الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون– تيارت

الملحقة الجامعية– السوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان:

حماية حقوق المستهلك في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة:

- جلولي حسيبة

تحت إشراف الأستاذة:

صافة خيرة

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
سنوسي علي	استاذ محاضر ب	رئيسا
صافة خيرة	أستاذ محاضر أ	مشرفا مقررا
بوحريز دايج عائشة	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019 – 2020

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهم

إلى زوجي واولادي سعيد، بسمة، علي عبدالصمد.

إلى كل الاخوت والاخوات

إلى كل الزملاء والاصدقاء

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونتوب إليه

أتقدم بالشكر الجزيل والخالص العرفان

إلى كل الاسرة العلمية والادارية التي رافقتنا خلال مشوارنا الدراسي فأحاطتنا

بالرقابة والاشراف وحسن النظر.

ويسرني ان اتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الاستاذة المشرفة **الدكتورة صافة خيرة** التي لم تدخر أدنى جهد في إرشادي بتوجيهاتها ونصائحها التي كانت دوما ترسم لي الدرب لإتمام هذا العمل على أحسن وجه، فشكرا والف شكر استاذتي.

كما اتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتنا الكرام، اعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم تقييم ومناقشة هذه الرسالة.

وختاما اتوجه بعميق الشكر والامتنان إلى كل من مد يد العون والمساعدة وباي صورة كانت وجزا الله الجميع عني خيرا.

مقدمة

يعتبر الاستثمار الدعامة الاساسية لتطوير وتنمية الاقتصاد لأي بلد، لذلك تسعى الدول إلى توفير الضمانات الضرورية لجذب واستقطاب الاستثمارات لما توفره من رؤوس أموال وغيرها.

فالاستثمار لغة: مشتق من الثمر، اي الحمل الذي يخرجه الشجر، والثمر بمعنى المال ومن ذلك قوله تعالى: "وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا"[1].

عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار بانه: "استخدم الأموال في الانتاج اما مباشرة بشراء الآلات والمواد الاولية، واما بطريق غير مباشر كشراء الاسهم والسندات"[2].

اما اصطلاحا فالاستثمار مصطلح اكثر تداولا لكن لا يوجد تعريف موحد له فمن بين التعاريف التي ذكرها عليوش قربوع كمال في كتابه قانون الاستثمارات في الجزائر انه: "كل اكتساب لأموال من اجل الحصول على منتوج أواستهلاكه."

"يفهم من عبارة استثمار، انها عمل أوتصرف لمدة معينة، من اجل تطوير نشاط اقتصادي، كان هذا العمل في شكل أموال مادية أوغير مادية (من بينها الملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث) أوفي شكل قروض"[3].

والجزائر على غرار باقي الدول، نصت على الاستثمار في قوانينها منذ الاستقلال فصدر القانون[4] 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 كان هذا القانون موجها إلى رؤوس الأموال الانتاجية الأجنبية خاصة[5] بعدها صدر الأمر[6] 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 الذي جاء بعد فشل قانون 1963 الذي أقر بمبدأ اعتماد الاستثمارات الأجنبية في

---

[1]– سورة الكهف الآية 34.

[2]– علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008، ص13.

[3]– عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، دون طبعة، سنة 1999، ص2.

[4]– الأمر 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 02 أوت 1963.

[5]– عليوش قربوع كمال، المرجع نفسه، ص 06.

[6]– الأمر 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادرة في 17 سبتمبر 1966.

المجالات غير الحيوية مع الإبقاء على إمكانية استعادة هذه الاستثمارات[1] ليتم تعديل القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض[2] ليصدر بعد ذلك المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار الذي الغى صراحة كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع والقوانين المخالفة له[3]. اما بصدور الأمر 01/03 المؤرخ في 05 اوت 2003 والمعدل والمتمم بالأمر 08/06 المتعلق بتطوير الاستثمار التي نصت في مادته الثانية على انه: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الانتاج، 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."

إن المشرع لم يعرف الاستثمار إنما عدد أنواعه والصور التي يتخذها على سبيل الحصر. أما في القانون 09/16 وفي مادته الثانية لم ينص على إعادة الهيكلة واستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية[4].

أما بالنسبة إلى الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار فهناك من يعتبه عقد إداري وهناك من يعتبره من العقود الخاصة[5].

وبالتالي فالاستثمار عقد أحد طرفيه يدعى المستثمر فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المستثمر في القوانين السابقة الذكر إنما تطرق لذلك في الاتفاقيات الدولية ومثال ذلك الاتفاقية الجماعية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي حيث

[1]- علة عمر، المرجع السابق، ص18.

[2]- قانون 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 1990.

[3]- المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05اكتوبر 1993 الجريدة الرسمية، العدد 64 لسنة 1993.

[4]- المادة 02 من قانون 09/16 المؤرخ في 03 اوت 2016 الجريدة الرسمية، العدد46 لسنة 2016.

[5]- عالية يونس دباغ، وسن مقداد، عقد الاستثمار، مقالة منشورة في مجلة لعلوم الانسانية جامعة تكريت، جامعة الموصل كلية القانون، المجلد 16 العدد 02 لسنة 2009.

نصت في الفصل الأول المتعلق بالتعاريف في الفقرة 5 على انه: "المستثمر هو المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في احد بلدان المغرب العربي"[1].

بما ان الاستثمار عقد احد طرفيه هو المستثمر فانه يرتب آثار على هذا الاخير فيتمتع المستثمر بحقوق وتترتب عليه التزامات.

فبالنظر إلى هذه الترسانة من القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي تنظم الاستثمار واهميته البالغة في الاقتصاد والوطني من جهة بالإضافة إلى تزايد حدة المنافسة بين الدول حول جذب الاستثمارات، ما جعلنا نطرح فرضية مفادها ان الدولة الجزائرية لا توفر ما يجلب الاستثمارات والمستثمرين اليها وخاصة بعد الازمة المالية التي تعرضت لها الدولة سنة 2008 بالإضافة إلى ما شهدته البلاد بعد الحراك لسنة 2020 وما صادفه من اختلاسات للأموال والعقارات باسم الاستثمار مما يدفع إلى طرح الإشكالية التالية: إلى **أي مدى ساهمت المنظومة الجزائرية في حماية حقوق المستثمر؟**

والاجابة على هذه الاشكالية سيتم إتباع في هذا الموضوع المنهج التحليلي للنصوص القانونية وكذلك المنهج الوصفي من خلال التعاريف المتعلقة بالموضوع، دون اهمال المنهج المقارن متى اقتضت الضرورة لذلك من خلال اجراء مقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد.

أما فيما يخص الدراسات السابقة فنجد أنها كلها تركز على المستثمر الأجنبي.

