وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of high education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج–
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري

إعداد الطالبتين:
- العايب نورالهدى
- ميـــــلـــودي ندى

إشراف الدكتور:
بن شويحة علي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
دوار جميلة		رئيسا
بن شويحة علي	أستاذ مساعد " أ "	مشرفا ومقررا
بوعافية رضا		ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): العايب نور الهدى الصفة: طالب. أستاذ. باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108063931 والصادرة بتاريخ 2018.03.02

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/22

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ميلودي نور الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103874378 والصادرة بتاريخ 19/03/15

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون الأعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 22/06/2023

توقيع المعني (ة)

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي (25) وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي (26) وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي (27) يَفْقَهُوا قَوْلِي(28) ﴾

صدق الله العظيم

سورة طه الآية 25-28

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

روح جدتي طيب الله ثراها و أكرم مثواها

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أخواتي (هبة، خولة، كوثر)

إلى كل من أحبه قلبي ونسيه قلمي

العايب نور الهدى

FREE PRINTABLE INVITATION - DREVIO.COM

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله سبحانه و تعالى "و اخفض لهما جناح الظل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أغلى ما أملك في هذه الحياة إلى من كانت سببا في و جودي إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها، إلى التي أنحني لها بكل إجلال و تقدير إلى التي أرجو أن أكون نلت رضاها أمي الغالية " نعيمة " حفظها الله

إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا به إلى قدوتي ونبراسي الذي ينير دربي، إلى من أعطاني و لم يعطيني بلا حدود إلى أبي " ميلودي محمد الطيب " أدامه الله فخرا لي

إلى من نشأت وتربيت بينهم وقضيت أحلى أوقاتي برفقتهم أختي " نسرين و أمينة " و أخي "وليد و حكيم " الغاليين على قلبي الذين أحبوني وتمنوا دوما نجاحي حفظهم الله ووفقهم وسدد خطاهم.

وإلى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو من بعيد وبالأخص أختي التي لم تنجبها أمي كهينة جزاها الله خيرا وأطال في عمرها.

ميلودي ندى

FREE PRINTABLE INVITATION - DREVIO.COM

شكر وعرفان

أولا و آخرا نشكر الله ونحمده الذي من علينا ووفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع فالحمد لله حمدا كثيرا.

يطيب لنا و نحن بصدد إنهاء هذا البحث التوجه بخالص الشكر إلى أستاذنا الفاضل **بن شويحة علي** الذي تكرم بالإشراف على هذا العمل المتواضع

فزودنا بالنصح وحسن الإرشاد طيلة فترة الإعداد

كما نزف شكرنا إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد و لو بكلمة فشكرا لكم جميعا

FREE PRINTABLE INVITATION - DREVIO.COM

قائمة المختصرات :

إلخ : إلى آخره.

س : السنة

ج – ر : الجريدة الرسمية.

ج : الجزء.

ص : الصفحة.

ط : الطبعة.

ع : العدد.

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري.

ق إج م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ع : قانون العقوبات الجزائري.

مقدمة

مقدمة

تسعى الدول إلى التنويع في مصادر دخلها وهذا باعتبارها الركيزة الأساسية للاستقرار الاقتصادي، كما أن تنويعه يؤمن كل الأزمات الخارجية التي قد تتعرض لها الدولة من جراء نقص أو ندرة في المواد الإنتاجية، ولهذا تسعى التشريعات إلى اللجوء للاستثمارات المحلية أو الأجنبية لتنويع مصادر الدخل والإنتاج معا، ودعم مصادر التمويل الوطني في ظل عدم كفاية المداخيل المحلية.

فالاستثمار يشكل حجر أساس السياسة الاقتصادية التنموية للحكومات، وقد عرفته منظمة التعاون الاقتصادي وتنمية الاستثمار، على أنه (ذلك النشاط الذي يهدف إلى الحصول على مصلحة دائمة من قبل كيان اقتصادي معين اتجاه كيان مقيم آخر من خلال القيام بمشاريع استثمارية مباشرة، وتعني المصلحة الدائمة وجود علاقة طويلة المدى بين المستثمر المباشر والمؤسسة، هذا من جانب والتأثير البارز على تسيير وإدارة المؤسسة من جانب آخر).

كما أن الاستثمار هو من عوامل تطوير الدولة وتنميتها لما لهم ندور في خلق الثروة وتوفير مناصب الشغل والقضاء على البطالة، وهو ما جعل كل الدول تسعى إلى تشجيع الاستثمارات من خلال توفير البيئة المناسبة له، وهذا من خلال استغلال الموارد والثروات الطبيعية وتحقيق أعلى مستويات التنمية خاصة في الدول النامية التي تفتقد الإمكانيات اللازمة لاستغلال وتشغيل تلك الموارد وضمان استمراريتها في ظل اقتران السياسة الاستثمارية ببرامج التنمية المستدامة التي فرضت نفسها بعد ما عاشه العالم على إثر الثورة الصناعية الجديدة والتغيير المؤسساتي.

فمنذ الاستقلال سعت الجزائر بادراك منها لأهمية الاستثمار، ولهذا قامت بسن مجموعة من القوانين الخاصة بالاستثمار، والتي شملت العديد من الحوافز والضمانات، والتي تهدف لبناء منظومة اقتصادية من خلال استثمار رؤوس الأموال والثروات الطبيعية

الهائلة التي تمتلكها من خلال جذب المستثمرين الأجانب، وخلق المناخ الملائم لبناء اقتصاد حر بعيدا عن الاعتماد على الربح البترولي كمصدر أساسي للتمويل، ولكن في المقابل تضمنت في طياتها العديد من العراقيل خصوصا في ظل الأوضاع السياسية المضطربة واللجوء إلى تغيير النظام السياسي والاقتصادي، وهو ما جعل حجم الاستثمارات في الجزائر دون المستوى المطلوب مقارنة بالمقومات الكبيرة التي تملكها.

ففي إطار تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي حاول مشرعنا خلق أرضية خصبة للاستثمار من خلال القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي كان خطوة أولى للتوجه نحو اقتصاد السوق والاستعداد للاندماج في الاقتصاد العالمي من خلال منح العديد من المزايا والإعفاءات والتسهيلات للمستثمرين وإلغاء عناصر التمييز بين الاستثمار العام والخاص[1]، ثم جاءت مجموعة القوانين المتعلقة بتطوير الاستثمار، ومنها القانون رقم 01-03 الذي جاء متمما ومكملا للقانون السابق كمحاولة جديدة من مشرعنا لخلق ضمانات جديدة أكثر فاعلية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية[2]، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي جعلت الاقتصاد الجزائري بين المطرقة والسندان.

ومن جهة أخرى، جاء الأمر رقم 06-08 لرسم الخطوط الكبرى لإصلاح النظام القانوني الذي يحكم ترقية الاستثمار من أجل تطويره نحو أفضل الممارسات الدولية[3]، ثم

1- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج-ر، ع 64، س 30، صادرة بتاريخ 24 ربيع الثاني 1414 الموافق الأحد 10 أكتوبر 1993، ص 03. (ملغى)

2-الأمر 01-03 مؤرخ في 01 جمادي الثانية 1422 الموافق 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج-ر، ع 47، صادرة بتاريخ 03 جمادي الثانية 1422 الموافق 22 غشت 2001، ص 04. (ملغى)

3- الأمر 06-08 مؤرخ في 19 جمادي الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج-ر، ع 47، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الثانية 1427 الموافق 19 يوليو 2006، ص 17. المعدل والمتمم للأمر 01-03. (ملغى)

تم تعديله هو الآخر بشكل غير متوقع بموجب الأمر رقم 09-01 المتضمن لقانون المالية التكميلي الذي أحدث تغييرات جديدة في نظام الاستثمار في الجزائر[1].

لكن تهاوي إيرادات النفط والغاز وتدهور الاقتصاد الجزائري خاصة مع أصداء الحراك الشعبي، وكذا جائحة كورونا، وجد المشرع نفسه أمام ضرورة مراجعة قانون الاستثمار للرسو بالاقتصاد الوطني نحو بر الأمان فجاء القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وهذا لتوضيح مفاهيم جديدة حول الاستثمار لم تكن في القوانين السابقة وإضافة مبادئ جديدة للاستثمار وتكريس ضمانات جديدة أمام المستثمرين[2].

فأهمية موضوعنا تتجلى في الاهتمام الكبير الذي توليه معظم التشريعات الوطنية والأجنبية بموضوع الضمانات، كما أن للاستثمار أهمية في التنمية الاقتصادية ودوره فيجذب الاستثمارات الأجنبية، إضافة إلى مراعاتنا لدراسة تجربة الجزائر المتعلقة بنظام قانون الاستثمار وأحكامه المتعلقة بالضمانات القانونية وذلك لحداثة القانون الجديد 22-18 سالف الذكر.

ومن الأسباب التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع، يمكن القول بأنها ترجع لسبب شخصي، يتمثل في الرغبة في دراسة جانب من جوانب محفزات الاستثمار في بلادنا وهو محل انشغال كل من العام والخاص في آن واحد، وكذا الرغبة في تقديم عمل بحثي جديد ومن منطلق مقاربة نوعية لموضوع الضمانات في القانون الجديد.

أما السبب الموضوعي لمحل هذه الدراسة فيتمثل في تسليط الضوء على الضمانات التي وردت في القانون الجديد ومدى فاعليتها في تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي وتقديم حلول أكثر استدامة في بناء الاقتصاد الوطني.

1-الأمر 09-01 مؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج-ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 04 شعبان 1430 الموافق 26 يوليو 2009، ص 04.

2-قانون 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج-ر، س 59، ع 50، الصادرة في 29 ذو الحجة 1443 الموافق 28 يوليو 2022، ص 05.

ومن خـــلال هـذا يمكن لنا أن نثيـر إشكاليـــة الدراســة والتي تتمحــور حــول: ما مدى نجاح قانون الاستثمار الجزائري 22-18 في تكريس ضمانات أكثر فاعلية للمستثمر الأجنبي والمحلي، وخلق المناخ المناسب لترقية الاستثمار والاقتصاد الوطنيين؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع مجموعة من التساؤلات الفرعية نذكر منها :

- فيما تتجلى الضمانات المالية والقانونية التي جاء بها مشرعنا في القانون 22-18 ؟
- ما هو تأثير الضمانات الجديدة في جذب الاستثمار في الجزائر؟

ولهذا اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن، والذي سنحاول من خلاله الإجابة عن الإشكاليات السابقة، وهذا من حيث تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين :

حيث نتطرق في الفصل الأول الضمانات المشتركة بين المستثمر الوطني والأجنبي، والذي نتنـاول فيه كل من الضمانـات القانونيـة (المبحث الأول)، والضمانـات المالية (المبحث الثاني).

كما نتطرق في الفصل الثاني إلى الضمانات الخاصة الممنوحة للمستثمر الأجنبي من خلال عرض مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (المبحث الأول)، ثم التطرق للتحكيم الدولي (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الضمانات المشتركة بين

المستثمر الوطني والأجنبي

الفصل الأول

الضمانات المشتركة بين المستثمر الوطني والأجنبي

يتمحور موضوع الاستثمار في الجمع بين الأجانب والدول التي تمنحهم حقوق وضمانات من اجل جلبهم، وهذا للنهوض بالاقتصاد الوطني للدول وخصوصا النامية، ومن أهم المشاكل التي تعاني منها هو عدم قدرتها على استغلال مواردها بسبب قلة الخبرة التقنية والفنية، وانعدام القدرات المالية.

ولهذا فتوجه أي بلد للاستثمار يتطلب توفير الحماية اللازمة، وباعتبار أن الاستثمار هو أهم آليات التنمية الاقتصادية للدول النامية بالخصوص، وهذا نظرا لاحتياجاتها لرؤوس أموال أجنبية لتمويل مشاريعها الاقتصادية، وما تهدف له من فوائد في مجالات منها التشغيل والإنتاج ونقل التكنولوجيا، هذا ما يؤدي بالدول إلى ضرورة توفير التحفيزات والمزايا المالية والمادية والضمانات القانونية وإزالة كل العقبات أمام المستثمرين[1].

ومشرعنا تحفظ بشان الاستثمارات الأجنبية ولم يقبل بها إلا في إطار الشركة المختلطة، أي بالاشتراك مع شركة عمومية وطنية، ولهذا لم يرد تعريف للاستثمار في المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، إلا انه ورد تعريفا له في الأمر 01-03 سالف الذكر، وهذا بموجب المادة 02 منه[2]، وعليه فهو يهدف إلى جلب وتحفيز الاستثمارات الأجنبية دون التفرقة بين المستثمر الوطني والأجنبي، كما انه وسع من قطاعات

1- كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 01.

2- تنص المادة 02 من الأمر 01-03 سالف الذكر، على انه (يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي :

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 أو عينية.

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

الاستثمار والتي تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني، وهذا ما سار عنه القانون 16-09 سالف الذكر، في مادته 02[1]، والذي جاء في ظل أزمة اقتصادية للجزائر وضرورة مسايرته للوضع الاقتصادي العالمي، وهذا بمنحه امتيازات وتحفيزات وضمانات لجلب المستثمرين، والتي تتمحور دراستنا حولها من خلال الضمانات القانونية (المبحث الأول)، والضمانات المادية (المبحث الثاني).

1- تنص المادة 02 من القانون 16-09 سالف الذكر، على انه (يقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:
1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.
2- المساهمات في رأسمال شركة).

المبحث الأول

الضمانات القانونية للاستثمار

إن الجزائر كغيرها من الدول وضعت منذ استقلالها قوانين عديدة تنظم العملية الاستثمارية حيث منحت للمستثمرين مجموعة من الحوافز والامتيازات، وهذا في ظل التوجه إلى النظام الاقتصادي الرأسمالي الليبرالي، فهي تسعى لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال القوانين التي تسمح بتوفير اكبر قدر من الضمانات للاستثمار الوطني والأجنبي في الجزائر.

ولكن في المقابل تضمنت في طياتها مجموعة من العراقيل التي جعلت من حجم الاستثمارات وخاصة الأجنبية منها أمرا محتشما، إلا انه وبعد فترة من الركود والجمود التي عرفتها الساحة الاقتصادية في مجال الاستثمارات في الجزائر، صدر القانون الجديد للاستثمار 22-18 سالف الذكر، الذي تضمن في فصله الثاني على العديد من الضمانات القانونية التي تمنح للمستثمر الوطني والأجنبي، ولهذا سنتكلم عن مبدأ حرية الاستثمـار والشفافيـة والمساواة (المطلب الأول)، ومبدأ الاستقرار التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة

يعتبر الجميع أحرارا في اختيار الاستثمار الذي يناسبهم، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب، مقيمين أو غير مقيمين، وهذا تكريسا لما نصت عليه المادة 61 من الدستور 2020[1]، كما يفهم من خلال نص المادة 03 من قانون 22-18 سالف الذكر[2]، أن القانون ألغى التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، فلكل منهما الحق في إقامة مشروع خاص به وامتلاكه بصفة كلية، وهذا ما يعني أنه تم إلغاء بصفة كلية قاعدة 49 % و 51% والتي كانت تشكل أهم عراقيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر[3].

ولهذا عمل مشرعنا على ضرورة إيجاد الموارد المالية لإنقاذ الاقتصاد الوطني، وهذا من خلال الإعفاءات الضريبية والامتيازات والضمانات، فهذا القانون وجه للمستثمر الوطني والأجنبي.

ولهذا ارتأينا إلى التطرق إلى كل من مبدأ ضمان حرية الاستثمار (الفرع الأول)، ومبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات (الفرع الثاني).

1- المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 82، الصادر بتاريخ 15 جمادي الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، ص 04، التي تنص على انه (حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون).

2- تنص المادة 03 من القانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية – حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، – الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات).

3- شليغم سعاد، آفاق التشريع الاقتصادي للجزائر في ظل قانون الاستثمار الجديد 22-18، مجلة الناقد للدراسات السياسية، مجلد 07، ع 01، 2023، ص 148.

الفرع الأول : مبدأ ضمان حرية الاستثمار

شهدت عملية تجسيد حرية الاستثمار في القانون الجزائري تطورات عديدة لارتباطها بالظروف التي كانت عليها الجزائر، أين تم اعتمادها في القانون الجزائري على تدرج[1]، إذ مهد لها المشرع من خلال مجموعة من النصوص القانونية ذات طابع ليبرالي مبينا في ذلك نية في تكريسها، حيث أن مشرعنا ترك حرية الاستثمار (أولا)، باستثناء مجالات خاصة بالدولة، وهي الأنشطة المقننة(ثانيا).

أولا : تكريس مبدأ حرية الاستثمار

لقد ركز مشرعنا على ترسيخ حرية الاستثمار (01) وتحديد الشخص المستفيد من هذه الحرية من حيث نوعه وتحديد الحرية لهذا الشخص في اختيار الاستثمار الذي يرغب في ممارسته في ظل احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول (02).

01- الترسيخ القانوني لمبدأ حرية الاستثمار : كان هذا المبدأ مجرد مبدأ تشريعي تم تكريسه لأول مرة في المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، وهذا في المادة 03 منه[2]، كما كُرست هذه الحرية بموجب قوانين جديدة، ومنها إصدار قانون الخوصصة، ومنح استقلالية لقطاع التجارة الخارجية، وهذا بتعديل القانون التجاري 08/93[3]، وإصدار قوانين

1- بورحيان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016، ص07.

2- المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، التي تنص على انه (تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة. وتكون هذه الاستثمارات قبل انجازها، موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه).

3- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج-ر، ع 101، الصادرة 16 ذو الحجة 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975، س 14، ص 1306، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 مؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق 25 ابريل 1993، ج ر، ع 27 الصادرة في 05 ذي القعدة 1413 الموافق 28 سبتمبر 1993، ص 03.

البورصة والعمل....الخ، ومنها أيضا المراسيم التنفيذية الداعمة للمرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر[1].

إلا انه وبالرغم من هذه القوانين فلم ينجح مشرعنا في جلب الاستثمارات الأجنبية، إذ أنها لا تمثل سوى 5.5% من مجمل المشاريع الوطنية، وهذا خلال الفترة الممتدة بين 1993 و 1996[2].

ولعل أسباب الفشل هو الحالة الأمنية للجزائر، والبيروقراطية، وضعف البنية التحتية، وانعدام هياكل التصدير القاعدية[3].

ولهذا تم استحداث الأمر 01-03 سالف الذكر،المعدل لأحكام المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، والذي دعى لحرية الاستثمار وهذا من خلال تعميق الإصلاحات الاقتصادية في ظل ما يتلائم مع اقتصاد السوق، وتوسيع القدرات الإنتاجية وإعادة هيكلة رأس المال للمؤسسات العمومية، وجلب الأموال الوطنية والأجنبية من حيث إلغاء التمييز بين القطاع العام والخاص، إضافة إلى منح حوافز وضمانات، منها الجبائية والجمركية والإعفاء منها إذا كانت الاستثمارات لها أهمية للاقتصاد الوطني، وهذا طبقا للمواد 09 و 10 من الأمر 01-03 سالف الذكر، أو تهدف إلى المحافظة على البيئة وادخار الطاقة، أو حماية الموارد الطبيعية واستعمال التكنولوجيا الحديثة، وهذا طبقا للمادة 01/04 من نفس الأمر، والتي نصت على انه (تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع

1- ومنها المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 17 أكتوبر سنة 1994 والمتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، والمرسوم رقم 94-323 المؤرخ في1994/10/17 المحدد للحد الأدنى للأموال الخاصة المتعلقة بالاستثمارات.

2- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أورا سكوم، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص 30.

3- مبروك عبد النور، محاضرات مقياس قانون الاستثمار، سنة 02 ماستر، قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020-2021، ص 43.

والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة)، والمادة 03 من قانون 16-09 سالف الذكر[1].

كما أن هذا المبدأ كرس دستوريا من خلال النص على مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996، والذي تم تعزيزه في تعديل الدستور 2016 سالف الذكر، والذي أصبح يعرف بمبدأ حرية التجارة والاستثمار، وهذا طبقا للمادة 01/43[2]، فجاءت هذه المادة بصفة مطلقة ودون تمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني[3].

وأخيرا كرس هذا المبدأ بموجب المادة 01/03 من القانون 22-18 سالف الذكر، ولعل من أهدافه الأساسية جلب الاستثمارات الأجنبية وإيجاد بديل لتنويع المداخيل بعيدا عن المحروقات، وتعزيز مبدأ حرية الاستثمار أكثر من خلال منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمرين الأجانب ودعم الاستثمار من خلال أجهزة الاستثمار المتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار، والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والشباك الوحيد[4].

02- تحديد الأشخاص المستفيدين من حرية الاستثمار : وهو ترك المستثمر يعمل بحرية في مجاله الاستثماري في إطار القانون، ولا يجوز للدولة بمكوناتها الحكومية أو الإدارية أو القضائية إعاقة المستثمر أو فرض شروط غير قانونية[5].

1- تنص المادة 03 من قانون 16-09 سالف الذكر، على انه (تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية).

2- المادة 01/43 من القانون 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج-ر، ع 14، س 53، الصادرة في 27 جمادي الأولى 1437 الموافق 07 مارس 2016، ص 03، والتي تنص على انه (حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون).

3- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 76.

4- أمغاربة حميدة، مبدأ حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص 15.

5- بلكعيبات مراد، أولوية تحفيز الاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر، مجلة الدراسات الإفريقية، ع 41، يناير 2017، ص 227.

فالقوانين الملغاة السابقة ركزت على نوع الاستثمارات المعنية بالاستثمار بالنص على مصطلح الاستثمار الوطني والأجنبي دون الشخص المعني بتلك الحرية بشكل دقيق، وعليه فالشخص المعني بالاستثمار، هو ما نصت عنه المادة 01/05 من قانون 22-18 سالف الذكر[1]، وهو الشخص الطبيعي والمعنوي سواء وطني أو أجنبي وسواء كان مقيما في الجزائر أو لا، وتتمثل الأشخاص المعنوية في البنوك وشركات التامين والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والشركات التجارية...الخ.

وهذا ما تناولته المادة 125 من قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تطرقت إلى:

- **المقيم** : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر[2]، أي كل جزائري أو أجنبي يقوم بممارسة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الاستثمار داخل التراب الجزائري[3].

- **غير المقيم** : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية غير الجزائر[4].

1- تنص المادة 01/05 من القانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يقصد، في مفهوم هذا القانون، بما يأتي: المستثمر: هو كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون).

2- المادة 01/125 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، ع 52، الصادرة في 28 جمادي الثانية 1424 الموافق ل 27 غشت 2003، ص 03، والتي نصت على انه (يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر)، وبنفس المفهوم جاءت المادة 182 من قانون 90-10 مؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 ابريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج-ر، ع 16، س 27، الصادرة بتاريخ 23 رمضان 1410 الموافق 18 ابريل 1990، ص 520. (ملغى).

3- أرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار 22-18، المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، المجلد 17، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 50.

4- نصت المادة 02/125 من قانون 03-11 سالف الذكر، على انه (يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر)، وبنفس المفهوم جاءت المادة 183 من قانون 90-10 سالف الذكر.

ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

يعمل مشرعنا على توفير المناخ المناسب من خلال تحديد القطاعات والأنشطة التي يمكن للمستثمر الأجنبي الاستثمار فيها[1]، ويتم تنفيذ هذه الحرية من خلال تبسيط الدولة لسيادتها على إقليمها وثرواته الطبيعية والاقتصادية.

حيث أن حرية الاستثمار تتمثل في السماح بممارسة نشاط الاستثمار في جميع المجالات المتعلقة بالسلع والخدمات دون قيد أو نشاط، ما عدا ما يتعلق بالنشاطات المنظمة بموجب نصوص خاصة والتي لا تمس بالبيئة، أو هي حرية إدارة النشاط الاستثماري والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية[2].

فمشرعنا جاء بموجب المادة 3 من القانون 16-09 سالف الذكر، بوضع استثناءات على مبدأ حرية الاستثمار، وهذا ما تناولته أيضا المادة 15 من القانون 22-18 سالف الذكر، حيث أنها قيدت حرية الاستثمار من خلال الالتزامات التي تفرض على المستثمر، ومنها احترام القوانين المتعلقة بحماية البيئة، وأضاف الصحة العمومية والعمل وشفافية المعلومات المحاسبة والمالية والجبائية، وصدق المعلومات التي تطلبها الإدارة لمتابعة وتقييم تنفيذ أحكام هذا القانون[3].

1- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، وهران، 2012/2011، ص 75.

2- أرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 47.

3- تنص المادة 15 من القانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يجب على المستثمر أن يلتزم بما يأتي : - السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير، لا سيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة، والصحة العمومية، والمنافسة، والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية، - تقديم كل المعلومات الضرورية التي تطلبها الإدارة لمتابعة وتقييم تنفيذ أحكام هذا القانون).

الفرع الثاني : مبدأ المساواة والشفافية في المعاملة

إن القانون الجديد نص على مبدأ المساواة (أولا)، وأضاف عنصر الشفافية (ثانيا)

أولا : مبدأ المساواة في المعاملة

هذا المبدأ يجد أساسه في العرف الدولي، وفي التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية[1]، ويقصد به تمكين كل المستثمرين الوطنيين والأجانب دون استثناء أو تمييز بممارسة نشاط الاستثمار، والاستفادة من ذات المزايا والتحفيزات الضريبية أو الجمركية، أي التمتع بنفس الحقوق والامتيازات، وهو أيضا تمكين المستثمر الأجنبي والوطني بالنسبة للاستثمارات الأجنبية من التساوي في الامتيازات المنصوص عنها قانونا بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار[2].

كما يقصد بالمساواة في المعاملة هو عدم التفرقة في ممارسة النشاط بين المستثمرين الوطنيين والأجانب[3].

وقانونا تم تكريس هذا المبدأ في كل التشريعات السابقة للاستثمار، ونص عنه الدستور 2016 في المادة 02/43 حيث أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز للتنمية الاقتصادية الوطنية[4].

ونص مشرعنا أيضا على مضمون مبدأ المساواة كمبدأ للاستثمار من خلال القوانين السابقة للاستثمار دون استثناء، وهذا ما يستشف من مضمون المواد 38 من المرسوم

1- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 45.

2- عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 247.

3- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في البلدان الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 203.

4- تنص المادة 02/43 من دستور 2016 سالف الذكر، على انه (تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية). وأرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار 22-18، مرجع سابق، ص 52.

التشريعي 93-12 سالف الذكر، والمادة 14 من الأمر 01-03 سالف الذكر، والمادة 21 من القانون 16-09 سالف الذكر[1]، والمادة 02/03 من القانون 22-18 سالف الذكر[2].

وهذا معناه خضوع كل المستثمرين إلى معايير موحدة قائمة على أساس المساواة، حيث تتضمن هذه المواد التأكيد على أن المقصود بالمساواة هو استفادة المستثمرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وسواء وطنيين أو أجانب، من كل الحقوق والواجبات المقررة في أحكام هذه القوانين، وهذا ما يستنتج من محتوى المادة 01 من القانون 22-18 سالف الذكر[3]، وهو تمكين كل المستثمرين الوطنيين والأجانب دون استثناء أو تمييز بممارسة نشاط الاستثمار والاستفادة من نفس المزايا والتحفيزات الضريبية أو الجمركية، أي التمتع ببعض الحقوق والامتيازات، وهذا يعني أن المستثمر الأجنبي يمكنه الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة.

وعليه فالملاحظ من خلال هذه النصوص أن مشرعنا لم يتطرق إلى المساواة في ظل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر واكتفى بتجسيد المساواة في التعامل مع الاستثمارات دون التطرق إلى المساواة مع الأشخاص طبيعيين أو معنويين وطنيين أو أجانب، وعليه فالمساواة تتمثل في المعاملة بالمثل أي بنفس الحقوق والالتزامات سواء قدم الاستثمار وطني أو أجنبي[4].

1- وهذا ما نتطرق له في الجزء المتعلق بمبدأ المعاملة العادلة.

2- تنص المادة 02/03 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية :

- الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات).

3- تنص المادة 01 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تنظم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم، والأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات المنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الوطنيين أو الأجانب، مقيميين كانوا أو غير مقيميين).

4- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري لاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 455.

إلا أن هناك حالات قد يحصل فيها المستثمر الأجنبي على حقوق أكثر من المستثمر الوطني، وهذا بحكم الاتفاقيات المبرمة الثنائية أو متعددة الأطراف، وهذا يعد استثناء عن هذا المبدأ، وبهذا أصبح التشريع الجزائري تشريعا مشجعا وليس رقابيا[1].

ثانيا : مبدأ الشفافية في المعاملة

لقد أضاف مشرعنا وكرس مبدأ الشفافية في العملية الاستثمارية والتي استند عليها القانون الجديد للاستثمار 22-18 سالف الذكر، وهذا من اجل إلغاء التمييز بين المستثمرين، وهو يعتبر ضرورة لضبط المعاملات التي تتم في المجتمع، وهو تمكين المستثمرين بصفتهم متعاملين اقتصاديين بغض النظر عن مركزهم القانوني من كافة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها والوثائق الخاصة لممارسة نشاطهم باسم النزاهة في التعامل من قبل الإدارات التي تشرف على الرقابة، ومرافقة هؤلاء المتعاملين والمؤسسات الداعمة لهم من خلال الابتعاد عن أسلوب السرية والغموض في التعامل، ويتحقق هذا بممارسة حقهم في الحصول على كل المعلومات الخاصة بطريقة ممارسة نشاطهم من قبل الهيئات المشرفة على مرافقة ومتابعة المشاريع الاستثمارية سواء من قبل إدارة الضرائب أو الجمارك أو البنوك أو غيرها، وهذا بغرض تسهيل وتشجيع المستثمرين على الإقبال على الاستثمار[2].

فمبدأ الشفافية يعتبر ضمانة أساسية بالنسبة للمستثمر من خلال المعادلة المنصفة والعادلة، وهذا في كل مراحل نشاط الاستثمار، وخصوصا في حالة تسوية الخلافات عن طريق التحكيم التجاري الدولي[3].

1- يوسف تزير، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص 62.

2- أرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار 22-18، مرجع سابق، ص ص 52 - 53.

3- De Nateuil Amaud, La trasparence en droit international, reflexions sur l'exigence encore incertaine, Ammuaire Française de droit international, CNRC , Editions, Paris 2015, P 810.

وعليه فالمعلومات الضرورية التي يجب أن توضع تحت تصرف المستثمر لا تتم إلا عن طريق المنصة الرقمية التي تعتبر أداة الكترونية لدمج التكنولوجيا، والتي تهدف إلى توجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة استغلالها، وهو ما سيضمن معالجة الملفات من قبل الإدارات المعنية ويتيح للمستثمرين إمكانية متابعة تقدم ملفاتهم وتحسين التواصل معهم، وتسهيل الإجراءات والسماح بالتبادل المباشر والفوري بين أعوان الإدارات والهيئات المعنية، كما تسمح بتكييف الإجراءات الواجب إتباعها حسب نوع الاستثمار ونوع الطلبات[1].

فهذه المنصة تشرف عليها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار الموضوعة تحت وصاية الوزير الأول كما جاء في نص المادة 18 من القانون 22-18 سالف الذكر[2]، والتي تلزم إعلام رجال الأعمال ومرافقتهم في كافة الإجراءات المتعلقة بنشاطهم الاستثماري، وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 22-298 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها[3].

---

[1]- لعشاش محمد، الأجهزة القانونية للاستثمار في ظل القانون الجديد 22-18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 08، ع 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023، ص 310.

[2]- تنص المادة 18/ 02 و 03 و 04 و 05 و 07 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (تكلف الوكالة بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية بما يأتي: - أعلام أوساط الأعمال وتحسيسهم. - ضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر. - تسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها. - مرافقة المستثمر في استكمال الإجراءات المتصلة باستثماره. - متابعة مدى تقدم وضعية المشاريع الاستثمارية).

[3]- المادة 04/ 01 و 02 و 03 و 04 من المرسوم التنفيذي 22-298 مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج-ر، س 59، ع 60، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 الموافق 18 سبتمبر 2022، ص 06، التي تنص على انه (تتولى الوكالة بعنوان المهام المنصوص عليها في المادة 18 من القانون رقم 22-18 ما يأتي :

1- في مجال الإعلام: - ضمان خدمة الاستقبال والإعلام لصالح المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار، - جمع الوثائق الضرورية التي تسمح بالتعرف الأحسن على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار، ومعالجتها وإنتاجها ونشرها بواسطة كل وسيلة مناسبة، - وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على كل المعطيات الضرورية لتحضير مشاريعهم، - وضع بنوك بيانات تتعلق بفرص الأعمال والموارد والطاقات الكامنة على المستوى المحلي، - وضع قاعدة بيانات، بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية، عن توفر العقار الموجه للاستثمار.

الأمر الذي يؤدي إلى دفع عجلة التنمية الاقتصادية، وسرية المعلومات الخاصة بالمستثمر، والتخلص والقضاء على الفساد الإداري والعراقيل البيروقراطية[1]، المرتبطة بتقديم ودراسة الملف واستلام وصل الإيداع وهذا بغرض الابتعاد عن التعقيد وطول المدة كأساليب تقليدية في التعامل مع هذه المشاريع، وهو ما سيوفر الجهد والمال، ويختصر الوقت[2]، وتحسين الخدمة العامة وعصرنتها من حيث المواعيد ومردودية الأعوان وجودة الخدمة المقدمة، وتساهم في تحسين أداء المرافق العامة، وجعلها أكثر فعالية، وتعمل على تنظيم التعاون الفعال بين مصالح الإدارة المعنية بفعل الاستثمار، والسماح بالتبادل المباشر والفوري بين أعوان الإدارات والهيئات المعنية، وهذا طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي 22-298 سالف الذكر[3].

2- في مجال التسهيل : - وضع المنصة الرقمية للمستثمرين وتسييرها، - تقييم مناخ الاستثمار واقتراح التدابير التي من شانها تحسينه، - تقديم جميع المعلومات اللازمة، لا سيما حول فرص الاستثمار في الجزائر، والعرض العقاري والحوافز والمزايا المتعلقة بالاستثمار، وكذا الإجراءات ذات الصلة.

3- في مجال ترقية الاستثمار : - المبادرة بكل نشاط مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وفي الخارج، بهدف ترقية الاستثمار في الجزائر، - إعداد واقتراح مخطط لترقية الاستثمار على الصعيدين الوطني والمحلي، وتصميم عمليات حشد رؤوس الأموال اللازمة لانجازها وتنفيذها، - ضمان خدمة إقامة علاقات أعمال وتسهيل الاتصالات بين المستثمرين وتعزيز فرص الأعمال والشراكة، - إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها.

4- في مجال مرافقة المستثمر : - تنظيم مصلحة للتوجيه والتكفل بالمستثمرين، - وضع خدمة الاستثمارات مع اللجوء إلى الخبرة الخارجية، عند الحاجة، - مرافقة المستثمرين لدى الإدارات الأخرى).

