفتوحة على الاستثمار من جهة ، وبتقييد تدخله تحت شكل واحد وهو الشركة المختلطة الاقتصاد من جهة أخرى ، وبعدم منحه مزايا تحفيزية ، بتأميم أملاكه وإخضاع منازعاته للقضاء الوطني من جهة ثالثة ، ممّا أدّى إلى تنفيره ، فتحت المجال واسعا أمام المستثمرين الأجانب ، وتمّ تنظيم تنقل رؤوس الأموال بموجب قانون النقد والقرض الذي تبنّى لأوّل مرّة مبدأ حرية الاستثمار ، هذا المبدأ الذي تمّ تكريسه فيما بعد في قانون الاستثمار.

وبدا الاتجاه واضحاً نحو اقتصاد السوق مع تبنّي سياسة إصلاحات اقتصادية نصوصها التشريعية مطابقة للمقاييس الدولية ، في فترة تميّزت بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك للاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، وعلى اتفاقياتي واشنطن وسيول اللتين تمّ الانضمام بموجبهما للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات وللوكالة الدولية لضمان الاستثمار على التوالي.

وهكذا يبدو النظام القانوني للاستثمار الأجنبي متماشياً مع مبادئ القانون الدولي ، ملائما ومحفّزاً للمستثمرين الأجانب الذين يبحثون عن الفرص المجدية لزيادة مردودية استثماراتهم ، 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 تقلّ 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 شباك وحيد لامركزي متكون من كل الهيئات والإدارات ذات العلاقة بالاستثمار ، ويمنحهم مزايا مختلفة تتراوح بين مزايا النظام العام ، ومزايا النظام الاستثنائي بالنسبة للاستثمارات المنجزة في المناطق الّتي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة ، وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، وتستفيد

هذه الاستثمارات من المزايا عند إنجاز الاستثمار ، ومن مزايا أخرى بعد انطلاق مشروع الاستغلال لمدّة عشر (10) سنوات ، بموجب اتفاقية مبرمة بين الدولة والمستثمر ، بالإضافة إلى منحهم فرصة الاستثمار في المناطق الحرة والاستفادة من مزاياها المختلفة ، دون إغفال حرصه على حماية أموال المستثمرين من المخاطر الّتي تتعرّض لها ، كخطر الاستيلاء الذي يعدّ من عوامل إحجام المستثمرين على استثمار أموالهم في الخارج ، ولهذا اشترط قانون الاستثمار أن يكون قرار الاستيلاء بدافع المصلحة العامة ومقترنا بدفع تعويض عادل ومنصف ، وهذا استجابة لقواعد القانون الدولي الذي من بين أحكامه كذلك حلّ النزاعات عن طريق التحكيم الدولي ، إذ أصبح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي قاعدة معمول بها لحل منازعات الاستثمار ، سواء كان ذلك أمام هيئة تحكيم خاصة، أو أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات وهذا يشكل ضماناً أكثر للمستثمرين الأجانب.

لكن ما هو المنتظر من كل هذه التغييرات في القانون الجزائري ، وهل حققت الإصلاحات الموجهة لغرض خدمة الاستثمار الأجنبي النتائج المرجوة ، إذ يبدو أنّ المستثمرين الأجانب لا يظهرون اهتماماً بالاستثمار في الجزائر ، لماذا ؟

فرغم اتجاه الجزائر نحو الانفتاح الاقتصادي وتبنيها عدّة مبادئ دولية تتعلّق بتحرير تدخل الاستثمار المباشر الأجنبي ومنح أفضل الامتيازات ، وتحسين المحيط المؤسساتي ، إلاّ أنّ هذه الجهود تعتبر غير كافية لمنع تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية الّتي 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 الّتي تصادف عدّة مشاكل اقتصادية واجتماعية خاصة منها تسريح العمال ،ممّا يؤدّي 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.

في الأخير ، من المؤكّد أنّه رغم الصعوبات المتعدّدة الّتي يواجهها الاستثمار الأجنبي والّتي تواجهها الجزائر لتطبيق الإصلاحات ، إلاّ أنّها قطعت شوطاً كبيراً لتحسين مناخ الاستثمار عن طريق تحسين الوضع الأمني رغم بعض الحوادث ، وتحسين المناخ السياسي عن طريق تبنّي نهج 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.

قائمة المختصرات

ص : صفحة.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

AMGI : Agence Multilatérale de Garantie des Investissements.

AMI : Accord Multilatérale sur l'Investissement.

