الفصل الأول: مفهوم الاستثمار

يعتبر الاستثمار بصفة عامة و الأجنبي بصفة خاصة من أهم مصادر التمويل للمشاريع التنموية ، لذا تولي له الدولة الجزائرية أهمية خاصة ، فكانت الحماية التشريعية للاستثمار و إصدار قانون خاصة بالاستثمار بمثابة الرهان الذي تعلق عليه الدولة أملها في تشجيع و ترقية الاستثمار الخاص وجذب الاستثمار الأجنبي من خلال مختلف المزايا(ضمانات أو امتيازات جبائية) التي يتحصل عليها المستثمر بموجب قانون الاستثمار .

للاستثمار أهمية بالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية نظرا لما يحققه من مزايا اقتصادية كما يعتبر طريقا مضمونا لتحقيق التمويل لمختلف المشاريع.

يختلف مفهوم الاستثمار نظرا لتعدد مصادره بين تشريع وطني و دولي و معاهدات ثنائيةو متعددة الأطراف و نظرا لاختلاف أهدافه فيما بين الدول المتقدمة و الدول النامية و من جهة أخرى بين اهداف المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، فلا وجود لمفهوم موحد و دقيق للاستثمار لحد الان.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

اختلفت تعاريف الاستثمار و تعريف الاستثمار الأجنبي، و ترجع صعوبة إيجاد تعريف محدد كون المصطلح اقتصادي قبل ان يحضى باهتمام القانون الدولي العام ، كما تغير محتواه مع تطور العلاقات الاقتصادية الدولية ، فانتقل من مفهوم كلاسيكي ضيق الى مفهوم جديد يشمل كل اشكال الاستثمار.

يمكننا تعريف الاستثمار من تحديد مجال تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة لرؤوس الأموال الأجنبية و الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية و تشجيع الاستثمارات الأجنبية.

-لغة: في المعنى اللغوي تستخدم كلمة الاستثمار ،وهي مصدر استثمر ،أي وظف ماله لزيادة دخله

-التعريف الفقهي: اختلف الفقهاء حول تعريف الاستثمار ، حيث يعتبره البعض يعبر عن حقوق ملكية الاجانب ، و بالنسبة للبعض الاخر فهو عبارة عن تصرف اقتصادي .

يتفق الفقهاء على ضرورة توفر أربعة شروط أساسية في عملية الاستثمار و هي : راس المال و المدة و الهدف و الخطر

-التعريف الاقتصادي: يعرف الاستثمار من الناحية الاقتصادية بأنه التعامل بالأموال للحصول على الأرباح، لذلك يمكن القول بشكل عام بان الاستثمار يعني تخصيص بعض الموارد في الوقت الحاضر من اجل الحصول على عوائد في المستقبل ،ويرى البعض أن هناك أكثر من معنى للاستثمار فهناك استثمار الأعمال ويعني استخدام النقد لشراء العمل الإنتاجي أو أدوات استثمار الأوراق المالية والذي يعتبر من ابرز أدوات الاستثمار في عصرنا الحاضر وهي تختلف من حيث الحقوق والدخل ودرجة الأمان ،

والذي يعني شراء الأصول بشكل أوراق مالية وليس بشكل أصول إنتاجية أو سلع استثمارية بهدف الحصول على أرباح المستثمرين، وكما يوجد نوع آخر من الاستثمار وهو الاستثمار العقاري و هناك شكلان للاستثمار بالعقار الإنتاج بهدف الحصول على ما يتناسب مع حجم المخاطرة والنوع الاخر من الاستثمار هو الشكل المباشر ويكون بشراء المستثمر لعقار حقيقي كالمباني والأراضي والشكل غير المباشر عند القيام بشراء سند عقاري صادر عن بنك عقاري او المشاركة في محفظة مالية لاحد صناديق الاستثمار.

-تعريف الاستثمار في اطار الاتفاقيات الدولية : حاولت العديد من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف او الثنائية او الجهوية بالإضافة الى منظمات دولية تحديد مفهوم الاستثمار و إيجاد تعريف له بالاستناد الى مجال نشاطها و أهدافها .

تمت الإشارة الى مصطلح الاستثمار في اطار الاتفاقيات الدولية لأول مرة ضمن المادة 12 من مشروع ميثاق هافانا لعام 1948 الذي كان يهدف لانشاء منظمة دولية للتجارة.

تضمنت اتفاقية سيول المبرمة في: 1985/10/11 المتضمنة انشاء الوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمار والتي صادقت عليها الجزائر فإنها تعرف الاستثمار في م 12 منها كما يلي:

"الاستثمارات المقبولة تتضمن تسميات المشاركة بما فيها القروض المتوسطة الأجل والطويلة المقدمة من طرف مالكي المؤسسة المهنية، وكل أشكال الاستثمارات المباشرة المقبولة من طرف مجلس الإدارة، أو بإمكان مجلس الإدارة عن طريق القرارات المتخذة بقرارات خاصة التي تدخل ضمن الاستثمارات المقبولة، وكل شكل آخر للاستثمار متوسط أو طويل المدى باستثناء القروض غير المحددة في الفقرة (أ) والتي لا يمكن ضمانها إلا إذا كانت مرتبطة باستثمار مضمون من طرف الوكالة".

كما أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لم تعط تعريفا للاستثمار الأجنبي فقد اعتبرته كل إسهام بالمال أو غيره ذو قيمة اقتصادية منجز لمدة غير محدودة أو محدودة لا تقل عن 5 سنوات.

تضمنت الاتفاقيات الدولية بصفة عامة مفاهيم موسعة للاستثمار قصد توسيع مجال نشاطها و يشمل مختلف اشكال الاستثمار ، إذن فإن تحديد مفهوم الاستثمار هو أمر صعب لأنه لا يمكن حصر العمليات المتعلقة بالاستثمار لذا نجد الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف في حد ذاتها لم تنته لتحديد تعريف دقيق جامع ومانع له.

-الاختلاف في تعريف الاستثمار حسب:

يختلف مفهوم الاستثمار و تعريفه حسب الجهة القائمة به، فهو عند البنوك التجارية يعني شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي للسيولة ، أما من وجهة نظر الشركات الصناعية و التجارية و شركات

الخدمات فهو نوع من الإنفاق على أصول يتوقع تحقيق عائد منها بعد مضي فترة من الزمن و يطلق عليه الإنفاق الرأسمالي.

كذلك يختلف مفهومه بالنسبة للدول النامية و الدول المتقدمة تبعا لاختلاف المصالح الاقتصادية للعالمين ، فالبلدان المتقدمة هي بلدان رأسمالية تعتمد على تحرير رأس المال وسائل الإنتاج حيث لا تتدخل حكوماتها في تأطير الاقتصاد لذا لا نجد عادة تعريفا للاستثمار في قوانينها الداخلية، أما الدول النامية فهي دول حديثة الاستقلال اعتمدت في بداية تنظيمها للاقتصاد على النظام الاشتراكي لذا لم يكن للاستثمار الأجنبي دورا في تنميتها الاقتصادية و اكتفت بتنظيم علاقتها مع المستثمرين الأجانب دون أن تولي اهتماما بتعريف الاستثمار.

توجه الدول إلى تغيير نظامها الاقتصادي إلى النظام الرأسمالي أدى بها إلى تغيير المفاهيم و إبداء الاهتمام بالاستثمار الأجنبي و وضع الأطر القانونية و الاقتصادية لتشجيعه ، لذا بدأت تهتم بوضع تعاريف للاستثمار عند تنظيمه ،على أساس وضع بيان تفصيلي للمال المستثمر ذاته المراد استخدامه في إحدى مجالات الاستثمار المحددة و هذا الأسلوب يمثل الاتجاه السائد في القوانين العربية الحالية بشان تعريف الاستثمار، حيث تتفق هذه القوانين بدرجة او بأخرى على اعتبار الأموال السائلة التي تشمل النقد الأجنبي المحول من الخارج لتنفيذ المشروعات والأموال عينية كالآلات و الأجهزة و قطع الغيار و المواد الأولية المستوردة و غيرها من التوريدات اللازمة لإقامة الاستثمار أو التوسع فيه، كذلك الحقوق المعنوية كبراءة الاختراع و العلامات التجارية المعترف بها دوليا القابلة للتحويل للخارج اذا أعيد استثمارها بالداخل على سبيل التعداد مالا مستثمرا يسري عليه قانون الاستثمار و المملوكة لأجنبي أو لغير مقيم متى كانت لازمة للاستثمار المزمع إقامته و أيضا الأرباح .

اعتمدت الدول العربية طريقة تعداد الاستثمار الأجنبي في قوانينها للتفرقة بين الاستثمارات التي تخدم تنميتها الاقتصادية و استبعاد الاستثمارات التي تعود سلبا على اقتصادها ولتفضيل نوع على آخر أو لتشجيعه، لكنه لم يسلم من النقد كونه يسبب إشكالا و عقبة في طريق الاستثمار.

فيما اعتمدت دول أخرى على الأسلوب المعياري للمال المستثمر يعتمد على نوع استثمار المال الذي لا تمنع طبيعته من أن يكون محلا لأكثر من شكل من أشكال الاستثمار ، وينصرف تعريف الاستثمار الأجنبي الى حقوق الملكية للمستثمرين الموجودين في دولة ما (وعادة ما يتمثل أولئك المستثمرون في شكل شركات) في أنشطة الأعمال التي تتم في دولة اخرى ،وحيث تكون لأولئك المستثمرين هيمنة على الإدارة او المشاركة فيها، وعليه يمكن ان نعرف الاستثمار الأجنبي بانه جميع الفرص المتاحة للمستثمر في خارج حدوده الوطنية يعتبر استثمارا أجنبيا للبلد المستثمر فيه بغض النظر عما اذا كان شخصا طبيعيا او معنويا .

المطلب الثاني : تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري

رغم انضمام الجزائر للعديد من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف و الى منظمات دولية و ابرامها للعديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار الا انه لم يرد في التشريع الجزائري اي تعريف محدد ودقيق للاستثمار، فقد حاول المشرع بعد تغيير نظامه الاقتصادي و التوجه الى نظام اقتصاد السوق من خلال التشريعات المتعلقة بالاستثمار إعطاء تعريف له ، بداية من قانون النقد و القرض كأول قانون يوحي بالتوجه الاقتصادي الجديد و الذي تضمن في المادة 126 منه ما يسمح بإعطاء تعريف للاستثمار.

-القانون 63-277 المؤرخ في 1963/07/26 المتضمن قانون الاستثمار: لم يتضمن أي تعريف محدد للاستثمار و اكتفى المشرع من خلال المادة 01 و المادة 02 منه بتحديد مجال تطبيقه .

-الامر 66-284 المؤرخ في 1966/09/15 المتضمن قانون الاستثمار : لم يرد أي تعريف للاستثمار أيضا في هذا الامر ، بينما تضمن احكام توضح موقف المشرع من الاستثمارات الأجنبية و تنظيم تدخل راس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني و استبعاد رؤوس الأموال الخاصة من مشاريع الاستثمار في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني و المخصصة للدولة و الهيئات التابعة لها حسب ما جاء في المادة 02 من الامر.

-المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار:تنص المادة 02 على **"تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشئة و المنمية للقدرات ، و المعيدة للتأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي".**

يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا دقيقا للاستثمار، بقدر ما يعتبر تعداد فقط للاستثمارات التي يمكنها الاستفادة من أحكام هذا المرسوم التشريعي .

احتفظ المشرع بالمفهوم الكلاسيكي للاستثمار المباشر و تفادى توسيع مجال تطبيق هذا القانون لكل العمليات الخاصة بالتعاون الاقتصادي الدولي نظرا للصعوبات التي كانت تواجه الاقتصاد الجزائري في ذلك الوقت و ضعف توازناتها الاقتصادية.

-الامر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتم: حاول المشرع استدراك الأمر ليكون اكثر وضوحا في الأمر ، حيث يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الامر:

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.

يلاحظ أن القانون المذكور أعلاه لم يقدم أيضا تعريفا دقيقا للاستثمار، وإنما عدد أنواعه والصور التي يتخذها على سبيل الحصر، إذ قد يكون بإنشاء مشروع جديد باسم المستثمر، كما قد يكون في شكل مساهمة في رأسمال مشروع قائم، أو عن طريق شراء كل أو جزء من المشاريع القائمة بما يسمى الخوصصة.

حدد المشرع صور الإستثمار ، و عليه فان الإستثمار الذي يدخل في نطاق تطبيق هذا القانون ينبغي أن يكون مبنيا على أساس هذه الصور وفي حدودها، وعندما يقوم بهذا الإستثمار في إحدى صوره طرف أجنبي فإنه يسمى استثمارا أجنبيا سواء كان من طرف شخص طبيعي أو معنوي .

يمكن القول ان هذا التعريف شخصي مبني على الشخص القائم بالاستثمار وليس موضوعي، ومن خلال الجمع بين صور الإستثمار المذكورة أعلاه يمكن استنباط تعريف مبدئي للإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري على أنها **"تلك المشاريع التي يقيمها (ينشئها) ويمتلكها ويديرها المستثمر الأجنبي كليا أو جزئيا في الدول المضيفة سواء بإنشاء مشروع جديد أو بالمساهمة في مشروع قائم، أو شراء جزء منه أو كله بما يسمى الخوصصة ."**

يمكن الاخذ بهذا التعريف قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة2009 ، وبموجب المادة 58 منه التي أضافت المادة 4 مكرر اين أصبح بموجب الفقرة الثانية منها، من غير الممكن إنجاز استثمارات أجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.، وبالتالي لم يعد بإمكان المستثمر الأجنبي إنشاء مشاريع أو مؤسسات جديدة بمفرده أو بالاشتراك مع مستثمر أجنبي آخر فقط (لم يعد بالإمكان إنشاء شركات أجنبية محضة)، وإنما يجب عليه إشراك المستثمر الوطني وبنسبة 51% على الأقل، عدا بالنسبة لمن يمارس نشاط الإستيراد بغرض إعادة البيع على الحال فإن النسبة تكون 30%على الأقل، والشيء نفسه ينطبق أيضا على عمليات الإستثمار في إطار الخوصصة، طبقا للمادة 4 مكرر1 فقرة 2 التي تم إضافتها بنفس الأمر أعلاه.

يضمن المشرع الجزائري بهذا سيطرة المستثمر الوطني على المؤسسات والشركات الموجودة في الجزائر، وهذا حسب تصريحات الحكومة انذاك ، فالهدف من وراء هذا هو حماية الإقتصاد الوطني من جهة، عن طريق ضمان المراقبة الفعلية على هذه المؤسسات والشركات والأعمال التي تقوم بها، خصوصا بعد تزايد احتكار المستثمرين الأجانب للشركات الوطنية وإغراق السوق الوطنية بالمنتوجات الأجنبية على حساب المنتوجات المحلية المماثلة، ولكن يبقى التساؤل حول مدى الآثار التي سيرتبها هذا التعديل على الاستثمار الأجنبي الوافد إلى الجزائر وهل سيؤدي ذلك إلى عرقلته ؟

يمكن القول مبدئيا أنه رغم النقد الذي قد يواجهه مثل هذا التعديل على أنه قيد نوعا ما المستثمر الأجنبي وأجبره على إشراك المستثمر الوطني معه وبنسبة أكبر، وقد يعتبره البعض تمييزا بين المستثمرين، إلا أنه في الحقيقة لا يعد كذلك لأن ذلك يدخل في مجال السلطة التنظيمية التي تملكها الدولة على إقليمها وتقرها لها الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها ومنها حق تحديد نسب مشاركة الأجانب في الإستثمار أو حصر بعض مجالات الإستثمار في المستثمرين الوطنيين فقط نظرا لطبيعتها، طالما لا يوجد اتفاق دولي يقضي بغير ذلك، وليس فيه أي تمييز طالما أن المستثمرين يستفيدون من نفس الحقوق ويلتزمون بنفس الواجبات حسب قانون واحد، ويبقى الأمر فقط يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني وتنظيم الاستثمار في الجزائر كحق أي دولة في القيام بذلك مادام ذلك لا يتعارض مع التزاماتها الدولية، ولكن بدون شك سيكون لهذا التعديل آثاره المحتملة على الاستثمار الأجنبي الوافد إلى الجزائر بالنظر لأن المستثمر الأجنبي سيعتبره قيدا على حريته في الاستثمار ولن ينظر إليه نظرة المشرع الوطني.

-القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار: حاول المشرع ان يعطي تعريفا للاستثمار من خلال المادة 02 منه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، و توسيع قدرات الإنتاج و /او إعادة التأهيل.

2- المساهمات في رأسمال شركة ."

اكتفى المشرع من خلال قانون الاستثمار 16-09 بتعريف الاستثمار من خلال تعداد صوره و اشكاله كما سبق ذلك في الامر01-03 ، و ذلك من خلال اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، و إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة ، و المساهمة في رأسمال الشركة دون ذكر نوع المساهمات و الغي استفادة النشاطات في إطار الخوصصة جزئية أو كلية ، و يرجع ذلك إلى كون فكرة الخوصصة أصبحت غير مطروحة في باقي القطاعات و النشاطات التي لم يتم خوصصتها إلى غاية صدور هذا القانون.

المطلب الثالث : أهمية الاستثمار

يعتبر الإستثمار أحد العوامل الأساسية التي تدخل في تطور المؤسسات و كذا الإقتصاد العام لأي مؤسسة ما أو في بلد معين ، كما يسمح بخلق مناصب شغل جديدة و كذلك مواكبة العصر ما جاء معه من تطور تكنولوجي و تقدم و بإعتبار الإستثمارات الآلية الفعالة في تقدم الإقتصاد تسهر الدولة على تنشيطها و توسيعها حسب أهدافها و مهامها و ذلك بمنح التسهيلات اللازمة.

يمكننا تلخيص أهمية الإستثمار في النقاط التالية:

1- يؤدي الإستثمار إلى خلق مناصب شغل و بالتالي إلى زيادة الإستهلاك الذي يحقق الرفاهية الإجتماعية.

2- الإستثمارات هي الصورة المعبرة للنمو و التقدم الوطني و هي الصورة المعبرة عن مدى تحقق المعيشة و الرفاهية الإجتماعية و من خلال هذه الأهمية يمكن إعتبار الإستثمارات كأداة تستعملها الدولة تعديل الوضع الإقتصادي ، و تعتبر أيضا إحدى الوسائل الأساسية الضرورية لتطوير المنشآت و توسيعها.

3- يوفر الإستثمار العملات الأجنبية عن طريق إنتاجه لمنتجات تم الإعتماد على تصديرها

4- النمو بالإستثمار بعد تكوين رأس مال جديد ، و الذي بدوره يؤدي إلى توسيع الطاقة الإنتاجية للمؤسسة و هذا من خلال تنمية فروق الإنتاج و توسيع مكانتها في السوق.