[1]- قاسم عبود الجبوري ميرفت، اثر الحكومة الالكترونية على النظام القانوني للمرفق العام، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2020، ص 12.

[2]- شليغم سعاد، آفاق التشريع الاقتصادي للجزائر في ظل قانون الاستثمار الجديد 22-18، مرجع سابق، ص 149.

[3]- المادة 27 من المرسوم التنفيذي 22-298 سالف الذكر، التي تنص على انه (المنصة الرقمية للمستثمر هي الأداة الالكترونية لتوجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة استغلالها. وهي تضمن إزالة الطابع المادي لجميع الإجراءات المتعلقة بالاستثمار عبر الانترنت وتسمح بتكييف الإجراءات الواجب إتباعها حسب نوع الاستثمار ونوع الطلبات. وتكون مرتبطة مع الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالهيئات والإدارات ذات العلاقة مع فعل الاستثمار)

فمن خلال هذه المنصة يتسنى للمستثمر معرفة كل المعلومات المتعلقة بالاستثمار كفرص الاستثمار في الجزائر، والعرض العقاري وهذا طبقا للمادة 03/06 من قانون 22-18 سالف الذكر[1]، بالإضافة إلى مجمل الضمانات والحوافز[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 23 من القانون 22-18 سالف الذكر[3]، وعليه فهذه الطريقة تضمن إزالة الطابع المادي لجميع الإجراءات عبر الإنترنت، وتكون مترابطة مع الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالهيئات والإدارات ذات العلاقة مع فعل الاستثمار.

إلا أن المشكل يبقى محتملا في ضعف استخدام التكنولوجيا وتقنياتها[4]، وهذا منذ تسجيل الاستثمارات وخلال فترة استغلالها.

---

[1]- تنص المادة 03/06 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (توضع المعلومات التي تتعلق بتوفر العقار تحت تصرف المستثمر من طرف الهيئات المكلفة بالعقار، لا سيما من خلال المنصة الرقمية للمستثمر المذكورة في المادة 23 أدناه)

[2]- ومنها مزايا وتحفيزات ومنها عبر الإعفاء من الحقوق الجمركية، وهو عدم خضوع المستثمر لإجراء معين إداري كان أو تقني لدى هيئة أو مؤسسة، وهذا ما تناولته مختلف القوانين منها المواد 06 إلى 20 من قانون 16-09 سالف الذكر، وقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، ق-م 2003، محمل من الموقع الرسمي:

https://www.mfdgi.gov.dz/images/pdf/codes_fiscaux_arabe/CIDTA_LF_2023_ar.pdf

والمواد 06 و 07 من قانون 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399، الموافق ل 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، ج-ر، ع 30، س 16، صادرة في 29 شعبان 1399 الموافق 24 يوليو 1979، ص 678، المعدل والمتمم، بالقانون 17-04 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1438 الموافق 16 فبراير 2017، ج-ر، ع 11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2017، ص 03. حيث أن المستثمر سواء مصدرا أو مستوردا يقدم طلب للجمارك، وهذا خصوصا مع البلدان التي أبرمت اتفاقا مع الجزائر ومنها بلدان الاتحاد الأوروبي. حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 79. والمواد 01/27 و 02 من قانون 22-18 سالف الذكر.

[3]- تنص المادة 23 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (تنشا " منصة رقمية للمستثمر " يسند تسييرها إلى الوكالة، تسمح بتوفير كل المعلومات اللازمة، لا سيما منها فرص الاستثمار في الجزائر، والعرض العقاري والتحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار وكذا الإجراءات ذات الصلة. وتسمح هذه المنصة الرقمية المتصلة بينيا بالأنظمة المعلوماتية للهيئات والإدارات المكلفة بالعملية الاستثمارية، بإزالة الطابع المادي عن جميع الإجراءات والقيام بواسطة الانترنت بجميع الإجراءات المتصلة بالاستثمار. وتشكل المنصة الرقمية أيضا أداة توجيه ومرافقة للاستثمارات ومتابعتها انطلاقا من تسجيلها وأثناء فترة استغلالها. تحدد كيفيات تسيير هذه المنصة عن طريق التنظيم).

[4]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات للاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 324.

المطلب الثاني

مبدأ الاستقرار التشريعي لقانون الاستثمار

والذي بدوره يتطلب الاستقرار السياسي، حيث يلعب النظام القانوني لدولة ما دور كبير في استقطاب الاستثمارات، ذلك أن تَوجُه المستثمر الأجنبي لدولة ما يتوقف على الاستقرار القانوني الذي يتماشى مع مصالحه، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال دراسة مفهوم مبدأ الاستقرار التشريعي (الفرع الأول)، وشروط مبدأ الاستقرار التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف مبدأ الاستقرار التشريعي

وهو تعهد الدولة بان يطبق القانون الذي تم في ظله إبرام عقود استثمارية[1]، ولهذا نتطرق إلى كل من التعريف الفقهي (أولا) والتعريف القانوني (ثانيا).

أولا : التعريف الفقهي لمبدأ الاستقرار التشريعي

عرفه البعض بأنه (ذلك الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار، والذي يؤدي إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد، وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت إبرام العقد، ويعتبر ذلك الشرط ملزما للطرفين إستنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين)[2].

كما عرفه البعض الآخر على أنه (مجموعة من المبادئ القانونية التي لا بد من الالتزام بها سواء من قبل المحاكم أو المشرع عند وضعه للقوانين، فيشترط في التشريعات الناظمة

---

[1]– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمانات الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 12.

[2]– خديجة عماني، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، ع 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسمسيلت، 2021/06/01، ص 511.

لمختلف ميادين النشاط الإنساني نوعا من الثبات والاستقرار، وليس التعديل الدائم مما يؤثر على استقرار الأوضاع)[1].

وعرف هذا النمط أو المبدأ أيضا بأنه تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كانت عليها لحظة إبرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل بين الدولة والأطراف الأجنبية الخاصة لا سيما في مجال عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية[2].

وأيا كانت التعريفات التي وردت بشأن مبدأ الاستقرار التشريعي فجميعها تصب في مضمون واحد وهو أن أي تعديل مستقبلي للقانون لن ينتج آثاره على المتعاقدين أي ضمان الدولة بعدم إدخال تعديل على التنظيم والقانون المؤطر للاستثمار.

ثانيا : التعريف القانوني لمبدأ الاستقرار التشريعي

لقد تطرق مشرعنا إلى ضمانة استقرار التشريع أول مرة في المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، حيث نصت على انه (لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة)، وبنفس الصياغة نجدها في المادة 15 من الأمر 01-03 سالف الذكر، باستثناء استبدال كلمة المرسوم التشريعي بكلمة أمر، حيث أن ضمان تطبيق القانون المنجز فيه الاستثمار دون تعديل إلا بطلب من المستثمر[3].

وجاء هذا المبدأ أيضا بموجب القانون 16-09 سالف الذكر، إذ نص في المادة 22 منه على انه (لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك

---

[1]- هشام بن هرقال، الاستقرار التشريعي ودوره في تحقيق أمن الاستثمار الأجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 08 نوفمبر 2021، ص 829.

[2]- خديجة عماني، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 511.

[3]- المادة 15 من الأمر 01-03 سالف الذكر التي تنص على انه (لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة).

صراحة)، وأخيرا كرس هذا المبدأ بموجب القانون الجديد 22-18 سالف الذكر، في مادته 13 التي نصت على انه (لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة)، وهذا يقصد به ضمان استفادة المستثمر من أي تغيير أو تعديل، وبالتالي عدم رجعية القوانين وحفاظا على الحقوق المكتسبة في القانون الجديد إذ كان أكثر تحفيزا، أو هو ما يسمى بالتدعيم التشريعي، ولكن بشرط تقديم طلب صريح بذلك[1].

فالمستثمر يبقى محتفظا بضماناته ومزاياه الممنوحة له في القانون المعدل أو الملغى وتطبيقا لها أقر مشرعنا في المادة 38 من القانون 22-18 سالف الذكر، والتي بها ألغي القانون 16-09 سالف الذكر[2].

وتطبيقا لهذا جاء المرسوم التنفيذي 22-299 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات او التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار[3]، وهذا في الفصل الثالث، والذي تناول التنازل عن الاستثمار أو تحويله حسب المادة 19 و 20، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 14 من القانون 22-18 سالف الذكر.

وعليه فمن خلال هذه المواد يتضح أن مشرعنا لا يطبق أي قانون جديد على الاستثمارات التي هي قيد الانجاز إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

---

[1]- مبروك عبد النور، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018/12/31، ص 294.

[2]- تنص المادة 38 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يحتفظ المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون. دون الإخلال بأحكام المادة 03/32 أعلاه، تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار السابقة لهذا القانون، وكذا مجموع النصوص اللاحقة به، خاضعة للقوانين التي تم التسجيل أو التصريح في ظلها، إلى غاية انقضاء مدة المزايا).

[3]- المرسوم التنفيذي 22-299 مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق 08 سبتمبر 2022، الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج-ر، س 59، ع 60، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 الموافق 18 سبتمبر 2022، ص 12.

الفرع الثاني : شروط مبدأ الاستقرار التشريعي

هناك نوعين من شروط الاستقرار التشريعي، وذلك استنادا للمصدر الذي ينص عليهما، فهي إما شروط اتفاقية مصدرها إرادة الأفراد (أولا)، وإما تشريعية من خلال تبني التشريع لها (ثانيا).

أولا : شرط الثبات الاتفاقي أو التعاقدي

هي تلك المتمثلة في الشروط التي ترد على عقد الاستثمار ذاته وتنص صراحة على القانون الذي يسري على عقد المنازعة بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت الإبرام مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه[1]، ومن أمثلة شروط الثبات الاتفاقية ما تضمنته اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة في وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها من جهة، وشركة أوراسكوم تيلكوم من جهة ثانية، حيث نصت المادة 01/06 منها على أنه (تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية)[2].

وأيضا ما جاء في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار في المادة 01/04 المدرجة في الفصل 03 تحت عنوان (حماية الاستثمارات)، حيث نصت على انه (تستفيد من الاستثمارات التي يقوم بها المواطنون أو الأشخاص المعنويون لإحدى الدولتين المتعاقدتين على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى من حماية وأمن ثابتين وكاملين بعيدا عن كل إجراء غير مبرر أو تمييزي يمكن أن يعرقل

[1]– شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء القانون 09/19 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 08، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 273.

[2]– المرسوم التنفيذي 01-416 مؤرخ في 05 شوال 1422 الموافق 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج-ر، ع 80، الصادرة في 11 شوال 1422 الموافق 26 ديسمبر 2001، ص 09.

قانونيا أو فعليا، تسييرها، صيانتها، استعمالها، الانتفاع بها أو تصفيتها، دون الإخلال بالإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام)[1].

ثانيا : شرط الاستقرار التشريعي

والذي يتمثل في ضمان الأمن القانوني، والذي يهدف من خلاله المستثمر الذي يبحث عن الأمان والاستقرار القانوني، ولهذا فاستقرار التشريع يعد ضمان يتيح للمستثمر العمل على أرضية قانونية ثابتة ومعروفة مسبقا[2]، وهذا بهدف الاستقرار والثبات القانوني لتشريع الاستثمار والذي يكون ضمن قانون الدولة الجاذبة للاستثمار، حيث تُدخل طرف في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي سواء كان طبيعيا أو معنويا، وبمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تُعدل أو تلغي قانونها الواجب التطبيق على العقد أو الاتفاق، بمعنى التقيد بالقانون أو النص التشريعي الساري المعمول لحظة قيام العقد، كما يرد هذا الشرط على النصوص التشريعية الوطنية[3].

وبهذا يطمئن المستثمر الأجنبي انه في حالة تعديل قانون الاستثمار أو إلغائه، فان عقد الاستثمار يبقى ساريا لمفعوله في الالتزامات التي ترتبت عنه، ولن تطبق عليه أحكام القانون الجديد خصوصا إذا تضمنت زيادة في الالتزامات أو نقص من الامتيازات، وهذا كل ما يتعلق بإجراءات جديدة من زيادة للرسوم أو الضرائب حيث إنها لا تطبق على الاستثمارات التي شرع في انجازها، فاستقرار التشريع يعتبر بمثابة ضمان إضافي يتيح

[1]– المرسوم الرئاسي 91–346 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991، ج–ر، ع 46، س 28، الصادر بتاريخ 27 ربيع الأول 1412 الموافق 06 أكتوبر 1991، ص 1779.

[2]– مبروك عبد النور، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 294.

[3]– خديجة عماني، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 505.

للمستثمر العمل على أرضية قانونية ثابتة ومعروفة مسبقا، ولهذا فكل تغيير وتعديل لتشريع خاص بالاستثمار قد يضيع على المستثمر فرص الربح[1].

وطبقا للمادة 13 من قانون 22-18 سالف الذكر، فان مشرعنا اقر مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ الثقة المشروعة[2].

[1]- مبروك عبد النور، محاضرات مقياس قانون الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 83 - 84.

[2]- بلحمري فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017، ص 32.

المبحث الثاني

الضمانات المادية لقانون الاستثمار

تعتبر الضمانات المادية مكملة ولازمة لتوفير الحماية القانونية للمستثمرين، والتي من شأنها تأمين الجانب المادي للاستثمارات، إذ تعتبر هذه الضمانات من أهم المحاور التي تبنتها مختلف تشريعات الدول، وكذا الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمار، ولهذا ساد التنافس بين الدول سواء النامية التي تسعى لتوفير أحسن الظروف لجلب الأموال الأجنبية من جهة، والدول المتطورة التي تسعى لإيجاد الأسواق لاستثمار أموالها من جهة أخرى[1].

وعلى هذا الأساس قد حاول مشرعنا تكريس ضمانات ذات طابع مادي يستفيد منها المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، وتتمثل هذه الضمانات أساسا في ضمان الحماية من نزع الملكية وحماية الملكية الفكرية (المطلب الأول).

كما أن ضمان مبدأ تحويل رؤوس الأموال يعتبر من بين الشروط التي يؤكد عليها المستثمر الأجنبي الذي يهمه بالدرجة الأولى إمكانية تحويل الأرباح المحققة إلى الدولة الأم (المطلب الثاني).

[1]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات للاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 11. وعيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 13.

المطلب الأول

مبدأ الحماية من نزع الملكية العقارية للمستثمرين وحماية الملكية الفكرية

تعتبر ملكية الاستثمار شيء مقدس بالنسبة للمستثمر الأجنبي، ذلك لارتباط قراره بالاستثمار في بلد معين بالضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية، وأي إخلال بها يجعله يتراجع في الاستثمار مهما كانت فرص الربح فيه، وبالتالي كان من الضروري إعطاء له أهمية في المنظومة القانونية التي من شأنها إزالة أو الحد من مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع الملكية[1]، ولهذا سنتطرق إلى مبدأ حماية الملكية العقارية (الفرع الأول).

كما أن الاقتصاد المتطور يقوم نحو توجيه وتشجيع الاستثمارات الابتكارية والإبداعية، وهو ما دفع بمشرعنا إلى إقرار حماية للحقوق الملكية الفكرية للمستثمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ضمان حماية ملكية المستثمر

الملكية العقارية تعتبر من أهم الثروات المتعلقة بسيادة الدولة، كما أن حماية الملكية للأفراد تصطدم بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة، ولهذا سنتطرق إلى تعريف نزع الملكية (أولا)، ثم إلى صور وشروط نزع الملكية (ثانيا)، ثم إلى تفعيل ضمان نزع الملكية ضمن الاتفاقيات الدولية (ثالثا).

أولا : تعريف نزع الملكية

لقد أخذ مفهوم نزع الملكية تعريفات مختلفة على حسب الجهة المصدرة إليه، ولهذا نتطرق إلى التعريف الفقهي (01) ثم إلى التعريف القانوني (02).

---

[1]– سينسنة فضيلة، الضمانات والحماية المقررة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، ع 01، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد، سعيدة، الجزائر، 2018، ص 343.

01- التعريف الفقهي : وهو أخذ الدولة عَيْنًا معينة من صاحبها جبرا عنه بثمنها العادل لأجل الانتفاع بها في مصلحة عامة أوجبت ذلك، كما لو انتزعت الملكية لإنشاء طريق، أو لتوسعة مسجد، أو لبناء مدرسة، ويأتي مفهوم نزع الملكية بالمفهوم التقليدي على أنه نقل الملكية الخاصة لصالح أحد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك في مقابل تعويض عادل مناسب عن الأموال المستولى عليها[1].

02- التعريف القانوني : وهو إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه، أي دون إرادته الحرة بسبب المنفعة العامة، ويشترط على الدولة عند القيام بهذا الإجراء التقيد بشرط التعويض[2].

ومن منطلق فكرة أن الدولة صاحبة السلطة والسيادة وانطلاقا من مضمون المادة 23 من القانون 16-09 سالف الذكر[3]، فإن موضوع نزع الملكية تم إحالته إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية، وذلك وفقا لما جاء في المادة 22 من الدستور 2016 سالف الذكر[4]، والتي تتضمن نفس الفكرة.

---

[1]- زروق يوسف، رقاق عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ع 08، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 104.

[2]- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أورا سكوم، مرجع سابق، ص 750.

[3]- المادة 01/23 من القانون 16-09 سالف الذكر، على انه (زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به)

[4]- المادة 23 من دستور 2016 سالف الذكر، على انه (لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف).