ANDI : Agence Nationale de Développement de l'Investissement.

APSI : Agence de Promotion de Soutien et de suivi des Investissements.

CIRDI : Centre International de Règlement des Différends Relatifs aux Investissements.

CNI : Conseil National de l'Investissement.

CNUDCI : Commission des Nations Unies de Droit Commercial International.

COFACE : COmpagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur.

FMI : Fonds Monétaire International.

GATT : General Agreement on Tariffs and Trade.

IDE : Investissement Direct de ou à l'Etranger.

JORA : Journal Officiel de la République Algérienne.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economiques.

OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

P : Page.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

UE : Union Européenne.

قائمة المراجع

➢ المراجع باللغة العربية :

I- الكتب :

- ✓ **عبد السلام أبو قحف** : السياسات والأشكال الجديدة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1998.
- ✓ **إسعاد موحند** : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني : القواعد المادية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
- ✓ **عبد الحميد الأحدب** : التحكيم ، الجزء الثاني : التحكيم في الدول العربية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ، 1990.
- ✓ **سليمان المنذري** : السوق العربية المشتركة في عصر العولمة ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، 1999.
- ✓ **بهلول محمد بلقاسم حسن** : الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر) المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1990.
- ✓ **بودهان . م** : الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر ، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000.
- ✓ **هشام خالد** : شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1988.
- ✓ **فوزي محمد سامي** : التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخامس ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1997.
- ✓ **مصطفى سلامة** : قواعد الجات:الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1998.

- ✓ **شيهوب مسعود** : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.
- ✓ **هشام علي صادق** : الحماية الدولية للمال الأجنبي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة.
- ✓ **هشام علي صادق ، حفيظة السيد حداد** : القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول :الجنسية و مركز الأجانب ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 1999.
- ✓ **هشام صادق** : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997.
- ✓ **عكاشة محمد عبد العال** : قانون العمليات المصرفية الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 .
- ✓ **سمير محمد عبد العزيز** : التجارة العالمية وجات 94 ، الطبعة الثانية ، مكتبة الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية ، 1997.
- ✓ **عليوش قربوع كمال** : قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
- ✓ **لعشب محفوظ** : الوجيز في القانون الاقتصاد ي:النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993.
- ✓ **محيو أحمد** : محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996.
- ✓ **عبد الفتاح مراد** : شرح تشريعات التحكيم ، دار الكتب ، المكتبات الكبرى ، مصر ، 1996.

II- الرسائل الجامعية :

- ✓ **العمراني شفيقة** : إثبات الجنسية والمنازعات والأحكام المتعلقة بها (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بدون سنة.
- ✓ **بكلي نور الدين** : اتّفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 1996/1995.
- ✓ **حبار محمد** : قانون العقد و المسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن ، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 1987.
- ✓ ربال **زوينة** : المناطق الحرة والتنمية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم الاقتصادية ، السنة الجامعية : 1997/1996.
- ✓ **نعيمي 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 اليابس سيدي بلعباس ، السنة الجامعية : 2001/2000.

III- **المقالات** :

- ✓ **بوعشة مبارك** : الخوصصة باعتبارها إحدى الأدوات الأساسية للإصلاح الاقتصادي ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد الثامن ، سنة 1997 ، الصفحات من 149 إلى 168.
- ✓ **يوسفي محمد** : مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12-93 المتعلق بترقية الاستثمارات ، مجلة إدارة ، عدد 2 سنة 1999 ، الصفحات من 53 إلى 171.

IV- **النصوص القانونية** :

- ✓ دستور 1996.

1- **الأوامر** :

- ✓ أمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار ، ج.ر عدد 47 ، سنة 2001.
- ✓ أمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخوصصتها ، ج.ر عدد 47 ، سنة 2001.
- ✓ أمر رقم 95-04 مؤرخ في 21 يناير 1995 ، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ج.ر عدد 7 ، سنة 1995.
- ✓ أمر رقم 95-05 مؤرخ في 21 يناير 1995 ، يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات ، ج.ر عدد 7 ، سنة 1995.
- ✓ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمّم.

2- **القوانين** :

- ✓ القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.
- ✓ قانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت 1982 يتعلّق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ، ج.ر ، ص 1724.
- ✓ قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدّد للقواعد العامة المتعلّقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج.ر عدد 48 ، سنة 2000.
- ✓ قانون رقم 91-21 مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 ، يعدّل ويتمّم القانون رقم 14-86 المؤرخ في 9 غشت 1986 المتعلّق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، ج.ر عدد 63 ، سنة 1991.