لذلك تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، عُولج في الفصل الأول مدى تكريس المشرع الجزائري إلى حقوق المستثمر حيث تم تناول الحقوق المالية للمستثمر كحق تحويل الأموال وعوائدها بالإضافة إلى الامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية اما في المطلب الثاني حق المستثمر في حماية ملكيته وحقه في اللجوء إلى التحكيم اما الفصل الثاني تمت دراسة حدود ضمان حقوق المستثمر مقسما إلى الاجراءات الإدارية التي يخضع لها المستثمر بالإضافة إلى القيود المفروضة على المستثمر عند استغلال وتصفية استثماره.

[1]– الفصل الأول من اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 990.

الفصل الأول:

تكريس حقوق المستثمر

في التشريع الجزائري

اتجهت الدول منذ النصف الثاني من القرن العشرين إلى تبني الاستثمار كخيار استراتيجي لدفع عجلة التنمية وكذا تنشيط الحركة الاقتصادية[1]. محاولة خلق مناخ ملائم للاستثمارات، والجزائر كغيرها من دول سعت إلى سن القوانين المراسم التشريعية، التنفيذية والرئاسية المنظمة والمدعمة للاستثمار، وانشاء وكالات الاستثمار[2] ومن اجل اندماج البلد في الاقتصاد العالمي، اتخذت التدابير التحفيزية هذه السياسة الجديدة[3].

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 14 من الأمر 03/01 في الباب الثالث المعنون بالضمانات الممنوحة للمستثمرين على ان: "يعامل الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ويعامل جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الاجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي ابرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية". وبالتالي الجزائر حرصت على سن كل هذه القوانين من اجل تكريس حقوق المستثمر بالدرجة الأولى، سيتم تناول في هذا الموضوع تكريس هذه الحقوق مقسمة في الحقوق المالية (المبحث الأول) والحقوق غير المالية كحقي حماية الملكية واللجوء للتحكيم (المبحث الثاني).

[1]–زكية جداني، اليات تشجيع الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مقالة منشورة في حوليات جامعة الجزائر1، الجزء2، ص257.

[2]–مليكة زغيب، عبد الغاني رميتة، مدى نجاعة الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الخاص الوطني في الجزائر، مقالة منشورة في مجلة الدراسات الجبائية، ص451.

[3]–مولود قلوش، دور الاتفاقيات الدولية في تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الأجنبي افي الجزائر، مقالة منشورة في مجلة الجزائر للاقتصاد والمالية، ص118.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمستثمر

بالرجوع إلى الأحكام العامة نجد ان الحقوق تقسم إلى حقوق مادية وحقوق معنوية. الحقوق المادية تنقسم إلى حقوق مالية، حقوق غير مالية وحقوق مختلطة. فبالنسبة للحقوق المالية تعتبر اليوم احد عناصر استقطاب الاستثمار خاصة الأجنبي منه، وبالتالي توفير العملة الصعبة[1].

حيث نص المشرع الجزائري على هذه الحقوق في الفصل الرابع من القانون 09/16 تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات من المادة 21 إلى المادة 25 وبالتالي لم يقسم هذه الحقوق اما في الاتفاقية المبرمة بين اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر نص على ثلاث انواع من الضمانات للمستثمر وهي: ضمانات مالية، قانونية وضمانات قضائية[2].

تم التركيز في هذا المبحث على الحقوق المالية للمستثمر مقسما إلى حقه في تحويل أمواله وعوائدها (المطلب الأول) والامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المستثمر في تحويل امواله وعوائدها

يعتبر تحويل الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة للمستثمر وهذا وعيا منها بالدور الحاسم والفعال الذي يؤديه هذا الضمان في دفع المستثمرين لاتخاذ قراراتهم بالاستثمار، بل أكثر من ذلك فهناك من يعتبره شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية خاصة[3] فاذا كانت هذه المسالة مهمة للمستثمر فهي تشكل عبئا ثقيلا على البلدان النامية، وذلك لحاجة هذا الاخير للأموال، هذه الحاجة دفعت بالعديد من الدول النامية إلى عدم منح الحرية كاملة في تحويل هذه الأموال، إلا اننا نجد من الناحية العملية أن التحكم في التحويل يكون عن طريق تنظيم الصرف بعيدا عن الحرية النظرية[4] وبالرجوع للمرسوم التشريعي12/93 في بابه الأول بعنوان الأحكام العامة، وفي المادة 12 منه " تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد

---

[1]–عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص109.

[2]– المادة 11 من الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي (المرسوم الرئاسي).

[3]– بوريحان مرا د، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2015، ص29.

[4]– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، دار الهومة، الطبعة الثانية، سنة2006، ص123.

من استيرادها نمن ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنهن ويخص هذا الضمان ايضا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ول وكان هذا المبلغ يفوق رأس المال الاصلي المستثمر تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في أجل لا يتجاوز ستين 60 يوما"[1].

نفس المنحى الذي سلكه المشرع في الأمر 03/01 في المادة 31 من هذا الأمر[2] والقانون 09/16 في مادته 25 في فقرتها الأولى[3] من خلال هذه المواد يتضح ان تحويل أموال المستثمر يكون بناء على طلب يقدم إلى بنك الجزائر المركزي وذلك وفقا لشروط وآجال ومن هنا يمكن التطرق لمضمون التحويل (الفرع الأول) واجال التحويل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون التحويل

يعتبر التحويل حركة دخول وخروج الأموال بكل حرية وبعملة قابلة للتحويل حيث تعد مسالة تحويل الأموال الناتجة أو المتأصلة بالاستثمار الأجنبي من الدولة المقيم فيها، ان اكبر انشغالات المستثمرين الاجانب اذ اعاقة هذا التحويل أو تعقيد اجراءاته يعد عقبة مهمة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي، وفي نفس الوقت الدولة التي تتيح للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل الأموال التي استثمرها بعد تصفية مشروعه، وكذلك تحويل الارباح التي حصل عليها من خلال ممارسته نشاطه الاستثماري[4].

وبالتالي فالأموال التي يمكن تحويلها هي: الرأسمال المستثمر، العائدات الناتجة عنه، الناتج الحاصل من التصفية أو التنازل، مرتبات العمال، التعويضات الناتجة عن نزع الملكية[5].

وهذا ما أكدته المادة 31 من الأمر 03/01 بالإضافة إلى المادة 02 من نظام 05/03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[6] حيث نصت "تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من

---

[1]– المرسوم التشريعي 12/93.

[2]– الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أو ت 2001.

[3]–القانون رقم 09/16.

[4]–والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص247.

[5]– والي نادية، المرجع نفسه، ص262.

[6]– النظام رقم 03/05، المؤرخ في 05 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية، العدد53، الصادرة في 31 جوان 2005

الأمر 03/01 المؤرخ... والتي انجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل ايرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل والتصفية وفق لأحكام المادة 31 من الأمر 03/01..." [1]

لكن الغريب في الأمر ان المشرع قد أدرج هذه المادة في باب الأحكام الختامية من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 بينما كانت المادة 12 التي تكرس هذا الحق للمستثمر في المرسوم التشريعي 12/93، مدرجة في صلب النص القانوني والملاحظ ان المشرع مدد العمل بهذه المادة وان الصياغة الجديدة لها لا تكاد تختلف كثيرا عن صياغة المادة 12 كما وردت في المرسوم التشريعي[2] فالمشرع بذلك يعتبر هذا الحق مفروغا منه أي تمتع المستثمر بهذا الحق اصبح أمرا بديهيا.