وبما أن الحصول على العقار الصناعي كان يمثل أحد أهم العراقيل التي ظل يعاني منها المستثمرين في الجزائر سواء المحليين أو الأجانب، ومن إجراءات بيروقراطية ومعقدة من الهيئات المكلفة بإدارة العقار، إلى أن اقر مشرعنا بموجب المادة 01/06 و 02 من قانون 22-18 سالف الذكر، والمادة 09/26 من المرسوم 22-298 سالف الذكر[1]، والتي من خلالها صرح بواجب منح الأراضي من هيئة مكلفة بالعقار[2]، وهي أراض تابعة للأملاك الخاصة للدولة، حيث تمنح للمستثمر كل المعلومات الخاصة بالعقار ووضعها تحت تصرفه طبقا للمنصة الرقمية العقارية، وهذا بهدف توفير ضمانة وتحفيز للمستثمر وهذا من خلال كل المعلومات الخاصة بالعقار تحت إشراف اللجنة الجزائرية لترقية الاستثمار والشبابيك التابعة لها لغرض الاستثمار من حيث نوعها (صناعية أو فلاحية) والمناطق الجغرافية المتواجدة بها ومساحتها وحدودها.

فالتمكين من الحصول على العقار من قبل الهيئات المخولة بذلك، لا يكون إلا بتوفير المزايا والتحفيزات والتي تتمثل في الإعفاء من بعض الرسوم الخاصة بالعقار، ومنها تسجيله وشهره وحقوق نقل ملكيته، الأمر الذي قد يكلفه أعباء مالية ضخمة لا تعود عليه بالفائدة الاقتصادية، إضافة إلى الاستفادة من تسهيلات لغرض الحصول على العقار الموجه للاستثمار وهذا لممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي سواء كان وطنيا أو أجنبيا[3].

---

[1]- تنص المادة 09/26 من المرسوم التنفيذي 22-298 سالف الذكر، على انه (يكلف ممثلو الهيئات المكلفة بمنح العقار الموجه للاستثمار، على الخصوص، بإعلام المستثمرين بتوفير الأوعية العقارية ومرافقتهم لدى إدارتهم الأصلية لاستكمال الإجراءات المرتبطة بالحصول على العقار).

[2]- تنص المادة 06/ 01 و02 من قانون 22-18 سالف الذكر، على انه (يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون من أراض تابعة للأملاك الخاصة للدولة. تمنح الأراضي من طرف الهيئات المكلفة بالعقار، طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما).

[3]- وهي الأملاك المنظمة بموجب الأمر 08-04 المتعلق بشروط وكيفيات منح الامتياز للاستفادة من الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة بعرض انجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر، ع 49، صادرة بتاريخ 2008/09/03 المعدل والمتمم.

ثانيا : صور وشروط نزع الملكية

يعتبر نزع الملكية من اخطر أعمال الإدارة التي تمس بالملكية الفردية الخاصة[1]، ومشرعنا اعترف بحماية الملكية الخاصة طبقا للمادة 60 من الدستور[2]، ولهذا سنتطرق إلى صور نزع الملكية (01)، ثم إلى شروطها (02).

01- صور نزع الملكية

يتم إجراء نزع الملكية بصور مختلفة باختلاف النظام القانوني للدولة المضيفة الذي يحكم إجراء نزع الملكية، إلا أنها تشترك في خاصية ضرورة إسنادها إلى نص قانوني يبرر اتخاذها لنقل الملكية من شخص إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها، وهذا ما نتناوله من خلال الصور المتمثلة في:

أ- **الاستيلاء** : تعددت الاختلافات حول اصطلاحات نزع الملكية بين التسخير والمصادرة والاستيلاء، وهذا بمراجعة كل من المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر[3]، والمادة 16 من الأمر 01-03 سالف الذكر[4]، والمادة 23 من القانون 16-09 سالف الذكر[5]،

ويقصد بالاستيلاء بأنه إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك

---

[1]- حسين نوارة، الحماية القانونية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/2013، ص 38.

[2]- تنص المادة 60 من الدستور 2020 على انه (الملكية الخاصة مضمونة. لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ونصف)

[3]- المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، التي تنص على انه (لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به)

[4]- المادة 16 من الأمر 01-03 سالف الذكر، التي تنص على انه (لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به).

[5]- المادة 23 من القانون 16-09 سالف الذكر، حيث تنص على انه (زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف).

بمقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء، وهو إجراء ذو سيادة تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي ومن ثم فهو يطبق على الأجانب والمواطنين[1].

أما المادة 679 معدلة (ق-م-ج)[2]، استعملت مصطلح الاستيلاء، وهو إجراء بغرض الحصول على الأموال والخدمات في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمان الاستمرارية للمرافق العمومية، وهذا بشرط ان يكون هناك تعويض عادل ومنصف[3].

كما ان مشرعنا وطبقا للمادة 10 من القانون 22-18 سالف الذكر[4]، استعاد مصطلح التسخير، وهذا ما هو متعارف عنه في القوانين المقارنة[5].

ب- **نزع الملكية للمنفعة العامة** : يعرف نزع الملكية بأنه (تَمَلك الدولة لأموال عقارية مملوكة للأشخاص خاصة تحقيقها لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة)[6].

أي انه يكون بغرض إنشاء المرافق العامة كالمدارس والمستشفيات وغيرها، فلا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية،

---

[1]- حسين نوارة، الحماية القانونية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 48.

[2]- تنص المادة 679 معدلة / 02 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج - ر، ع 78، س 12، الصادر الثلاثاء 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، ص 990، على انه (إلا انه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء).

[3]- أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 07، ع 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2023، ص 3417.

[4]- المادة 10 من القانون 22-18 سالف الذكر، تنص على انه (لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف، طبقا للتشريع المعمول به).

[5]- مبروك عبد النور، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 294.

[6]- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 169.

مثل التنمية العمرانية والتخطيط وإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت للأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية[1].

فالهدف من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة، بحيث تستمد هذه الخاصية من تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة، وبالتالي لا يجوز نزع الملكية للمنفعة الخاصة، مثل نزع ملكية منزل من شخص معين لأجل شخص خاص، أو تحقيقا للنفع الخاص، كأن تنزع الملكية ويعود أو يسند المال أي العقار إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي أو الوالي أو الوزير، كما انه لا يجوز نزع الملكية للمنفعة إلا بمرسوم تنفيذي يتضمن تحديد أهداف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة[2].

ج- **التأميم** : قد تنزع الملكية من الدولة لشخص جبرا عنه، ويؤول إلى ملكيتها مقابل تعويض يتقاضاه، وينصب التأميم عادة على ملكية مشروع خاص باعتباره من أدوات الإنتاج فينتقل المشروع من نطاق ملكية خاصة إلى ملكية عامة[3].

02- شروط نزع الملكية

أ- **نزع الملكية من أجل المنفعة العامة** : وهو إجراء يهدف إلى تمليك الدولة بموجب قرار إداري لدواعي الصالح العام، أي انه يخضع لإجراءات مسبقة، كما أن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة امتياز ممنوح للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض، وهو اعتداء صارخ وصريح على الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، السبب الذي يجعله استثناء يجد أساسه في تحقيق المنفعة العامة، وهو يرد على العقارات المادية فقط مما يجعل العقارات كالحقوق العينية مثل حقوق الارتفاق غير القابلة لأن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهوم.

---

[1]- حسين نوارة، الحماية القانونية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 68.

[2]- عليوات ياقوتة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2016/06/01، ص 110.

[3]- حسين نوارة، الحماية القانونية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 68.

وهذا ما نصت عنه المواد 01/02 و 02، و 32 و 33 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية، والتي حددت حالات نزع الملكية[1]، كما أقرت المادة 22 من الدستور 2016 سالف الذكر، بأنه لا يمكن نزع الملكية الخاصة إلا في إطار القانون ومقابل تعويض عادل ومنصف، وكذلك مضمون المادة 677 (ق-م-ج)[2].

ب- إلزامية التعويض : إن الإدارة مقيدة في وضع يدها على الملكيات والحقوق العقارية بتقديم تعويض عادل ومنصف للمالك وأصحاب الحقوق الأخرى، كمقابل عن حرمانهم من ملكياتهم وحقوقهم، ويفترض أن يكون التعويض قبل صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، وفي الأصل يكون التعويض نقديا، واستثنائيا يمكن اقتراح تعويض عيني[3].

ويشترط في التعويض أن يكون عادلا ومنصفا وفعليا، ومشرعنا اقر بالتعويض القبلي العادل والمنصف في المادة 80 من دستور 1989، والمادة 20 من دستور 1996 سالف الذكر،إلا انه حذف التعويض القبلي في دستور 2016 في مادته 02/22. فالتعويض هدفه جبر الضرر، وان يكون عادلا ومنصفا، وهذا ما أقرته المادة 02/21 من قانون 11/91 سالف الذكر.

ج- نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات : العقارات وحدها التي يمكن أن تكون موضوعا لنزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها، وكذلك العقارات

---

[1]- قانون 91-11 ج-ر ع 21 صادرة 1991/04/18. حيث تنص المادة 02 على انه "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

[2]- تنص المادة 01/677 (ق-م-ج) على انه (لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير ان للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف).

[3]- بوشريط محمد، عمرون آكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مديرية التربصات، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2007/2006، ص 6.

الحكومية كالحقوق العينية العقارية مثل الانتفاع أو الارتفاق فلا يجوز أن تكون موضوعا لإجراءات نزع الملكية[1].

ثالثا : تفعيل ضمان نزع الملكية ضمن الاتفاقيات الدولية

وهنا سنتناول ضمان نزع الملكية في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف (01)، وفي ظل الاتفاقيات الثنائية (02).

01- ضمان نزع الملكية في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف : الاتفاقية المبرمة لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي في الجزائر، والتي أكدت على أنه (لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى)[2].

02-ضمان نزع الملكية في ظل الاتفاقيات الثنائية : الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية، ضمن المادة 05 المتعلقة بالتأميم ونزع الملكية، والتي نصت على أنه (إن التأميم ونزع الملكية أو أية تدابير ذات خصائص وأثار مشابهة والتي يمكن أن تتخذها سلطات أحد الطرفين المتعاقدين حيال استثمارات على إقليمها، لمستثمرين الطرف المتعاقد الآخر، يجب أن تتخذ بصفة مطلقة، لدوافع المنفعة العامة، طبقا لأحكام قانونية، ولا يجب أن تكون في أية حال ذات طبيعة تمييزية)[3].

---

[1]- عليوات ياقوتة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 05 جمادي الثانية 1411 الموافق 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 01 محرم 1411 الموافق 23 يوليو 1990، ج-ر، ع 06، س 28، الصادرة بتاريخ 21 رجب 1411 الموافق 06 فبراير 1991، ص 203.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 24 شوال 1415 الموافق 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، ج-ر، ع 23، س 32، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1415 الموافق 26 ابريل 1995، ص 05.

كما نجد أيضا الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا، ضمن المادة 01/04، والتي نصت على أنه : لا يمكن أن تخضع استثمارات مستثمري أحد الطرفين المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء تأميم أو إجراء نزع الملكية أو أي إجراء آخر مشابه (مشار إليه مثل نزع الملكية) إلا في حالة توافر الشروط التالية:

– تتخذ التدابير لأغراض المنفعة العامة بواسطة إجراء قانوني مناسب.

– التدابير المتخذة غير تمييزية.

تكون التدابير المتخذة مزودة ومصحوبة بأحكام تنص على تعويض حقيقي وملائم وكذلك طرف دفع هذا التعويض[1].

الفرع الثاني : ضمان الملكية الفكرية

يقوم الاقتصاد المتطور على توجيه وتشجيع الاستثمارات الابتكارية والإبداعية التي تحقق الإضافة من حيث نوع المنتوج أو الخدمة، وتوفير مناصب الشغل، فالملكية الفكرية تمثل السلطة المباشرة التي يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره، وتمنحه مكنة الاستئثار والانتفاع بما تدره عليه هذه الأفكار من مداخيل مالية لمدة قانونية محددة دون منازعة أو اعتراض من أحد.

كما أن حقوق الملكية الصناعية تشمل عدة أصناف من الحقوق ومنها براءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[2].

ومشرعنا اقر حماية لحقوق الملكية الفكرية للمستثمر، أي أن الدولة تكفل تلك الحماية، وهذا يدخل في إطار حماية ملكية المستثمر من قبل الدولة، والمتمثلة في حماية الملكية

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 94–328 مؤرخ في 17 جمادي الأولى 1415 الموافق 22 أكتوبر1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج–ر، ع 69، صادرة بتاريخ 21 جمادي الأولى 1415 الموافق 21 جمادي الأولى 1415 الموافق 26 أكتوبر 1994، ص 05.

[2]– محمد الأمين الزين، قواعد حماية الملكية الفكرية على ضوء التشريعات واتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 01، ع 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2008، ص 91–93.

العقارية والفكرية المتمثلة في الحقوق المعنوية التي يمتلكها المستثمر ويستخدمها في مشاريعه الاستثمارية سواء الحقوق الأدبية أو الصناعية أو العلامة التجارية وغيرها[1].

فالمادة 02/74 و 03 من الدستور 2020 جاءت تكملة للقوانين الخاصة لهذه الضمانة[2]، ومنها قانون العلامات 06/03، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة 05/03، بالإضافة إلى مصادقتها على اتفاقيات دولية مرتبطة بحقوق الملكية الفكرية ومنها اتفاقية باريس حول الملكية الصناعية[3].

أما تكريس مشرعنا لهذه لضمانة حقوق الملكية الفكرية في قانون الاستثمار 22-18 سالف الذكر، جاء بناء على أهمية هذه الحقوق، وما قد ينجم منها من تقليد أو قرصنة، والتي تتنافس من اجلها الشركات الاستثمارية الكبرى من اجل امتلاكها، ومنها اكتساب العلامات التجارية في مختلف إنتاج السلع والخدمات[4]، وهو الأمر الذي أكدته المادة 9 منه، حيث تقر بان الدولة تضمن حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به.

إلا أن الملاحظ بان النصوص المنظمة للملكية الفكرية غير مسايرة لتطور التكنولوجيا الحديثة، فحماية هذه الحقوق يساعد المبتكرين والمستثمرين على حماية المنتجات والخدمات من التقليد[5].

---

[1]- بن عبيد سهام، دور القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 07، ع 01، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط 2022، ص 520.

[2]- تنص المادة 02/74 و 03 من الدستور 2020 سالف الذكر، على انه (يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري. في حالة نقل الحقوق الناجمة عن الإبداع الفكري، يمكن للدولة ممارسة حق الشفعة لحماية المصلحة العامة).

[3]- الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 9 يناير 1975، المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1990 وواشنطن في 02 يونيو 1934 و لشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 جويليةَ 1967، جر، ع 101 صادرة 04 فبراير 1995.

[4]- أرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية تنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص ص 439 - 463.

[5]- أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18، مرجع سابق، ص 3417.

المطلب الثاني

ضمان تحويل رؤوس الأموال

يعتبر مبدأ تحويل رؤوس الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمرين الأجانب، بحيث يعتبره البعض شرطا أساسيا لاستقطاب وجلب رؤوس الأموال الأجنبية، وهذا ما جاءت به مختلف الاتفاقيات الثنائية المكرسة لهذا المبدأ.

وتحرص الدول على توفير المناخ المناسب لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات المحلية والأجنبية ومن بين أهم الضمانات التي تحرص الدولة على منحها للمستثمر الأجنبي حريته في تحويل أرباحه إلى خارج البلد، وكذا إمكانية إعادة تصدير رأس ماله[1].

ويقصد بتحويل خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج، وكذلك دخول رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من قبل الأشخاص غير المقيمين في الجزائر لممارسة نشاطاتهم ومشاريعهم الاستثمارية في الجزائر[2].

أما إعادة التحويل فيقصد بها خروج الأموال الناجمة عن الاستثمار في الدولة المضيفة إلى دولة المستثمر كمرحلة عكسية لمرحلة تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنه، فالمستثمر يسعى لجني الأرباح إلى بلده، وهي أهم ضمانة يبحث عنها المستثمر من وراء استثماره، فالدول تسعى عند جلبها للاستثمار أن تلتزم بضمان حرية

---

[1]– أحمد محمد محمد أبو سعدة، ضمانات وحوافز الاستثمار الزراعي في الفقه الإسلامي وقانون الاستثمار، ط 02، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 30.

[2]– زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال المستمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 6، ع 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، الجزائر، 2021، ص 20.

التحويل[1]، وهذا من خلال التطور التشريعي لمبدأ تحويل رؤوس الأموال في الجزائر (الفرع الأول)، ومكونات رؤوس الأموال القابلة للتحويل (الفرع الثاني)، وكذا ضوابط تحويل (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التطور التشريعي لمبدأ تحويل رؤوس الأموال في الجزائر

تسعى الجزائر كغيرها من الدول لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي، حيث أنها عملت منذ الاستقلال على تحقيق التنمية الاقتصادية والخروج من التخلف، وذلك بتكريس مبدأ تحويل رؤوس الأموال في منظومتها التشريعية، وهذا بدأ من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، والذي اعترف بحق المستثمر في إمكانية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والناتج منها، والفوائد والمداخيل المتولدة عنها في الخارج، وهذا طبقا للمادة 183 و 184 منه[2].

كما تم تأكيد هذا المبدأ في المادة 02/12 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر[3]، وبعد صدور الأمر 01-03 سالف الذكر، احتفظ بهذا المبدأ بموجب المادة 31 منه، والتي تنص على انه (تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وان كان هذا المبلغ اكبر من الرأسمال المستثمر في البداية).