المطلب الرابع : أهداف الاستثمار

يسعى المستثمر إلى تحقيق مجموعة من الأهداف عن طريق الاستثمار و ذلك من أجل الحفاظ على مكانته و تحسين علاقته مع غيره من الأعوان الإقتصاديين و تتمثل أهداف الإستثمار فيما يلي:

-توفير الحماية للمال من انخفاضِ قُوّته الشرائيّة الناتجة عن التضخم، حيث إنّ هدف الاستثمار يعتمد على تحقيق أرباحٍ رأسماليّة، وعوائد تُحافظ على القوة الشرائيّة للمَال المستثمر.

-المحافظة على استمرار التنمية في الثروة الماليّة، فيكون الهدف من الاستثمار هو تَحقيق العوائد الماليّة المقبولة، بالتزامن مع زيادة في قيمة رأس المال.

- الوصول إلى أكبر قيمة من الدخل الجاري، وهي تركيز المُستثمرين على الاستِثمارات التي تُحقّق لَهُم أكبر العوائد الماليّة دون الاهتمام بأيّ اعتباراتٍ أُخرى، مثل نسبة المُخاطرة.

- توفير الحماية للدخل من الضرائب، حيث يسعى الاستثمار إلى إفادة المُستثمرين من مزايا الضرائب، والناتجة عن التشريعات المُطبقة، وفي حال تمّ توظيف الاستثمار في مجالٍ غير مناسب قد يؤدّي ذلك إلى التعرّض لنسبةٍ مرتفعة من الضرائب.

- الوصول إلى أكبر نمو من الثروة، ويهتمّ بتحقيق هذا الهدف من الاستثمار المضاربون في السوق الماليّ؛ حيث يحرصون على اختيار استثماراتٍ مُرتفعة المخاطرة، ويقبلون كافّة الأشياء المُترتبة على اختياراتهم.

- تأمين المستقبل، وهي الاستثمارات المُرتبطة بالأفراد الذين وصلوا إلى سن التقاعد؛ حيث يكون هدف الاستثمار هنا هو تأمين المستقبل؛ من خلال استثمار المال في شراء الأوراق الماليّة التي تُقدّم عوائد متوسّطة، مع أقلّ درجة من المخاطرة.

المطلب الخامس: أشكال الاستثمارات

يمكن تصنيف الاستثمارات إلى عدة أشكال استنادا إلى معايير مختلفة.

فحسب موقعها الجغرافي فيمكن الحديث عن الاستثمارات المحلية وأخرى خارجية، وحسب مدة الاستثمار فنجد الاستثمارات القصيرة الأجل والطويلة الأجل.

أما بالنظر إلى مجالات النشاط الاقتصادي فبصفة عامة يمكن تصنيفها إلى الاستثمارات التجارية التي تعتمد أساسا على التصدير، والصناعية التي تقوم على أساس الإنتاج ،كما توجد إلى جانب هذه الأنواع استثمارات زراعية وأخرى خدماتية، فكل استثمار يأخذ طابع أو صفة المجال الاقتصادي الذي يقوم فيه المشروع الاستثماري.

يمكن التمييز بين استثمار اجنبي الذي يعتمد على عنصر الأجنبي بموجب مركز اقامته و ليس جنسيته و الاستثمار المحلي الذي يرتبط بالاقتصاد الوطني للدولة و الذي يقوم على أساس معيار الجنسية.

بالإضافة الى هذه الاشكال من الاستثمار هناك شكل جديد من الاستثمار ظهر في السبعينات و يشمل العديد من نشاطات المؤسسات الدولية ، و ما يميزها عن باقي الاستثمارات انها تسمح للمستثمر ممارسة رقابة فعلية على المؤسسة دون اكتساب الأغلبية في رأسمالها الاجتماعي، و من بين هذه الاستثمارات: عقود التسيير، عقود المساعدة التقنية و الرخصة.

يوجد شكلان من أشكال الاستثمار الاجنبي متداول الحديث عنها وهما:

1- الاستثمار الاجنبي المباشر:

يعرف على أنه تلك المشاريع التي يقدمها أو يمتلكها أو يديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب الملكية الكاملة لمشروع أو نتيجة لاشتراكه في رأس مال المشروع بجزء يبرر له حق الإدارة ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر فردا أو شركة أو فرعا لإحدى الشركات الأجنبية.

حسب صندوق النقد الدولي فيعرفها على أنها" **الاستثمارات الموجهة لإنشاء أو زيادة منفعة في مؤسسة تقوم بنشاطات في الإقليم الاقتصادي للبلد آخر غير بلد المستثمر والذي يؤدي بدوره بنوع من المراقبة الفعالة في تسيير المؤسسة ومحركها الأساسي هو تحويل حجم معين من رأس المال ومؤهلات الإدارة والمعرفة التقنية للبلد المستقبل**".

يعتبر صندوق النقد الدولي أن الاستثمار يبكون مباشرا عندما يمتلك الأجنبي أكثر من 25% من أسهم رأسمال إحدى المؤسسات ومن عدد من الأصوات فيها تكون هذه الحصة كافية لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة.

هناك نوعان من الاستثمارات الأجنبية المباشرة:

* **استثمارات بالمشاركة مع المستثمر الأجنبي**: وهذه المشاركة لا تقتصر فقط على رأس المال بل تمتد أيضا إلى الخبرة والإدارة وبراءة الاختراع والعلاقات التجارية ويكون أحد الأطراف فيها شركة دولية تمارس حقا كافيا في إدارة المشروع أو العملية الإنتاجية بدون السيطرة الكاملة عليه.

* **استثمارات مملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي:** وهذا النوع أكثر تفضيلا لدى الشركات المتعددة الجنسيات ويتمثل في قيام هذه الشركات بإنشاء فروع للتسويق والإنتاج أو أي نوع من أنواع النشاط الإنتاجي أو الخدماتي في الدولة المضيفة.

2- الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

يعرف باسم استثمار المحفظة، أي استثمار في الأوراق المالية عن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص أو سندات الدين أو سندات الدولة من الأسواق المالية، كما يمكن أيضا أن يكون في شكل قروض تقدم للدول من أجل مساعدتها من أجل اقتناء السلع وخدمات، أو تقدم كذلك على شكل تسهيلات مصرفية لتغطية العجز في النقد الأجنبي ومنها أيضا الاقتراضات الدولية التي يحولها المقترض إلى عملات محلية لتغطية أعباء التسيير وفي هذا النوع يمتلك الأفراد أو الهيئات أو الشركات بعض الأوراق المالية دون ممارسة أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم وإدارة المشروع، كما يعتبر هذا الاستثمار قصير الأجل مقارنة بالاستثمار المباشر.

خلاصة لما سبق فإن الاستثمار الأجنبي هو رأس مال الوافد إلى دولة ما من الخارج لتوظيفه اقتصاديا، إما بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة، فقد أصبحت اليوم جميع الدول النامية في حاجة ماسة إلى رؤوس الأموال الأجنبية لتحقيق تنميتها الاقتصادية، وهذا ما جعل طلبها على الاستثمار الأجنبي يتزايد نظرا لفعاليته في المساعدة لتطوير وتنمية اقتصاداتها.

الفصل الثاني: تطور النظام القانوني للاستثمار

نقتصر دراستنا على التطور القانوني بعد توجه الجزائر الى نظام اقتصادي يعتمد على أسس اقتصاد السوق

***مرحلة التوجه نحو اقتصاد السوق**

رغم الجهود التي بذلتها السلطات الجزائرية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال النظام الموجه، إلا أن الاقتصاد الجزائري عرف أزمة حادة بسبب عدة مشاكل أهمها تدهور أسعار البترول سنة 1986، الذي انعكس سلبا على التوازن العام لميزان الموارد الخارجية وهذا بسبب الاعتماد الكبير الذي أولته الدولة لقطاع المحروقات، وعجز النظام الإنتاجي عن تقديم منتوجات موجهة للتصدير، كما أن أحداث أكتوبر كان لها دور فعال في تغيير النظام السياسي السائد وفتح مجال حرية التعبير، والسماح بإنشاء أحزاب سياسية وبالتالي التمهيد للدخول إلى اقتصاد السوق، إضافة إلى المشاكل الأخرى الاجتماعية والمديونية التي كان يتخبط فيها الاقتصاد الوطني.

فكل هذه الأسباب وغيرها دفعت بالسلطات ابتداء من 1988 إلى انتهاج برنامجا إصلاحيا واسعا بهدف الانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق وأهم الإصلاحات :

1- إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية ومحاولة التطبيق الفعلي لمبدأ اللامركزية في تنظيمها وسيرها، كما تم تقسيمها إلى مؤسسات صغيرة الحجم من أجل التحكم فيها وتحسين مردوديتها.

2- استقلالية المؤسسات العمومية وهذا من خلال منحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وإخضاعها للقانون التجاري

3- **الخوصصة** : وتتمثل في نقل الملكية من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص من خلال تحويل مجموع أو جزء من الأصول أو الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية لصالح خواص طبيعيين أو معنويين.

ركز هذا البرنامج على إصلاح المنظومة التشريعية، بحث حظيت الاستثمارات الأجنبية بمكانة هامة، لم تقتصر على هذا فقط بل تعدت كذلك إلى إصلاح المنظومة المصرفية وهذا يترجم نية الدولة الفعلية في جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال تكريس مفاهيم جديدة في تنظيم الاستثمار وهذا في إطار اقتصاد السوق، فصدر بذلك اول قانون متعلق بالنقد و الصرف 90-10 يحمل في طياته مظاهر الإصلاح و بوادر التوجه الجديد للنظام الاقتصادي الجزائري.

المطلب الأول: القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقروض

صدر بتاريخ 14 أفريل 1990 القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض خلافا لقوانين الاستثمارات السابقة ، حيث كرس مفاهيم جديدة مرتبطة بتأسيس وتنفيذ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كما اهتم كذلك بحركة رؤوس الأموال الأجنبية.

يهدف هذا القانون إلى تنظيم قواعد اقتصاد السوق، وتنظم سوق الصرف ، وحركة رؤوس الأموال، وإعادة هيكلة النظام المصرفي بالجزائر، وإعادة تنظيم البنوك التجارية ودورها في تمويل استثمارات المؤسسات وتحديد مهام البنك المركزي (بنك الجزائر)، وقد كرس هذا القانون مجموعة من المبادئ الأساسية في مجال الاستثمار نذكر منها:

- تشجيع الاستثمار الأجنبي، وكذا القطاع الخاص، وعدم التفرقة بينـه وبين القطاع العام، وإزالة العراقيل أمام الاستثمار الأجنبي خصوصا.

- حرية تحويل رؤوس الأموال، بعد تأشيرة بنك الجزائر في مدة شهرين، أي أنه يتم ذلك بعد 60يوما من تقديم الطلب إلى بنك الجزائر.

- تحديد الضمانات الواردة في الاتفاقيات الدولية، التي وقعت عليها الجزائر.

أبقى هذا القانون على نظام الرقابة ومبدأ الترخيص لكن في صورة مغايرة كما جاء بمعايير جديدة.

أولا: استبدال معيار الجنسية بمعيار الإقامة

ميز المشرع بين المستثمرين الأجانب والوطنيين في إطار القوانين السابقة على أساس معيار الجنسية لكن مع صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض تخلى عن هذا المعيار واستبدله بمعيار الإقامة إذ جاء في نص المادة 183 منه **"يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني".**

ميز المشرع بهذا بين المقيم وغير المقيم، حسب المادة 182 **"يعتبر مقيما في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر"** أما غير المقيم فالمادة 181 تعتبره **"كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز رئيسي لنشاطه خارج القطر الجزائري"**

ميز نظام بنك الجزائر رقم 90-03 بين المستثمر الذي يتقدم كشخص طبيعي والذي له صفة الشخص المعنوي. فالمستثمر الطبيعي المقيم هو الذي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية منذ سنتين على الأقل مهما كانت جنسيته.

أما المستثمر غير المقيم هو الذي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل خارج الجزائر وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر سواء كان جزائري الجنسية أو أجنبي، ويعتبر الشخص المعنوي غير المقيم إذا كان يحقق نسبة تفوق 60 % من رقم أعماله خارج الجزائر.

ثانيا: توسيع مجالات الاستثمار الأجنبي لغير المقيم

خلافا لقانون 82-13 الذي حصر الاستثمار الأجنبي في شكل شركة مختلطة الاقتصاد فإن القانون القرض والنقد 90-10 وسع مجالات وأشكال تدخل الاستثمارات .

بالرجوع إلى المادة 183منه يتضح أن فكرة الاستثمار في الجزائر تتعلق بتدفق رؤوس الأموال وبالتالي فإن هذا القانون لا يطبق على الاستثمارات التي لا تؤدي إلى تدفق رؤوس الأموال كعقود نقل التكنولوجيا وعقود التسيير.

كما يحيل نص المادة إلى نصوص قانونية كانت تتضمن إنشاء احتكارات لصالح الدولة المكرسة بموجب دستور 1976 غير أن هذه الاحتكارات ألغيت بالمادة 17 من الدستور 1989 التي تنص : **"الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في هذا القانون".**

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

ثالثا: اعتماد الاستثمارات الأجنبية من طرف مجلس القرض والنقد

منح قانون القرض والنقد صلاحية اعتماد الاستثمارات الأجنبية لسلطة نقدية تتمثل في مجلس القرض والنقد الذي يعتبر هيئة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية، فهو بمثابة هيكل تابع للدولة يتمتع بصلاحيات واسعة بصفته يمثل مجلس إدارة البنك المركزي وبصفته كذلك السلطة النقدية في الدولة فهو يصدر أنظمة مصرفية ويتمتع بالاستقلالية التامة عن وزارة المالية، ويكون الاعتماد في شكل رأي المطابقة إذ تضمنت المادة 185 من القانون 90-10 بأن المجلس القرض والنقد يبدي رأيه في مدى تطابق كل تحويل لرؤوس الأموال نحو الجزائر وذلك قبل القيام بأي نشاط في أي استثمار.

بمعنى أن المجلس يكتفي بمراقبة مشروعية لاستثمار عن طريق فحص الشروط المنصوص عليها في القانون مثلا: صفة المستثمر غير المقيم، المساهمة بالحصص من العملة الصعبة.

من جهة أخرى فله سلطة واسعة في تحديد شروط وكيفيات إنجاز واستغلال الاستثمار الأجنبي من خلال صلاحية إصدار أنظمة مصرفية تتضمن قبول استثمار رؤوس الأموال الأجنبية، ولهذا فهو يتمتع بسلطة تقديرية وليست مقيدة وأن القرار الذي يصدره لا يمكن اعتباره رأي بالمطابقة وإنما اعتماد الاستثمار في الجزائر.

رابعا: الرقابة على الصرف في مجال حركة رؤوس الأموال

عرف المشرع الجزائري الصرف في نص المادة 01 من النظام 91-07 المتعلق بقواعد الصرف و شروطه **"هو يتبادل بين العملات الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها"**.

أكدت المادة 02 من نفس النظام أن الصرف حق لكل مقيم يريد إجراء أو ممارسة عمليات شراء أو بيع العملات الصعبة كما يبين في المادة الأولى.ومن هنا يظهر اهتمام المشرع بالمجال المصرفي، وحاول تكييف المنظومة البنكية وفقا لمتطلبات المعاملات الراهنة التي تتميز سرعة انتقال رؤوس الأموال، لهذا فقد شدد نظام الرقابة المصرفية من خلال قانون القرض والنقد رقم 03-11الذي ألغى قانون 90-10.

1- الرقابة على الصرف في مرحلة التحويل من الجزائر إلى الخارج: يتضمن نظام 90-03 شروط تحويل رؤوس الأموال من الجزائر وإعادة تحويلها إلى الخارج وحسب نص المادة 14 فإن أي

تحويل إلى الخارج بهدف ترحيل الأموال من الجزائر متوقف على تأشيرة بنك الجزائر، بعد إجراء المطابقة الذي يقوم به مجلس القرض والنقد، وبعد الحصول على التأشيرة يسمح بنقل الأموال وتحويلها بواسطة البنك أو المؤسسة المالية مكان فتح الحساب.

2- الرقابة على الصرف في مرحلة التحويل من الخارج إلى الجزائر:يسمح نظام 90-03 لكل شخص طبيعي أو معنوي القيام بعمليات تحويل رؤوس الأموال بهدف تمويل نشاطاته التجارية، بشرط أن يوجه طلب التحويل إلى بنك الجزائر مباشرة أو بواسطة بنك أو مؤسسة مالية قصد الإعلان أن تحويله مطابق لأحكام النقد والقرض.

خامسا: التفتح على الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي

بموجب هذا القانون أصبح بإمكان المستثمر الخاص الأجنبي أن ينشئ بنوكا في الجزائر أو يفتح فروعا لبنوك موجودة في الخارج، كما يمكنه المشاركة في إنشاء مؤسسات مالية أو ممارسة الأنشطة المصرفية، كما حرص المشرع على ضمان المعاملة بالمثل في المجال المصرفي إذ أنه يمكن لمجلس القرض والنقد أن يرخص بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي هذا الإطار فقد أنشأت العديد من البنوك والفروع مثل بنك البركة السعودي، البنك العربي البحريني،...إلخ.

المطلب الثاني: المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار

أظهرت الجزائر مع مطلع التسعينات توجهها نحو اقتصاد السوق، وتفتحها على الاستثمار الأجنبي وعيا منها بأهميته في تنشيط الاقتصاد الوطني، لذلك صدر في أكتوبر 1993المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والذي جاء لتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد السواء.

إن المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار جاء موافقا للإصلاحات الاقتصادية، التي بدأت منذ سنة 1988 بإنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية. وكان متزامنا أيضا مع الإصلاحات الجبائية المجسدة ابتداء من مارس 1992 ويهدف هذا القانون، إلى:

- تحرير الاقتصاد الجزائري، وذلك بإرساء قواعد اقتصاد السوق
- تشجيع ستثمار القطاع الخاص عموما والاستثمار الأجنبي المباشر على الخصوص
- تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- البحث عن الحل للخروج من أزمة المديونية

اولا: مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار

حدد هذا المرسوم مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمارات الأجنبية و الوطنية الخاصة، بحيث بين المجالات المفتوحة لها والتي يطبق فيها مبدأ الحرية بدون قيود، ولكن في المقابل أورد استثناءات بحيث منعها في بعض الحالات وأبقى على النظام الترخيص في بعض الأنشطة الأخرى.