وبالرجوع إلى الاتفاقيات نجد ان نص المادة الخامسة من اتفاق الجمهورية الجزائرية مع الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بعنوان التحويلات على أنه:

"1 – يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على اقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الاخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويل اموالهم السائلة وخاصة:

أ – مداخيل الاستثمار بما فيها الارباح، والفوائد وعائدات رأس المال، الحصص الموزعة والإتاوات.

ب – المبالغ الضرورية لتسديد القروض المحصل عليها بانتظام.

ج – منتوج إعادة تغطية مستحقات الدائن، والتصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات مع اضافة فائض القيمة أو زيادات رأس المال المستثمر.

د– التعويضات المسددة تنفيذا للمادة 4.

هـ– الإتاوات ووسائل الدفع الاخرى الناتجة عن حقوق الرخصة والمساعدات التجارية والإدارية أو التقنية.

[1]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص114.

[2]– محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر – دراسة حالة أوراسكوم –مذكرة ماجستير– تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص49.

2- يسمح ايضا لمواطني الاطراف المتعاقدة، المسموح لهم بالعمل في اطار استثمار معتمد على اقليم الطرف المتعاقد الاخر، التحويل لبلدهم الاصلي قسط مناسب من مرتباتهم .

3 – تتم التحويلات المشار اليها في الفقرتين 1و2 بمعدل الصرف المعمول به في تاريخ اجراء هذه التحويلات ووفقا لقانون الصرف المعمول به في البلد الذي تم فيه الاستثمار.

4 – يقوم كل طرف من الاطراف المتعاقدة بتسليم الرخص الضرورية دون تأخير لضمان تنفيذ التحويلات، وبدون اعباء اخرى من غير الرسوم والتكاليف المعهودة.

تكون الضمانات المنصوص عليها في هذه المادة مساوية على الاقل لتلك التي تمنح في الحالات المماثلة لمستثمري الدولة الاكثر رعاية"[1].

وبذلك نجد ان الاتفاقية الثنائية ذكرت الأموال القابلة للتحويل على سبيل الحصر لا المثال[2].

الفرع الثاني: آجال التحويل

تشهد عملية التحويل عدة اجراءات وشروط تختلف حسب القوانين سواء الداخلية أو الاتفاقيات الدولية، فبالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد ان المادة 12 في فقرتها الثانية من الرسوم التشريعي 12/93 المشار اليها اعلاه، انها نصت على انه تتم عملية التحويل في ظرف ستين 60 يوما في حين ان الأمر 03/01 نجد ان المشرع الجزائري قد اكد على حق المستثمر في تحويل عوائد استثماره من دون قيد زمني بمعنى سكت عن تحديد الأجل[3].

اما بالنسبة للاتفاقيات فقد نصت المادة 11 من الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي على انه: "يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي دفوعات اخرى متعلقة بالاستثمار..."[4].

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 اكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والاتحاد البلجيكي –اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في 1991/04/24، الجريدة الرسمية، العدد 46 سنة1991.

[2] – بوريحان مراد، المرجع السابق، ص 115.

[3] – المادة 31 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بالاستثمار.

[4] – المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22.

وبذلك تلجأ الدول لمثل هه الحماية خاصة في حالة الخروج المفاجئ لرؤوس الأموال الضخمة، فتحمي اقتصادها وتتجنب بذلك حدوث ازمة مالية أو نقدية محتملة[1]، نصت كل الاتفاقات على ان يتم التحويل بدون اجال ماعدا الاتفاق المبرم مع المملكة الاسبانية كما ان اغلبية الاتفاقات حددت اجال التحويل، بينما الباقي فقد تجاهل تحديده.

حددت آجال التحويل بستة اشهر بالنسبة للاتفاق المبرم مع ايطاليا، بشهرين بالنسبة للاتفاق المبرم مع رومانيا وبثلاثة اشهر بالنسبة للاتفاق المبرم مع المملكة الاسبانية[2].

وبالتالي هناك تباين في الآجال بين مختلف القوانين.

المطلب الثاني: حق المستثمر في الامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية

لقد اتخذت الضريبة في مجال الاستثمار مسارا آخر بحيث أصبحت طبيعتها ليست بمعنى الاقتطاع فقط وانما اصبح النظام الضريبي المعتمد في مجال ترقية الاستثمار يعتمد كذلك على نظام الإعفاءات، وبذلك وسعيا من المشرع الجزائري لتحفيز المستثمرين، وجذب رؤوس الأموال، لجأ إلى وضع مجموعة من الامتيازات ذات الطبيعة الجمركية لتفادي الازدواج الضريبي الذي كان عائقا في وجه الاستثمار. بحيث ارست العديد من الأنظمة ووضعت ترسانة من التشريعات لمعاملة تللك الأموال، التي تقر على اشكال مختلفة للحوافز الضريبية[3].

يقصد بالإعفاء الضريبي اسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضرائب الواجب السداد مقابل التزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة[4].

وبالتالي تم تقسيم هذا المطلب إلى امتيازات ضريبية وإعفاءات جمركية حسب القوانين الداخلية (فرع أول) وامتيازات ضريبية وإعفاءات جمركية (فرع ثاني).

---

[1]– والي نادية، المرجع السابق، ص274 .

[2]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص111.

[3]–معيفي لعزيز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني عدد 2011/02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ص52 .

[4]– معيفي لعزيز، المرجع نفسه ص54.

الفرع الأول: الامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية في ظل التشريعات الوطنية

يقصد بذلك مختلف التشجيعات ذات الطبيعة الجبائية والجمركية التي نص عليها قانون الاستثمار الجزائري –مع الاشارة إلى ان هناك تحفيزات من نفس الطبيعة في قوانين اخرى مثل قانون المالية التي وضعت لتشجيع الاستثمار بصفة عامة والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة[1].

بالرجوع إلى القانون 03/01 نجد ان المشرع الجزائري عمل على منح مجموعة من الحوافز الضريبية للمستثمر على مرحلتين، مرحلة الانجاز ومرحلة الاستغلال وذلك حسب النظامين: النظام العام، والنظام الاستثنائي.

أولا: امتيازات النظام العام للاستثمار

تعرف امتيازات النظام العام للاستثمار على انها تلك الامتيازات والحوافز التي تمنح للاستثمارات كيف ما كانت ومهما كان موقعها، أو بالأحرى تشكل امتيازات النظام العام للاستثمار الحد الادنى من التدابير التشجيعية التي يمكن ان تمنح للمستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا، مقيما أو غير مقيم[2].