كما وسع القانون 16-09 سالف الذكر، من هذه الضمانة إذ نص في المادة 25 منه، على أنه (تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستمر والعائدات الناجمة عنه

---

[1]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 356.

[2]-- قانون رقم 90-10 سالف الذكر، (ملغى)

[3]- تنص المادة 02/12 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، على انه (تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في اجل لا يتجاوز ستين (60) يوما).

الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرف ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قسمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم)، والتي يفهم منها إعطاء المستثمر حق تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر لانجاز المشاريع الاستثمارية، وكذلك حق إعادة تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنها من الجزائر للخارج.

كما كرس مشرعنا أكثر من مبدأ ضمان تحويل رؤوس الأموال، والعائدات الناجمة عنه إلى الخارج، أي السماح للأشخاص المقيمين في الجزائر، بإخراج رؤوس الأموال للخارج من اجل تمويل استثماراتهم المراد انجازها في الخارج، والعكس صحيح بالنسبة للأشخاص غير المقيمين في الجزائر من اجل ممارسة نشاطاتهم الاستثمارية في الجزائر، أما إعادة التحويل فهو خروج الأموال الناجمة عن الاستثمار من الجزائر للخارج.

الفرع الثاني : مكونات رؤوس الأموال القابلة للتحويل

تعتبر حركة رؤوس الأموال أساس الاستثمار، وهذا لما لها من دور في تنمية الشركات والدول الاستثمارية، وهذا بهدف تحسين مداخيلها وتنمية لأسواقها الخارجية، ومشرعنا حدد الأموال القابلة للتحويل طبقا للمادة 08 من القانون 22-18 سالف الذكر، والتي تنص على انه (تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع.

كما تقبل كحصص خارجية، عملية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يطبق ضمان التحويل وكذا الحدود الدنيا المذكورة في الفترة الأولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وان تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.

كما يتضمن ضمان التحويل المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه، المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وعن تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي، حتى وان كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية. تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عن طريق التنظيم).

ولهذا سنتطرق من خلال هذه المادة بالدراسة إلى رأس مال المستثمر وعائداته (أولا)، ثم التطرق إلى ناتج التنازل أو التصفية (ثانيا)، ثم إلى مرتبات العمال والتعويضات (ثالثا).

أولا : رأس مال المستثمر وعائداته

تضمنت قوانين الاستثمار الحرية للمستثمرين الأجانب في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها سواء نقدا أو عينا إلى الخارج، ويتم هذا التحويل عادة حسب سعر الصرف الرسمي المعمول به يوم إجراء التحويل، ولقد أكد مشرعنا على ضمان تحويل رأس مال المستثمر، والشرط الوحيد يتمثل في التأكد من أن الاستثمار قد تم بعملة قابلة للتحويل حسب السعر المحدد من قبل بنك الجزائر[1].

ويقصد بالعائدات (كل الإيرادات التي يتم تحقيقها سواء تعلق الأمر بالاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، والتي هي عبارة عن الأرباح والفوائد وأرباح رأس المال والأرباح الموزعة والعملات)[2].

[1]– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 362.

[2]– بن اوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021/02/21، ص 71.

وتتمتع عائدات رأس المال الاستثماري بنفس حرية ضمان إعادة التحويل نحو الخارج للعمليات المترتبة عن عمليات التنازل والتصفية[1].

ثانيا : ناتج التنازل أو التصفية

طبقا للقانون الخاص بتطوير الاستثمار ومختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات، فانه يشمل حرية تحويل المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية.

كما تطرقت المادة 08 السالفة الذكر، إلى ضمانة تحويل المداخيل الحقيقية التي تنتج عن التنازل أو تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، ونلاحظ التطابق مع المادة 25 من القانون 16-09 سالف الذكر.

وقد أضاف مشرعنا تحديد الحد الأدنى، وهذا طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 22-300[2]، ب 25 %من مبلغ الاستثمار لأجل الاستفادة من ضمان التحويل المحتسب على أساس حصة التمويل ذات المصدر الخارجي التي تقع على عاتق المستثمرين في التكلفة الإجمالية للاستثمار.

---

[1]- عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، ع 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018، ص 150.

2- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 22-300 مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج-ر، س 59، ع 60، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 الموافق 18 سبتمبر 2022، ص 28، والتي تنص على انه (يحدد الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 08 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 والمذكور أعلاه، من اجل الاستفادة من ضمان التحويل، المحتسب على أساس حصة التمويل ذات المصدر الخارجي التي تقع على عاتق المستثمرين في التكلفة الإجمالية للاستثمار، ب 25 % من مبلغ الاستثمار.

لا يحول عدم توفير مبلغ الحد الأدنى المحدد أعلاه دون الاستفادة من المزايا، غير انه يحرم الاستثمار من حق ضمان التحويل المنصوص عليه في في المادة 08 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 والمذكور أعلاه).

وعليه كل استثمار لا يتوفر على الحد الأدنى المحدد في المرسوم السابق يحرم من حق ضمانة التحويل لكن دون حرمانه من الاستفادة من المزايا.

ثالثا : مرتبات العمال والتعويضات

لا تكتفي الدول المضيفة بضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداته فقط، بل تشمل كل التعويضات والمكافآت.

01- تحويل رواتب العمال الأجانب : تشمل الأجر القاعدي والمكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال الذين استفادوا من رخص مرتبطة باستثمار ما[1]، ولكن حسب الاتفاقيات فهذا التحويل لا يشمل سوى حصة مناسبة من المرتب[2]، وقسط مناسب من المرتب[3].

كما أن أمر التحويل في الاستثمار التقني، أو استغلال حقوق الملكية الصناعية فانه يخضع للاتفاقيات الثنائية والتي من خلالها تسمح للعمال الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من المداخيل التي يحصلون عليها في الدولة المضيفة[4].

02- تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية : يلحق عادة عن نزع الملكية ضرر بالمستثمر الأجنبي، ولتغطية الضرر تلجأ الدولة لمنحه تعويضا مناسبا وفعالا مقابل ما لحقه من أضرار وخسائر وتشمل خاصية "الفعالية" الواردة في مختلف

---

[1]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 363.

[2]- المادة 02/06 من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 فيفري 1994، ج ر، ع 01 ، الصادر في 02 جانفي 1994.

[3]- المادة 02/05 من المرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 ابريل 1991، ج-ر، ع 46، س 28، الصادرة بتاريخ 27 ربيع الأول 1412 الموافق 06 أكتوبر 1991، ص 1175.

[4]- مبروك عبد النور، محاضرات مقياس قانون الاستثمار، مرجع سابق، ص 90.

الاتفاقيات الثنائية الحق في تحويل مقابل التعويضات إلى الخارج، وقد أكدت مختلف الاتفاقيات على ضمان تحويل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية[1].

الفرع الثالث : ضوابط تحويل رؤوس الأموال

هناك نوعين من الضوابط الموضوعية وهذا ما تطرقت له المادة 01/08 من قانون 22-18 سالف الذكر، والتي تقابلها المادة 01/25 من قانون 16-09 سالف الذكر، حيث أنها تتعلق بالضوابط الموضوعية المرتبطة بالنشاط أو رأس المال المحول (أولا)، والضوابط الشكلية التي تتعلق بإجراءات التنظيم المعمول به غالبا في معظم الدول (ثانيا)، ومن بينها الجزائر التي حرصت على ضرورة الالتزام بها واحترامها والتي قد يسبب تخلف أحدها إلى منع تحويل هذه الأموال إلى الخارج.

أولا : الضوابط الموضوعية لتحويل رؤوس الأموال

يقصد بها الضوابط التي تضعها الدول وفقا لما يناسب اقتصادها، وبالتالي فهي تختلف من دولة لأخرى، وكثيرا ما تعتبر هاته الضوابط عائق أمام جذب الاستثمار.

01- **أن يكون أصل رأس المال المستثمر من مصدر خارجي** : اشترط مشرعنا في عملية إعادة تحويل الأموال المستثمرة للخارج أن تكون رؤوس الأموال محل التحويل قد تم استيرادها بمناسبة تمويل مشاريع استثمارية برؤوس أموال ذات مصدر خارجي[2]، وعليه لا يمكن للمستثمر تحويل رؤوس الأموال ذات أصل محلي أو وطني.

ويتولى بنك الجزائر تنفيذ سياسة الصرف المحدد من قبل المجلس مع احترام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وهذا الأمر يتنافى معه إمكانية إعادة تحويل أموال يكون مصدرها داخلي أو محلي[3].

---

[1]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 363 - 364.

[2]- عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 147.

[3]- نصيرة بن عيسى، يزيد عربي باي، ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، ع 02، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2021، ص 173.

02- **أن تكون الأموال محل التمويل إلى الخارج قائمة على استثمارات اعتمادا على رؤوس الأموال بالعملة الصعبة :** اشترط مشرعنا في مجال السماح بالتحويل إلى الخارج الاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس الأموال بالعملة الصعبة، وعليه فإن الاستثمارات المقامة في شكل مساهمات تكنولوجية أو تقنية من دون مساهمة مالية مباشرة في رأس المال لا تكون الأرباح الناتجة عنها قابلة للتحويل، وعليه حتى يتسنى للمستثمر إمكانية إعادة تحويل رؤوس أمواله للخارج أن يكون المستثمر قد أقيم بشكل كلي أو جزئي منه بعملة صعبة[1].

كما أن إعفاء المستثمر من إجراء التوطين المصرفي هو إزالة المزيد من الإجراءات المعقدة والطويلة والتي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية عند دراسة ملف المستثمر في مسالة إدخال وإخراج العملة الصعبة إلى الجزائر[2].

03- **أن تكون العملة محل التمويل الاستثماري أو التحويل عملة حرة :** لكل دولة في العالم عملة خاصة بها يتم التعامل بها في مختلف التعاملات، ونتيجة لتشابك العلاقات بين الدول استلزم على جميع الدول المستقطبة للاستثمارات تحديد سعرا للصرف يكون مقبولا بينها.

فالعملة الحرة أو القابلة للتداول بشكل حر أو العملة الصعبة، هي العملة التي تأتي من الدول المستقرة سياسيا والقوية اقتصاديا كالدولار الأمريكي أو اليورو.

واشترط مشرعنا أن تكون المشاريع الاستثمارية في الجزائر بالعملة الصعبة أو حرة التحويل سواء تعلق الأمر بتحويل المشروع الاستثماري[3] ، وهذا ما نصت عليه

---

[1]- عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، ع 02، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص 254.

[2]- أرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار 22-18، مرجع سابق، ص 68.

[3]- عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 268.

المادة01/12 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر[1]، والمادة 31 من الأمر 01-03 سالف الذكر، والتي أكدت على تحويل رؤوس الأموال بشرط أن يكون رأس مال المستثمر بعملة قابلة للتحويل الحر[2].

ثم جاء قانون 16-09 في مادته 25 سالف الذكر، والتي يستنتج منها بان مشرعنا اقر بتحويل الأموال التي دخلت للجزائر في إطار الاستثمار، وليس مجمل النفقات المستخدمة لانجاز المشروع، أي أن تكون مساهمة في رأس المال بالعملة الصعبة[3].

كما يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط التحويل وتسليم الرخص الضرورية لذلك، وهذا طبقا للمادة 02/126 من قانون 03-11 سالف الذكر[4]، كما انه رخص طبقا للمادة 123 للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر.

ومشرعنا اشترط في المادة 08 من قانون 22-18 سالف الذكر، من اجل تحويل رؤوس الأموال من الخارج للجزائر أو إعادة تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها من الجزائر للخارج بشرط أن يكون رأس المال المستورد من الخارج بالعملة الصعبة المسعرة من بنك الجزائر، وهذا إما في شكل :

---

[1]- تنص المادة 01/12 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، على انه (تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، ويخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل أو للتصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر).

[2]- تنص المادة 31 من الأمر 01-03 سالف الذكر، على انه (تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا لضمان مداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وان كان هذا المبلغ اكبر من الرأسمال المستثمر في البداية).

[3]- يوسف تزير، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

[4]- المادة 126 من القانون 03-11 سالف الذكر، والتي تنص على انه (يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر. يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط).

– مساهمات نقدية مستوردة بعملة حرة يسعرها البنك وتتنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية الإجمالية للاستثمار، والتي حددها المرسوم 22–300 سالف الذكر، ب 25 % من مبلغ الاستثمار لأجل الاستفادة من ضمان التحويل المحتسب على أساس حصة التمويل ذات المصدر الخارجي التي تقع على عاتق المستثمرين.

– حصص عينية منجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به بشرط أن يكون مصدرها خارجيا وان تكون محل تقسيم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم الشركات[1].

وبهذا يجرم الاستثمار الذي لا يتوفر على الحد الأدنى المحدد في هذا المرسوم من حق ضمان التحويل دون حرمانه من الاستفادة من المزايا[2].

ثانيا : الضوابط الشكلية لتحويل رؤوس الأموال

تفرض مجموعة من الضوابط أو الشروط لإضفاء الطابع التنظيمي للعملية حتى يتسنى للبنوك إنجاز العملية دون أن تنجر عليها بمخاطر العجز[3]، ولهذا سنتناول الترخيص (01)، والشهادة الجبائية (02).

01– الترخيص : يسلمه مجلس النقد والقرض بعد التأكد من احترام الشروط القانونية والتنظيمية الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، وهذا يعني استيراد رأس المال المستثمر بالعملة الصعبة القابلة للتحويل حسب سعر الصرف المحدد من قبل بنك الجزائر، حيث يخضع تحويل الأموال إلى البنوك والمؤسسات المعتمدة، والتي تلتزم بالتنفيذ دون تأخير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل إلى جانب الإتاوات[4].

---

[1]– أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22–18، مرجع سابق، ص 3415.

[2]– نفس المرجع ونفس الصفحة.

[3]– عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 245.

[4]– مبروك عبد النور، محاضرات مقياس قانون الاستثمار، مرجع سابق، ص 91.

كما يقوم البنك بالتأكد من استيرادها طبقا للقانون، وتأخذ بهذا الشرط الموضوعي أغلبية الدول المضيفة لتحقيق التوازن المالي[1].

02- الشهادة الجبائية : كما أوجب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سالف الذكر، التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها، والتي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر، ويتعين تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل في أجل أقصاه سبعة أيام، وفي حالة عدم احترام الالتزامات الجبائية لا تسلم الشهادة[2].

يقع على المؤسسات البنكية إلزام المستفيد دعما لطلب التحويل تقديم الشهادة الجبائية يظهر من خلالها الاقتطاعات الجبائية[3].

---

[1]- نصيرة بن عيسى، يزيد عربي باي، ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج، مرجع سابق، ص 174.

[2]- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص ص 379-380.

[3] - عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 268.

خلاصة الفصل الأول

لقد جاء القانون الجديد بأحكام إضافية للقوانين السابقة مع إبقائه على أحكام كانت موجودة تقريبا في ظل القوانين السابقة، حيث يستنتج من خلال ما سبق أن مشرعنا عمل جاهدا على تكريس الضمانات القانونية المتمثلة في ضمان حرية الاستثمار والاستقرار التشريعي، وكذا بالنسبة للضمانات المالية التي تتمثل أساسا في ضمان عدم نزع الملكية وضمان حرية تحويل رؤوس الأموال عبر مختلف القوانين المنظمة للاستثمار وعبر إبرامه لمختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث عُرفت بعض المبادئ في بدايتها بالتهميش، ومن ثم الاعتراف بها بصفة تدريجية كضمان حرية الاستثمار، وتميزت بعض المبادئ الأخرى بالتأكيد عليها من خلال التمسك والاعتراف بها في إعادة تكريسها في كل مرة بداية من ظهور القانون الأول للاستثمار سنة 1963 إلى غاية القانون ساري المفعول 22-18 سالف الذكر.

ومن الملاحظ أن فعالية هذه الضمانات تبقى نسبية لورود بعض الاستثناءات في بعض المجالات، كمجال الإعلام والطيران على سبيل المثال، المنصوص بهم على المستثمر الوطني دون الأجنبي مما يعيق عملية الاستقطاب الاستثماري.

الفصل الثاني

الضمانات الخاصة الممنوحة للمستثمر الأجنبي

الفصل الثاني

الضمانات الخاصة الممنوحة للمستثمر الأجنبي

إن اهتمام مشرعنا بالاستثمار وسعيه لجذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية جعله يبذل مجهودات أكبر لخلق المناخ المناسب وتوفير الحماية القانونية التي تضمن حقوق المستثمرين الأجانب بالخصوص وكذا المستثمرين الوطنيين عموما، لذلك كرس قانون الاستثمار 22-18 سالف الذكر، هذه الحماية وجعل الاستثمارات الأجنبية مع الاستثمارات الوطنية تتمتع بنفس الحقوق والالتزامات (المبحث الأول).

لكن بالرجوع إلى أرض الواقع نجد أن تنفيذ هذه الحقوق والالتزامات وتطبيقها في الواقع قد يثير العديد من النزاعات بين أطراف العقد الاستثماري، مما يجعل المستثمر لا يرتاح إلا بوجود وسائل قانونية مستقلة ومحايدة وفعالة تمكنه عند اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من نزاع بينه وبين الدولة المستقبلة للاستثمار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار

يعتبر مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة من بين أهم العناصر المساهمة في تفعيل الاستثمار، حيث أدرج في معظم الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار، والتي عملت على بعث الطمأنينة وتحقيق المساواة في نفوس المستثمرين، إذ بموجبه تخضع كل من الاستثمارات الوطنية والأجنبية لنظام قانوني أحادي تسوده المساواة والشفافية، وهذا على كافة مراحل العملية الاستثمارية.