- ✓ القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم ، ج.ر عدد 35 ، سنة 2001.

3- المراسيم التشريعية :

- ✓ المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدّل ويتمّم الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- ✓ المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلّق بترقية الاستثمار ، ج.ر عدد 64 ، سنة 1993.

4- المراسيم التنظيمية :

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل سنة 1991 ،ج.ر عدد 46 ، سنة 1991.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو سنة 1991 ، ج.ر عدد 46 ، سنة 1991.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخصّ الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلّق بهما الموقعين بالجزائر في 13 فبراير سنة 1993 ، ج.ر 01 ، سنة 1994.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا الموقع بالجزائر في 28 يونيو سنة 1994 والمتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج.ر عدد 69 ، سنة 1994.

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والمملكة الإسبانية ، والمتعلّق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994 ، ج.ر عدد 23 ، سنة 1995.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 يونيو 1997 يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية ودولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996 ، ج.ر عدد 43 ، سنة 1997.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23 يوليو 2001 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية اليونانية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات ، الموقع بالجزائر يوم 20 فبراير سنة 2000 ، ج.ر عدد 41 ، سنة 2001.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 01-206 المؤرخ في 23 يوليو 2001 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 24 سبتمبر سنة 200 ، ج.ر عدد 41 ، سنة 2001.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يتعلّق بالمناطق الحرّة، ج.ر عدد 67 ، سنة 1994.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 94-323 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يحدّد الحدّ الأدنى للأموال الخاصة المتعلّقة بالاستثمارات ، ج.ر عدد 67 ، سنة 1994.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 94-435 المؤرخ في 12 ديسمبر 1994 يعدّل ويتمّم المرسوم رقم 88-34 المتعلّق بشروط منح الرخص المنجمية للتنقيب عن المحروقات والبحث عنها واستغلالها وشروط التخلّي عنها وسحبها ، ج.ر عدد 83 ، سنة 1994.

- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 97-38 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر، ج.ر عدد 05 ، سنة 1997.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلّق بمدوّنة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، ج.ر عدد 05 ، سنة 1997.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلّق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ، ج.ر عدد 05 ، سنة 1997.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلّق بشروط القيد في السجل التجاري ، ج.ر عدد 05 ، سنة 1997.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم97-106 المؤرخ في 05 أبريل 1997 يتضمّن إنشاء المنطقة الحرة لبلارة (ولاية جيجل) ، ج.ر عدد 20 ، سنة 1997.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتعلّق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره ، ج.ر عدد 55 ، سنة 2001.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتضمّن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، ج.ر عدد 55 ، سنة 2001.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمّن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر ، ج.ر عدد 80 ، سنة 2001.
- ✓ نظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أبريل 2000 يعدّل ويتمّم النظام رقم 93-01 الذي يحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، ج.ر عدد 27 ، سنة 2000.

➢ المراجع باللغة الفرنسية :

I- Ouvrages :

- ✓ **Rabah BETTAHAR** : Le partenariat et la relance des investissements, édition BETTAHAR,Alger,1992
- ✓ **Dominique CARREAU** : Investissement, Répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique DALLOZ, publication 1999.
- ✓ **Jean Pierre ECK** : Change, répertoire de droit commercial, tome 2,encyclopédie juridique DALLOZ, publication 1999.
- ✓ **P.FOUCHARD**, **E.GAILLAND**, **B.GALDMAN** : Traité de l'arbitrage commercial international, Delta, Liban, 1996 .
- ✓ **Jean Claude GAUTRON** : Droit européen, 9ème édition, DALLOZ, 1999.
- ✓ **Pierre LE MIRE** : Droit de l'union européenne et politiques communes, DALLOZ, 1998.
- ✓ **Jean Pierre MATTOUT** : Droit bancaire international, 2éme édition, Banque Exditeur , Paris, 1996.
- ✓ **Nour-Eddine TERKI** :L'arbitrage international en Algérie, OPU, Alger, 1999.
- ✓ **Denis TERSAN**, **Jean Claude BRICOUT** :L'investissement international, Armand colin/ Masson, Paris ,1996.

II- Thèses et articles :

- ✓ **NADJI.M.S** : Analyse du code des investissements 93-12 du 05/10/1993, thèse de Magister soutenue le 07/02/96, présentée à l'université d'Alger, institut de droit et sciences administratives de Ben Aknoun.