1- المجالات المفتوحة للاستثمارات الأجنبية

مصت المادة 01 من هذا القانون **" يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها ، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".**

نستنتج من هذا النص أن مبدأ حرية الاستثمار يتعلق بالاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن النشاطات الاقتصادية الخاصة بإنتاج السع والخدمات، ويمكن تحديد هذه النشاطات مثلا في صناعة الملابس، صناعة الآلات الإلكترونية، تركيب الآلات، أما تقديم الخدمات فتكون عادة تابعة لعمليات إنتاج السلع مثلا: مصالح ما بعد البيع، الاستثمارات الاقتصادية، كما أنه يشترط أن تنجز هذه الاستثمارات على شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية.

كما جاء في المادة 03 منه أن الاستثمارات المنتجة تأخذ أحد الأشكال التالية:

استثمارات منشئة، منمية للقدرات، المعيدة للتأهيل، متعلقة بإعادة الهيكلة

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.

يترتب على مبدأ حرية الاستثمار الذي أقره مرسوم 93-12 أن إنجاز الاستثمارات الأجنبية لا يخضع لترخيص أو اعتماد مسبق من السلطات العمومية، إنما يتم فقط التصريح به لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمارات.

أما الأنشطة المقننة فهي تخضع لنظام الترخيص المسبق بحيث يجب أن يتضمن ملف الاستثمار ترخيصا من الإدارة المعنية وهو عبارة عن إذن صادر عن الإدارة العمومية للسماح للمستثمر الأجنبي بممارسة نشاط اقتصادي في إطار الأنشطة المقننة ، و الهدف منه هو ضمان الأمن العمومي والمحافظة على الصحة العمومية والبيئة ومن بين هذه الأنشطة المقننة نذكر:

- النشاطات الصيدلانية: يجب أن تمنح الرخصة من الوالي أو اللجنة الولائية التي تتأكد قبل ذلك من توفر محلات مناسبة وتجهيزات وأشخاص مؤهلين لممارسة النشاط .

- استيراد البضائع: حسب المادة 41 من قانون 90-16 المؤرخ في 1990/08/07 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 فإن استيراد البضائع لا يتم عن طريق أشخاص يمارسون نشاطات بالجملة أو عن طريق وكلاء معتمدين موجودين على التراب الوطني دون أن يكونوا في وضعية احتكار.

- المؤسسات الصناعية التي تقوم برمي النفايات الصناعية في الوسط الطبيعي يجب عليها الحصول على ترخيص مسبق من وزير البيئة.

- البنوك والمؤسسات المالية: يتوقف إنشاؤها على ترخيص من مجلس القرض والنقد.

يستثنى كذلك من هذا المبدأ مجالات اقتصادية ممنوعة على المستثمر الأجنبي ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاستثمار فيها كون أن الاستثمار في القطاعات الحيوية هو من اختصاص الدولة أو هيئاتها العمومية، ولمعرفة هذه النشاطات الاقتصادية المخصصة صراحة للدولة يجب الرجوع إلى أحكام الدستور لاسيما تلك المتعلقة بنظام الملكية العامة من جهة وإلى النصوص التشريعية التي تمنح نشاطا معينا لمؤسسة أو هيئة عامة من جهة أخرى.

ثانيا: إحداث نظام التصريح بالاستثمار

يترتب على مبدأ حرية الاستثمار خضوع إنجاز الاستثمارات الأجنبية لنظام التصريح بالاستثمار دون انتظار ترخيص مسبق من السلطات العمومية، ويكون هذا التصريح لدى جهاز مركزي يتمثل في وكالة ترقية ودعم الاستثمارات.

الهدف من هذا الإجراء هو إصلاح المعاملة الإدارية للاستثمار وتحسينها وكذا تبسيط الإجراءات من أجل توفير المناخ المناسب الذي يساعد على جلب عدد أكبر من المستثمرين.

التصريح بالاستثمار عبارة عن نظام ملازم لمبدأ حرية الاستثمار، بحيث تكون الاستثمارات قبل انطلاقها موضوع التصريح بالاستثمار وليس موضوع اعتماد من قبل الإدارة العمومية.

جاء هذا الإجراء في المادة 2/03 من مرسوم 93-12 على أنه: **"تكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة..."**.

يستلزم إنجاز الاستثمار إجراء وحيد يتمثل في تقديم تصريح بالاستثمار لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمار، ومن خلاله لا ينتظر المستثمر الأجنبي ترخيص أو إذن من السلطات العمومية لإنشاء مؤسسة، إنما يحق له مباشرة نشاطه بعد تقديم التصريح بالاستثمار.

بالتالي فإن لهذا التصريح وظيفة إحصائية فقط تمكن السلطات من معرفة حجم الاستثمارات المصرح بها ومتابعة إنجازها وتطورها من الناحية الكمية والكيفية، وبمجرد تقديمه يمكن للمستثمر الأجنبي إنجاز استثماره بدون موافقة الإدارة، كما يجب أن يشمل التصريح طبقا للمادة 04على مجال النشاط ليمكن معرفة ما إذا كان النشاط المراد القيام به غير مخصص صراحة للدولة أو خاضعا لنظام الاعتماد

-تحديد موقع المشروع وهذا ليساعد السلطات العمومية على معرفة طبيعة الاستثمار والنظام المطبق عليه، بحيث قد تنجز الاستثمارات في إطار النظام العام أو في إطار الأنظمة الخاصة سواء تعلق الأمر بالمناطق الخاصة أو الحرة، وهذا من أجل الاستفادة من الامتيازات المقررة في قانون الاستثمارات.

- مناصب الشغل بحيث يجب أن يحدث الاستثمار الأجنبي مناصب شغل دائمة للجزائريين.

- التكنولوجيا المستعملة بحيث أن الاستثمارات التي تتوفر على تكنولوجيات عالية تكون لها حظوظ في الاستفادة من الامتيازات

زيادة إلى شروط أخرى تتعلق بمخططات الاستثمار والتمويل، وكذا التقويم المالي للمشروع وشروط المحافظة على البيئة، المدة والتي لا يمكن أن تتجاوز 3 سنوات، كما يجب أن يرفق هذا التصريح بجميع الوثائق الثبوتية لكل المعلومات المقدمة.

المطلب الثالث : الامر01-03 المعدل و المتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار

بالرغم من المبادئ المشجعة التي تضمنها قانون الاستثمارات لسنة 1993، إلا أن حجم الاستثمارات الأجنبية لم يكن يتناسب مع مستوى الطموحات والأهداف التي سطرتها الدولة، وأمام هذا الوضع فقد قامت السلطات سنة 2001 بإصدار قانون جديد يهدف إلى تطوير الاستثمارات، إذ أن هذا القانون لم يأت بمفاهيم جديدة، إنما قام بتعزيز المبادئ التي كرسها قانون 1993، كما أكمل أيضا أمر 06-08 المعدل والمتمم له النقائص التي كانت تشوب بعض نصوصه.

أولا: فتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار الأجنبي

جاء في المادة 04 من الأمر01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 **" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"** .

يتضح من خلال هذا النص تأكيد المشرع على مبدأ حرية الاستثمار الذي كرسه دستور 1996 وتجسد هذا المبدأ في الأمر بفتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار الأجنبي بدون استثناء.

إضافة إلى المادة 01 من المرسوم التي جاءت بأن النشاطات المفتوحة للاستثمار هي النشاطات المنتجة للسلع والخدمات وكذا التي تنجز في إطار منح الرخصة والامتياز، ولكنها لم تذكر التخصيص الذي كان في المادة 01 من مرسوم 93-12، فأصبح بذلك الاستثمار الأجنبي يشمل الاستثمارات المنشئة، المنمية للقدرات، المعيدة للتأهيل أو الهيكلة، كما أضاف الأمر أيضا الاستثمار في إطار الخوصصة حيث نص على أنها تكون في شكل مساهمة في رأسمال المؤسسة في صورة مساهمات نقدية أو عينية.

وبالتالي فإن هذا الأمر ألغى مفهوم القطاعات الاستراتيجية الذي كان سائدا في قوانين الاستثمار السابقة، ويظهر هذا جليا من خلال القوانين الاقتصادية الجدية التي فتحت الباب على مصراعيه أمام الاستثمارات الخاصة، منها:

- فتح قطاع المناجم بموجب قانون 01-10 المؤرخ في 2001/07/10.
- النقل الجوي بموجب قانون 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 المتعلق بالطيران المدني المعدل بقانون رقم 2000-05.

- الاتصالات السلكية واللاسلكية بقانون 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05.

إلا أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه إنما جعل ممارسته مشروطة بمراعاة التشريع الذي يتكفل بمهمة سير وتنظيم ممارسة هذه الحرية، ونتيجة لذلك فإن لحرية الاستثمار قيود متعلقة بطبيعة النشاط وأخرى بصفة المستثمر.

فمن حيث طبيعة النشاط فإن المادة 04 السالف ذكرها تنص على مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة والبيئة.

النشاطات المقننة هي نشاطات حرة لا يمكن اعتبارها لا ممنوعة ولا مخصصة صراحة، إنما تتدخل الدولة فيها بمنح ترخيص مسبق من أجل ممارستها والهدف من ذلك هو حماية الصحة والأمن العام والبيئة باعتبارها معرضة للمخاطر بسبب هذه النشاطات ومن بينها: استيراد البضائع، النشاطات الصيدلانية، البنوك والمؤسسات المالية، رمي النفايات الصناعية أو تحويلها.

كذلك بعض القطاعات الاستراتيجية التي تنظمها بعض النصوص المتفرقة فهي محتكرة فقط للدولة ولا يمكن مطلقا فتح استثمار أجنبي فيها مثلا، صنع واستيراد التبغ والكبريت ، صنع المتفجرات وعتاد التسليح.

فيما يخص صفة المستثمر فرغم تأكيد أمر 01-03 على مبدأ المعاملة العادلة والمتساوية بين كل المستثمرين سواء كانوا خواص أو عامين أو أجانب، إلا أن حقيقة النصوص تثبت وجود فروق ومساس بهذا المبدأ مثلا: أنه لا يمكن لشخص أن يكون مسيرا أو مديرا لشركة تحظى بنشاط الحراسة أو نقل الأموال أو المنتجات الحساسة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، ويشترط لمنحه أن يكون المستثمر حائزا على الجنسية الجزائرية الأصلية وليس المكتسبة.

كثيرا ما يفضّل المستثمر الأجنبي عن الوطني في القطاعات الاستراتيجية خاصة في قطاع المحروقات، فالدولة أوكلت مهمة تسيير هذا القطاع إلى المؤسسات العمومية الوطنية وينص المشرع صراحة على اشتراك الأشخاص المعنوية الأجنبية دون الوطنية نظرا لتوفرها على إمكانيات والخبرات، كما تختلف معاملة المستثمر الأجنبي الذي توجد بين الجزائر ودولته اتفاقية، أي لهم نوع من المعاملة التفضيلية مقارنة مع مستثمري الدول الذين ليست للجزائر اتفاق معها ' ويوجد أشخاص ممنوعين إطلاقا من الاستثمار وهم الذين ينتمون لدولة لا تعترف بها الجزائر كدولة إسرائيل مثلا.

المطلب الرابع: القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار

شهدت الجزائر أوضاع اقتصادية مزرية بعد انخفاض أسعار البتول جراء الأزمة العالمية 2008 ، هذه الأوضاع حتمت على الدولة إجراء جملة من الإصلاحات الاقتصادية و القانونية منها قانون الاستثمار ، حيث جاء قانون 16-09المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار الذي

ألغى الأمر 01-03 المعدل و المتمم ، أين أعاد المشرع تنظيم الاستثمار وفق الأوضاع و المتطلبات الحالية ،فيطبق هذا القانون على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات.

لا يعتبر البعض هذا القانون بالجديد كونه لم يتضمن أشياء جديدة فعلا تستحق الغاء القانون السابق بل كان على المشرع اجراء تعديل على القانون 01-03 دون الغاءه، و لعل اهم ما جاء به هو العمل بنظام التصريح لدى الوكالة عوضا عن التسجيل ، كما جاء بتقسيم جديد للامتيازات الممنوحة للمستثمر مع منحه مزايا جديدة و مغرية .

الفصل الثاني: تطور النظام القانوني للاستثمار

نقتصر دراستنا على التطور القانوني بعد توجه الجزائر الى نظام اقتصادي يعتمد على أسس اقتصاد السوق

***مرحلة التوجه نحو اقتصاد السوق**

رغم الجهود التي بذلتها السلطات الجزائرية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال النظام الموجه، إلا أن الاقتصاد الجزائري عرف أزمة حادة بسبب عدة مشاكل أهمها تدهور أسعار البترول سنة 1986، الذي انعكس سلبا على التوازن العام لميزان الموارد الخارجية وهذا بسبب الاعتماد الكبير الذي أولته الدولة لقطاع المحروقات، وعجز النظام الإنتاجي عن تقديم منتوجات موجهة للتصدير، كما أن أحداث أكتوبر كان لها دور فعال في تغيير النظام السياسي السائد وفتح مجال حرية التعبير، والسماح بإنشاء أحزاب سياسية وبالتالي التمهيد للدخول إلى اقتصاد السوق، إضافة إلى المشاكل الأخرى الاجتماعية والمديونية التي كان يتخبط فيها الاقتصاد الوطني.

فكل هذه الأسباب وغيرها دفعت بالسلطات ابتداء من 1988 إلى انتهاج برنامجا إصلاحيا واسعا بهدف الانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق وأهم الإصلاحات :

1- إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية ومحاولة التطبيق الفعلي لمبدأ اللامركزية في تنظيمها وسيرها، كما تم تقسيمها إلى مؤسسات صغيرة الحجم من أجل التحكم فيها وتحسين مردوديتها.

2- استقلالية المؤسسات العمومية وهذا من خلال منحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وإخضاعها للقانون التجاري

3- **الخوصصة** : وتتمثل في نقل الملكية من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص من خلال تحويل مجموع أو جزء من الأصول أو الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية لصالح خواص طبيعيين أو معنويين.

ركز هذا البرنامج على إصلاح المنظومة التشريعية، بحث حظيت الاستثمارات الأجنبية بمكانة هامة، لم تقتصر على هذا فقط بل تعدت كذلك إلى إصلاح المنظومة المصرفية وهذا يترجم نية الدولة الفعلية في جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال تكريس مفاهيم جديدة في تنظيم الاستثمار وهذا في إطار اقتصاد السوق، فصدر بذلك اول قانون متعلق بالنقد و الصرف 90-10 يحمل في طياته مظاهر الإصلاح و بوادر التوجه الجديد للنظام الاقتصادي الجزائري.

المطلب الأول: القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقروض

صدر بتاريخ 14 أفريل 1990 القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض خلافا لقوانين الاستثمارات السابقة ، حيث كرس مفاهيم جديدة مرتبطة بتأسيس وتنفيذ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كما اهتم كذلك بحركة رؤوس الأموال الأجنبية.

يهدف هذا القانون إلى تنظيم قواعد اقتصاد السوق، وتنظم سوق الصرف ، وحركة رؤوس الأموال، وإعادة هيكلة النظام المصرفي بالجزائر، وإعادة تنظيم البنوك التجارية ودورها في تمويل استثمارات المؤسسات وتحديد مهام البنك المركزي (بنك الجزائر)، وقد كرس هذا القانون مجموعة من المبادئ الأساسية في مجال الاستثمار نذكر منها:

- تشجيع الاستثمار الأجنبي، وكذا القطاع الخاص، وعدم التفرقة بينـه وبين القطاع العام، وإزالة العراقيل أمام الاستثمار الأجنبي خصوصا.

- حرية تحويل رؤوس الأموال، بعد تأشيرة بنك الجزائر في مدة شهرين، أي أنه يتم ذلك بعد 60يوما من تقديم الطلب إلى بنك الجزائر.

- تحديد الضمانات الواردة في الاتفاقيات الدولية، التي وقعت عليها الجزائر.

أبقى هذا القانون على نظام الرقابة ومبدأ الترخيص لكن في صورة مغايرة كما جاء بمعايير جديدة.

أولا: استبدال معيار الجنسية بمعيار الإقامة

ميز المشرع بين المستثمرين الأجانب والوطنيين في إطار القوانين السابقة على أساس معيار الجنسية لكن مع صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض تخلى عن هذا المعيار واستبدله بمعيار الإقامة إذ جاء في نص المادة 183 منه **"يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية**

نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني".

ميز المشرع بهذا بين المقيم وغير المقيم، حسب المادة 182 **"يعتبر مقيما في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر"** أما غير المقيم فالمادة 181 تعتبره **"كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز رئيسي لنشاطه خارج القطر الجزائري"**

ميز نظام بنك الجزائر رقم 90-03 بين المستثمر الذي يتقدم كشخص طبيعي والذي له صفة الشخص المعنوي. فالمستثمر الطبيعي المقيم هو الذي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية منذ سنتين على الأقل مهما كانت جنسيته.

أما المستثمر غير المقيم هو الذي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل خارج الجزائر وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر سواء كان جزائري الجنسية أو أجنبي، ويعتبر الشخص المعنوي غير المقيم إذا كان يحقق نسبة تفوق 60 % من رقم أعماله خارج الجزائر.

ثانيا: توسيع مجالات الاستثمار الأجنبي لغير المقيم

خلافا لقانون 82-13 الذي حصر الاستثمار الأجنبي في شكل شركة مختلطة الاقتصاد فإن القانون القرض والنقد 90-10 وسع مجالات وأشكال تدخل الاستثمارات .

بالرجوع إلى المادة 183منه يتضح أن فكرة الاستثمار في الجزائر تتعلق بتدفق رؤوس الأموال وبالتالي فإن هذا القانون لا يطبق على الاستثمارات التي لا تؤدي إلى تدفق رؤوس الأموال كعقود نقل التكنولوجيا وعقود التسيير.

كما يحيل نص المادة إلى نصوص قانونية كانت تتضمن إنشاء احتكارات لصالح الدولة المكرسة بموجب دستور 1976 غير أن هذه الاحتكارات ألغيت بالمادة 17 من الدستور 1989 التي تنص : **"الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في هذا القانون".**

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

ثالثا: اعتماد الاستثمارات الأجنبية من طرف مجلس القرض والنقد

منح قانون القرض والنقد صلاحية اعتماد الاستثمارات الأجنبية لسلطة نقدية تتمثل في مجلس القرض والنقد الذي يعتبر هيئة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية، فهو بمثابة هيكل تابع للدولة يتمتع بصلاحيات واسعة بصفته يمثل مجلس إدارة البنك المركزي وبصفته كذلك السلطة النقدية في الدولة فهو يصدر أنظمة مصرفية ويتمتع بالاستقلالية التامة عن وزارة المالية، ويكون الاعتماد في شكل رأي المطابقة إذ تضمنت المادة 185 من القانون 90-10 بأن المجلس القرض والنقد يبدي رأيه في مدى تطابق كل تحويل لرؤوس الأموال نحو الجزائر وذلك قبل القيام بأي نشاط في أي استثمار.