ومن أجل تأكيد مشرعنا لرغبته في تجسيد سياسة اقتصادية وقانونية في مجال تشجيع الاستثمار وتأطيره وفقا لقواعد رأسمالية كان عليه إجراء تغييرات جذرية على المنظومة القانونية المعتمدة في مجال الاستثمار، وهذا من خلال إصدار قوانين من شأنها تأهيل تحقيق الاندماج في الاقتصاد العالمي وتحقيق تحرره.

وعليه سنبين مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (المطلب الأول)، ثم تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار

من الضمانات التي جاء بها القانون 22-18 سالف الذكر، وكما رأينا، هو المساواة في التعامل بين المستثمر الأجنبي والمحلي، كما ساوى أيضا بين المستثمر الأجنبي المقيم وغير مقيم، حيث يعامل المستمر الطبيعي والمعنوي الأجنبي معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثمارهم، وهذا طبقا للمادة 03 من نفس القانون.

ولهذا سنتطـرق إلى أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (الفرع الأول)، ثم إلى تعريفه (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى المعايير التي تحدده (الفرع الثالث).

الفرع الأول : أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تُترجم المعاملة العادلة والمنصفة مبدأ "حسن النية" المعروف في القانون الداخلي على المستوى الدولي[1]، لارتباطها بالوضع الاقتصادي والسياسي وكذا الاجتماعي السائد في دولة ما، هذا ما دفع الدول تسعى لتوفير الحماية القانونية لرعاياها بفرض نظام قانوني بموجب الاتفاقيات الجماعية والثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية.

حيث تم التوقيع على أول اتفاقية جماعية في هافانا لعام 1948[2]، والتي تضمنت نظاما قانونيا متكامل لهذا الاستثمار، وفي عام 1967 وافق مجلس منظمة التعاون

[1]– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 102.

[2]–نفس المرجع، ص 103.

والتنمية الاقتصادية على مشروع حماية الأموال الأجنبية الذي نص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة[1].

وفي مجال التحكيم الدولي تمت الاستعانة بهذا المبدأ لأول مرة في قضية (NEER)[2]، وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ، إلا أنه عرف اختلاف بين الفقهاء لتحديد مدلول "مبدأ" والذي يعود إلى اختلاف الإيديولوجيات بين الفقهاء، ولكن تبقى الحقيقة الثابتة أن المبدأ مكرس في مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمارات سواء كانت ثنائية كالاتفاقية بين الجزائر وسويسرا، والتي تنص على انه (تمنح في كل وقت لاستثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية وأمن وتأمين كاملين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر)[3].

أو متعددة الأطراف كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي[4]، حيث تتطابق قواعد المعاملة والحماية لمبادئ القانون الدولي، وذلك في المادة 03/03 من الاتفاقية، والتي نصت على ما يلي (المعاملة والحماية.... لا تكونا بأي حال من الأحوال أقل امتيازا مما هو معترف به من قبل القانون الدولي).

الفرع الثاني : تعريف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

أثار تحديد مدلول مبدأ "المعاملة العادلة والمنصفة" جدلا كبيرا بين الفقهاء أنفسهم وبين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين، فقد عرفت فكرة المساواة في المعاملة معارضة

---

[1]– أنشأت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي عام 1961 خلفا لمنظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي التي تأسست عام 1947، والتي تهدف إلى تحسين وتحقيق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي للشعوب في سائر أنحاء العالم، وتعمل المنظمة على مسائل تتعلق بالتغيير الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الذي يشمل موضوعات مثل الإصلاح التنظيمي والتنمية والتجارة الدولية. موقع الأمم المتحدة،بتاريخ 2023/06/19 على الساعة 08.42
https://tfig.unece.org/AR/contents/org-oecd.html

[2]–عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 103.

[3]– الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وسويسرا في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر وهذا بغرض التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمار، الموقع عنها بتاريخ 2004/11/30 والمصادق عنها بتاريخ 2005/06/23 وتدوم صلاحيتها لمدة 15 سنة، ج ر، ع 45، 2005.

[4]– مرسوم رئاسي رقم 91–345 متضمن اتفاقية الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، سالف الذكر.

كبيرة في فترة السبعينيات في دول أمريكا الجنوبية التي تبنت سياسة حمائية لاقتصادها الوطني مانحة الأولوية للاستثمار المحلي ضاربة عرض الحائط مبادئ القانون الدولي[1].

ويرى جانب من الفقه أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام اتفاقي أخذت به الدول النامية التي ترفض الربط بين هذا المبدأ والحد الأدنى من المعاملة المعروف في القانون العرفي[2].

إن عدم الربط بين هذا المبدأ أو الحد الأدنى في المعاملة تأكيد من البلدان النامية على استقلالية المبدأ، وذلك لعدم مشاركتها في وضع مبادئ القانون العرفي الرافضة لها[3].

ويرى البعض الآخر بأنه يجب النظر إلى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بصفة مستقلة عن العلاقة الاتفاقية الموجودة بين الطرفين المتعاقدين بحيث له مضمون موضوعي واضح يوفر حماية كاملة للاستثمار الأجنبي، وهذا المفهوم تبنته الدول المصدرة لرأس المال[4].

الفرع الثالث : معايير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تتمثل أعم المعايير المحددة لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في مبدأ المعاملة الوطنية (أولا)، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (ثانيا)، مبدأ المعاملة المماثلة (ثالثا).

أولا : مبدأ المعاملة الوطنية

يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، أو بمعنى آخر المعاملة الوطنية هي أن يحظى المستثمر الأجنبي بنفس الحماية التي يحظى

---

[1]– والي نادية، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في ظل القانون رقم 09–16 المتعلق بترقية الاستثمار، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد 05، ع 02، ديسمبر 2021، ص 287.

[2]– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 106.

[3]– عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 107.

[4]– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 107.

بها الوطني أو المحلي، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة له[1].

ثانيا : مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يقصد به تعهد الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي بناء على اتفاقية بينها وبين دولة المستثمر الأجنبي الحامل لجنسيتها بمعاملة تفضيلية، أي تمكين المستثمرين الحاملين لجنسيتها المستفيدين من هذا الشرط الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار[2].

تم النص على هذا المبدأ في اتفاقية التجارة للسلع والخدمات حيث يعد هذا المبدأ من ضمن مبادئ المنظمة العالمية للتجارة، ووفقا لهذا المبدأ تتفق الدول الأطراف في المعاهدة على أن تتمتع بشروط أفضل يمكن أن تمنحها إحدى الأطراف في المعاهدة إلى دولة ثالثة بمقتضى معاهدة تبرم بينهما[3].

ثالثا : مبدأ المعاملة المماثلة

يقصد بهذا المبدأ أن تعامل الدولة المستقبلة للمستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يتلقاها رعية من دولة أخرى يتوافد إليها مستثمر حامل لجنسية الدولة الأولى، بحيث يستفيد من نفس المزايا ويخضع لنفس الالتزامات الضريبية والمالية على سبيل المثال[4].

---

[1]– هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1988، ص 73.

[2]– دريد محمود السمرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، ط 01، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2006، ص 213.

[3]– جابر فهمي عمران، منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2006، ص 57.

[4]– والي نادية، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في ظل القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق ، ص 289.

المطلب الثاني

تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار

انطلاقا من التحول الهام والجوهري المتعلق بالقواعد المطبقة على الاستثمار الأجنبي في الجزائر، خاصة ما يتعلق بتكريس المشرع لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والذي يعد من أهم الضمانات والحوافز المكرسة في مجال الاستثمار، حيث يعتبر من أهم العوامل الجاذبة للاستثمار الأجنبي.

كما انه من جهة يلعب دورا وقائيا ضد الإجراءات القانونية التمييزية التي يمكن أن تتعسّف الدولة المضيفة في اتخاذها ضد المستثمرين الأجانب، ومن جهة أخرى يساهم في ضمان الاستفادة من الامتيازات والضمانات المقررة لصالح المستثمرين الوطنيين.

وبما أنّ الجزائر تسعى لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية من أجل تحقيق التّنمية الوطنية، فإنها سعت من خلال قوانين الاستثمار التي تم إصدارها إلى إرساء نظام قانوني محفّز يحتوي على مبادئ وضمانات أساسية من بينها مبدأ المساواة في معاملة المستثمرين سواء على مستوى التشريعات الوطنية المحلية (الفرع الأول)، أو على مستوى الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : على المستوى الداخلي الوطني

تجسد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة هذا المبدأ في المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر[1]، غير أنّه رغم التطور الملحوظ الذي حققه الاقتصاد الجزائري في مجال الاستثمار في إطار القوانين المذكورة آنفا، والتي ساهمت في تطوير وترقية

[1]- المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، التي تنص على انه (يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار. ويحظى جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها)

الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فإنه ابتداء من 2009 نلمس تراجع مشرعنا عن موقفه، وذلك في اتجاه تطبيق سياسة تشبه تلك التي كانت سائدة أثناء مرحلة الدولة التدخلية أين كانت الدولة تتدخل في العملية الاستثمارية من مرحلة الإنشاء إلى غاية التصفية، وهذا من خلال فرض إجراءات تقييدية وتمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب، وقد جسد المشرع هذه السياسة الجديدة في كل من قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009[1] و 2010[2]، اللذان عدلا بصفة مباشرة أحكام الأمر 01-03 سالف الذكر، وهذا بموجب المادة 14 منه، والتي تنص على انه (يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية)، كما نصت المادة 01 من نفس الأمر، على انه (يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة).

حيث أن هذا النظام القانوني أحدث تغييرات جذرية في النظام المطبق على الاستثمار الأجنبي، إذ تبنى المشرع نظام قانوني تمييزي يخدم مصلحة المستثمر الأجنبي، حيث يتميز بالحرية التامة، وكذلك بالمساواة في المعاملة، وبهذا كرس مشرعنا ضمانة أخرى تعتبر من بين أهم الضمانات والحوافز التي تساهم في توفر مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي[3]، أي أن إقرار نظام قانوني واحد على كلا الطرفين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني هو دليل على تكريس نفس الحقوق والواجبات.

---

[1]- أمر رقم 09-01 سالف الذكر.

[2]- أمر رقم 10-01 مؤرخ في 2010/08/26، يتضمن قانون المالية التكميلي 2010، ج-ر، ع 49، صادرة بتاريخ 2010/08/29.

[3] - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011, PP 5-6.

لكن الشيء الملفت للانتباه والغريب في نفس الوقت هو تناقض المشرع في تكريسه لضمانتي حرية الاستثمار وعدم التمييز في المعاملة من جهة، وفرضه من جهة أخرى قيودا تمييزية عديدة تحد من حرية المستثمرين.

ولهذا جاء التعديل الدستوري 2016 سالف الذكر، والذي أقر بحرية الاستثمار والتجارة المعترف بها بشرط أن تمارس في إطار القانون، كما على الدولة توفير مناخ ملائم لانجاز هذه الأعمال وتشجيع المؤسسات دون التمييز[1].

ونفس الأمر أقرته المادة 21 من قانون 16-09 سالف الذكر، التي نصت على انه (مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم)، أي يفهم بان مشرعنا أقر صراحة بضرورة مراعاة قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين، حيث أكدت هذه المادة على مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني سواء تعلق الأمر بالمساواة في الحقوق والواجبات، وكذا أقر مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم ما عدا الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية، منح مزايا أو امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة[2].

وأخيرا جاء القانون 22-18 سالف الذكر، والذي حرص على ضمانة هذا المبدأ من خلال المادتين 02 و 03 منه، وهذا دلالة على رغبة الدولة الجزائرية لفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب وإقبالهم إلى الاستثمار وجلب رؤوس أموالهم لاستثمارها في الأراضي الجزائرية[3].

---

[1]- المادة 43 من دستور 2016 سالف الذكر.

[2]- لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، الجزائر، 2010، ص 17.

[3]- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006/2005، ص 271.

الفرع الثاني : على المستوى الدولي

التزمت الجزائر بضمان معاملة عادلة ومنصفة لمختلف الاستثمارات الأجنبية، وذلك في مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي أبرمتها مع العديد من الدول، ومنها فرنسا (أولا)، البرتغال (ثانيا)، تونس (ثالثا)، إسبانيا (رابعا)[1].

أولا : الاتفاقية الجزائرية الفرنسية

نصت المادة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على انه (يلتزم كل طرف من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر)[2].

ثانيا : الاتفاق الجزائري البرتغالي

نصت المادة 03 من الاتفاقية الجزائرية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنه (يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لاستثمارات الطرف المتعاقد الآخر معاملة عادلة ومنصفة ولا تقل أفضلية عن تلك التي تمنح للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمريها أو استثمارات دول أخرى)[3].

ثالثا : الاتفاقية الجزائرية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

وهي اتفاقية ثنائية مبرمة بين الجزائر وتونس متعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقعة في تونس بتاريخ 16 فيفري 2006، كرست هذه الاتفاقية فيما يخص معاملة المستثمر الأجنبي كل من مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، وتطرقت إلى كل المواضيع التي من شأنها حماية مستثمر كل طرف على إقليم

---

[1]– أسياخ سمير، بن هلال نذير، مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بين التكريس والتقييد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، ع 01، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، 2021، ص 251.

[2]– الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، سالف الذكر.

[3]– الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05– المؤرخ في 28 مايو سنة 2008 ج ر ج ح عدد 37 صادر في 29 مايو 2005.

الطرف الآخر، ومنها الأمن والاستقرار السياسي وتقييد اتخاذ إجراء ضد نزع الملكية بالمنفعة العامة، وكذا موضوع تحويل الأموال المتعلقة بهذه الاستثمارات[1].

أما في حالة ظهور نزاع سواء بين الطرفين المتعاقدين أو بين طرف متعاقد وبين مستثمر الطرف المتعاقد الآخر، فيتم إحالته على التحكيم إذا لم تتم تسوية هذا النزاع بالطرق الودية، وحسب ما جاء في المادة 03/11 من هذه الاتفاقية، فإنها تبقى سارية المفعول لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد ضمنيا لمدة مماثلة، ما لم يبدي أي من الطرفين رغبته في إنهاء العمل بهذه الاتفاقية وذلك قبل ستة أشهر من انتهاء العمل بها[2].

رابعا : الاتفاقية الجزائرية الإسبانية

أبرمت هذه الاتفاقية بين الجزائر وإسبانيا بتاريخ 23 ديسمبر 1995 في مدريد، ونصت هذه الاتفاقية على قبول وتشجيع كل طرف فيه على الاستثمارات المنجزة على إقليمه من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، كما تطرقت لسبل حماية الاستثمارات وضمان المعاملة العادلة والمنصفة لها وإمكانية التحويل الحر للأموال المتعلقة بهذه الاستثمارات بعد تسديد جميع الالتزامات الجبائية، واشترطت هذه الاتفاقية أن لا يحرم المستثمر من ملكيته إلا لدوافع المنفعة العامة ودون تمييز، كما تم إبرام هذه الاتفاقية بمدة عشر سنوات وتمدد لفترات متتابعة وكل فترة تتكون من سنتين[3].

---

[1]– مرسوم رئاسي رقم 06–404 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006 متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع تونس والمتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر، عدد 73، 2006.

[2]– سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص 38.

[3]– اتفاقية الجزائر واسبانيا طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 95–88 سالف الذكر. وسالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص39.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار

إن ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية للمستثمرين، والذي يتطلب من الدول المضيفة للاستثمار توفير المناخ الملائم الذي يُشعِر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان، لذلك عمل مشرعنا على توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق وواجبات المستثمرين الأجانب تعبيرا له وإثباتا عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليمه.

فالمستثمر الأجنبي يهتم بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يتحملها ويهتم أكثر بالوسائل والضمانات التي تمنح له، والتي يمكنه اللجوء إليها حسب ما قد يثور من نزاع بينه وبين الدولة المضيفة.

ولذلك سعت الدولة إلى وضع أحكام في قوانينها الداخلية لحل نزاعات الاستثمار، وكذلك بالانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، لذلك سنولي دراسة ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني (المطلب الأول)، وضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في منازعات الاستثمار

مما لا شك فيه أن أول وسيلة يلجأ إليها أي متضرر من الإدارة في دولة ما هي قضاء هذه الدولة، والمستثمر كشخص طبيعي أو معنوي له حق مكفول بهذه الوسيلة حسب المادة 12 من القانون 22-18 سالف الذكر، والتي تتضمن بأنه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم يوجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

ولهذا سنتكلم عن دور القضاء الوطني في حل المنازعات (الفرع الأول)، ثم فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول : القضاء كوسيلة أولى لحل نزاعات الاستثمار

من خلال المادتين 41 و42 من القسم الأول (في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، يتضح لنا تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج-ر، ع 21، س 45، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 ابريل 2008، ص 03 المعدل والمتمم. حيث انه تنص المادة 41 منه على انه: (يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين)
كما تنص المادة 42 من نفس القانون على انه (يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي).

السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي، وعلى كافة الالتزامات التي يُنْشِؤها المواطنون على إقليم الدولة أو حتى خارج إقليمها دون أن يترك منفذا للخروج عن سيادتها[1].

ويحيل قانون الاستثمار الجزائري نزاعات من الدرجة الأولى إلى القضاء الوطني، وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال المادة سالفة الذكر[2].