تمنح هذه الامتيازات وفقا لهذا النظام على مرحلتين: امتيازات تمنح في مرحلة الانجاز واخرى في مرحلة الاستغلال.

1- مرحلة الانجاز

بالرجوع إلى المادتين 01 و02 من الأمر 03/01 نجد انه تستفيد الاستثمارات في مرحلة الانجاز إلى جانب الحوافز الضريبية وشبه الضريبية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام من الامتيازات التالية والتي نص عليها في المادة 09 من الأمر نفسه وهي:

- إعفاء المستثمر من دفع الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة من الامتيازات والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

[1]– لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2011 ص58 .

[2]– معبفي لغزيز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المرجع السابق، ص 63 .

- إعفاء الاستثمارات من دفع الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة من الامتيازات والمستوردة أو التي يتم اقتناؤها محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- إعفاء المستثمرين من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في اطار الاستثمار المعني.

الا انه هناك نشاطات وسلع وخدمات لا تستفيد من هذه الإعفاءات المذكورة اعلاه، وهي تلك التي نص عليها المرسوم التشريعي 08/07 المؤرخ في 11 جانفي 2007 .[1]

أما القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 وفي مادته 12 نجد انه أضاف إلى ما سبق:

- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الاملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الاملاك 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 املاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار.
- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في اطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء.
- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

1- مرحلة الاستغلال

لم ينص المشرع الجزائري على الامتيازات الممنوحة في مرحلة الاستغلال في الأمر 03/01 انما نص عليها في الأمر 08/06 المعدل والمتمم للأمر، حيث انه وعلى خلاف المرحلة السابقة (مرحلة الانجاز) فقد حدد المشرع الإعفاءات بمدة ثلاث سنوات اما بعد تعديله بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 اصبحت المدة هي خمس (05) سنوات بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر[2].

[1]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 59.

[2]- لعماري وليد، المرجع نفسه، ص60.

ان مضمون الامتيازات المتعلقة بالنظام العام التي تمنح للاستثمارات بعنوان الاستغلال تمثل الجديد الذي كرسه قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الذي عدل بعض الأحكام التي تضمنها الأمر 08/06 المعدل والمتمم للأمر 03/01 [1].

أما بالرجوع إلى الأمر 09/16 فقد كان المشرع واضحا حيث نص في المادة 12 :"بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بناء على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، لمدة ثلاث 03 سنوات من المزايا الاتية:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.
- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح الدولة"[2].

من الواضح ان السلطات العمومية في الجزائر تهدف من خلال ذلك تحفيز وتشجيع المشاريع الاستثمارية التي تخلق مناصب شغل جديدة إلى التقليل من ظاهرة البطالة التي تعاني منها[3].

ثانيا: امتيازات النظام الاستثنائي للاستثمار

شمل امتيازات النظام الاستثنائي مجمل الحوافز التي يمكن ان تمنح للمشاريع الاستثمارية التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة وهذا ما جاءت به المادة 11 من الأمر 03/01 وكذا الاستثمارات التي تشكل اهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني حسب نص المادة 12 من نفس الأمر أما القانون 09/16 فقد نص في المادة 13 منه على ان: "تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم[4] التابعة

[1]– معيفي لعزيز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المرجع السابق ص 64.

[2]– القانون 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار.

[3]– معيفي لعزيز، المرجع نفسه، ص65.

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 17 اكتوبر 1994 المتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي 12/93 والمتعلق بترقية الاستثمار ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، الجريدة الرسمية، العدد 67، سنة 1994.

لمناطق الجنوب والهضاب العليا، وكذا كل منطقة اخرى تتطلب تنميتها ساهمة خاصة من قبل الدولة ..." حيث تختلف حسب مرحلة سواء كانت مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال.

الفرع الثاني: الامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية في الاتفاقيات الدولية

حرص المشرع الجزائري على الامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية جعله لا يكتفي بالقوانين الداخلية المنظمة للاستثمار بل سن عدة اتفاقيات دولية ثنائي واتفاقيات جماعية مكملة بهدف تشجيع الاستثمار ولتفادي الازدواج الضريبي.

فالازدواج الضريبي يعتبر خضوع الاستثمار لنفس الضريبة مرتين وهذا ما يمثل عائقا كبيرا امام تدفق رؤوس الأموال [1] لذلك اصبح تجنبه موضع اهتمام الاتفاقيات الدولية، زمن اهم الاتفاقيات الدولية التي ابرمتها الجزائر في هذا الخصوص:

فهناك اتفاقيات ثنائية كالاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات[2] وخاصة في مادتها الرابعة في فقرتها الثالثة حيث نصت:

"غير ان هذه المعاملة لا تطبق على الامتيازات التي يمنحها طرف متعاقد لمستثمري دولة اخرى بسبب مشاركته في منطقة للتبادل الحر، اتحاد جمركي، سوق مشتركة أو اي تنظيم اخر لتفادي الضريبة المزدوجة أو بموجب اي اتفاق اخر في الميدان الجبائي".

كذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا كانت غايتها تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات[3].

اما فيما يخص الاتفاقيات الجماعية نجد ان الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي تعتبر من اهم الاتفاقيات في هذا الصدد لتفادي الازدواج الضريبي وارساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول الاتحاد[4].

---

[1]– لعماري وليد، المرجع السابق، ص66.

[2]– المرسوم الرئاسي رق88/95 المؤرخ 25 مارس 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين جمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات في مدريد 1994/12/23 .

[3]– المرسوم رقم 121/02 المؤرخ في 07 افريل 2002.

[4]– لعماري وليد، المرجع نفسه، ص67.

وبهذا تعتبر الضرائب والرسوم الجمركية سلاح ذو حديّن اذ يعتبران محفز من جهة اذا راعته الدولة صاحبة الاستثمار وخففت العبء على المستثمر سواء كان أجنبيا أو وطنيا.

كما تعتبر عائق امام الاستثمار اذا ما استغلته الدولة وفرضت شروط ومبالغ كبيرة تكون بذلك تهرب وتقف امام تشجيع الاستثمار في بلدها.

المبحث الثاني: الحقوق غير المالية

ان نظام الحماية الذي تبنته الجزائر مثلها مثل كل الدول المضيفة في سبيل استقطاب حجم كبير من رؤوس الأموال الأجنبية خاصة يبقى غير كاف، بحيث بعد الحصول على اقصى الضمانات المالية من تحويل للأموال والعوائد، الجبائية، والضريبية، يأمل حاليا في الحصول على حماية فعالة للشروع من كل انواع المخاطر غير التجارية، اي الحصول على الحماية الفعالة المناسبة للملكية[1] يمكن تلخيص الحقوق غير المالية التي يتمتع بها لمستثمر في حقه في حماية ملكيته (المطلب الأول) وحق اللجوء إلى التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المستثمر في حماية ملكيته

تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري[2]: "الملكية حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط ان لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

فالمشرع الجزائري كغيره سعى جاهدا إلى حماية حق الملكية بصفة عامة وحق المستثمر في حماية ملكيته بصفة خاصة لان هذا الحق يعتبر محفز للاستثمار بالدرجة الأولى.