بمعنى أن المجلس يكتفي بمراقبة مشروعية لاستثمار عن طريق فحص الشروط المنصوص عليها في القانون مثلا: صفة المستثمر غير المقيم، المساهمة بالحصص من العملة الصعبة.

من جهة أخرى فله سلطة واسعة في تحديد شروط وكيفيات إنجاز واستغلال الاستثمار الأجنبي من خلال صلاحية إصدار أنظمة مصرفية تتضمن قبول استثمار رؤوس الأموال الأجنبية، ولهذا فهو يتمتع بسلطة تقديرية وليست مقيدة وأن القرار الذي يصدره لا يمكن اعتباره رأي بالمطابقة وإنما اعتماد الاستثمار في الجزائر.

رابعا: الرقابة على الصرف في مجال حركة رؤوس الأموال

عرف المشرع الجزائري الصرف في نص المادة 01 من النظام 91-07 المتعلق بقواعد الصرف و شروطه **"هو يتبادل بين العملات الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها"**.

أكدت المادة 02 من نفس النظام أن الصرف حق لكل مقيم يريد إجراء أو ممارسة عمليات شراء أو بيع العملات الصعبة كما يبين في المادة الأولى.ومن هنا يظهر اهتمام المشرع بالمجال المصرفي، وحاول تكييف المنظومة البنكية وفقا لمتطلبات المعاملات الراهنة التي تتميز سرعة انتقال رؤوس الأموال، لهذا فقد شدد نظام الرقابة المصرفية من خلال قانون القرض والنقد رقم 03-11الذي ألغى قانون 90-10.

1- الرقابة على الصرف في مرحلة التحويل من الجزائر إلى الخارج: يتضمن نظام 90-03 شروط تحويل رؤوس الأموال من الجزائر وإعادة تحويلها إلى الخارج وحسب نص المادة 14 فإن أي تحويل إلى الخارج بهدف ترحيل الأموال من الجزائر متوقف على تأشيرة بنك الجزائر، بعد إجراء المطابقة الذي يقوم به مجلس القرض والنقد، وبعد الحصول على التأشيرة يسمح بنقل الأموال وتحويلها بواسطة البنك أو المؤسسة المالية مكان فتح الحساب.

2- الرقابة على الصرف في مرحلة التحويل من الخارج إلى الجزائر:يسمح نظام 90-03 لكل شخص طبيعي أو معنوي القيام بعمليات تحويل رؤوس الأموال بهدف تمويل نشاطاته التجارية، بشرط

أن يوجه طلب التحويل إلى بنك الجزائر مباشرة أو بواسطة بنك أو مؤسسة مالية قصد الإعلان أن تحويله مطابق لأحكام النقد والقرض.

خامسا: التفتح على الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي

بموجب هذا القانون أصبح بإمكان المستثمر الخاص الأجنبي أن ينشئ بنوكا في الجزائر أو يفتح فروعا لبنوك موجودة في الخارج، كما يمكنه المشاركة في إنشاء مؤسسات مالية أو ممارسة الأنشطة المصرفية، كما حرص المشرع على ضمان المعاملة بالمثل في المجال المصرفي إذ أنه يمكن لمجلس القرض والنقد أن يرخص بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي هذا الإطار فقد أنشأت العديد من البنوك والفروع مثل بنك البركة السعودي، البنك العربي البحريني،...إلخ.

المطلب الثاني: المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار

أظهرت الجزائر مع مطلع التسعينات توجهها نحو اقتصاد السوق، وتفتحها على الاستثمار الأجنبي وعيا منها بأهميته في تنشيط الاقتصاد الوطني، لذلك صدر في أكتوبر 1993المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والذي جاء لتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد السواء.

إن المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار جاء موافقا للإصلاحات الاقتصادية، التي بدأت منذ سنة 1988 بإنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية. وكان متزامنا أيضا مع الإصلاحات الجبائية المجسدة ابتداء من مارس 1992 ويهدف هذا القانون، إلى:

- تحرير الاقتصاد الجزائري، وذلك بإرساء قواعد اقتصاد السوق
- تشجيع ستثمار القطاع الخاص عموما والاستثمار الأجنبي المباشر على الخصوص
- تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- البحث عن الحل للخروج من أزمة المديونية

اولا: مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار

حدد هذا المرسوم مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمارات الأجنبية و الوطنية الخاصة، بحيث بين المجالات المفتوحة لها والتي يطبق فيها مبدأ الحرية بدون قيود، ولكن في المقابل أورد استثناءات بحيث منعها في بعض الحالات وأبقى على النظام الترخيص في بعض الأنشطة الأخرى.

1- المجالات المفتوحة للاستثمارات الأجنبية

مصت المادة 01 من هذا القانون **" يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها ، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".**

نستنتج من هذا النص أن مبدأ حرية الاستثمار يتعلق بالاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن النشاطات الاقتصادية الخاصة بإنتاج السع والخدمات، ويمكن تحديد هذه النشاطات مثلا في صناعة الملابس، صناعة الآلات الإلكترونية، تركيب الآلات، أما تقديم الخدمات فتكون عادة تابعة لعمليات إنتاج السلع مثلا: مصالح ما بعد البيع، الاستثمارات الاقتصادية، كما أنه يشترط أن تنجز هذه الاستثمارات على شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية.

كما جاء في المادة 03 منه أن الاستثمارات المنتجة تأخذ أحد الأشكال التالية:

استثمارات منشئة، منمية للقدرات، المعيدة للتأهيل، متعلقة بإعادة الهيكلة

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.

يترتب على مبدأ حرية الاستثمار الذي أقره مرسوم 93-12 أن إنجاز الاستثمارات الأجنبية لا يخضع لترخيص أو اعتماد مسبق من السلطات العمومية، إنما يتم فقط التصريح به لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمارات.

أما الأنشطة المقننة فهي تخضع لنظام الترخيص المسبق بحيث يجب أن يتضمن ملف الاستثمار ترخيصا من الإدارة المعنية وهو عبارة عن إذن صادر عن الإدارة العمومية للسماح للمستثمر الأجنبي بممارسة نشاط اقتصادي في إطار الأنشطة المقننة ، و الهدف منه هو ضمان الأمن العمومي والمحافظة على الصحة العمومية والبيئة ومن بين هذه الأنشطة المقننة نذكر:

- النشاطات الصيدلانية: يجب أن تمنح الرخصة من الوالي أو اللجنة الولائية التي تتأكد قبل ذلك من توفر محلات مناسبة وتجهيزات وأشخاص مؤهلين لممارسة النشاط .

- استيراد البضائع: حسب المادة 41 من قانون 90-16 المؤرخ في 1990/08/07 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 فإن استيراد البضائع لا يتم عن طريق أشخاص يمارسون نشاطات بالجملة أو عن طريق وكلاء معتمدين موجودين على التراب الوطني دون أن يكونوا في وضعية احتكار.

- المؤسسات الصناعية التي تقوم برمي النفايات الصناعية في الوسط الطبيعي يجب عليها الحصول على ترخيص مسبق من وزير البيئة.

- البنوك والمؤسسات المالية: يتوقف إنشاؤها على ترخيص من مجلس القرض والنقد.

يستثنى كذلك من هذا المبدأ مجالات اقتصادية ممنوعة على المستثمر الأجنبي ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاستثمار فيها كون أن الاستثمار في القطاعات الحيوية هو من اختصاص الدولة أو هيئاتها العمومية، ولمعرفة هذه النشاطات الاقتصادية المخصصة صراحة للدولة يجب الرجوع إلى أحكام الدستور لاسيما تلك المتعلقة بنظام الملكية العامة من جهة وإلى النصوص التشريعية التي تمنح نشاطا معينا لمؤسسة أو هيئة عامة من جهة أخرى.

ثانيا: إحداث نظام التصريح بالاستثمار

يترتب على مبدأ حرية الاستثمار خضوع إنجاز الاستثمارات الأجنبية لنظام التصريح بالاستثمار دون انتظار ترخيص مسبق من السلطات العمومية، ويكون هذا التصريح لدى جهاز مركزي يتمثل في وكالة ترقية ودعم الاستثمارات.

الهدف من هذا الإجراء هو إصلاح المعاملة الإدارية للاستثمار وتحسينها وكذا تبسيط الإجراءات من أجل توفير المناخ المناسب الذي يساعد على جلب عدد أكبر من المستثمرين.

التصريح بالاستثمار عبارة عن نظام ملازم لمبدأ حرية الاستثمار، بحيث تكون الاستثمارات قبل انطلاقها موضوع التصريح بالاستثمار وليس موضوع اعتماد من قبل الإدارة العمومية.

جاء هذا الإجراء في المادة 2/03 من مرسوم 93-12 على أنه: **"تكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة..."**.

يستلزم إنجاز الاستثمار إجراء وحيد يتمثل في تقديم تصريح بالاستثمار لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمار، ومن خلاله لا ينتظر المستثمر الأجنبي ترخيص أو إذن من السلطات العمومية لإنشاء مؤسسة، إنما يحق له مباشرة نشاطه بعد تقديم التصريح بالاستثمار.

بالتالي فإن لهذا التصريح وظيفة إحصائية فقط تمكن السلطات من معرفة حجم الاستثمارات المصرح بها ومتابعة إنجازها وتطورها من الناحية الكمية والكيفية، وبمجرد تقديمه يمكن للمستثمر الأجنبي إنجاز استثماره بدون موافقة الإدارة، كما يجب أن يشمل التصريح طبقا للمادة 04على مجال النشاط ليمكن معرفة ما إذا كان النشاط المراد القيام به غير مخصص صراحة للدولة أو خاضعا لنظام الاعتماد

-تحديد موقع المشروع وهذا ليساعد السلطات العمومية على معرفة طبيعة الاستثمار والنظام المطبق عليه، بحيث قد تنجز الاستثمارات في إطار النظام العام أو في إطار الأنظمة الخاصة سواء تعلق الأمر بالمناطق الخاصة أو الحرة، وهذا من أجل الاستفادة من الامتيازات المقررة في قانون الاستثمارات.

- مناصب الشغل بحيث يجب أن يحدث الاستثمار الأجنبي مناصب شغل دائمة للجزائريين.

- التكنولوجيا المستعملة بحيث أن الاستثمارات التي تتوفر على تكنولوجيات عالية تكون لها حظوظ في الاستفادة من الامتيازات

زيادة إلى شروط أخرى تتعلق بمخططات الاستثمار والتمويل، وكذا التقويم المالي للمشروع وشروط المحافظة على البيئة، المدة والتي لا يمكن أن تتجاوز 3 سنوات، كما يجب أن يرفق هذا التصريح بجميع الوثائق الثبوتية لكل المعلومات المقدمة.

المطلب الثالث : الامر01-03 المعدل و المتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار

بالرغم من المبادئ المشجعة التي تضمنها قانون الاستثمارات لسنة 1993، إلا أن حجم الاستثمارات الأجنبية لم يكن يتناسب مع مستوى الطموحات والأهداف التي سطرتها الدولة، وأمام هذا الوضع فقد قامت السلطات سنة 2001 بإصدار قانون جديد يهدف إلى تطوير الاستثمارات، إذ أن هذا القانون لم يأت بمفاهيم جديدة، إنما قام بتعزيز المبادئ التي كرسها قانون 1993، كما أكمل أيضا أمر 06-08 المعدل والمتمم له النقائص التي كانت تشوب بعض نصوصه.

أولا: فتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار الأجنبي

جاء في المادة 04 من الأمر01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 **" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"** .

يتضح من خلال هذا النص تأكيد المشرع على مبدأ حرية الاستثمار الذي كرسه دستور 1996 وتجسد هذا المبدأ في الأمر بفتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار الأجنبي بدون استثناء.

إضافة إلى المادة 01 من المرسوم التي جاءت بأن النشاطات المفتوحة للاستثمار هي النشاطات المنتجة للسلع والخدمات وكذا التي تنجز في إطار منح الرخصة والامتياز، ولكنها لم تذكر التخصيص الذي كان في المادة 01 من مرسوم 93-12، فأصبح بذلك الاستثمار الأجنبي يشمل الاستثمارات المنشئة، المنمية للقدرات، المعيدة للتأهيل أو الهيكلة، كما أضاف الأمر أيضا الاستثمار في إطار الخوصصة حيث نص على أنها تكون في شكل مساهمة في رأسمال المؤسسة في صورة مساهمات نقدية أو عينية.

وبالتالي فإن هذا الأمر ألغى مفهوم القطاعات الاستراتيجية الذي كان سائدا في قوانين الاستثمار السابقة، ويظهر هذا جليا من خلال القوانين الاقتصادية الجدية التي فتحت الباب على مصراعيه أمام الاستثمارات الخاصة، منها:

- فتح قطاع المناجم بموجب قانون 01-10 المؤرخ في 2001/07/10.
- النقل الجوي بموجب قانون 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 المتعلق بالطيران المدني المعدل بقانون رقم 2000-05.
- الاتصالات السلكية واللاسلكية بقانون 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05.

إلا أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه إنما جعل ممارسته مشروطة بمراعاة التشريع الذي يتكفل بمهمة سير وتنظيم ممارسة هذه الحرية، ونتيجة لذلك فإن لحرية الاستثمار قيود متعلقة بطبيعة النشاط وأخرى بصفة المستثمر.

فمن حيث طبيعة النشاط فإن المادة 04 السالف ذكرها تنص على مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة والبيئة.

النشاطات المقننة هي نشاطات حرة لا يمكن اعتبارها لا ممنوعة ولا مخصصة صراحة، إنما تتدخل الدولة فيها بمنح ترخيص مسبق من أجل ممارستها والهدف من ذلك هو حماية الصحة والأمن العام والبيئة باعتبارها معرضة للمخاطر بسبب هذه النشاطات ومن بينها: استيراد البضائع، النشاطات الصيدلانية، البنوك والمؤسسات المالية، رمي النفايات الصناعية أو تحويلها.

كذلك بعض القطاعات الاستراتيجية التي تنظمها بعض النصوص المتفرقة فهي محتكرة فقط للدولة ولا يمكن مطلقا فتح استثمار أجنبي فيها مثلا، صنع واستيراد التبغ والكبريت ، صنع المتفجرات وعتاد التسليح.

فيما يخص صفة المستثمر فرغم تأكيد أمر 01-03 على مبدأ المعاملة العادلة والمتساوية بين كل المستثمرين سواء كانوا خواص أو عامين أو أجانب، إلا أن حقيقة النصوص تثبت وجود فروق ومساس بهذا المبدأ مثلا: أنه لا يمكن لشخص أن يكون مسيرا أو مديرا لشركة تحظى بنشاط الحراسة أو نقل الأموال أو المنتجات الحساسة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، ويشترط لمنحه أن يكون المستثمر حائزا على الجنسية الجزائرية الأصلية وليس المكتسبة.

كثيرا ما يفضّل المستثمر الأجنبي عن الوطني في القطاعات الاستراتيجية خاصة في قطاع المحروقات، فالدولة أوكلت مهمة تسيير هذا القطاع إلى المؤسسات العمومية الوطنية وينص المشرع صراحة على اشتراك الأشخاص المعنوية الأجنبية دون الوطنية نظرا لتوفرها على إمكانيات والخبرات، كما تختلف معاملة المستثمر الأجنبي الذي توجد بين الجزائر ودولته اتفاقية، أي لهم نوع من المعاملة التفضيلية مقارنة مع مستثمري الدول الذين ليست للجزائر اتفاق معها ' ويوجد أشخاص ممنوعين إطلاقا من الاستثمار وهم الذين ينتمون لدولة لا تعترف بها الجزائر كدولة إسرائيل مثلا.

المطلب الرابع: القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار

شهدت الجزائر أوضاع اقتصادية مزرية بعد انخفاض أسعار البتول جراء الأزمة العالمية 2008 ، هذه الأوضاع حتمت على الدولة إجراء جملة من الإصلاحات الاقتصادية و القانونية منها قانون الاستثمار ، حيث جاء قانون 16-09المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار الذي ألغى الأمر 01-03 المعدل و المتمم ، أين أعاد المشرع تنظيم الاستثمار وفق الأوضاع و المتطلبات الحالية ،فيطبق هذا القانون على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات.

لا يعتبر البعض هذا القانون بالجديد كونه لم يتضمن أشياء جديدة فعلا تستحق الغاء القانون السابق بل كان على المشرع اجراء تعديل على القانون 01-03 دون الغاءه، و لعل اهم ما جاء به هو العمل

بنظام التصريح لدى الوكالة عوضا عن التسجيل ، كما جاء بتقسيم جديد للامتيازات الممنوحة للمستثمر مع منحه مزايا جديدة و مغرية .

المبحث الثالث: المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي

يميز الفقه بين نوعين من المخاطر، المخاطر التجارية و المخاطر غير التجارية ، حيث تعرف الأولى بعلاقتها بالمستثمر و مسؤوليته و لا علاقة بالدولة المضيفة بها او مسؤوليتها ، اما الثانية فتعرف بانتفاء مسؤولية المستثمر بها و تتعلق ببعض الاحداث السياسية للدولة المضيفة و تؤثر بشكل مباشر على الاستثمار الأجنبي او تتعلق بقرارات تتخذها الدولة المضيفة في اطار ممارسة سيادتها و تمس بطريقة مباشرة بملكية المستثمر الأجنبي .

المطلب الأول: المخاطر التجارية

يقصد بالمخاطر التجارية الصعوبات المحتملة ذات الطابع الاقتصادي التي يواجهها المستثمر و التي تؤثر على السير العادي للمؤسسة ، فهي تتعلق أساسا بظروف العمل المحلية و ثمن الإنتاج و شروط السوق، هذه الصعوبات ضرفية و لا ترتبط بالارادة السياسية و ليس للدولة أي مسؤولية فيها و بالتالي لا تلتزم الدولة بمنح أي ضمانات ضد مثل هذه المخاطر و لا تتحمل أي مسؤولية عنها لا كلية و لا جزئية.

ترتبط المخاطر التجارية عادة بالوضع الاقتصادي الذي ينجز فيه المشروع او لسوء تقدير المستثمر للأثار الاقتصادية او المالية للمشروع خاصة في الدول النامية .

تغطي المخاطر التجارية كل التغيرات التي تحدث في اطار ظروف الاستغلال و الناتجة عن تغير المحيط الاقتصادي و القرارات الاقتصادية التي لا يتحكم فيها المستثمر

ابتعدت الهيئات الدولية عن تغطية هذا النوع من المخاطر ، لكن بعض هذه الهيئات تراجعت عن موقفها واصبحت تؤمن و تغطي هذا النوع من المخاطر توسيعا لنشاط عملها و كسب ثقة المستثمر لكنها ربطتها ببعض الأنشطة الاستثمارية و ليست كل النشاطات الاستثمارية كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمؤسسة الإسلامية لتامين الاستثمار و ائتمان الصادرات التي اضافت الى محور عملها المخاطر التجارية لنشاط التصدير .