- ✓ **L.ABOULA** :Algérie en route vers la privatisation, revue SALAMA n°20/Janvier, Février 2001, pp 30-31.

- ✓ **S.AMINE** : Union Bank : La réforme bancaire préalable à toute réforme économique moderne in LE PHARE n° 29/ Septembre 2001, 34, 35.

- ✓ **I.B.A** : Algérie/UE :L'accord d'association pouvait être signé en Avril in LE PHARE n°35 /Mars 2002, p 50.

- ✓ **Y.A** : Les investissements arabe dans les pays arabes s'élèvent à 3,2 [milliards]de dollars in LE PHARE, n°31 / Novembre 2001, p57.

- ✓ **K.D**: 2002 sera l'année de la réforme bancaire selon M.Medelci in LE PHARE n°29/Septembre2001, pp34,35.

- ✓ **K.D** : FINALEP une institution financière atypique … in LE PHARE n°30/Octobre2001, p 52.

- ✓ **K.D** :Résultats encourageants au 1er semestre 2001 pour SONATRACH… in LE PHARE n°30/Octobre 2001, p60.

- ✓ **M .ISSAD** :La loi du 28 Août 1982 sur les sociétés d'économie mixte, revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques n°2 /Juin 1984, pp 263-278.

- ✓ **A.MEBROUKINE** :Constitution de société d'économie mixte en Algérie , IDARA n° 1,1993, pp 27-44.
- ✓ **N.TERKI** :La société d'économie mixte en droit algérien, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques , n°3/Septembre 1987, pp 563-585.
- ✓ Les échos de l'économie et de la finance , n° 21 du 04 avril 2001(l'accord d'association avec l'UE.).
- ✓ Les échos de l'économie et de la finance, n° 22 du 18 avril 2001 (les conditions d'accès aux avantages APSI).
- ✓ Rapport sur le développement en Afrique 2000 :intégration régionale en Afrique, publié par la Banque Africaine de Développement.

III- Textes législatifs et réglementaires :

- ✓ Ordonnances n° 66-284 du 15 septembre 1966 , portant code des investissements , J.O.R.A n° 80, du 17 septembre 1966 , pp 901-904.
- ✓ Ordonnances n° 01-03 du 20 Août 2001 relative développement de l'investissement, J.O.R.A n° 47/2001.
- ✓ Loi n° 63-277 du 26 juillet 1963 portant code des investissements, J.O.R.A n° 53/1963, pp 774-776.
- ✓ Loi n° 86-14 du 26 Août 1986 modifiée relative aux activités de prospection de recherche, d'exploitation et de transport d'hydrocarbures , J.O.R.A n° 35/1986.

- ✓ Décret n° 87-158 du 21 juillet 1987 relatif aux modalités d'identification et de contrôle des sociétés étrangères candidates à l'association pour la prospection, la recherche et l'exploitation des hydrocarbures liquides , J.O.R.A n° 30/1987.

- ✓ Décret n° 88-34 du 16 février 1988 relatif aux conditions d'octroi de renonciation et de retrait des titres miniers pour la prospection, la recherche et l'exploitation des hydrocarbures liquides , J.O.R.A n° 07/1988.

الفهرس

الموضوع الصفحة

المقدمة العامة..... أ– ز

الفصل التمهيدي : الاستثمار الأجنبي من خلال القوانين الصادرة قبل الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001..... 01-44