لذلك يمكن التطرق لحق المستثمر في حماية ملكيته في التشريعات الوطنية (فرع أول) والاتفاقيات الدولية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الاطار التشريعي الداخلي

لقد توالت ارادة المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية الجزائرية على موقف واحد في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث كرس المبدأ حق الملكية الخاصة

[1]–حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 ماي 2013 .

[2]– الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 1975، المعدل والمتمم من الأمر 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

وحمايتها في كل من الدستور والتشريع[1]. وبهذا فان القوانين الداخلية للدولة الجزائرية كرست حماية ملكية المستثمر سواء في دساتيرها أو في مختلف تشريعاتها التي لها علاقة بالاستثمار.

أولا: حماية حق الملكية في الدستور

يعتبر الدستور اسمى القوانين، وبالجوع إلى حماية حق الملكية للمستثمر الذي يعتبر هذه الاخيرة مقررة دستوريا ولا يتم المساس بها إلا في اطار القانون، ويمكن التطرق لهذه النقطة وفق تعاقب الدساتير في الجزائر منذ الاستقلال.

1-دستور 1976

حيث نصت المادة 17 منه على انه: "لا يتم نزع الملكية إلا في اطار القانون ويترتب عنه اداء تعويض عادل ومنصف"[2].

يتضح من خلال هذه المادة ان للدولة الحق في نزع الملكية من اجل المنفعة العامة بشرط ان يستفيد المستثمر الذي نزعت ملكيته على تعويض عادل ومنصف.

2-دستور 1989

تنص المادة 20 منه على ان: "لا يتم نزع الملكية إلا في اطار لقانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف."[3]

نفس المنحى الذي سلكه المشرع في دستور 1976، لكن التعويض يكون قبليا، عادل ومنصف.

3-دستور 1996

ابقى المشرع على المادة 20على حالها لكن اضاف المادة 52 حيث نصت على انه: "الملكية الخاصة مضمونة."

بالإضافة إلى المادة 67 من نفس الدستور حيث تنص: "يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه واملاكه طبقا للقانون[4]."

---

[1]- حسين نوارة، المرجع السابق، ص23.

[2]- المادة 17 من دستور 1976، بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، عدد 94 صادر 1976.

[3]- المادة 20 من دستور 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989. الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في مارس 1989.

[4]- المادتين 20 و67 من دستور 1996، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 1996.

وبالتالي كل هذه المواد تسعى إلى حماية حق الملكية للمستثمر وفي حالة نزع الملكية يكون في اطار القانون ومقابل تعويض عادل ومنصف بالإضافة إلى ان حق الملكية الخاصة هو حق دستوري مضمون[1].

4-دستور 2016

تنص المادة 22 على ان نزع الملكية إلا في اطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف.

اما المادة 64 تنص على ان:" الملكية الخاصة مضمونة".[2]

فالقاعدة العامة ان الملكية الفر دية محترمة ومعتر ف بها دستوريا، وبالتالي لا يجوز حرمان اصحابها منها، ام الاستثناء فيتمثل في حالات خاصة تجبر الادارة على الخروج عن القاعدة العامة للمنفعة العامة وفق شروط تحددها النصوص القانونية تسمح للإدارة بموجب قرارات إدارية أو غيرها اخذ الملكية. فحق الملكية بهذه الصورة يصبح حقا نسبيا يحرم منه صاحبه اما جزئيا أو كليا حسب متطلبات الحالة[3].

ثانيا: تكريس حق ملكية المستثمر في القوانين المتعلقة بالاستثمار

حرصت الجزائر ومنذ الاستقلال على حماية حق المستثمر في جميع القوانين باعتباره حقا دستوريا ويمكن تلخيص ما جاء في هذه القوانين فيما يلي:

- تنص المادة 06 من القانون 277/63 على ان نزع الملكية يتم في اطار الأحكام العامة القانونية لا غير، وكل نزع ملكية يعطي صاحبه تعويض عادل ومنصف.

كما اضافت المادة 32 منه لا يمكن اتخاذ اجراء نزع الملكية إلا في اطار القانون[4].

- كما تنص المادة 08 من الأمر 284/66 على ان: "قيام الدولة بالاستيلاء على ملكية الاجانب يكون في حالة المصلحة العامة وفقط وغير ذلك يعد تصرفا تعسفيا في حق ملكية المستثمر الأجنبي"[5].

---

[1]- المواد 20،52 و67 من دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 .

[2]- المواد 22،64 من دستور 2016 المؤرخ في 06 مارس2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016

[3]- حسين نوارة، المرجع السابق ص 19 .

[4]- المواد 06، 32 من القانون277/63 المتضمن قانون الاستثمار.

[5]- المادة 08 من الأمر 284/66 المتضمن قانون الاستثمار.

فيكون بالتالي الحق في نزع الملكية الخاصة للمستثمرين استرجاعا لممتلكاتها بموجب نص تشريعي، لتتم العملية في اطار مشروع يتضمن الحماية الفعالة للمستثمر الأجنبي وحصوله على تعويض عادل ومناسب وقابل للتحويل إلى الخارج[1].

- القانون 11/91 ينص في المادة 02 منه: "يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب املاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا اذا ادى انتهاج كل الوسائل الاخرى إلى نتيجة سلبية[2]".
- المرسوم التشريعي 12/93 في مادته40 على ان: "لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الادارة، ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به. ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف.

فتصبح الاملاك العقارية للمستثمر قابلة للنزع وفق الحالات المنصوص عليه في التشريع اي في القانون 11/90 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية[3].

- اما الأمر 01/03 فان المادة 16 منه تنص: "لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية نالا في الحالات المنصوص عليه في التشريع المعمول به".
- وبالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وفي الكتاب الثالث في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الأول خاصة المواد 677 وما يليها[4].

اذ تنص المادة 677 من القانون المدني على انه: "لا يجوز حرمان اي احد من ملكيته إلا في الاحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير ان للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها...".

والمادة 678 منه تنص: "لا يجوز اصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على ان الشروط واجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بهـا التعويض يحددها القانون."

---

[1]– حسين نوارة، المرجع السابق ص 23.

[2]– القانون 11/91، المؤرخ في 21 أفريل، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ،الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991 معدل والمتمم بموجب القانون 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 الجريدة الرسمية العدد 85 الصادرة في 30 ديسمبر 2004 .

[3]– حسين نوارة، نفس المرجع ، ص 23

[4]– المواد 677،678، 679 و681 مكرر 3 من القانون المدني الجزائر المعدل والمتمم.

اما المادة 680 من نفس القانون على ان: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا. من خلال هذه المواد التي جاء بها القانون امدني نجد ان ضمان حماية المستثمر تنصب حول:

1- نزع الملكية

تنص المادة 2 من القانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية على انه: "يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب املاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا اذا ادى انتهاج كل الوسائل الاخرى إلى نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا اذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت واعمال كبرى ذات منفعة عمومية"[1].