المطلب الثاني: المخاطر غير التجارية

تعتبر المخاطر غير التجارية موضع اهتمام المستثمر الأجنبي اكثر نظرا لاثارها ،خاصة ان مؤسسات التامين تولي لها أهمية اكثر من المخاطر التجارية ، كما انها ترتبط بالدولة المضيفة و الضمانات التي تقدمها له لمواجهتها.

يفرق البعض بين المخاطر غير التجارية السياسية المرتبطة بأوضاع الدولة السياسية و تؤثر مباشرة على الاستثمار وبين المخاطر غير التجارية المتعلقة بقرار الدولة في اطار ممارسة سيادتها لكنها تؤثر بشكل مباشر على ملكية المستثمر للمشروع الاستثماري.

بينما لا يفرق البعض بينهما كونها تعتبر في الحالتين مخاطر غير تجارية تؤثر على الحقوق الجوهرية للمستثمر الأجنبي و لهما نفس الاثار .

اولا-**المخاطر السياسية** :

لا يوجد تعريف قانوني محدد للخطر السياسي ، فشركات التامين الخاصة تحاول إعطاءه مفهوما محددا و ترفض تغطية الاخطار الناتجة عن الحروب و الثورات و الاضطرابات و تعتبره حدث متعلق بإرادة السلطة الإدارية او السياسية

فيما يعرفه البعض بنظرة واسعة و معنى واسع ليغطي كل الإجراءات التشريعية و التنظيمية و الإدارية التي تتخذها الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية ، كما يشمل كل الاحداث التي تقوم بها المجموعات المنظمة و المظاهرات و الاعمال التخريبية .

اختلف الفقه حول تحديد مفهوم الخطر السياسي باختلاف المعيار المعتمد ، فالبعض يعتمد عند تعريفه على معيار تدخل الحكومة و البعض على طبيعة الاحداث، بينما يعتمد اخرون على التغيرات التي تحدث و التي تؤثر على الأرباح، فيما يتفق البعض على انه تغيير فجائي يمس بالاستثمار بسبب حدث سياسي.

يشمل الخطر السياسي الاحداث السياسية التي تعرفها الدولة المضيفة و التي يترتب عنها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره منها حق الملكية ، فلا يمكن للمستثمر التنبؤ به و لا يمكنه مواجهته .

من المخاطر السياسية التي يتخوف منها المستثمر نذكر ما يلي:

1-عدم الاستقرار السياسي: لا يمس تغير نظام الحكم بالمصالح المادية للمستثمر لكنه يتخوف منه كونه عادة ما تتبعه قرارات إدارية تؤثر على الوضع الاقتصادي و تتعلق بمجالات هامة كالمجال الضريبي و الجمركي و الاستيراد و التصدير ..الخ ، مما قد تؤثر على المشروع الاستثماري.

2-الحروب الاهلية او الدولية : تعتبر الحروب سواء أهلية او دولية من اهم المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب ، خاصة و ان اتفاقية جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في حالة الحرب تنص على حماية مواطني الدول المحايدة و لا تتضمن أي إشارة الى الأملاك باستثناء الأملاك الثقافية المحمية بموجب البروتوكول الإضافي لعام 1977.

تغطي بعض الهيئات الدولية الخسائر المترتبة عن الحروب الاهلية و الدولية اذا توفرت بعض الشروط الأساسية ،كالاتفاقية المتضمنة انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 1971، فيما تغطي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الخسائر الناتجة عن العمليات العسكرية و الاضطرابات الداخلية فقط

3-**الاضطرابات المدنية**: و تشمل الثورات و الانقلابات و الفتن و اعمال العنف و التخريب، و تتحمل الدولة الخسائر الناتجة عن الاضطرابات المدنية استنادا الى مبدا السيادة الشاملة على كل التراب الوطني المعمول به في القانون الدولي ، فالدولة ملزمة بحماية الأجانب و املاكهم و اي اخلال بهذا الواجب يترتب عنه مسؤولية مباشرة للدولة

ثانيا : **إجراءات تتخذها الدولة** :

تقوم الدولة في اطار ممارستها لسيادتها بإجراءات تشريعية و تنظيمية توجه من خلالها الاستثمارات الأجنبية لخدمة أهدافها التنموية و تكون بطريقة مباشرة او غير مباشرة لكنها تحرم المستثمر الأجنبي من حقوقه الجوهرية على استثماره.

1-التاميم و نزع الملكية و المصادرة: تهدف هذه الإجراءات الى تحويل الملكية الخاصة او مليكة المستثمر الأجنبي الى الدولة خدمة للمصلحة العمومية ، و يعتبر الاجراء نزع ملكية اذا كان اجراء انفرادي ، و في حالة عدم دفع تعويض فيعتبر مصادرة ، اما اذا كان الاجراء يشمل كل أملاك الأجانب او كل القطاع الاقتصادي فيسمى تأميم.

تنص المادة 52 من الدستور أن الملكية الخاصة مضمونة، وتأسيسا على هذا فإن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والتأميم والاستيلاء يخضعون لإجراءات جد صارمة ولهذا يجب إعطاء تعريف لكل واحد من هذه الإجراءات.

* **نزع الملكية**: يقصد به حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويض ويتم نزع الملكية بموجب قرار انفرادي تتوقف صحته على توفر المصلحة العامة في عملية تحويل الملكية لفائدة الإدارة وكذا دفع تعويض مسبق لصاحب الشأن قبل نقل الملكية ويكون القرار قابلا لمراقبة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء .

* **التأميم**: ويقصد به تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدار عن طريق المؤسسات العامة أو في شكل شركة تملك الدولة كل أسهمها .

التأميم باعتباره إجراء خطير، ويؤثر كثيرا على قرار المستثمر الأجنبي، فلا يكون إلا في حالات إستثنائية جدا تتعلق غالبا بتغيير سياسة الدولة الإقتصادية أو الإجتماعية كليا، ولا شك أن عدم إشارة قانون الإستثمار لذلك إنما هو لتجنب إثـارة مخاوف المستثمر الأجنبي وبالتالي توسيع حظوظ الدولة في اجتذابه للإستثمار في الجزائر، لا أن عدم تطرق القانون للتأميم لا يعني عدم ضمان المستثمر ضد هذا

الإجراء أي بالحصول على التعويض، لأنه في الأخير يعتبر شكل من أشكال نزع الملكية للمنفعة العامة إلا أن الاختلاف يكون فقط في قيمة التعويض بالنسبة للاستثمار الذي فقد ملكيته

حضي خطر التأميم باهتمام كبير في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها أو الدولية، ويبقى إجراء معترف به للدول ولكن بشرط احترام حقوق المستثمر الأجنبي في التعويض العادل والمنصف، وأن يكون في إطار القانون المنظم له، وهذا ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميثـاق الحقوق والواجبات الإقتصادية للدول بقرارها رقم3281 لسنة 1974 في المادة 2/ج بقولها: "...أن لكل دولة الحق في تأميم أو مصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها ولوائحها.

لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في حالة التي تستلزم فيه المصلحة العامة، ولا يكون إلا بموجب نص تشريعي، ويترتب عليه الحكم بتعويض عادل يحدد من قبل الخبراء خلال 09 أشهر، كما يمكن تحويل التعويض إلى الخارج، ولكن بعد صدور المرسوم 93-12 استعمل المشرع مصطلح التسخير بدل التأميم.

* **المصادرة**: تعتبر المصادرة اجراءا مشروعا ذات طابع جزائي يتم بموجبه تحويل جزء من أملاك احد الخواص الى الدولة على أساس عقوبة ثانوية او تكميلية بخلاف نزع الملكية الذي لا يشترط فيه تحقيق مصلحة عمومية و لا يترتب عنه أي تعويض ، كما تستعمل المصادرة أحيانا للتعبير عن نزع الملكية بدون تعويض .

المصادرة هي الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المملوكة لأحد الأشخاص، وذلك دون أداء أي مقابل ، وقد يتم ذلك عن طريق السلطة القضائية وتسمى المصادرة القضائية، أو عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى المصادرة الإدارية، وفي كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يخول ذلك وفي حدوده، إلا أن ما يمكن قوله أن المصادرة تكون في الغالب عبارة عن عقـوبة.

تلتزم الدولة في حالة المصادرة بتبرير هذا الاجراء مع الاحترام التام للقواعد القانونية المعمول بها و يجب ان تتم تحت سلطة و رقابة القضاء.

***الاستيلاء الجبري و فرض الحراسة**

يذهب الفقه إلى تعريف الاستيلاء بأنه إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة و تحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، و ذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها.

وعليه فان الاستيلاء هو إجراء مؤقت يصدر من سلطة إدارية مختصة و يقع على عقار او منقول بهدف تخصيصه لتحقيق مرفق عام ، و يترتب على ذلك حق السلطة الإدارية بالانتفاع بمال المستولى عليه دون ان يصبح ملكا لها و يبقى في ذمة صاحبه حتى انتهاء مدة الاستيلاء.

و يقصد بالحراسة نزع الشيء من يد مالكه او حائزه و وضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها .

يقصد بفرض الحراسة هو الحراسة الإدارية، أي القرار الإداري الصادر بفرضها من الجهة المختصة و تهدف الى تسيير مرفق عام حال إخلال الملتزم بإدارته طبقا للأحكام الواردة في وثيقة الالتزام ،أو بهدف حماية مصالح الدولة أو بغرض التحفظ على أموال الأشخاص الذين يضرون بمصالح العمال أو الدولة .

تؤدي فرض الحراسة إلى غل يد المستثمر الأجنبي لإدارة أمواله حيث يحل الحارس الذي تعينه السلطة الإدارية محله في مباشرة هذه المهمة على ان يكون لمصلحة صاحبها و كثيرا ما ينتهي الأمر بالجهة المختصة بتأميم الأموال محل الحراسة .

تختلف الحراسة و فرض الحراسة عن المصادر و التأميم من حيث أنها إجراءات مؤقتة تنتهي بزوال سببها لا تنتقل فيها ملكية أموال المستثمر إلى الدولة بصفة نهائية ، بل هو إجراء تحصل بمقتضاه على مجرد حق الانتفاع بالأموال المستولى عليها لغاية تتعلق بالمصلحة العامة و ذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه السلطة العامة لمن كانت له ملكية الاموال محل الاستيلاء.

-2-خطر التحويل: بعد انجاز المشروع الاستثماري ، و لأسباب سياسية او صعوبات اقتصادية او إجراءات تشريعية تتخذ الدولة إجراءات تقيد من تحويل العملة المحلية الى عملة صعبة او تحويل العملة الى الخارج ، و في هذه الحالة يجب ان تمس هذه الإجراءات بحقوق المستثمر و تلحق بمشروعه اضرار و خسائر معتبرة، و لا يدخل في نطاق خطر التحويل عندما يتعلق العجز عن التحويل بسبب إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف او أحوال انخفاضه باعتباره من المخاطر التجارية العادية كما لا تهم طبيعة او شكل الاجراء اذا كان قانون او مرسوم اذ يكفي ان يكون التقييد يمس بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل اصل استثماره او عوائده

3-خطر فسخ العقد: يندرج فسخ العقد ضمن المخاطر غير التجارية كونه ناتج عن تصرف انفرادي للدولة المضيفة للاستثمار اما لمركزها القانوني او لأسباب سياسية او اقتصادية تسمح لها بتعديل او فسخ العقد بصفة انفرادية ، مما يترتب عنه اضرار و خسائر للمستثمر الأجنبي الذي يحق له الطالبة بالتعويض لعدم وفاء الدولة بالتزاماتها التعاقدية .

4-**خطر عدم الوفاء:**يتحقق خطر عدم الوفاء عندما تكون الدولة او الهيئة التابعة لها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها او دفع مستحقات المستثمر الأجنبي ، و في نفس الوقت لا يقدر هذا الأخير على استرجاع أمواله اذا أراد التنازل عن مشروعه او التصفية او عدم تسديد الديون.

يندرج هذا الخطر في اطار الاخطار السياسية في حالة كان المتعاقد دولة او احدى هيئاتها لانه لا يمكن تصور دولة في حالة افلاس او محل تنفيذ جبري، اما اذا كان المتعاقد مستثمر خاص فانه يندرج ضمن المخاطر التجارية التي يتحملها المستثمر .

5-الإجراءات التمييزية: تتخذ الدولة المضيفة في بعض الاحيان إجراءات تمييزية ضد المستثمرين الأجانب ، هذه الإجراءات ذات الطابع السياسي تمس بحقوق الملكية للمستثمر.

ثالثا:-الإجراءات غير المباشرة: قد تتخذ الدولة إجراءات بصفة غير مباشرة لكنها تمس بملكية المستثمر الأجنبي و بحقوقه الجوهرية منها المشاريع الاقتصادية الهادفة الى خلق حالة احتكار و الإصلاحات الضريبية و الجمركية

يمكن القول انه مهما كانت طبيعة الخطر غير التجاري فانه يشترط ان يمس بحقوق المستثمر الجوهرية لاسيما حق الملكية و هذا ما تأخذ به كل الاتفاقيات الدولية المنشئة لهيآت التامين الدولية حتى يتمكن المستثمر المؤمن لديها من الاستفادة من التعويض.

الفصل الرابع: الضمانات الممنوحة للمستثمر

يتخوف المستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي اشرنا اليها بشكل خاص ، مما يحتم على المشرع الجزائري الاخذ بعين الاعتبار هذه المخاوف، و العمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي و جذبه من خلال ارساء المبادئ الدولية التي تعمل على حماية الاستثمار الأجنبي في كل التشريعات المتعلقة بالاستثمار، لا سيما عند تشريعه لقوانين خاصة بالاستثمار بداية من اول مرسوم 93-12 الى اخر قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

ذهب مرسوم 93-12 إلى أبعد الحدود، بحيث كرس عدة مبادئ وإجراءات لتطمئن المستثمرين الأجانب بنصه على عدة ضمانات تم تكريسها فيما بعد في قوانين الاستثمار لسنة 2001 المعدل و المتمم و لسنة 2016 كأخر قانون متعلق بالاستثمار لحد الان .

أولا: **ضمان حرية الاستثمار وعدم التمييز**

***ضمان حرية الاستثمار:** فيما يخص هذا الضمان فقد انتهج المشرع في الامر 01-03 و القانون 16-06 نفس المبدأ الذي جاء به مرسوم 93-12 إذ أنه نص صراحة على حرية الاستثمار في جميع القطاعات لكن مع مراعاة النشاطات المقننة وحماية البيئة.

يتبين من خلال الاطلاع على مختلف القوانين والأنظمة للاستثمار نلاحظ أن هذا المبدأ قد تجسد بصفة تدريجية إلى أن بلغ معناه الحقيقي والكامل بعد إقرار الدستور لحرية الصناعة والتجارة يكون من خلال توفير المناخ المناسب الذي يطور الاستثمار ويحافظ على مردوديته وبقائه .

*** ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي**

يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة، أي يتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات .وفي الحقيقة أن هذا الضمان هو مبدأ عام نجده في معظم الإتفاقيات الدولية المشجعة للإستثمار الأجنبي ،وقد عمل المشرع الجزائري جاهدا لتكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية.

يمكن القول أن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي كانت بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1993 الذي أصبح يعتمد معيار المقيم وغير المقيم بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية، ثم جاء بعده المرسوم التشريعي 93-12 ليكرس نهائيا هذا المبدأ ضمن المادة38 منه حيث يحظى جميع الاشخاص الطبيعيين و المعنويين الاجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر و الدول التي يكون هؤلاء الاشخاص رعاياها ، ليأتي في الأمر 03-01 ليؤكد بصفة قاطعة على هذا المبدأ ضمن المادة 14 منه ، ثم القانون 16-09 في مادته 21 التي تنص " **مع مراعاة احكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الاطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية ، يتلقى الاشخاص الطبيعيون و المعنويون الاجانب معاملة منصفة و عادلة ، فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم**"

تمنح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة وبالتالي تطبق هذه الإتفاقيات استثناءا من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب،إلى جانب هذه المادة التي نصت على ضمان عدم التمييز بصفة صريحة.

يمكن القول أن المادة الأولى من نفس الأمر قد أشارت إلى ذلك: "**يهدف هذا القانون النظام إلى تحديد النظام المطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات**" . بمعنى أن نفس النظام القانوني يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية وليس هناك نظام خاص بكل استثمار على حدا، وهذا ما يعتبر محور مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي .

ثانيا: ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعائداتها

يعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على ما يتيحه له قانون الإستثمار في الدولة المضيفة من حرية في تحويل أصل الإستثمار وعوائده إلى الخارج، فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية وباقي الإيرادات، لأن المستثمر الأجنبي لا يهمه تحقيق الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، فما الفائدة من الأرباح إن لم يكن بالإمكان تحويلها بحرية حسب رؤية المستثمر، وبالتالي فإن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي .

يعمل المشرع الجزائري على جذب وتشجيع الإستثمار الأجنبي من خلال منحه ضمان لتحويل رؤوس أمواله وعوائدها، وكان ذلك بداية في قانون النقد والقرض لسنة 1993، حيث سمح لغير المقيمين بالجزائر بتحويل أموالهم للخارج، ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 ليؤكد في المادة 12 منه مبدأ ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، وكذا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق الرأسمال الأصلي للمستثمر، كما أن طلبات التحويل المقدمة من قبل المستثمر الأجنبي تنفذ في أجل لا يتجاوز 60 يوما و بعملة قابلة للتحويل الحر و مسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد من استيرادها منه، وقد أبقى على نفس الضمان في الأمر 03 -01 المعدل والمتمم و أكد عليه في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي تنص المادة 25 منه على هذا الضمان.

حسب المادة 25 من القانون 16-09 المشار إليه أعلاه، يتمتع المستثمر الأجنبي بحرية كاملة في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة و العائدات الناجمة عنها ، و الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في راس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي و مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه ، و التي تساوي قيمتها او تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع و وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

تقبل ايضا كحصص خارجية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم العمول بهما.

يطبق ضمان التحويل و كذا الأسقف الدنيا على الحصص العينية المنجزة حسب الاشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شرط ان يكون مصدرها خارجي و ان تكون محل تقييم طبقا للقواعد و الاجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .

يتضمن ايضا ضمان التحويل المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر اجنبي حتى و ان كان مبلغها يفوق الراسمال المستثمر في البداية، هذا ما نصت عليه كذلك المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003المتعلق بالنقد والقرض صراحة بقولها:
"رؤوس الأموال وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها، وتتمتع بالضمانات المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية التي وقعتها الجزائر ."