ولم يكتفي مشرعنا بهذا الحد، بل إن القضاء الوطني يشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري، متى كان أحد أطرافها جزائريا، ويعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدولة لرعاياها، فمعظم الدول ومن بينهم الجزائر تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية، وهو حق دستوري طبقا للمادة 140 من دستور 1996، وكذا المادة 03 من (ق-إج-م-إ) سالف الذكر[3].

كما تم تكريس ذلك في نص المادة 17 من الأمر 03/01 سالف الذكر، على أنه (يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية هذه من الجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصلحة والتحكيم، أو في حالة

---

[1]- ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 06، كلية العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015، ص 84.

[2]- قوادري فاطمة الزهرة، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص ص 88-90.

[3]- تنص المادة 03 من قانون (ق-إج-م-إ) سالف الذكر، على انه (يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم. يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية. تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة).

وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية للطرفين بالتوصيل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص).

الفرع الثاني : فعالية القضاء في حل منازعات الاستثمارات

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات قد يتعرض للعديد من المآخذ لا سيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا، وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه وتوقعه أن موقف القضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي الذي يتحجج دائما بجهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، فضلا عن بطء الإجراءات القضائية وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي الوطني بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، وهولا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تعني السرعة في فصل النزاع.

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي الذي يحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية، وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتمرد اتجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم منازعات والتي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة، فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي اتجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كانت كوسيلة لحسم المنازعات[1].

إن القضاء الجزائري مازال ينقصه الخبرة الكافية في مجال حل المنازعات الاستثمارية، ولذلك ذكرنا آنفا القضاء الدولي لكي تظهر تلك الفروقات، والتي تتمثل في نقص التكوين القاعدي للقضاة المختصين في مجال الاستثمار، هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط في أثناء المفاوضات على اتفاقيات اللجوء مباشرة في حالة حدوث نزاع إلى التحكيم الدولي[2].

[1]– ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 76.

[2]– قوادري فاطمة الزهرة، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 89–90.

المطلب الثاني

ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة وضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها وما قد يترتب منها من أثر في حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة[1]، وهو اقتناع الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة بديلة لفض المنازعات الاستثمارية أمام المحاكم الوطنية.

حيث يقول الفقيه "كراستون" بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي أنه (قد يحجم المستثمرين من استثمار أموالهم في دولة ما يعلمون أن اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة، ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما في آن واحد، إذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة ويشكل عائقا لنمو النشاط التجاري والصناعي فيها، على خلاف ذلك فإن الأخذ بنظام التحكيم يخلق مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب حتى يتمتع الأطراف بحرية اختيار قضائهم الذين يتوخون فيه الثقة والخبرة والمعرفة الفنية اللازمة لموضوع النزاع...)[2].

فالتطور الأخير لقانون الاستثمار الدولي، احدث تغيير ملحوظ في المركز القانوني للمستثمرين الأجانب على ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى[3]، حيث أبرمت الدول الأعضاء في البنك

---

[1]– حسين نوارة، الحماية القانونية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 01.

[2]– حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة في 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 05.

[3]– تشترط اتفاقية واشنطن أن يكون أحد أطراف النزاع دولة تكون قد صادقت عليها وأن يكون الطرف الآخر مواطنا يحمل جنسية دولة مصادقة هي كذلك على ذات الاتفاقية، مع وجوب الملاحظة أن عبارة مواطن تشمل الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وتحتفظ أمانة المركز بقائمة الدول المصادقة على الاتفاقية.

- TERKI, Nour-eddine. L'arbitrage commercial international en Algérie. Alger : OPU, 1999, P 15.

العالمي للإنشاء والتعمير اتفاقية واشنطن بهدف تسهيل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى، وذلك من خلال إنشائها للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

ومن أبرز ما جاء فيها هو منح المستثمر الأجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد الدولة المضيفة له[1]، أو ضد مؤسساتها العامة أو هيئاتها أمام المحاكم الدولية بصفته الشخصية[2]، وذلك دون الحاجة إلى تدخل دولة جنسيته، الأمر الذي جعله يستغني في هذه الحالات عن الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولته لحمايتها أو لحماية أملاكه من الإجراءات التحكيمية أو التعسفية.

ولهذا يمكننا أن نتطرق إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم الدولي كطريق بديل لفض نزاعات الاستثمار (الفرع الأول)، ثم إلى مبررات ومعوقات التحكيم الدولي (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى مكانة التحكيم الدولي لدى مشرعنا (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

تسعى الدول من خلال مصادقتها على اتفاقية واشنطن إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة وتوفير المناخ الملائم لها نظرا لدورها الهام في التنمية الاقتصادية للدول النامية.

[1]– عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990، ص 07. وهشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في البلدان الغربية، مرجع سابق، ص 275.

[2]- la procédure arbitrale me peut être initiée que par la personne privée en cause c'est –à-dire pas l'investisseur de plus cet arbitrage et souvent destiné à la protection des droits substantiel.

وبإنشائها لهذا المركز تكون الدول قد تخلصت من أحد أهم الصعوبات التي ظلت تواجه هذه الاستثمارات والمتمثلة في أساليب تسوية المنازعات والتي كثيرا ما يحدث خلافا بشأنها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار[1].

أولا : تعريف التحكيم التجاري الدولي

01- التعريف اللغوي الاصطلاحي : يقصد به لغويا هو من مصدر حَكَم، حيث يقال حَكَّمت فلانا في مالي تَحْكِيما، إذ فوضت إليه الحُكْمَ فيه فإحْتَكم على ذلك، فالتحكيم لغة معناه التفويض في الحكم، ومنه يقال حَّكَموه بينهم، أي أمروه أن يَحْكُم بينهم[2].

أما اصطلاحا فقد عرف مفهوم التحكيم إختلافا بين الفقهاء، فمنهم المستشار محمد أبو العينين الذي عرفه بأنه (اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم)، ويرى الأستاذ (René DAVID) أن التحكيم هو (وسيلة تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تهم العلاقات الدولية بين عدة أشخاص عن طريق واحد أو أكثر يسمى محكما أو محكمون، يستمدون سلطتهم من إتفاق خاص، ويقضون بمقتضى هذا الاتفاق، دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة) [3].

02- التعريف القانوني : عرف على أنه (اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو بالتي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، أو يعهدوا الهيئة أو مركز من مراكز

---

[1]- الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 513.

[2]- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص 111.

[3]- شوشو عاشور، نفس المرجع، ص ص 111-112.

التحكيم القائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة لهذه الهيئات أو المراكز)[1].

ومشرعنا عرف التحكيم التجاري الدولي في المادة 1039 من القانون 08-09[2]، على أنه (يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر)، حيث نجده انه يشترط في التحكيم شرطين هما أن يتعلق التحكيم بمصالح اقتصادية، وأن تكون المصالح لدولتين أو أكثر.

ثانيا : أنواع التحكيم التجاري الدولي

للتحكيم التجاري الدولي أشكال عديدة تنقسم حسب المعيار المعتمد كما يلي :

01- من حيث طبيعة التحكيم : ينقسم إلى تحكيم دولي الذي يكون مرتبطا في عنصر أو أكثر من عناصره بأكثر من نظام قانوني، ويظهر التحكيم الدولي الذي تكون فيه إجراءات التحكيم أو مكان الإقامة أو طبيعة المنازعة تتعلق بمصالح التجارة الدولية، وتحكيم وطني الذي يرتكز كل عناصره في الدولة[3].

فما يميز التحكيم الوطني عن التحكيم الدولي هو موضوع النزاع، وجنسية الأطراف، والقانون المطبق للفصل في النزاع، ومكان التحكيم.

02- من حيث التنظيم أو من حيث وجود أجهزة تديره : ينقسم بدوره إلى تحكيم حر، وتحكيم مؤسساتي.

أ- التحكيم الحر : يكون التحكيم حرا عندما يقوم الأطراف باختيار المحكم أو المحكمين من طرفهم وتحديد الإجراءات والقواعد الواجب إتباعها، وتنتهي مهمة المحكمين بصدور الحكم الفاصل في النزاع، ويوفر هذا النوع من التحكيم مجموعة من المزايا، منها السرية

---

[1]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 67.

[2]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3]- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

والتي تتطلبها بعض النزاعات، كما أنه أقل تكلفة وأكثر سرعة، ولا يخضع بصورة مباشرة لضغوط الدول المؤثرة[1].

ب- التحكيم المؤسساتي : وهو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة دولية مختصة بالتحكيم، وتقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين، لكي يتولى المتنازعون بأنفسهم اختيار من يريدون القيام بالمهمة[2].

ثالثا : تمييز التحكيم التجاري الدولي عن باقي المصطلحات المشابهة له

حيث نتعرض هنا إلى التمييز بين التحكيم التجاري الدولي وبين الصلح (01)، الوساطة (02)، الخبرة (03).

01- التحكيم والصلح : عرف مشرعنا الصلح في المادة 549 (ق-م-ج) بأنه (الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه)، فالصلح عقد يحسم بموجبه نزاعا قائما ويتنازل كل طرف فيه عن حقه، فكلا من التحكيم والصلح يوصل لإنهاء النزاع الناشئ بين المتعاقدين[3].

أما الاختلاف بينهم فيكمن في كون التحكيم يكون محل العقد فيه هو الالتزام بعد طرحه النزاع على القضاء، بينما الصلح يكون محل العقد تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من المتنازعين عن بعض.

---

[1]- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016، ص 318.

[2]- رفيقة بسكري، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 07، جامعة باتنة، الجزائر، جوان 2017، ص 174.

[3]- محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2020/2019، ص 16.

02- التحكيم والوساطة : الوساطة خلاف التحكيم والقضاء، فلا تتقيد بإجراءات شكلية معقدة ولا بأصول ولا بمحاكمات، بل هي وسيلة بسيطة تستهدف الوصول بالخصوم إلى أن يجدوا الحل العلمي والأنسب لمنازعاتهم في إطار من السرية[1].

03- التحكيم والخبرة : يقدم الخبير رأيا تقنيا غير ملزم لأطراف النزاع، فهدفه هو إضاءة النزاع بنور الحق من أجل سهولة فضه بعد ذلك، وهذا هو الطابع اللاإلزامي للخبرة والذي يميزها عن التحكيم، فاللجوء للخبرة عادة يكون ضروري للفصل في المسائل التقنية فمجال استعمالها واسع جدا[2].

الفرع الثاني : مكانة التحكيم التجاري الدولي لدى المشرع الجزائري

كان موقف الجزائر من التحكيم بداية عدائيا بالنظر لتبنيها التوجه الاشتراكي، فقد كانت حريصة على ممارسة سيادتها كاملة، إلا موقف السلطات الجزائرية بدأ يتغير تجاه التحكيم نتيجة التغيرات السياسية والإيديولوجية التي عرفتها البلاد، ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية خاصة اقتصاد السوق، والذي أكد دستور 1989 على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي ضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب.

توضح الموقف بشكل نهائي بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك لسنة 1958[3]، فأعادت تنظيم مؤسساتها التحكيمية واستدعت الأجانب إليها، وقام مشرعنا بالنص على اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون 09-09 (ق-إج-م-إ) سالف الذكر، وهذا بان (اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع

---

[1]- يوسف عبد الهادي الإكيابي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دراسة في أحكام الوساطة، ع 08، البحرين 2017، ص 107.

[2]- فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات والنظم السياسية، ع 04، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، جانفي 2018، ص 234.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر، ع 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

سبق نشؤه على التحكيم)[1]، فقد أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم كإجراء قانوني معترف به دوليا للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ومن أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمتعاملين الأجانب[2].

فالتحكيم الدولي هو المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة للاستثمار الأجنبي، ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي، يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم.

وهكذا فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي، فمشرعنا اعترف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في المادة 1051 (ق-إج-م-إ)، وهذا من أجل منح المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا المجال، حيث يفصل الأطراف في عقود الاستثمار عن طريق اللجوء إلى التحكيم وفقا للمادة 12 من القانون 22-18 سالف الذكر، بحيث يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية والذي يتسبب فيه المستثمر أو يكون سبب في إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصلحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

وبالتالي فالتحكيم الدولي هو المرجع الأساسي في حسم منازعاتهم، ويرجع هذا إلى ما يتمتع به التحكيم من مزايا، والمتمثلة في خاصية السرية التي تتناسب مع طبيعة العقود الاستثمارية، وتتسم إجراءات التحكيم بسرعة إجراءاته مقارنة بالقضاء الذي ما يميزه وهو

---

[1]- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، ج 02، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 1198.

[2]- ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008/2007، ص 30.

التراخي في الفصل في الدعاوى التي تعرض عليها، وحرية الأطراف في ظل التحكيم فضلا على أنه قضاء متخصص[1].

ويقينا من المشرع أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده، ويبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا ما أكده في المواد من 1039 إلى 1061 (ق-إج-م-إ).

[1]- ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 85-88.

خلاصة الفصل الثاني

بالإضافة إلى ما كرسه مشرعنا من الضمانات المشتركة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، فقد أضاف ضمانات أخرى يختص بها المستثمر الأجنبي في جل قوانين الاستثمار سواء الملغاة منها أو المعدلة، والتي كان آخرها القانون 22-18 سالف الذكر، كما تم التأكيد عليها أيضا في معظم الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، وهذا سعيا منه على خلق الاستقرار وتوفير الجو الملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

ولهذا تم الإقرار بمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة الوطني وعدم التمييز بينهما من أجل منافسة عادلة وشفافة، وللحفاظ على استقرار المعاملات بين الجزائر والمستثمرين الأجانب كان لا بد من توفير ضمانة إمكانية اللجوء للقضاء الوطني كطريق أصلي لفض نزاعات الاستثمار، وإمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة والتي أبرزها التحكيم الذي يميل المستثمرين الأجانب لاختياره بما له من مميزات كالسرعة والسرية والخبرة.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر كل من الاستثمار والشركات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عصب الاقتصاد في كل الدول المتطورة، وهذا له دور كبير في التأسيس لدولة ذات اقتصاد قوي مبني يقوم على جلب واستقطاب استثمارات أجنبية تضخ رؤوس أموال أجنبية، والتي تنعكس إيجابا على حياة المواطن البسيط، وهذا من خلال الضمانات التي يوفرها قانون الاستثمار في الجزائر والتي تعد من البلدان النامية.

هذه الضمانات تضمنت جملة من التدابير الرامية إلى توفير خَدْمَات ومنتجات أفضل، ومناصب عمل وتحسين للقدرة الشرائية للمواطن وهذا بتقديم رواتب جيدة.

كما تضمن القانون عدة امتيازات جبائية وجمركية وضريبية حسب المناطق ومجالات النشاط التي من شانها المساهمة في دعم المستثمرين وهو أمر مهم يجب تثمينه وتطويره.

كل هذا يعمل على تحسين وخلق المناخ الملائم للاستثمار، وتوفر الظروف المناسبة لتحرير روح المبادرة من خلال الإصلاحات القانونية المتوالية المكرسة من قبل مشرعنا لبناء منظومة إقتصادية متكاملة، خاصة بعد تفتح الدولة الجزائرية على الاستثمارات الأجنبية وفشل النظام الاشتراكي الذي تبنته بعد الاستقلال مباشرة إلى نهاية الثمانينات.

فبعد تهميش الجزائر للقطاع الخاص الوطني والأجنبي أصبحت تعتمد على الاستثمارات الأجنبية لتحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك بواسطة الإصلاحات القانونية التي تجسدت في قانون الاستثمار الجديد 22-18 والذي عزز تلك المبادئ والضمانات التي كانت موجودة سابقا على غرار مبدأ المساواة ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، ومبدأ الثبات التشريعي، ومبدأ حرية تحويل الأموال، وضمان عدم نزع الملكية، وكذلك اللجوء للتحكيم التجاري الدولي كطريق بديل ومكمل للقضاء للتسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر والدولة.

كما تفرد القانون الجديد بمجموعة تدابير لها من الأهمية بمكان لتوفير مناخ للاستثمار لاسيما فيما تعلق بإلغاء وبصفة كاملة لقاعدة 49-51، وتسهيل الإجراءات،

وهذا من خلال رقمنتها في إطار منصة إلكترونية من جهة، وإعادة تنظيم الإطار المؤسساتي المتعلق بالاستثمار من جهة أخرى.

ولهذا وإجمالا تناولنا دراسة موضوع الضمانات الممنوحة للمستثمر وخاصة الأجنبي، لما لها من تأثير على إمكانية جلب الاستثمارات من عدمها، حيث تطرقنا إلى الضمانات المشتركة بين المستثمر الأجنبي والوطني المتمثلة في ضمانات قانونية ومالية، وضمانات أخرى خاصة بالمستثمر الأجنبي، والتي تمثلت في عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، وكذا توفير الحماية القضائية التي تحقق للمستثمر الأجنبي الاطمئنان.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمحور حول منح ضمانات أوسع للمستثمر الأجنبي، وتوفير الاستقرار السياسي الوطني والتشريعي، وسعي الدولة الجزائرية لخلق مناخ ملائم للمستثمر الأجنبي، وتحديث طرق حل النزاع، وذلك بإصلاح النظام القضائي، بالإضافة إلى مراقبة عمليات تحويل رؤوس الأموال سواء إلى الداخل أو الخارج بشكل دقيق، وذلك بعصرنة آليات الرقابة.

أما من الناحية الشكلية والنظرية يبدو أن قانون الاستثمار مميز وجذاب، حيث يضبط شفافية التعاملات وسهولة الإجراءات منذ إيداع الملف ودراسته إلى غاية تحويل الأرباح ورؤوس الأموال، وهو ما سيساهم في تحسين مناخ الاستثمار ومكافحة البيروقراطية التي كانت تقف عائقا في وجه المستثمرين.