المبحث الأوّل : مفهوم الاستثمار الأجنبي..... 02

المطلب الأوّل : تعريف الاستثمار..... 02

المطلب الثاني : جنسية الاستثمار..... 10

الفرع الأوّل : معيار الجنسية كرابطة قانونية..... 10

1- المستثمر باعتباره شخصا طبيعيا..... 11

2- المستثمر باعتباره شخصا معنويا..... 14

أ– في الاتفاقيات الدولية..... 16

أ-1- المتعدّدة الأطراف..... 16

أ-2- الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمارات... 17

ب– في القانون الداخلي..... 18

الفرع الثاني : الارتكاز على رابطة اقتصادية..... 19

1- معيار الرقابة..... 20

2- معيار المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية..... 23

المبحث الثاني : تطور النظام القانوني للاستثمار الأجنبي..... 24

المطلب الأوّل : إصدار أوّل قانون خاص بالاستثمار الأجنبي..... 26

الفرع الأوّل : الضمانات العامة..... 26

الفرع الثاني : الضمانات الخاصة..... 26

1- المؤسسات المعتمدة..... 27

أ- تعريفها..... 27
ب- المزايا الممنوحة لها..... 27
2- المؤسسات المتعاقدة مع الدولة..... 28
أ- تعريفها..... 28
ب- الامتيازات الممنوحة لها..... 28
المطلب الثاني : مرحلة رفض الاستثمار الأجنبي..... 29
الفرع الأوّل : تحديد تدخل الاستثمار..... 29
1- الضمانات والامتيازات..... 30
أ- الضمانات..... 30
ب- الامتيازات..... 31
2- كيفية تطبيق قانون الاستثمارات..... 31
أ- اللجنة الوطنية للاستثمارات..... 31
ب- إجراءات اعتماد الاستثمارات..... 32
الفرع الثاني : النظام القانوني لشركات الاقتصاد المختلط..... 33
1- تأسيس الشركة المختلطة الاقتصاد..... 34
2- الامتيازات..... 35
المطلب الثالث : مرحلة الانفتاح على الاستثمار الأجنبي..... 36
الفرع الأوّل : تنظيم الاستثمار من خلال قانون النقد والقرض..... 36
1- مجال تدخل الاستثمار وأشكاله..... 37
2- إجراءات الاعتماد..... 38
الفرع الثاني : إصدار قانون خاص بالاستثمار..... 40
1- المبادئ الّتي جاء بها المرسوم التشريعي 93-12..... 41
2- كيفية اعتماد الاستثمار..... 41
* دور الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها..... 42

3- إصدار أمر 01-03 في 20 أوت 2001..... 43
الفصل الأوّل : أحكام ممارسة الاستثمار الأجنبي..... 45-114
المبحث الأوّل : مبادئ ممارسة الاستثمار..... 46
المطلب الأوّل : مبدأ حرية الاستثمار..... 47
الفرع الأوّل : مضمون المبدأ..... 47
1- حرية تنقل رؤوس الأموال..... 49
2- مجالات تدخل الاستثمار الأجنبي..... 58
الفرع الثاني : عوائق الاستثمار..... 64
المطلب الثاني : مبدأ معاملة الاستثمار..... 70
الفرع الأوّل : الحدّ الأدنى للمعاملة العادلة والمنصفة..... 71
الفرع الثاني : الرفع من الحدّ الأدنى للمعاملة..... 73
1- مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين..... 73
2- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية..... 78
المبحث الثاني : إجراءات دخول الاستثمار الأجنبي..... 82
المطلب الأوّل : شروط ممارسة الاستثمار..... 83
الفرع الأوّل : تأسيس الاستثمار..... 84
1- تكوين الرأسمال..... 85
أ- شروط تحويل الأموال لتمويل الاستثمار..... 86
أ-1- تقديم طلب التحويل..... 87
* المعلومات المتعلّقة بالشخص..... 87
* المعلومات الخاصة بالمشروع..... 87
أ-2- قرار المطابقة..... 88
ب- الحدّ الأدنى للأموال الخاصة..... 89
2- القيد في السجل التجاري..... 90

الفرع الثاني : النشاطات المقننة..... 93
الفرع الثالث : التصريح بالاستثمار..... 99
المطلب الثاني : أجهزة الاستثمار..... 102
الفرع الأوّل : المجلس الوطني للاستثمار..... 103
1- مهام المجلس..... 103
2- تشكيلة المجلس..... 104
3- سير أعمال المجلس..... 104
الفرع الثاني : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار..... 105
1- مهام الوكالة..... 106
2- أجهزة الوكالة..... 108
أ- مجلس الإدارة..... 108
ب- المدير العام..... 110
الفرع الثالث : الشباك الوحيد..... 110
1- تعريف الشباك الوحيد..... 110
2- مهام الشباك الوحيد..... 111
3- تنظيم الشباك الوحيد..... 114
الفصل الثاني : الامتيازات والضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي..... 115-203
المبحث الأوّل : حوافز الاستثمار..... 116
المطلب الأوّل : مزايا الاستثمار..... 116
الفرع الأوّل : شروط الاستفادة من المزايا..... 117
1- الشرط المتعلّق بطبيعة النشاط..... 117
2- الشرط المتعلّق بالشكل القانوني..... 118
3- الشرط المتعلّق بالأصول المكوّنة للرأسمال..... 118
4- الشرط المتعلّق بالسياسة الاقتصادية..... 119