يبقى السؤال المطروح هنا هو بالنسبة للتعويضات التي يتحصل عليها المستثمر عند نزع ملكية الإستثمار أو فقدانه، وكذلك التعويضات التي يحصل عليها من مؤسسات التأمين مقابل الأخطار المؤمن عليها، وكذلك بالنسبة لأجور ومرتبات العمال الأجانب ؟ يبدو أن قانون الإستثمار الجزائري لم يشر إلى هذه التعويضات ، إلا أنه وبالرجوع لبعض الإتفاقيات الدولية التي سنراها لاحقا في مجال حماية وتشجيع

الإستثمار، وما نصت المادة 126 أعلاه فيمكن القول أنها تتمتع بنفس الضمانات والإمتيازات، أي يمكن تحويلها بحرية بما أنها متصلة بالإستثمار.

بالنسبة لكيفيات التحويل وشروطه فقد حددها نظام بنك الجزائر 03-05 المؤرخ في 06 جوان 2005 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، حيث تنص المادة 02 منه: **"تستفيد الإستثمارات المحددة... من ضمان تحويل إيرادات المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 01-03".**ونصت المادة 03 منه على أن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، هي المؤهلة لدراسة طلبات التحويل، وتنفذ ذلك دون أجل. أي أن طلبات التحويل تقدم إلى البنوك والمؤسسات المالية لتنفيذها، إلا أن ما يلاحظ هنا أن المادة لم تحدد المدة الدنيا ولا القصوى لتنفيذ التحويل واكتفت فقط بالقول أن ينفذ التحويل دون أجل مما قد يؤدي إلى التماطل و إتمام العملية في مدة لا يرغب فيها المستثمر و تعيق مصالحه .

أشارت المادة 03 من نظام بنك الجزائر رقم 03-05 الى المؤسسات المؤهلة لتنفيذ عمليات التحويل **"مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب"**، أي أنها تتمتع بضمان التحويل، أما باقي المبالغ فلم يتم ذكرها.

تخوف المستثمر الأجنبي من مدى جدية ومصداقية هذا الضمان خصوصا إن استغرق تحويل الأموال مدة طويلة نتيجة تماطل المؤسسات المكلفة بالتحويل، وهذا على خلاف رغبة المستثمر الأجنبي الذي يريد التحويل في أقرب وقت ممكن ، ورغم الإشكال المطروح بشأن مدة تنفيذ التحويل إلا أن شروط التحويل تبقى بسيطة مما يشجع على الإستثمار الأجنبي لعدم وجود عقبات كبيرة تقف في طريق القيام بعمليات التحويل.

ثالثا: ضمان حماية الملكية

تعد ملكية الإستثمار شيئا مقدسا عند المستثمر الأجنبي ويوليها أهمية كبيرة عند اتخاذه لقرار الإستثمار بحيث أن اتجاهه للإستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية وأن أي إخلال بها قد يجعله يعرض عن الإستثمار مهما توافرت فيه فرص تحقيق الربح، لذلك كان من اللازم إعطاء أهمية لها ضمن السياسة القانونية لتشجيع الإستثمار الأجنبي وإحاطتها بضمانات تحد أو تزيل مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع ملكية الإستثمار وتجعله يقبل على الإستثمار دون تردد .

في الواقع أن الإلتزام بالتعويض هو الذي يعد ضمانا قانونيا مهما من ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، لأن الدولة وإن كانت تملك الحق في الإستيلاء على المشاريع الأجنبية التي تزاول نشاطا تجاريا في إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون

الداخلي والدولي يجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه بطريق مباشر، أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدولة، ويتجسد عموما بتعويضه عن هذه الأموال،وبالتالي فإن اتجاه المستثمر للإستثمار في بلد معين سيكون بالنظر لعدة ضمانات من بينها مدى التزام الدولة بالتعويض في حالات نزع الملكية وكيفيات ذلك ومقداره، كما أن وجوب أن يكون قرار نزع الملكية في حدود الحالات المحددة في القانون يعد في حد ذاته ضمانا إضافيا للمستثمر الأجنبي، بحيث لا يمكن نزع الملكية خارج هذه الحالات وحسب الكيفيات المحددة فيه، وبالتالي يضمن عدم وقوع تجاوزات في نزع الملكية دون نص قانوني.

نص المرسوم 93-12 على ضمان التعويض في حالة التسخير،تم تكريس هذا المبدأ في حالة حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته عن طريق التسخير و يترتب عليه تعويض عادل و منصف .

يتخذ قرار التسخير من قبل الادارة أو السلطة المؤهلة قانونا في حالة الظروف الاستثنائية ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، ويكون محل هذا التسخير الخدمات أو الأموال ولاسيما المنقولات، كما يمكن أن يتم على الأملاك العقارية لكن قصد الاستعمال فقط.

يحق للمستثمر الأجنبي طلب التعويض، ويحسب باتفاق بين الطرفين وفي حالة النزاع يتم تحديده من طرف القاضي ويكون هذا التعويض عادل ومنصف ويمكن كذلك نزع ملكية المستثمر الأجنبي من أجل المنفعة العامة إعمالا بمبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي كون هذا الإجراء منصوص عليه دستوريا حينما كرس مبدأ التعويض القبلي في المادة 20 منه وتعزز من خلال قانون91-11الصادر في 91/04/27 وتضمن بالأخص تعويض قبلي عادل ومنصف .

نصت المادة 16 من أمر 01-03 على أنه لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عنها تعويض عادل ومنصف، ولم يتناول الأمر 06-08 هذه المادة بالتعديل.

قصد المشرع بالمصادرة الإدارية إجراء الاستيلاء الذي تم تنظيمه بموجب قانون 88-14 المعدل والمتمم للقانون المدني، ويتعلق بأموال وخدمات يتم الحصول عليها لضمان حسن سير المرافق العمومية باتفاق رضائي مقابل تعويض، وإذا لم يتم الاتفاق على مبلغ التعويض يتم تحديده من قبل القاضي، ويكون بموجب قرار إداري مثل إجراء نزع الملكية، ولكنه مؤقت ولا يمس ملكية الأراضي والمنشآت إنما يقع على المنتوجات والخدمات التي تقدمها الشركات الخاصة، كما يمكن أن ينصب على المنشآت قصد الاستعمال فقط.

في الحقيقة أن هذه المادة يكتنفها الغموض وعدم الدقة، فبعدما كانت المادة 40 من المرسوم التشريعي (93-12) تنص على "التسخير"، وهو شكل آخر من أشكال التعدي على الملكية إلا أنه مؤقت

بحيث لا تنتزع الملكية نهائيا، ورغم أن المصادرة بحسب التعاريف المقدمة لها هي نوع من أنواع نـزع الملكية وهي بمثابة عقوبة، وتكون دون أي تعويض أو مقابل، إلا أن نص المادة (16) يقول أنه يترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف، مما يفهم أن المقصود هنا هو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الذي يقترن بالتعويض العادل والمنصف حسب القانون المنظم لها، وليس المصادرة التي لا تستلزم التعويض.

تنص المادة 23 من القانون 16-09 على" **زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف "**

يكون المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية وهو القانون رقم 91-11المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الذي حدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك وبشرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف، بحيث أن أي نزع للملكية خارج هذه الحالات ودون احترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلا، وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار دون تخوف مادام أن الملكية محمية بموجب القانون.

المطلب 04: الضمان ضد المخاطر التشريعية والقضائية

يقصد بها تلك الحماية التي أقرها المشرع للمستثمر ضد الأضرار التي قد تلحق به من جراء تعديل أو إنهاء القوانين، بحيث قد ينجز الاستثمار في ظل تشريع يفيده بضمانات وامتيازات وأثناء الاستغلال يعدل القانون وتلغى جميع الامتيازات، ولمواجهة ذلك كرس المشرع مبدأ استقرار التشريع المتعلق بالاستثمارات في المرسوم رقم 93-12 المعلق بترقية الاستثمار.

نص عليه أيضا ضمن المادة 15 من الامر 01-03 بنفس الصياغة التي كانت عليهم المادة 39 من مرسوم 93-12 ولم يعدل الأمر 06-08 هذا المبدأ ما عدا المادة 17 منه التي نصت على أنه تطبق المزايا النصوص عليها في المواد09،11 المعدلة من الأمر 01-03 على الاستثمارات المصرح بها بعد نشر الأمر في الجريدة الرسمية، وبالتالي فان المشرع قصد أن الاستثمارات التي أنجزت قبل نشر هذا الأمر تبقى خاضعة للقانون الذي أنجزت في إطاره.

تجدر الإشارة أنه وحسب هذا الاستقرار فإن المستثمر الأجنبي يستفيد من نصوص قانونية ملغاة إذا كانت نافعة له بشرط أن يكون استثماره قد أنجز في ظل القانون الملغى.

إن لاستقرار القانون الذي يحكم الإستثمار أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي، لأن المستثمر يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره، وما إذا كان يتماشى مع مصالحه، وبالتالي فإن

اتجاهه للإستثمار في بلد ما متوقف على النظام القانوني الذي يحكم الإستثمار في ذلك الوقت، ومدى استقراره

لذلك نجد أغلب الدول على غرار الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قـانونها الداخلي الذي يحكم الإستثمار مبدأ **"استقرار القانون المطبق** ."وهذا المبدأ أو الضمان في الأصل كثيرا ما كان يعمل به في العقود الدولية الطويلة الأجل بين الشركات الأجنبية ومؤسسات الدول السائرة في طريق النمو، حيث يلجأ المتعاقدان إلى وضع بند استقرار القانون المطبق لتفادي التغييرات والتعديلات التي يمكن أن تغير وضعية المستثمر الأجنبي، نذكر على سبيل المثال: العقد المبرم بين الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله، الذي ينص على أنه":لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقـة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الإتفاق ."وكذلك العقد المبرم بين دولة توغو وشركة مناجم بينين (Bénin) الذي يقرر أنه:**"في الحالة التي تطرأ فيها تعديلات تشريعية أو تنظيمية للإختصاص في جمهورية توغو المستقبلة فإن هذه الأخيرة تتعهد بأن تضمن باسستثناء خاص لصالح شركة مناجم بينين، الإستفادة من الأحكام السابقة المتعلقة بنظام الموارد المنجمية وحقوق المناجم المقابلة الممنوحة للشركة، هذا ما لم تتمسك تلك بالأحكام الجديدة ."**

أثار هذا المبدأ الكثير من التساؤلات لدى جانب من الفقهاء خصوصا عند تطبيقه، إلا أنه بالنسبة للجزائر لم يعد هذا التساؤل مطروحا لأنه تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بموجب نص قانوني ، فقد نصت المادة 22 من قانون 16-09 على **" 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 "** ، يقتضي نص المادة ان المبدأ ثبات النظام القانوني المطبق على الاستثمار طيلة مدة حياة هذا الأخير، إلا أن المادة جاءت باستثناء عن مبدأ استقرار القانون المطبق حيث يمكن أن يطبق القانون الجديد أو التعديلات على المستثمر الأجنبي، وذلك في حالة طلبه ذلك صراحة أي بناء على إرادته، و يتقدم المستثمر عادة هذا الطلب عندما يحتوي القانون الجديد ضمانات ومزايا أفضل بالنسبة للمستثمر ، وفي هذه الحالة ينبغي التسجيل بذلك أمام الوكالة الوطنية لدعم الإستثمار ANDIوطلب الحصول على مزايا القانون الجديد .

ما يعاب على ضمان استقرار القانون المطبق هو أنه قد يعد تدخل أو تقليص في سيادة الدولة، وحد من سلطتها التشريعية، إلا أنه وحسب بعض فقهـاء القانون فإن هذا المبدأ لا يطرح أي إشكال بشأن سيادة الدولة، لأن هذه الأخيرة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها التشريعية في إصدار القوانين وتعديلها وإلغاءها، عدا بالنسبة للإستثمارات التي تم إنشاؤها في ظل قانون ما فإنه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقـوانين في حدود هـذه الإستثمارات، وهذا يعد تنازل

من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي للمساهمة في التنمية .

أثبت الإجتهاد القضائي الدولي ذلك في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية مثل الحكم القضائي المتعلق بالخلاف الذي وقع بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية "تكساكو كلاساتيك" الذي أكد على شرعية هذا البند –استقرار القانون المطبق– بإقراره أن شرط الإستقرار يمنع الدولة الليبية من أن تقوم بتأميم مصالح الشركات الأمريكية بطريقة ضمنية النص في العقد على تثبيت النظام القانوني للإستثمار وعدم خضوعه للتعديلات التشريعية اللاحقة لإبرامه، إنما يعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الإقتصادية والإجتماعية، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره بل إن هذا الإستثناء يعد ميزة تقررها الدولة للإستثمارات الأجنبية بهدف استقطابها وتحفيزها، كما أنه سرعان ما يزول هذا المبدأ في حال إذا قرر المستثمر الأجنبي تطبيق القانون الجديد عليه، وهذا ما يفسر نية المشرع في استقطاب الاستثمار الأجنبي .

خامسا: ضمان اللجوء إلى التحكيم

يعتبر التحكيم الدولي بمثابة تأمين للمستثمرين الأجانب ضد التغيرات التشريعية الفجائية التي قد تطرأ على قوانين الطرف المتعاقد معه، كما يعتبر أيضا إجراءا يقلل من ضعف الثقة التي يستشعرها المستثمر الأجنبي حيال القضاء العادي ،حيث أن الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار تحتاج إلى المؤهلات علمية وفنية خاصة ودراية كافية بالعرف التجاري الدولي، وهو الشيء الذي لا يتوافر في القضاء العادي ثم أن تعين محكم محايد يعتبر عنصرا إضافيا من عناصر طمأنينة، المتعاملين الأجانب.

كرس المشرع الجزائري من اجل ذلك عملية التحكيم التجاري الدولي في إطار القوانين الداخلية و أخذا بمبدأ سلطان الإرادة فيما يخص القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار.

فإذا رجعنا إلى المنظومة القانونية فإن موقف المشرع فيما يخص التحكيم التجاري الدولي أقل ما يقال عنه أنه متناقض في حد ذاته، ففي الوقت الذي كانت فيه قوانين الاستثمار سنة 1963 و1966 والمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 ترفض مطالب المستثمر الأجنبي في إخضاع استثماره للتحكيم التجاري الدولي لأسباب إيديولوجية تتعلق بانعدام ثقة الدولة الجزائرية في آلياته ومبادئه المستمدة من القانون الدولي الموضوعة من طرف الدول الاستعمارية، أخذت العملية من حيث التطبيق مسارا مخالفا وقد تم تبرير ذلك بوجود بعض النصوص القانونية التي سمحت في بعض الحالات باللجوء إلى التحكيم ونكشف على سبيل المثال: الاتفاق المبرم مع فرنسا في: 1963/06/26 في مجال المحروقات [1]لذي أكد على مبدأ الرجوع إلى التحكيم الدولي بل وجعل قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ دون استيفاء إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية ويطبق على النزاع قانون البترول الصحراوي

لسنة 1958 وفي حالة سكوته تطبق المبادئ العامة للقانون، كما وأضاف اتفاق آخر مع فرنسا في 27 مارس 1983 تكريسا لبروتوكول التعاون الاقتصادي بينهما أن النزاعات التي تنشأ عن العقود المبرمة بين المتعاملين الفرنسيين والجزائريين تسوى وديا وفي حالة فشلها تسوى عن طريق التحكيم.

أما التعليمة الوزارية المؤرخة في: 1982/06/21 تحت رقم 603 التي جاءت كتدعيم للاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا المؤرخ في: 1982/06/21، أجازت للمؤسسات العامة التوجه للخارج لإبرام عقود خاصة بنفس النظام الذي يحكم الشركات الخاصة مع ملاحظة أن هذه التعليمة جاءت مخالفة لنص المادة 442 قانون الإجراءات المدنية التي تنص في فقرتها الثالثة على أنه: **"لا يجوز للدولة والأشخاص والاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"**.

كما أدرجت عقود القانون الخاص التي أبرمتها الشركات الوطنية على إسناد المنازعات المحتملة إلى التحكيم الدولي

بصدور قانون 82-13المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد فقد نص المادة 53 منه على أنه: **"تعرض نزاعات الشركات المختلطة الاقتصاد المتولدة عن علاقاتها مع المؤسسات الاشتراكية على التحكيم الإجباري المنصوص عليه في الأمر 75-44 المؤرخ في 14 يونيو1975"** .

بقي هذا الموقف المتذبذب إزاء التحكيم الدولي إلى غاية مرحلة الإصلاحات الاقتصادية أين عدلت الجزائر عن موقفها السابق وسارعت إلى سن قوانين تكرس من خلالها مشارطة التحكيم الدولي معربة من خلالها على حرصها على توفير كل الضمانات القانونية للمستثمرين والشركاء الأجانب، وتوجهت هذه الجهود أول مرة من خلال المرسوم التشريعي 93-09 الذي تمم قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بالمواد 458 مكرر إلى 458 مكرر 28 دون إلغاء النصوص السابقة التي أصبحت مقتصرة على التحكيم الداخلي، واعتبر هذا المرسوم بمثابة شهادة ميلاد لنظام التحكيم التجاري في الجزائر فقد نصت المادة 458 مكرر على انه يعتبر التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه موطن أحد الأطراف على الأقل في الخارج.

عند صدور المرسوم التشريعي 93-12 أصبحت بعض الاستثمارات تخضع لأحكام المادة 41 التي كرست التحكيم التجاري والتي نصت **"يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر، وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح أو التحكيم أو باتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص".**

حسب نص المادة ، خرج المشرع عن مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وفتح الباب إلى اللجوء إلى الصلح والتحكيم في حالتين وهما:

- وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الجزائر تتضمن إمكانية اللجوء إلى الصلح والتحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار والتي قد تطرأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي الذي يحمل جنسية الدولة التي أبرمت معها الاتفاقية.

- وجود اتفاق خاصا بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتضمن شرط الصلح والتحكيم الدولي في حالة نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز أو استغلال استثمار أجنبي أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع باللجوء إلى تحكيم خاص.

استبدلت هذه المادة بالمادة 17من الأمر 01-03 التي تضمنت نفس الأحكام ولم يشملها الأمر 06-08 بأي تعديل .

ليتم الحرس على تكريسه مرة أخرى في قانون الاستثمار 16-09 ضمن المادة 24 التي تنص" **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر او يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"**

حسب ما سبق فإن المبدأ في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي هو اختصاص المحاكم الوطنية ثم اللجوء إلى التحكيم الدولي إذا أبرمت الجزائر اتفاقيات ثنائية أو الاتفاقيات متعددة الأطراف تتعلق بالصلح أو التحكيم أو أن يكون اتفاق خاص في غياب هذه الاتفاقيات ينص على شرط التسوية يسمح للأطراف بالاتفاق على تحكيم خاص.