من خلال هذه المادة نجد ان نزع الملكية هو طريق استثنائي لكسب الملكية العقارية[2] بشرط ان يكون وفق شروط معينة ومن اجل المنفعة العمومية وهذا ما اكده المرسوم التنفيذي 186/93 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991[3].

2- المصادرة

وهي ذلك الاجراء الذي تتخذه السلطة العامة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المملوكة لاحد الاشخاص، وذلك دون اداء اي مقابل .وقد تكون المصادرة قضائية أو إدارية، وفي كلتا الحالتين ينبغي ان تستند إلى نص قانوني وفي الحدود التي يرسمها[4].

---

[1]- القانون 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 .

[2]- تنص المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري (الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995، على تعريف الملكية العقارية.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون 11/91 الجريدة الرسمية، العدد51 المؤرخة 1993/08/01.

[4]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص89.

3- **التسخير**

اجراء مؤقت من شانه منع المستثمر من مباشرة حقه فيما يتعلق بالمراقبة وتسيير استثماره[1].

4- **التأميم**

هو نقل الملكية الخاص (ملكية الافراد) إلى الملكية العامة (ملكة الدولة بواسطة قرار يصدر عن السلطات العامة المختصة في الدولة تحقيقا للمصلحة العامة)[2].

5- **الاستيلاء**

تنص المادة 679 من التقنين المدني الجزائري على انه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات المنصوص عليها في القانون، الا انه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء باي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن."

تعتبر اجراءات نزع الملكية بكل أنواعها وصورها من تأميم ومصادرة وتسخير التي تهدد الملكية[3]. وامام خطورة هذه الاجراءات وتأثيرها السلبي على تدفق الأموال، حاولت الجزائر وعلى غرار الدول النامية الاخرى توفير اكبر قدر ممكن من الحماية القانونية لأملاك المستثمرين، وهذا من خلال تكريس ضمانة مفادها حماية المستثمر من اي اجراء قد يمس بملكيته[4].

الفرع الثاني: في الاتفاقيات الدولية

بعد ان تقبلت الدولة الجزائرية فكرة ضمان الاستثمارات الأجنبية بحماية الملكية العقارية واقتناعها بان هذه الاخيرة عنصر هام من العناصر التي يطالب المستثمر بحمايتها تقبلت حتى الافكار المسايرة لها من تفتحها عللا العلاقات التجارية الدولية وخاصة ف الاطار الاتفاقي[5].

---

[1]- والي نادية، المرجع السابق ص168.

[2]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ص 40.

[3]- حسن نوارة، المرجع السابق، ص90.

[4]- بريحان مراد، المرجع السابق ص27.

[5]- حسين نوارة، المرجع السابق، ص26.

حيث إلى جانب ادراج الحماية القانونية للملكية في القوانين الداخلية، حرصت على ادراجه في الاتفاقيات الدولية سواء الاتفاقيات الثنائية أو الاتفاقيات الجماعية.

أولا: في اطار الاتفاقيات الجماعية

تنص المادة 05 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية ودول اتحاد المغرب العربي على انه: "يحق للمستثمر ان يتصرف بحرية في الاستثمار بجميع أو جه التصرف القانونية التي تسمح بها طبيعته من ذلك نقل الملكية كليا أو جزئيا لمواطني دول اتحاد المغرب العربي في زيادته أو انقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه"[1].

اما المادة 15 من نفس الاتفاقية في الفصل الرابع بعنوان الضمانات القانونية نجدها تنص: "لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا اي من أحد الاطراف المتعاقدة ولا يمكن اخضاع هذه الاستثمارات إلى اي اجراء له نتيجة مشابهة على راب الاطراف المتعاقدة الخرى إلا اذا توافرت الشروط التالية:

ا- تتخذ تلك الاجراءات لفائدة المصلحة العامة وطبقا للصيغ التي ينص عليها القانون في البلد المضيف للاستثمار.

ب- تتخذ الاجراءات المذكورة بدون تمييز.

ج –تتم موافقة تلك الاجراءات بدفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة تزيد على سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية لان يحول بكل حرية[2]".

ثانيا : في اطار الاتفاقيات الثنائية

أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية مع عدة دول في العالم وذلك حرصا منها على حماية ملكية المستثمر ونذكر على سبيل المثال

1-الاتفاقية المبرمة مع الجمهورية الايطالية

حيث نصت في المادة الرابعة في فقرتها الثانية على انه: "لا يمكن أيا من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجر أو اي اجراء اخر يترتب عليه نزع أو منع

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990.

من الملكية، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، المواطنين أو الاشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الاخرى"[1].

اما في الفقرة الثالثة من نفس الاتفاقية فإنها تنص على شروط نزع الملكية من اجل المنفعة العامة[2].

2-الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية

تضمنت التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات ولا سيما في مادتها الخامسة في فقرتها الثانية والتي تشي على انه لا يمكن نزع الملكية أو التأميم أو اية تدابير اخرى يترتب عنه النزع إلا اذا كان من اجل المنفعة العامة وفق اجراءات قانونية مع الاخذ بعين الاعتبار عدم التمييز أو مخالفة لالتزام خاص[3].

3-الاتفاقية المبرمة بين بين الجزائر ورومانيا

وهذا ما اكدته المادة الرابعة تحت عنوان نزع الملكية والتعويض اذ تنص في فقرتها الأولى على انه لا يمكن ان تخضع استثمارات احد الطرفين إلى اجراء التأميم أو نزع الملكية أو اي اجراء اخر مشابه إلا في حالة توفر الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية [4].

وبذلك لان الحماية المضمونة للملكة التي ورت في الاتفاقيات الدولية والتي صادقت عليها الجزائر تجسد اعترافها بضمان حماية الملكية الخاصة للمستثمر على كل المستويات دون ان تحرم الدولة من حقها في نزع الملكية بكل صورها فهي تضمن فقط الحماية الكافية من الاجراءات التعسفية عند النزع[5].

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 346/91 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الايطالية حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/05/18 الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة1991.

[2]- المادة 4 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 346/91.

[3]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 01/91 المؤرخ في 02 جانفي 1994 المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات الجريدة الرسمية، العدد01 سنة 1994.

[4]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المؤرخ في 22 اكتوبر 1994 المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الجريدة الرسمية، العدد69 سنة 1994 .

[5]- حسين نوارة، المرجع السابق ص28 .

المطلب الثاني : حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم

يعد التحكيم اليوم الطريق البديل والوسيلة الاكثر ملائمة لحل المنازعات الدولية بصفة عامة ومنازعات الاستثمار بصفة خاصة، فهو لم يعد طريقا بديلا عن القضاء من اجل حل المنازعات بل اصبح ضرورة وحتمية بالنسبة لأغلب التشريعات العالمية.