الفرع الثاني : تحديد المزايا..... 120
1- مزايا النظام العام..... 121
2- مزايا النظام الاستثنائي..... 123
أ- في مرحلة إنجاز الاستثمار..... 123
ب- في مرحلة الاستغلال..... 123
المطلب الثاني : الاستثمار في المنطقة الحرّة..... 124
الفرع الأوّل : تعريف المنطقة الحرّة ودورها في التجارة الخارجية..... 125
1- تعريف المنطقة الحرّة..... 125
أ- تعريف مقترح من طرف لجنة الإحصاء لمنظمة الأمم المتّحدة..... 125
ب- التعريف المقترح من طرف الاقتصادي لوغوباسكال..... 126
ج- تعريف القانون الجزائري للمنطقة الحرة..... 128
2- المنطقة الحرة والتجارة الخارجية. 132
الفرع الثاني : نظام المنطقة الحرّة..... 133
1- استغلال المنطقة الحرة وتسييرها..... 134
أ- حقوق المستغل..... 135
ب- واجبات المستغل..... 136
2- تنظيم المنطقة الحرة..... 137
أ- تنظيم الصرف في المنطقة الحرة..... 137
ب- النظام الجمركي..... 138
ج- نظام التشغيل..... 139
3- امتيازات المنطقة الحرة..... 140
المبحث الثاني : حماية الاستثمار الأجنبي..... 143
المطلب الأوّل : حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية..... 143
الفرع الأوّل : المخاطر الّتي يستوجب الوقاية منها..... 144

1- مخاطر تتعرّض فيها الدولة للاستثمار الأجنبي..... 145
أ- عدم الاستقرار التشريعي..... 145
ب- لجوء الدولة إلى نزع الملكية..... 148
ب-1- صور إجراءات نزع الملكية..... 148
* الاستيلاء..... 148
* نزع الملكية للمنفعة العامة..... 148
* المصادرة..... 149
* التأميم..... 150
ب-2- القيود الواردة على حقّ الدولة في نزع الملكية..... 153
* شرط المصلحة الوطنية ومطابقة إجراء نزع الملكية للقانون..... 153
* شرط عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق..... 154
* شرط عدم مخالفة مبدأ المساواة..... 156
* الالتزام بأداء التعويض..... 157
ج- المخاطر الناتجة عن تحويل العملة..... 158
2- المخاطر الأخرى..... 159
الفرع الثاني : تقدير التعويض..... 161
المطلب الثاني : وسائل الحماية الإجرائية..... 166
الفرع الأوّل : الوكالة الدولية لضمان الاستثمار..... 167
1- هدف الوكالة..... 168
2- تكوين الوكالة..... 168
أ- مجلس المحافظين..... 168
ب- مجلس الإدارة..... 169
ج- الرئيس وهيئة الموظفين..... 169

3- نشاط الوكالة..... 169
الفرع الثاني : المؤسسة العربية لضمان الاستثمار..... 171
1- أهداف المؤسسة..... 172
2- دور المؤسسة في خلق نظام عربي لضمان الاستثمار..... 173
3- أحكام الضمان..... 173
المبحث الثالث : تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات..... 174
المطلب الأوّل : اللجوء إلى التحكيم الخاص..... 179
الفرع الأوّل : حرية اختيار المحكمين..... 180
1- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار..... 181
أ- الطريق المألوف لتعيين الحكام..... 181
ب- تعيين الحكام وفقا لقواعد تحكيم لجنية الأمم المتحدة المتعلّقة
بالقانون التجاري الدولي CNUDCI..... 183
2- من خلال قانون الإجراءات المدنية الجزائري..... 186
الفرع الثاني : حرية اختيار القانون المطبّق..... 187
1- قانون الإجراءات..... 188
أ- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار..... 188
ب- من خلال قانون الإجراءات المدنية..... 189
2- القانون المطبّق على موضوع النزاع..... 190
أ- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار..... 190
ب- من خلال قانون الإجراءات المدنية..... 191
المطلب الثاني : اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات.... 191
الفرع الأوّل : خصوصية المركز..... 193
1- من حيث إنشاؤه..... 193
2- من حيث اختصاصه..... 195

الفرع الثاني : نظام عمل المركز..... 196
1- الإجراءات الخاصة بالتوفيق..... 198
أ- تشكيل لجنة التوفيق..... 198
ب- إجراءات التوفيق..... 198
ج- نهاية إجراءات التوفيق..... 198
2- إجراءات التحكيم..... 199
أ- تشكيل المحكمة..... 199
ب- إجراءات التحكيم..... 200
ج- الحكم..... 201
خاتمة..... 204
قائمة المختصرات..... 208
قائمة المراجع..... 209
الفهرس..... 219