أورد المشرع إلى جانب هذه الشروط شروط أخرى تتعلق بالمنازعة الاستثمارية التي ينبغي أن تقوم بناء على فعل المستثمر الأجنبي أو نتيجة لإجراء معين تتخذه الدولة.

إن هذه الحماية التشريعية التي أولاها لمستثمرين الأجانب من خلال تكريس التحكيم الدولي في القوانين الداخلية، تدعمت بإبرام الجزائر ومصادقتها على عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف التي تتضمن اللجوء إلى التحكيم الدولي .

الفصل الخامس: المزايا الممنوحة بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

تخضع الاستثمارات في اطار هذا القانون قبل انجازها من اجل الاستفادة من المزايا الى التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعد ان كانت تخضع التصريح لدى الوكالة في الامر 01-03 الملغى، كما تستفيد الاستثمارات المسجلة بقوة القانون و بصفة الية من مزايا الانجاز على ان لا تكون واردة في القوائم السلبية.

يستفيد المستثمر أيضا من مزايا الاستغلال على أساس محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال الذي تعده المصالح الجبائية المختصة إقليميا و بناءا على طلب المستثمر

يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية من الإعفاءات و التخفيضات الضريبية حسب تموقع النشاط وتأثير المشاريع على التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

تضن هذا القانون ثلاثة مستويات من المزايا:

- مزايا مشتركة للاستثمارات القابلة للاستفادة أو المؤهلة
- مزايا إضافية لفائدة الأنشطة المتميزة و / أو التي تخلق فرص عمل
- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

1-مزايا مشتركة للاستثمارات القابلة للاستفادة أو المؤهلة:

بالاضافة الى التحفيزات الجبائية و شبه الجبائية و الجمركية المنصوص عليها في القانون العام ، تستفيد الاستثمارات المعينة في هذا القانون بالمزايا الاتية:

1-1- المشاريع المنجزة في الشمال :

- **مرحلة الإنجاز:**

-الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أوالمقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،

- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني ،

- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.

-تخفيض بنسبة %

90 من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار ،

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء ،

- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمال .

- **مرحلة الإستغلال لمدة ثلاث (3) سنوات**

بالنسبة للإستثمارات المحدثة حتى مائة (100) منصب شغل إبتداءا من بدء النشاط و بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (IBS)،
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (TAP).
- تخفيض بنسبة% 50 من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

2-1-الاستثمارات المنجزة في الجنوب والهضاب العليا،والمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

✓ **مرحلة الإنجـاز:**

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني ،
- الإعفاء من حقوق التسجيل و مصاريف الاشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

تطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الإمتياز،

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء ،
- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمال،
- التكفل الكلي أو الجزئي من طرف الدولة بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة،
- التخفيض من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية :

- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م ^{2}) خلال فترة عشر (10) سنوات،

وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا ، وكذا ا لمناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة ،

- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م ^{2})لفترة خمس عشرة (15) سنة وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير

✓ مرحلة الاستغلال لمدة عشر (10) سنوات:

- إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات،

- إعفاء من الرسم على النشاط المهني،

- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة .

2- مزايا إضافية لفائدة الأنشطة ذات الامتياز و / أو التي تخلق فرص عمل: يتعلق الأمر في المقام الأول، بالتحفيزات الجبائية و المالية الخاصة المقررة من طرف الأنظمة المعمول بها لصالح النشاطات السياحية، الصناعية و الفلاحية. هذه المزايا لا يمكن جمعها مع تلك المنصوص عليها في منظومة قانون ترقية الإستثمار، و في الحالة يتم تطبيق التحفيز الأكثر تشجيع[1].

أما النوع الثاني من المزايا الإضافية، فهو يخص المشاريع التي تخلق أكثر من 100 منصب شغل دائم، و المنجزة في المناطق التي تستدعي التنمية، و تستفيد هذه المشاريع من مدة إعفاء جبائي يقدر ب 5 سنوات على مرحلة الإستغلال [2].

3- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني[3].

حسب المادة 17 فانه تستفيد من المزايا الاستثنائية الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني و المعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها المستثمر و الوكالة ، وتبرم الوكالة الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار .

✓ **مرحلة الإنجاز** :

كل المزايا المشتركة المتعلقة بفترة الإنجاز

-منح إعفاء أو تخفيض ، طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي و الإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، و كذا كل التسهيلات التي قد تمنح.

-إمكانية تحويل مزايا الإنجاز، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، محل تحويل للمتعاقدين مع المستثمر المستفيد، و المكلف بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير.

---

1 المادة 15 من القانون 16-09 السالف الذكر
2 المادة 16 من القانون 16-09 السالف الذكر
3 المادة 15 من القانون 16-09 السالف الذكر

✓ **مرحلة الإستغلال :**

- تمديد مدة مزايا الاستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى عشر (10) سنوات،

-تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم ،

المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة

من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة،

-تستفيد من الرسم على القيمة المضافة المطبق على

أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة ، و

لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .

الفصل السادس: أجهزة الاستثمار

إضافة الى الضمانات و الامتيازات التي تضمنتها قوانين الاستثمار ،تضمنت أيضا اليات مؤسساتية تعمل على تشجيع و ترقية الاستثمار و حمايته، تمثلت هذه الأجهزة في:

المطلب01: وكالة ترقية ودعم الاستثمار (الشباك الوحيد)

أتى المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار 93-12 بهيئة جديدة وهي وكالة ترقية ودعم استثمار (APSI) ،تؤسس هذه الوكالة حسب المادة 08 فقرة 2 من المرسوم في شكل شباك وحيد يظم جميع الإدارات أو الهيئات المعنية بالاستثمار في مكان واحد (الجمارك، بنك الجزائر، السجل التجاري، الأملاك الوطنية، الضرائب، التهيئة العمرانية البيئة، التشغيل) .

الوكالة عبارة عن هيئة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي موضوعة تحت وصاية رئيس الحكومة، ويديرها مجلس إدارة يرأسه ممثل رئيس الحكومة ويتكون من الأعضاء الذين يمثلون الهيئات التي لها علاقة بالاستثمار.

تتمثل مهمة الوكالة الأساسية بمساعدة المستثمرين في استيفاء الشكليات اللازمة لانجاز استثماراتهم ، لا سيما المتعلقة منها بالأنشطة المقننة و احترام الآجال القانونية لهذه الأنشطة.

تتلقى الوكالة تفويض من كل الإدارات المعنية وذلك لتمكينها من تسلم جميع الوثائق الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار، كما تقوم بدراسة الطلبات الاستثمار بناء على جداول وشبكات التحليل التي يصادق عليها مجلس إدارتها, وبعدها تنشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

تبت الوكالة في طلبات الاستفادة من الامتيازات في أجل أقصاه 60 يوما، وبعد تقويمها للمشروع تتخذ قرار منح الامتيازات أو قرار رفض منحها و مدتها في حالة الموافقة.

في هذه حالة رفض الوكالة طلب المستثمر و في حالة الاحتجاج على قرارها ، يمكن للمستثمر الأجنبي أن يرفع طعنا امام السلطة الوصية (رئيس الحكومة) والذي له 15 يوما للرد ويكون هذا القرار غير قابل للطعن القضائي.

المطلب02: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الشباك الوحيد)

تضمن قانون 2001 إجراءات جديدة تهدف إلى تذليل الصعوبات وتوحيد مراكز القرار وفي هذا الإطار أنشأت هيئتين فقط لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد السواء ويتعلق الأمر بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار.

على إثر الانتقادات التي وجهت لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات المستحدثة بموجب مرسوم 1993 باعتبارها ذات طابع مركزي بيروقراطي، فإن الأمر01-03 جاء بشيء جديد بحيث أحدث هيئة تسمى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة وأضاف هياكل لا مركزية على المستوى المحلي والولائي ومكاتب في الخارج.

يقصد بالشباك الوحيد هو تجميع كل الخدمات الإدارية والمالية التي يحتاجها المستثمر في جهة واحدة لتسهيل عملية الاستثمار و ربح الوقت و كذا التقليل من حدة العراقيل.

تعتبر الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تحت وصاية رئيس الحكومة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

فيما يخص ما تنظيمها وكيفية سيرها صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-282، وتتكون هذه الوكالة من مجلس إدارة ومدير عام، ويتكون مجلس الإدارة الذي يرأسه ممثل رئيس الحكومة من عدة أعضاء يمثلون عدة وزارات ومنظمات مهنية و هيئات عمومية ويتعلق الأمر بكل من: ممثل الوزير المكلف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات، ممثل الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية، ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية ، ممثل الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالصناعة ، ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة،ممثل الوزير المكلف بتهيئة الاقليم ، ممثل محافظ بنك الجزائر، ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، ممثلين لمنظمات ارباب العمل يعينهما نظرائهما ، و يتولى المدير العام امانة مجلس الادارة.

تهتم الوكالة في اطار صلاحيات بتوفير العقارات الضرورية لإنجاز الاستثمارات سواء كانت وطنية أو أجنبية من خلال الشباك الوحيد اللامركزي، بحيث تقوم بتسيير والتصرف في حافظة العقارات الصناعية الناتجة عن أصول المؤسسات العمومية المنحلة لإيجارها أو التنازل عنها بعوض لصالح المستثمرين، كما تقوم أيضا باستقبال وتوجيه ومنح الامتيازات ومتابعة إنجاز واستغلال الاستثمارات الأجنبية، وتمنح الامتيازات في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ إيداع الطلب.

تتولى الوكالة وظيفة متابعة المشروع الاستثماري من خلال التحقق من مدى احترام المستثمر للالتزامات الواردة في الأمر وكذا الالتزامات التي تعهد بها، فإذا لم يوف بها تقوم الوكالة بسحب الامتيازات بمقتضى مقرر سحب طبقا للمادة 16 من أمر 06-08 المعدل والمتمم لأمر 01-03.

تضمن الأمر 2001 إمكانية رفع دعوى قضائية في حالة عدم منح الامتياز وهذا بشرط تقديم تظلم إداري أمام السلطة الوصية أي رئاسة الحكومة التي يكون لها أجل أقصاه 15 يوما للرد على هذا التظلم.

تلعب الوكالة دور الوسيط بين المستثمر وبين الجهات المخولة لمنح الترخيص في بعض النشاطات المقننة أي أن المستثمر يتقدم بطلب منح الترخيص إلى الوكالة وهي بدورها تحولها إلى الهيئة المعنية للرد خلال شهر وإذا لم تقم بالرد، تحرر الوكالة وثيقة معاينة تقصير وتكون هذه الوثيقة بمثابة ترخيص.

المطلب 03: المجلس الوطني للاستثمار

جاء هذا المجلس من أجل إعداد سياسات الدولة في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية ويعتبر هيئة إدارية تنشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار تحت وصاية رئيس الحكومة، ويترأسه رئيس الحكومة، ويكلف هذا المجلس باقتراح استراتيجيات وأولويات تطوير الاستثمار و اقتراح تدابير تحفيزية اتجاه المستثمرين، بحيث يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراءات دعم الاستثمار وتشجيعه، وفيما يتعلق بالامتيازات الجبائية وغيرها فإن المجلس هو الذي يحدد المناطق التي تستوجب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي.

يتشكل هذا المجلس من جميع القطاعات المعنية بالاستثمار وهي: الوزير المكلف بالمالية الوزير المكلف بالجماعات المحلية، التجارة، الطاقة والمناجم، الصناعة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التهيئة العمرانية، إضافة إلى استعانته بخبراء في هذا المجال.

تنعقد اجتماعاته مرة كل 03 أشهر وتتوج بقرارات وتوصيات، كما تتولى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أمانته، إذ تكلف بتحضير أشغاله وتتابع تنفيذ قراراته وتسهر على إعداد تقارير دورية لتقييم وضعية الاستثمارات.

الفصل السابع: اتفاق الشراكة الأورمتوسطية

حاولت الجزائر عدة مرات عقد اتفاقية مع الاتحاد الأوربي باعتباره الشريك الأول للجزائر إذ أن أكثر من 60 % من مبادلاتها التجارية تتم مع بلدان الاتحاد، فكانت الجولة 17 من المفاوضات المنعقدة في 2001/12/19 ببروكسل جولة التوقيع بالأحرف الأولى وتم التوقيع النهائي عليها بفالونسيا الإسبانية في 2002/04/22 لتدخل حيز النفاذ في الفاتح من سبتمبر 2005

أولا: مضمون الاتفاق

لقد تضمن الاتفاق ثلاث مجالات للشراكة، الأول متعلق بالشراكة السياسية والأمنية والثاني بالشراكة الاقتصادية والمالية والثالث خاص بالشراكة في الجانب الاجتماعي والإنساني.

1- **الشراكة في المجال السياسي والأمني:** يهدف الاتفاق إلى تحقيق الاستقرار السياسي وتوطيد الأمن والسلام بمنطقة البحر المتوسط، وذلك باستخدام مبدأ الحوار السياسي الذي يرتكز على احترام مبادئ القانون الدولي، حيث خصص الباب الأول من الاتفاق لهذه المسألة، إذ يهدف الطرفان من خلاله إلى:

- تسهيل تقريب الطرفين من خلال تطوير تفاهم متبادل وإجراء تشاور منتظم حول المسائل الدولية ذات الاهتمام المشترك.
- العمل على دعم الأمن والاستقرار في المنطقة الأوروبية المتوسطية.
- السماح بإعداد مبادرات مشتركة.
- التعاون في مجال العدالة وحرية التنقل ومحاربة الإرهاب والجريمة المنظمة.
- منع المتاجرة بالسلع الممنوعة ومقاومة الفساد.

2- **الشراكة في المجال الاقتصادي والمالي**: ويهدف في هذا المجال إلى تحقيق نمو اقتصادي وتقليل الفوارق بين معدلات النمو في دول أوربا ودول جنوب المتوسط، وقد تم التركيز على النقاط التالية:

- **إقامة منطقة للتجارة الحرة**: تماشيا مع بنود الشراكة الأورمتوسطية، تم التركيز على إنشاء منطقة للتجارة الحرة بصورة تدريجية لأفاق 2012 مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين الدولية في المجال التجاري والمتعلقة بقوانين المنظمة العالمية لتجارة ، وباعتبار أن التصديق النهائي على الاتفاق كان في 2005 فإنه كان يرتقب إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر والاتحاد الأوربي في غضون 2017 كأقصى حد كون الاتفاق نص على إنشاء منطقة تبادل حر خلال فترة انتقالية تمتد إلى 12 سنة كأقصى حد اعتبارا من تاريخ دخوله حيز التنفيذ.

بالنسبة للتجارة الحرة فإنه بتعلق بإلغاء الضرائب عن وارداتها من السلع المصنعة من دول الاتحاد الأوربي وتخفيض التعريفة الجمركية عن المنتجات الزراعية الواردة من دول الاتحاد وبالمقابل تستورد المنتوجات ذات المنشأ الجزائري في المجموعة معفاة من الحقوق الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل.

لتسهيل إقامة منطقة التجارة الحرة تقرر ما يلي:

- إتباع سياسة مبنية على قواعد اقتصاديات السوق وتكامل الاقتصاد أخذا بعين الاعتبار احتياجات ومستويات التنمية.

- إقامة إطار إداري ملائم لاقتصاد السوق.
- إقامة آليات لتشجيع نقل التكنولوجيا من الدول الأكثر تقدما إلى بلدان المتوسط.

-تحديد مجالات التعاون الاقتصادي: ومن أهم هذه المجالات

- التوفيق بين التنمية وحماية البيئة
- إعطاء أهمية للموارد المائية وحسن إدارتها والسعي في توطيد التعاون بين الدول المشاركة في هذا المجال.
- التعاون على تحسين البنية التحتية من شبكات الطرق والمواصلات والاتصالات والإسراع في نشر أحدث التكنولوجيا في هذا الميدان.
- تدعيم البحث العلمي والتعاون في مجال تدريب العاملين في مختلف المجالات العلمية والتقنية.
- إعطاء أهمية لقطاع الطاقة.
- تطوير وتنسيق الأساليب الإحصائية والعمل على تبادل البيانات والإحصائيات.

- تحديد أوجه التعاون المالي: ويكمن هذا التعاون في رفع حجم القروض التي يمكن أن يمدها بنك الاستثمار الأوربي والمعونات التي يمكن للدول الأوربية مدها لدول جنوب المتوسط لتسريع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول ويشمل التعاون المالي على الخصوص:

- تأهيل الإصلاحات الرامية إلى تحديث الاقتصاد بما في ذلك التنمية الريفية.
- تأهيل البنية التحتية للاقتصاد
- ترقية الاستثمار الخاص والنشاطات الموفرة لمناصب الشغل.

3- الشراكة في المجال الاجتماعي والثقافي: ويتضمن تشجيع التعاون والتبادل الثقافي كاحترام الأديان والعادات والتقاليد لشعوب المنطقة، كما لم يغفل التطرق إلى القطاع الصحي والاهتمام بالشباب والحد من الهجرة غير الشرعية، ومقاومة التعصب والتمييز العنصري والطائفي.

ثانيا: الضمانات

حرص الطرفان من خلال هذا الاتفاق على إعطاء أولوية خاصة للاستثمارات المتبادلة عن طريق ترقيتها وحمايتها بهدف خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات وذلك من خلال:

1- **المعاملة العادلة**: نصت المادة 30 من الاتفاق على أنه تمنح المجموعة الأوربية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولون بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوربية ودولها الأعضاء الملحقة بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات، وبالمقابل تمنح الجزائر نفس المعاملة للممولين بالخدمات التابعين للمجموعة

الأوروبية ودولها الأعضاء، وتمنح نفس المعاملة للفروع المستقلة والفروع التابعة لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر.

2- **المنافسة** : اعتبر الاتفاق أن كل ما يتعارض مع السير الحسن للتبادلات التجارية مخلا بمبدأ المنافسة ولاسيما النشاطات التالية:

- كل الاتفاقيات بين المؤسسات وكل تجميع للمؤسسات المتفق عليها بين المؤسسات التي يكون هدفها أو من آثارها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها.

- الاستغلال المفرط من طرف إحدى المؤسسات أو عدد منها بوضعية مسيطرة على كافة إقليم المجموعة أو في جزء هام منه أو كافة الإقليم الجزائري أو في جزء هام منه.

كما يعمل الطرفان على التعاون في سن نصوص تشريعية خاصة في مجال المنافسة.

3- **التداول الحر لرؤوس الأموال:** تضمن الاتفاق التزام المجموعة والجزائر اعتبارا من دخوله حيز التنفيذ، السماح بالتداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر وتعاون الطرفين على توفير كل الظروف الضرورية قصد تسهيل تداول الأموال فيما بينها والتوصل إلى تحريره التام.