وسنطرق في موضوعنا هذا إلى مفهوم التحكيم كفرع أول وإلى الاطار القانوني للتحكيم كفرع ثاني .

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

لا يمكن التطرق إلى التحكيم من الناحية القانونية قبل التعريج عن التعريف اللغوي.

أولا: التحكيم لغة

معناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم واحكمه فاستحكم فصار محكما في ماله، تحكيما اذا جعل اليه الحكم فيه فاحتكم وحكم بتشديد الكاف تعني احكم ممن يتم الاحتكام اليه ويسمى الحكم بفتح الكاف، أو المحكم بضم الميم، وفتح الحاء، والكاف المشددة، وحكموه فما بينهم اي أمروه ان يحكم في الأمر اي جعلوه حكما فيما بينهم.

ثانيا: التحكيم في الاصطلاح القانوني

نجد انه رغم عدم وجود تعريف واحد شامل لكل صور التحكيم، إلا ان هذا لم يمنع الفقهاء من محاولة الوصول إلى تعريفه، وهذا من خلال الاستناد إلى معايير مختلفة[1].

حيث يعرفه ابن خلدون في مقدمته بأنه: "اتخاذ الخصمين حكما برضائهما للفصل في خصومتهما ودعواهما."

كما يعرفه خالد محمد القاضي على انه: "سلطة الفصل في النزاع بواسطة محكم أو اكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدر من أحكام ملزمة".

ويعرف التحكيم بصفة عامة من لناحية القانونية بانه نظام لتسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهم الخصم مباشرة أو عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها[2].

[1]– بوريحان مراد، المرجع السابق ص39.

[2]– دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بدون طبعة ص338.

كما يقول الفقيه كالستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي خاصة بانه:

"قد يحجم المستثمرون عن استثمار اموالهم في دولة يعملون ان اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة، ذلك يعني ان الدولة المضيفة تصبح خصما وحكما في آن واحد، اذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة، ويشكل عائقا لنم والنشاط التجاري والصناعي فيها، وعلى خلاف ذلك فان الاخذ بنظام التحكيم يخلق مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الاجانب حتى يتمتع الاطراف بحرية اختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة والخبرة والمعرفة الفنية اللازمة لموضوع النزاع...[1]".

الفرع الثاني : الاطار القانوني لحق المستثمر في اللجوء للتحكيم

نظرا للدور الفعال الذي يلعبه التحكيم كطريق لفض النزاعات التي تثار بين المستثمر والدولة المضيفة باعتباره كحق من حقوق المستثمر من جهة ولجذب المستثمر نفسه من جهة اخرى لهذا نص عليه المشرع الجزائري سواء في القوانين الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية.

أولا: التحكيم في القوانين الداخلية

قبل الخوض في التحكيم على صعيد التشريعات الداخلية لابد من القول ان السياسة التشريعية التي تتبناها الدولة مقرونة بدرجة انفتاحها الاقتصادي تؤثر على ما يوليه للتحكيم من اهمية وتسمح له من دور في الفصل في المنازعات إلى جانب القضاء الوطني[2].

فبالرجوع إلى القوانين الداخلية الجزائرية فنج ان قانون الاجراءات المدنية والإدارية يظم التحكيم في المواد من 1006 إلى المادة 1061 [3] اما فيما يخص القوانين المتعلقة بالاستثمار فيمكن تلخيصها فيما يلي:

[1]– حسين نوارة، المرجع السابق ص 164.

[2]–م. هيوا علي حسين، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، مقالة منشورة في مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية قسم القانون جامعة السليمانية، ص544.

[3]– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة 2008/04/23 .

1- **في المرسوم التشريعي 12/93**

تنص المادة 41 من المرسوم على انه: "يعرض اي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، اما بفعل المستثمر واما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا اذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على اجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص ."[1]

2 - **في القانون 03/01**

تكلمت المادة 17 من القانون عن فض النزاع الواقع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة هو نفس ما جاء به المرسوم التشريعي 12/93 المشار اليه سابقا[2].

3 - **في الأمر 08/06**

يعتبر هذا الأمر معدل ومتمم للقانون 03/01 لكنه لم يغير في فحوى المادة 17 المنصوص عليها سابقا.

4 - **في القانون 09/16**

تنص المادة 24 منه على انه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[3].

وبهذا تكون المحاكم الجزائرية مختصة مبدئيا "الا اذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على

[1]- المرسوم التشريعي 12/93، المادة 41 منه.

[2]- المادة 17 من القانون 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 .

[3]- القانون 09/16 المؤرخ في 03 اوت 2016

شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على اجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص[1] وبالتالي ما يمكن استخلاصه من القوانين الداخلية انه لا يمكن التكلم على التحكيم كحق للمستثمر في فض النزاعات الاستثمارية إلا اذا كان المستثمر أجنبيا.

ثانيا : التحكيم في اطار الاتفاقيات الدولية

لما كان من المرغوب فيه الاحتفاظ بعلاقات حسنة بين الاستثمار الأجنبي الخاص والدولة المضيفة، فانه من الضروري ايجاد جهاز مستقل وغير متحيز قادر على تسوية الخلافات بين الدولة المضيفة والمستثمر[2]. حيث ابرمت الجزائر خمس اتفاقيات ثنائية خاصة بالاستثمارات مع فرنسا، ايطاليا، الاتحاد الاقتصادي البلجيكي –اللكسمبورغي، رومانيا واسبانيا[3] وبالتالي يمكن تلخيص هذه الاتفاقيات كما يلي سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو جماعية.

1- في اطار الاتفاقيات الجماعية

تضمنت بنود الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودول اتحاد المغرب العربي في الفصل الخامس بعنوان الضمانات القضائية وسوية النزاعات وخاصة المادة 19 منها على انه: "تقبل الاطراف المتعاقدة عرض كل نزاع له صبغة قانونية ينشأ بين أحد الاطراف الاخرى بخصوص استثمار مقام في بلاده على الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي أو محكمة الاستثمار العربية طبقا للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أو هيئات التوفيق والتحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وذلك طبقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بها والمصادق عليها من قبل الاطراف المتعاقدة الاطراف في النزاع"[4].

[1]- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق ص66

[2]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ص 173 .

[3]- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق ص67 .

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990.

وبالرجوع إلى الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية نجد ان التحكيم الدولي هو الاقدر لا شك على تطبيق الأحكام الموضوعية التي تحكم العلاقة المطروحة وهي أحكام ذات طابع دولي مستمدة من نصوص عقد الضمان ونصوص الاتفاقية الدولية المنشئة للمؤسسة[1].

كما نصت المادة 20 من اتفاقية اتحاد المغرب العربي على ان المنازعات تحل بطرق ودية وفي حالة عدم التوصل لتسوية النزاع يطرح النزاع على التحكيم الدولي أو محكمة المركز العربي للتحكيم التجاري[2].