وعليه للنجاح في هذا المسعى وجب تضافر جميع الجهور لمختلف الإدارات من صناعة، تجارة جمارك، مالية، والداخلية، وكذا توفير نظام مالي مرن يتوافق مع التطور الكبير للأنظمة المالية في كبريات الدول.

وعلى الرغم من أهمية القانون إلا أنه ليس غاية في حد ذاتها، فالهدف النهائي هو بعث الاستثمارات على أرض الواقع بما يضمن دفع القطاعات الاقتصادية المختلفة وتنويع مصادر الاقتصاد الوطني ويتطلب ذلك :

- العمل دائما على ضرورة تحقيق الاستقرار التشريعي باعتباره مقوما أساسيا لتحسين مناخ الاستثمار.
- التعجيل بإصلاح مختلف القطاعات التي يمر بها الاستثمار على غرار القطاع المصرفي والجمركي حتى تواكب ما تضمنه قانون الاستثمار الجديد.
- تطوير البنى التحتية من طرق وموانئ ومطارات ومناطق حرة، حيث أن ضعف هذه البنى يعتبر من بين العوامل المسؤولة على ضعف الإقبال على الاستثمار.
- بذل المزيد من الجهود من أجل استئصال كل صور الفساد المتجذرة على مستويات عديدة.
- ضرورة تحسين جميع القوانين التي لها علاقة مع قانون الاستثمار، ومنها الجمارك والملكية الفكرية والضرائب، وإعادة النظر في قوانين منها قانون النقد والقرض.
- تكوين التأهيل البشري من كفاءة وقدرة لمسايرة التطور التكنولوجي الحاصل.
- ضرورة تفعيل وتقوية دور المراقبة ومكافحة الفساد وكذا تثمين وتطوير دور الإعلام كمحفز ومراقب لعملية الاستثمار.

فمستقبل الاقتصاد الوطني وتنويعه مرهون بضرورة الإسراع والتعجيل في إحداث إصلاحات حقيقة على جميع الأصعدة، وهو ما سيحسن من البيئة والمحيط الاستثماري[1].

[1]– شليغم سعاد، افاق التشريع الاقتصادي للجزائر في ظل قانون الاستثمار الجديد 22-18، مرجع سابق، ص 151.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

01- القانون 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري،ج-ر، ع 14، س 53، الصادرة في 27 جمادي الأولى 1437 الموافق 07 مارس 2016.

02- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 82، الصادر بتاريخ 15 جمادي الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020.

أ- النصوص القانونية

01- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج - ر، ع 78، س 12، الصادر الثلاثاء 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

02- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج-ر، ع 101، الصادرة 16 ذو الحجة 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975، س 14، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 مؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق 25 ابريل 1993، ج ر، ع 27 الصادرة في 05 ذي القعدة 1413 الموافق 28 سبتمبر 1993.

03- قانون 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399، الموافق ل 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، ج-ر، ع 30، س 16، صادرة في 29 شعبان 1399 الموافق 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم، بالقانون 17-04 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1438 الموافق 16 فبراير 2017، ج-ر، ع 11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2017.

04- المرسوم الرئاسي رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ

10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر، ع 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

05- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 ابريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج-ر، ع 16، س 27، الصادرة بتاريخ 23 رمضان 1410 الموافق 18 ابريل 1990. (ملغى)

06- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 05 جمادي الثانية 1411 الموافق 22ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 01 محرم 1411 الموافق 23 يوليو 1990،ج-ر، ع 06، س 28، الصادرة بتاريخ 21 رجب 1411 الموافق 06 فبراير 1991.

07- القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/17 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر الصادرة في 18 أبريل 1991.

08- المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 ابريل 1991، ج-ر، ع 46، س 28، الصادرة بتاريخ 27 ربيع الأول 1412 الموافق 06 أكتوبر 1991.

09- المرسوم الرئاسي 91-346 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991، ج-ر، ع 46، س 28، الصادر بتاريخ 27 ربيع الأول 1412 الموافق 06 أكتوبر 1991.

10- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 فيفري 1994، ج ر، ع 01 ، الصادر في 02 جانفي 1994.

11- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 27 جانفي 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

12- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج-ر، ع 64، س 30، صادرة بتاريخ 24 ربيع الثاني 1414 الموافق الأحد 10 أكتوبر 1993. (ملغى)

13- المرسوم الرئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 17 جمادي الأولى 1415 الموافق 22 أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في28 يونيو 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج-ر، ع 69، صادرة بتاريخ 21 جمادي الأولى 1415 الموافق 21 جمادي الأولى 1415 الموافق 26 أكتوبر 1994.

14- المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 24 شوال 1415 الموافق 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، ج-ر، ع 23، س 32، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1415 الموافق 26 ابريل 1995.

15-الأمر 01-03 مؤرخ في 01 جمادي الثانية 1422 الموافق 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج-ر، ع 47، صادرة بتاريخ 03 جمادي الثانية 1422 الموافق 22 غشت 2001. (ملغى)

16- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، ق-م 2003، محمل من الموقع الرسمي :

https://www.mfdgi.gov.dz/images/pdf/codes_fiscaux_arabe/CIDTA_LF_2023_ar.pdf.

17- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، ع 52، الصادرة في 28 جمادي الثانية 1424 الموافق ل 27 غشت 2003.

18-الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05- المؤرخ في 28 مايو سنة 2008 ج ر ج ح عدد 37 صادر في 29 مايو 2005.

19- الأمر 06-08 مؤرخ في 19 جمادي الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج-ر، ع 47، الصادرة بتاريخ 23 جمادي الثانية 1427 الموافق 19 يوليو 2006، ص 17. المعدل والمتمم للأمر 01-03 سالف الذكر.(ملغى)

20- المرسوم الرئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر2006 متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع تونس والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر ، عدد 73 2006.

21- الأمر 08-04 المتعلق بشروط وكيفيات منح الامتياز للاستفادة من الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة بعرض انجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر، ع 49، صادرة بتاريخ 2008/09/03 المعدل والمتمم.

22- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج-ر، ع 21، س 45، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 ابريل 2008، المعدل والمتمم.

23-الأمر 09-01 مؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج-ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 04 شعبان 1430 الموافق 26 يوليو 2009.

24- أمر رقم 10-01مؤرخفي 2010/08/26، يتضمن قانون المالية التكميلي 2010، ج-ر، ع 49، صادرة بتاريخ 2010/08/29.

25-قانون 18-22 مؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج-ر، س 59، ع 50، الصادرة في 29 ذو الحجة 1443 الموافق 28 يوليو 2022.

ب-المراسيم التنفيذية

01- المرسوم التنفيذي 01-416 مؤرخ في 05 شوال 1422 الموافق 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها واوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج-ر، ع 80، الصادرة في 11 شوال 1422 الموافق 26 ديسمبر 2001.

02- المرسوم التنفيذي 22-298مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج-ر، س 59، ع 60، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 الموافق 18 سبتمبر 2022.

03- المرسوم التنفيذي 22-299 مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق 08 سبتمبر 2022، الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج-ر، س 59، ع 60، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 الموافق 18 سبتمبر 2022.

04- المرسوم التنفيذي 22-300مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج-ر، س 59، ع 60، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 الموافق 18 سبتمبر 2022.

ثانيا : قائمة المراجع

أ- الكتب :

01- الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014

02- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1980.

03- أحمد محمد محمد أبو سعدة، ضمانات وحوافز الاستثمار الزراعي في الفقه الإسلامي وقانون الاستثمار، ط 02، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012.

04- جابر فهمي عمران، منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2006.

05- حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة في 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

06- دريد محمود السمرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، ط 01، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2006.

07- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات للاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

08- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري لاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

09- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990.

10- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

11- قاسم عبود الجبوري ميرفت، اثر الحكومة الالكترونية على النظام القانوني للمرفق العام، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2020.

12- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمانات الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

13- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، ج 02، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.

14- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر، 2000.

15- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1988.

16- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في البلدان الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية :

*** أطروحات الدكتوراه :**

01- بلحمري فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017.

02- حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

03-حسين نوارة، الحماية القانونية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/2013.

04- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر،أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.

05- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006/2005.

*** رسائل الماجيستير :**

01- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2021/02/21.

02- بورحيان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016.

03- لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، الجزائر، 2010.

04- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أورا سكوم، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.

05- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي،رسالة ماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، وهران، 2012/2011.

06- شوشو عاشور، الحماية الإتفاقية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.

07- ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008/2007.

08- يوسف تزير، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011.

*** مذكرات ماستر :**

01- أمغاربة حميدة، مبدأ حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.

02- قوادري فاطمة الزهرة، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016/2015

*** مذكرات قضاء :**

- بوشريط محمد، عمرون آكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مديرية التربصات، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2007/2006.

محاضرات جامعية :

01- مبروك عبد النور، محاضرات مقياس قانون الاستثمار، سنة ثانية ماستر، قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020-2021.

02- محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2020/2019.

ج- المقالات العلمية :

01- ارزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

02- ارزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية تنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المجلد 06، ع 01، معهد العلوم

القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2021.

03- ارزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار 22-18، المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، المجلد 17، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2022.

04- أسياخ سمير، بن هلال ندير، مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بين التكريس والتقييد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، ع 01، 2021.

05- أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 07، ع 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2023.

06- بن عبيد سهام، دور القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 07، ع 01، صدرت عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022.

07- بلكعيبات مراد، أولوية تحفيز الاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر، مجلة الدراسات الإفريقية، ع 41، جامعة أبو القاسم سعد الله الجزائر 2، يناير 2017.

08- خديجة عماني، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،المجلد 06، ع 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2021/06/01.

09- رفيقة بسكري، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 07، جامعة باتنة، الجزائر، جوان 2017.

10- زروق يوسف، رقاق عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ع 08، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

11- زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال المستمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد6، ع 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، الجزائر، 2021.

12- كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018.

13- لعشاش محمد، الأجهزة القانونية للاستثمار في ظل القانون الجديد 22-18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 08، ع 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023.

14- مبروك عبد النور، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018/12/31.

15- محمد الأمين الزين، قواعد حماية الملكية الفكرية على ضوء التشريعات واتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 01، ع 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2008.

16- ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 06، كلية العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015.

17- نصيرة بن عيسى، يزيد عربي باي، ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، ع 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة01، الجزائر، 2021.

18- عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد06، ع 02، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2021.

19- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016.

20- عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، ع 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2018.

21- عليوات ياقوتة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2016/06/01.

22- عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ديسمبر 2014.

23- فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات والنظم السياسية، ع 04، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، جانفي 2018.

24- سينسنة فضيلة، الضمانات والحماية المقررة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، ع 01، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد، سعيدة، الجزائر، 2018.

25- شليغم سعاد، آفاق التنويع الاقتصادي للجزائر في ظل قانون الاستثمار الجديد 22-18، مجلة الناقد للدراسات السياسية، مجلد 07، ع 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2023.

26- شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء القانون09/19 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 08، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر. 2018.

27- هشام بن هرقال، الاستقرار التشريعي ودوره في تحقيق أمن الاستثمار الأجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 08 نوفمبر 2021.

28- والي نادية، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد05، ع 02، ديسمبر 2021.

29- يوسف عبد الهادي الإكيابي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دراسة في أحكام الوساطة، ع 08، البحرين، 2017.

المراجع الأجنبية:

. Ouvrages.

01- De NateuilAmaud, La trasparence en droit international, reflexions sur l'exigence encore incertaine, Ammuaire Française de droit international, CNRC , Editions, Paris 2015.

02- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011.

03-TERKI, Nour-eddine. L'arbitrage commercial international en Algérie. Alger : OPU, 1999.

فهرس المحتويات

الفهرس

مقدمة: ..... ص 1-4

الفصل الأول : الضمانات المشتركة بين المستثمر الوطني والأجنبي

المبحث الأول: الضمانات القانونية للاستثمار..... ص 8

المطلب الأول: مبدأ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة..... ص 9

الفرع الأول: مبدأ ضمان حرية الاستثمار .....ص 10

أولا: تكريس مبدأ حرية الاستثمار.....ص 10

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.....ص 14

الفرع الثاني: مبدأ المساواة والشفافية في المعاملة.....ص 15

أولا : مبدأ المساواة في المعاملة.....ص 15

ثانيا : مبدأ الشفافية في المعاملة.....ص 17

المطلب الثاني : مبدأ الاستقرار التشريعي لقانون الاستثمار.....ص 21

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاستقرار التشريعي.....ص 21

أولا: التعريف الفقهي لمبدأ الاستقرار التشريعي.....ص 21

ثانيا: التعريف القانوني لمبدأ الاستقرار التشريعي.....ص 22

الفرع الثاني: شروط مبدأ الاستقرار التشريعي.....ص 24

أولا: شرط الثبات الاتفاقي أو التعاقدي.....ص 24

ثانيا : شرط الاستقرار التشريعي.....ص 25

المبحث الثاني: الضمانات المادية لقانون الاستثمار.....ص 27

المطلب الأول: مبدأ الحماية من نزع الملكية العقارية للمستثمرين وحماية الملكية الفكرية..... ص 28

الفرع الأول: ضمان حماية ملكية المستثمر.....ص 28

أولا: تعريف نزع الملكية.....ص 28
ثانيا: صور وشروط نزع الملكية.....ص 31
ثالثا: تفعيل ضمان نزع الملكية ضمن الاتفاقيات الدولية.....ص 35
الفرع الثاني: ضمان الملكية لفكرية.....ص 36
المطلب الثاني : ضمان تحويل رؤوس الأموال.....ص 38
الفرع الأول: التطور التشريعي لمبدأ تحويل رؤوس الأموال في الجزائر.....ص 38
الفرع الثاني: مكونات رؤوس الأموال القابلة للتحويل .....ص 40
أولا: رأس مال المستثمر وعائداته.....ص 41
ثانيا: ناتج التنازل أو التصفية.....ص 42
ثالثا: مرتبات العمال والتعويضات.....ص 43
الفرع الثالث: ضوابط تحويل رؤوس الأموال.....ص 44
أولا: الضوابط الموضوعية لتحويل رؤوس الأموال.....ص 44
ثانيا: الضوابط الشكلية لتحويل رؤوس الأموال.....ص 47
خلاصة الفصل الأول.....ص 49

الفصل الثاني: الضمانات الخاصة الممنوحة للمستثمر الأجنبي

المبحث الأول: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار.....ص 52
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار.....ص 53
الفرع الأول: أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....ص 53
الفرع الثاني: تعريف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....ص 54
الفرع الثالث: معايير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....ص 55
أولا: مبدأ المعاملة الوطنية.....ص 55
ثانيا: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....ص 56
ثالثا: مبدأ المعاملة المماثلة.....ص 56

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار.....ص 57
الفرع الأول: على المستوى الداخلي الوطني.....ص 57
الفرع الثاني: على المستوى الدولي.....ص 60
أولا:الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.....ص 60
ثانيا: الاتفاق الجزائري البرتغالي.....ص 60
ثالثا: الاتفاقية الجزائرية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات...ص 60
رابعا: الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.....ص 61
المبحث الثاني: الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار.....ص 62
المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في منازعات الاستثمار.....ص 63
الفرع الأول: القضاء كوسيلة أولى لحل نزاعات الاستثمار.....ص 63
الفرع الثاني: فعالية القضاء في حل منازعات الاستثمارات.....ص 65
المطلب الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار..ص 66
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي.....ص 67
أولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي.....ص 68
ثانيا: أنواع التحكيم التجاري الدولي.....ص 69
ثالثا: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن باقي المصطلحات المشابهة له.....ص 70
الفرع الثاني: مكانة التحكيم التجاري الدولي لدى المشرع الجزائري.....ص 71
خلاصة الفصل الثاني.....ص 74
خاتمة.....ص 76
قائمة المصادر والمراجع.....ص 80
فهرس المحتويات
الملخص

الملخص:

لقد أقرت الجزائر في تشريعاتها الوطنية أو من خلال الاتفاقيات التي تبرمها سواء الثنائية أو متعددة الأطراف ضمانات للمستثمر سواء الوطنية أو الأجنبية، وخصوصا في ظل القانون الجديد المتعلق بالاستثمار 18/22، وهذا بقصد تشجيع الاستثمارات الوطنية عموما والأجنبي خصوصا، ولهذا عملت على توفير سبب تحقيق هذه الضمانات من خلال ضمان الاستقرار السياسي والتشجيع وحماية الملكية الفكرية وتوفير الملكية العقارية وحرية تحويل رؤوس الأموال...الخ.

إلا أن فعالية هذه الضمانات تبقى نسبية من خلال الاستثناءات التي أقرها القانون في بعض المجالات ومنها مجال الإعلام والطيران ...الخ.

الكلمات المفتاحية : تحويل رؤوس الأموال، الملكية الفكرية، الملكية العقارية.

Summary:

Algeria has approved, in its national legislation or through the agreements it concludes, whether bilateral or multilateral, guarantees for the investor, whether national or foreign, especially in light of the new law related to investment 22/18, and this is with the aim of encouraging national investments in general and foreign ones in particular, and for this it worked to provide a reason to achieve These guarantees are through guaranteeing political stability, encouragement, protection of intellectual property, provision of real estate property, freedom of transfer of capital...etc.

However, the effectiveness of these guarantees remains relative through the exceptions approved by the law in some fields, including the field of media and aviation...etc.

Keywords : capital transfer, intellectual property, real estate property.