4- **التعويض**: ويتعلق بأي تدبير أو ممارسة ذات طابع جبائي داخلي يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى التمييز بين منتجات أحد الطرفين والمنتوجات المماثلة التي يكون منشأها الطرف الآخر، وألزم الاتفاق الطرف الذي ينوي اتخاذ مثل هذه التدابير بتقديم تعويض للطرف الأخر على شكل تحديد المبادلات حيال الواردات القادمة من هذا الأخير، ويعادل التعويض الآثار التجارية المجحفة الناجمة عن هذه التدابير، كما يقدم قبل اتخاذ التدبير الوقائي.

ابرمت الجزائر اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي بهدف تمكين الشركات الوطنية من تدعيم مكانتها وقدرتها المالية، و تحقيق منافع بانتهاج انضباط أكثر في السياسات الاقتصادية والسياسة النقدية الحكومية، إضافة إلى سياسة ملائمة سعر الصرف والاستقرار المالي واجتذاب تدفقات الرأسمال الخاص . إلا أن إبرام الاتفاقية كان بالأساس قرار سياسي نتيجة الأوضاع التي عاشتها في عشرية سوداء أفقدتها مكانتها الدولية ، فكان هذا القرار سياسا دون دراسة اقتصادية بهدف العودة إلى الساحة الدولية و السعي الى استرجاع ثقة المستثمرين الاوروبين ، لذلك نجد أن الاتفاقية لم تحقق تنمية اقتصادية جزائرية بل على العكس حسب تقرير للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار فان الجزائر خسرت من وراء الاتفاقية ملايير الدولارات بالمقابل حقق الاتحاد الاوربي مكاسب مالية معتبرة .

الفصل الثامن : انضمام الجزائر الى الاتفاقيات المنشئة لهيئات دولية متعلقة بالاستثمار

بهدف توفير الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي وضمان ثقته، صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية التي تم إنشاءها من اجل ضمان وحماية الاستثمار أهمها: المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية واشنطن سنة 1965، والوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول لسنة 1985. بالإضافة إلى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات و المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادراتعلى المستوى الإقليمي

المطلب01: المركز الدولي لتسوية لمنازعات المتعلقة بالاستثمار CIRDI

وافقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30.

كرست الجزائر ذلك في قوانينها لاسيما الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح ضمانا قضائيا يتمثل في إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي.

أولا: تعريفه

تم إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن التي أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965 ويوجد مقره بمقر البنك أي بواشنطن.

يتمتع هذا المركز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأهلية التعاقد وأهلية التقاضي كما يتمتع أيضا بالحصانة على أراضي الدول المتعاقدة ليتمكن من تأدية وظائفه.

اصطلح على تسمية التحكيم الذي يقوم به، بالتحكيم المؤسساتي، ونظرا لفعاليته فإنه إلى غاية 30 جوان 2002 وصل عدد الدول الأعضاء المصادقة على الاتفاقية إلى 150 دولة.

يقوم المركز بمباشرة اختصاصه من خلال ثلاثة أجهزة رئيسية وهي: المجلس الإداري، الأمانة العامة، هيئة المحكمين.

ثانيا: شروط اختصاصه: وهي ثلاثة حسب المادة 25 من الاتفاقية.

- أطراف النزاع: يجب أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطنا (أي شخص طبيعي أو معنوي) من دولة أخرى متعاقدة.

- رضا الأطراف: ويكون الرضا بالتحكيم أمام المركز ملزما ولا يجوز الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين، كما يجب أن يكون كتابيا، وأن هذا الرضا يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام جهة أخرى.

-المنازعة قانونية ومتعلقة بالاستثمار: أي متعلقة بحق أو التزام قانوني مثل: تطبيق بنود الاستثمار بين أطرافه أو تفسيرها أو الاعتداء على أي حق تقرره اتفاقية ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر وأن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد الاستثمار.

ثالثا: إجراءات التحكيم أمام المركز

تنص المادة 36 من اتفاقية واشنطن على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى، ويكون عبارة عن عريضة مقدمة من أحد الطرفين إلى الأمين العام للمركز. بعدما يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب أو العريضة مع منح وصل بذلك وبالمقابل يقوم بإرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخر ثم يقوم على الفور بتكوين هيئة أو محكمة تحكيم التي يمكن أن تتشكل من محكم وحيد أو من عدد فردي من المحكمين، يتم تعيينهم بناء على اتفاق الطرفين، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق تضم المحكمة ثلاث محكمين كل طرف يعين محكم والثالث يعين باتفاق المحكمين خلال 90 يوما من وقت إبلاغ الأمين العام الأطراف بتسجيل الطلب مع ملاحظة أنه يمكن للأطراف اختيار محكمين خارج القائمة التي يحتفظ بها المركز.

فيما يتعلق باستبدال المحكمين، فإن الاتفاقية فصلت في عدم جواز تعديل المحكمة المشكلة متى بدأ عملها، وإذا استقال أحد المحكمين سيتبدل بعضو آخر من قائمة المحكمين باختيار رئيس المجلس الإداري.

أما عن طلب الرد في المحكمة، فإن المحكمين الآخرين يفصلون في الطلب دون تدخل الطرف المراد رده، وإذا تم ذلك أو حالة الحكم برد أغلبية أعضاء المحكمة يفصل في طلب الرد من قبل رئيس المجلس الإداري.

عند انعقاد المحكمة فإنها تختص بنظر المنازعات التي تدخل في اختصاصها، طبقا للقواعد التي اتفق عليها طرفا النزاع، فيجوز لهم اختيار نظام قانوني متكامل أو يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق النظام القانوني لأحد الطرفين أو حتى قانون دولة ثالثة، وعند غياب الاتفاق فيكون للمحكمة أن تطبق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (المضيفة للاستثمار) بما في ذلك قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل بحجة عدم وجود نصوص قانونية قابلة للتطبيق.

بعد انتهائها من النظر في النزاع تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها وأن يكون الحكم مسببا ويجوز لكل محكم أن يلحق رأيه الشخصي الخاص بالحكم ويوضح فيه أسباب الخلاف، ومن

الناحية الشكلية يشترط أن يصدر كتابة وموقعا من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه، ويبلغه الأمين العام إلى أطراف النزاع فور صدوره كما يجوز أن ينشر في المركز بموافقة الأطراف، ويكون هذا الحكم ملزما لهم وله قوة الشيء المقضي به ولا يمكن الطعن فيه بأية طريقة إلا بناء على حالات خاصة نصت عليها الاتفاقية.

المطلب02: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI

أنشئت هذه الوكالة بموجب اتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985، والجزائر ورغبة منها في ضمان الاستثمارات وافقت عليها بموجب الأمر 95- 05 المؤرخ في 1995/01/21 ،ثم صادقت عليها في1995/10/30 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345.

أولا: تعريفها

تعتبر الوكالة هيئة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة، ولها القانونية وأهلية التقاضي، كما تتمتع برأس مال بحيث كان عند إنشائها يقدر بـ 1000 مليون دولار من حقوق السحب الخاصة وكل حق سحب خاص يساوي 1.082 مليون دولار وهو قابل للارتفاع كلما ارتفع عدد الأعضاء.

يوجد المركز الرئيسي لها في واشنطن كما يجوز لها إنشاء مكاتب أخرى في أماكن أخرى إذا اقتضى نشاطها ذلك وتتشكل من مجلس المحافظين، مجلس الإدارة، رئيس الوكالة وموظفيها.

أنشئت هذه الوكالة من أجل أن تتحمل التوابع المالية الناجمة للمستثمر نتيجة الخطر غير التجاري اللاحق به في الدولة العضو وذلك عن طريق إبرام عقود تأمينات وإعادة التأمين مع الدول الأعضاء فيها.

حسب مفهوم الاتفاقية فإن الخطر غير التجاري يتمثل في الخطأ السياسي كتحويل النقد، نزع الملكية أو التأميم، الحرب، قطع العلاقة التعاقدية.

ثانيا: الضمانات التي تمنحها الوكالة للاستثمارات الأجنبية

قبل التطرق الى الضمانات ، نتطرق إلى شروط منح هذه الضمانات.

ا- شروط منح الضمانات:

1- الشروط الشكلية:

- لا تتم عملية الضمان إلا في الدول النامية الأعضاء دون سواها.

- يقدم المستثمر طلب أولي أمام الدولة المضيفة للحصول على موافقتها على ضمان الوكالة وبعد 03 أشهر يقدم طلب نهائي، إذا لم ترد في ظرف 30 يوم تتدخل الوكالة وتدعوها للمفاوضات وتلعب دور الوسيط بينهما، ومتى وافقت الدولة المضيفة ودولة المستثمر على ذلك تتولى الوكالة إبرام العقد مع المستثمر يتفقان فيه على المخاطر التي يتم تغطيتها ومدة العقد وتحديد الأقساط.

تمتد عقود الضمان ما بين 15 و20 سنة واستثناء يجوز للمستثمر أن يبرم العقد لمدة 03 سنوات أما مبلغ الضمان فهو مفتوح دون أن يقل عن 10 % من قيمة الاستثمار وألا يتجاوز 15% منه.

2- الشروط الموضوعية:

- أن يكون المستثمرون مقبولين عند الوكالة: حسب المادة 13 من الاتفاقية كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بجنسية دولة عضو في الوكالة شرط ألا تكون هي الدولة المضيفة للاستثمار.

لكن المشرع الجزائري اعتمد معيار الإقامة دون معيار الجنسية في المادة 31 من الأمر 01-03، وهذا الموقف هو ربما رغبة من المشرع في فتح الأبواب أمام المستثمرين ذوي الجنسية الجزائرية لإدخال رؤوس أموالهم واستثمارها في أوطانهم.

- الاستثمارات القابلة للضمان: هي الاستثمارات المباشرة وكل شكل من أشكال المساهمة ويجب أن تكون:

- الاستثمار جديد ينفذ بعد طلب الضمان
- أن يكون مبررا اقتصاديا ويساهم في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ويتماشى وقوانينها.
- أن يكون للدولة المضيفة مناخ ملائم للاستثمار يتوفر على نظام عادل .

II- الضمانات:

- تعويض الخسارة: في حالة وقوع الكارثة المؤمن عليها يتقدم المستفيد من الضمان بطلب إلى الوكالة بعد استنفاذه لجميع طرق الطعن الداخلية الممنوحة له أمام الدولة المضيفة وبعدها تقوم بالتحقيق في صحة التصريحات التي قدمها لها لتتولى تسديد المبلغ.

- الحلول محل المستفيد: تقوم الوكالة بالحلول محل المستفيد من الضمان بعد تعويضه أو توافق على ذلك في كل حقوقه بما فيها حقوق التحويل والتحكيم، كما تتحمل كل ما له من الالتزامات اتجاه الدولة المضيفة، وعموما يجب أن تكون هناك دعوى مسؤولية يرجع بها المستثمر على الدولة المضيفة سواء كانت قائمة على مسؤولية تقصيرية أو تعاقدية ويكون الحلول في حدود ما دفعته للوكالة للمستثمر.

-تسوية الخلافات:حسب المادة 57 من الاتفاقية فانه تتصدى الوكالة لكل الخلافات التي يحتمل أن تنشأ بين أعضاء الوكالة أو أحد الأعضاء والوكالة فيما يخص تفسير أو تطبيق الاتفاقية، أو في حالة انسحاب أحد الأعضاء أو خلاف ناشئ حول مبلغ الضمان، وتتم تسوية الخلافات في الوكالة أولا عن طريق المفاوضات وإذا فشلت يتم اللجوء إلى التحكيم.

يمكن القول من خلال ما تقدم بأن الوكالة تشكل ميكانيزم مساعدة التنمية بما لها من قوة وسلطة في اتخاذ القرارات ونظرا لذلك فقد سجلت انضمام ما يزيد عن 145 دولة وإبرام ما لا يقل عن 320 عقد بقيمة إجمالية تقدر بـ 3.7 مليار دولار.

المطلب03: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات

تأسست المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات إلى جانب المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات ، كأول مؤسسة تعمل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية لفائدة المستثمرين و المصدرين و البنوك ، لكن سنكتفي بدراسة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات كونهما مؤسستين اقليميتين و نظرا للتشابه بين المؤسستين فيما يتعلق بالضمانات المقدمة .

اولا: تعريفها

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات "ضمان" تأسست عام 1974 كهيئة عربية مشتركة مملوكة من قبل حكومات الدول العربية بالإضافة إلى أربع هيئات مالية عربية، وتتخذ من دولة الكويت مقراً لها، وهي حاصلة على تصنيف (AA مع نظرة مستقبلية مستقرة) من قبل ستاندرز أند بورز العالمية، كما أنها تُعد أول هيئة متعددة الأطراف لتأمين الاستثمار في العالم.

اهداف المؤسسة :

- تشجيع تدفق الاستثمارات العربية والأجنبية المباشرة إلى الدول العربية من خلال توفير التغطية التأمينية ضد المخاطر غير التجارية للمستثمرين والممولين العرب والأجانب.

-تعزيز ودعم الصادرات العربية من خلال توفير التغطية التأمينية ضد المخاطر التجارية وغير التجارية للمُصدرين العرب.

- دعم التجارة العربية المحلية من خلال توفير التغطية التأمينية ضد المخاطر التجارية للمبيعات المحلية.

- دعم النمو الاقتصادي في البلدان العربية من خلال توفير التغطية التأمينية ضد المخاطر التجارية وغير التجارية للمؤسسات المالية والموردين غير العرب عند تمويل أو توريد المدخلات الأساسية، البضائع الرأسمالية، السلع الاستراتيجية ومثيلها من السلع والخدمات التنموية للدول العربية.

- إعداد البحوث والدراسات المتخصصة والمتعلقة بتحديد فرص الاستثمار وأوضاعه في الدول العربية والقيام بتقديم الدعم التقني لوكالات ترويج الاستثمار في الدول العربية، وتعزيز التعاون والتكامل مع المنظمات العربية والدولية النشطة في مجال تشجيع الاستثمار.

ثانيا : شروط الضمان

1-**العمليات الصالحة للتأمين** : تشير المادة 15 من الاتفاقية الى العمليات (الاستثمارات) التي يمكن أن تؤمنها المؤسسة ، و تنص المادة على **"تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة وإليها سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالتها وملكية الحصص والعقارات وتأمين الكفالات والتراخيص والامتيازات وحقوق الملكية الفكرية ومن استثمارات الحافظة بما في**

ذلك ملكية الأسهم والسندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثالث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر مجلس الإدارة على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين".

تضيف نص المادة انه "يجوز للمؤسسة وفقا للضوابط التي يقررها مجلس الإدارة وبنا ء على اقتراح المدير العام، تأمين الاستثمارات الأجنبية العائدة لمستثمرين من غير جنسيات الدول المتعاقدة في الدول الأعضاء،و تأمين استثمارات المواطنين العرب ألموالهم المتأتية من الخارج في الدول العربية التي ينتمون إليها بجنسياتهم

لا تفرق المؤسسة عند تقدير صلاحية الاستثمار للتأمين بين الاستثمارات التي ترتبت على أداء نقدي أو أداء غير نقدي أو إعادة استثمار عوائد من استثمار سابقو تقبل مجال للتأمين الاستثمارات الخاصة وغيرها من الاستثمارات المختلطة والعامة التي تعمل على أسس تجارية.

يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المؤمن له مسبقا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف، بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها .ويعتبر الإذن قد تم الحصول عليه إذا لم تبلغ جهة الاتصال المؤسسة برفضه وذلك خلال ستين يوما من تاريخ طلب الحصول عليه.

بالإضافة إلى هذا النوع من الاستثمارات التي تعمل المؤسسة على تأمينها فان المؤسسة تعمل أيضا على تأمين الصادرات و الإيجار.

1- الشروط المتعلقة بالمستثمر :

***جنسية المؤمن له:** حسب المادة 17 من الاتفاقية فانه يشترط في المؤمن الذي يقبل طرفا في عقد التامين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا متمتعا بجنسية احد الأقطار و متخذا مركزه الرئيسي بذات القطر المتمتع بجنسيته .

ومع ذلك يجوز بقرار من مجلس الإدارة أن يقبل الشخص الاعتباري طرفا فـي عقد التأمين، رغم وجود مركزه الرئيسي مملوكا بنسبة لا تقل عن خمسين بالمائة لواحد أو أكثر من في قطر غير متعاقد بشرط أن يكون هذا الشخص الاعتباري الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها او الأشخاص الاعتبارية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها للقبول كطرف فـي عقد التأمين.

في حالة تعددت جنسيات المؤمن له يكفـي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة.

ثالثا : الضمانات

تشير المادة 18 من الاتفاقية إلى المخاطر غير التجارية الصالحة للتأمين حيث يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

-اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره و بالأخص المصادرة و التأميم و فرض الحراسة و نزع الملكية و الاستيلاء الجبري أو أي إجراءات تدريجية أخرى يكون لها بمرور الزمن نفس الأثر ، و منع الدائن استيفاء حقه او التصرف فيه و تأجيل الوفاء بالدين الى اجل غير معقول .

-اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج .

يشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المؤمن له تمييزا واضحا.

تحدد عقود التأمين على وجه التحديد المخاطر التي يغطيها التأمين في كل حالة، وال يجوز في جميع الأحوال أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن إجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف ويتوافر فيه أي من الشروط الآتية:

أ - أن يكون الإجراء مما تتوافر بشأنه عمليات تأمين عادية بشروط معقولة.

ب - أن يكون المؤمن له قد وافق صراحة على اتخاذ الإجراء أو كان مسؤولا عنه مسؤولية مباشرة .

ج - أن يكون الإجراء من قبيل الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيما للنشاط الاقتصادي في إقليمها والتي لا تنطوي على تمييز ضد المؤمن له المشمول بالتأمين .

رابعا: حلول المؤسسة في حقوق المؤمن له

تحل المؤسسة محل المؤمن له الذي تعوضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمؤمن له من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقق الخسارة، و تعين عقود التأمين على نحو مفصل الحدود التي يتم فيها حلول المؤسسة محل المؤمن له المتعاقد معها بعد موافقتها على تعويضه عن الخسارة التي يغطيها التأمين.

تقوم الأقطار المضيفة بناء على هذا الحلول في أسرع وقت ممكن بالوفاء للمؤسسة بما يكون على هذه الأقطار من التزامات نحو المؤمن له، كما تقدم للمؤسسة التسهيلات المناسبة للانتفاع بما حلت فيه من حقوق إذا طلبت المؤسسة ذلك، وإلا استحق لها فوائد تأخيرية على المبالغ التي حلت فيها قبل

سلطات القطر المضيف اعتبارا من تاريخ الحلول وذلك وفقا للأسعار السائدة في هذا القطر على القروض التجارية الممنوحة من المصارف.