2- في اطار الاتفاقيات الثنائية

ادراكا من الجزائر على اهمية الدور الذي تضطلع بها الاتفاقيات الثنائية في جلب الاستثمارات الأجنبية خاصة، لذلك قامت بإبرامها والمصادقة عليها وتضمين بنود متعلقة بضمانات قضائية[3] وهذا ما اكدته المادة 17 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ن ويمكن تلخيص هذه الاتفاقيات الثنائية فيما يلي:

أ- الاتفاقية بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي –اللكسمبورغي

حيث تضمنت المادة 09 منها بعنوان تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات اذ نصت على انه يحل النزاع بالطرق الودية وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية خلال 06 اشهر يعرض الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (م.د.ت.ن.أ)[4].

ب- الاتفاقية بين الجزائر وجمهورية ايطاليا

جاء في الفصل السادس بعنوان تسوية الخلاف وبالأخص المادة 08 على نفس ما جاءت به الاتفاقية التي ابرمت بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي – اللكسمبورغي[5].

---

[1]- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر التجارية، دون سنة، المعارف بالإسكندرية طبعة 1977، ص241 .

[2]- أنشئ بموجب الاتفاقية المبرمة في 14 افريل 1987 بين الجزائر، الاردن، تونس، جيبوتي، السودان، سوريا، العراق، لبنان، المغرب، اليمن، ليبيا، موريتانيا.

[3]- والي نادية، المرجع السابق، ص 297 .

[4]- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم345/91 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبوغي.

[5]- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر والجمهورية الايطالية.

ت- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والجمهورية الفرنسية

اكدت المادة 08 من الاتفاقية المشار اليها اعلاه إلى نفس ما جاءت به المادة 09 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي – اللكسمبورغي هي الاخرى[1].

ث- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا

نفس ما أتت به المادة 09 المذكورة اعلاه ما جاءت به المادة08 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا[2].

ج- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الاسبانية

لم تأت هذه الاتفاقية بجديد انا حذت حذ والاتفاقيات السابقة وهذا ما اكدته المادة 11 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الاسبانية[3].

ان ابرام اتفاقيات ثنائية دولية خاصة بالاستثمارات هو ضمان للمستثمرين الاجانب .يمكن للدولة المضيفة ان تخرق قوانينها الداخلية بكل سهولة ولكن يصعب عليها ان تخل بأحكام اتفاق دولي، لان ذلك يؤدي إلى مسؤوليتها الدولية وضغط الراي العام الدولي[4].

وبالتالي يمكن القول ان المستثمر الأجنبي يملك سلطة اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الذي يثور بينه وبين الدولة الجزائرية، يتضمن اخلال الدولة بنظامها اتجاهه[5].

[1]– المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا.

[2]– المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا.

[3]– المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 88/95 المتضمن الاتفاق بين الجزائر والمملكة الاسبانية.

[4]–عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص125.

[5]– والي نادية، المرجع السابق، ص198.

إن المشرع الجزائري سواء في قوانينه الداخلية المتعلقة بالاستثمار أو غيرها وسواء في الاتفاقيات الدولية حرص كل الحرص على تكريس حقوق اقرها للمستثمر الأجنبي أو الوطني مراعيا بذلك عدم التمييز بينهما في المعاملة بالإضافة إلى اقرره بحقه في الاستثمار وبكل حرية ناهيك عن الحقوق المالية من حرية في التحويل لأمواله وعوائدها والامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية سواء في مرحلة الانجاز أو في مرحلة الاستغلال.

بالإضافة إلى حقه في حماية ملكيته من كل ما يهددها من نزع للملكية أو أحد صوره وحقه في اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة.

وبهذا يمكن استخلاص ان المشرع بإقراره حقوق للمستثمر يكون بذلك قد وفر حماية للمستثمر نفسه اي الاقرار بالحق حماية له.

الفصل الثاني:

حدود ضمان حقوق المستثمر في القانون الجزائري

ان الاستثمار يلعب دورا رئيسيا في التنمية من خلال توفيره لرؤوس الاموال لتحقيق هذه الأخيرة، مما جعله ينظر إلى الحقوق التي منحها إلى المستثمر وكيفيه تمتعه بها حيث اذا ما تأملنا لقوانين الاستثمار، نجد انه رغم تكريس الجزائر لمبدا سامي هو "حرية الاستثمار" إلا انه اتبعته بترسانة من القيود التي تعيق وتقيد حرية المستثمر في التحكم في مشروعه الاستثماري سواء اثناء انشائه أو حتى استغلاله أو تصفيته[1] وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل مقسما إلى الاجراءات الإدارية التي يخضع لها المستثمر عند انجاز الاستثمار (المبحث الأول) والقيود المفروضة على المستثمر عند استغلال ونهاية استثماره (المبحث الثاني).

[1]–بوريحان مراد، المرجع السابق، ص79.

المبحث الأول: خضوع المستثمر لإجراءات إدارية عند انجاز استثماره

تقوم حكومات الدول المختلفة عادة بفرض مجموعة من القوانين واللوائح والاجراءات التي تنظم اسلوب التعامل مع الاستثمارات ويتحقق ذلك من خلال تقرير عدد من المزايا والحوافز لجذب تلك الاستثمارات وتوجيهها إلى مجالات معينة تتمتع بأولوية خاصة وفقا لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية، وبالمقابل قد تضع الدولة بعض التدابير والقيود أو الشروط التي تحد من دخول رأس المال الأجنبي تجنبا لبعض المخاطر[1]. والجزائر على غرار هذه الدول قد اقرت في المرسوم التشريعي 12/93 على مجموعة من المبادئ الاساسية التي من شانها تفعيل الاستثمارات بوجه عام لاسيما منها مبدا حرية الاستثمار، ليأتي بعد ذلك الأمر 03/01 ليؤكد عليها ويلغي الانظمة الاجرائية التي كانت قائمة ويعوضها بإجراءات اكثر مرونة[2].

وبهذا يمكن التطرق إلى الاجراءات الإدارية عند انشاء الاستثمار مقسمتا إلى الشروط والقواعد العامة المحددة لشروط تأسيس الاستثمارات (المطلب الأول) وقواعد محددة لكيفية انشاء تلك الاستثمارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة المحددة لشروط تأسيس الاستثمارات

نصت المادة 03 من الأمر 03/01 على انه: "...ويحدد المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 ادناه شروط الحصول على هذه المزايا ".لكن بعد التعديل بالأمر 08/06 اصبحت المادة 03 تنص: "تستفيد الاستثمارات... من المزايا التي يمنحها هذا الأمر... عن طريق التنظيم بعد راي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار..."[3] حيث اصبح دور المجلس الوطني للاستثمار دورا استشاريا فقط.

لذلك حاولت الجزائر التسهيل على المستثمر فيكفي اجراء التصريح (الفرع الأول) لإنشاء الاستثمار، ولكن بصور القانون 09/16 اصبح بما يسمى التسجيل بالإضافة إلى طلب منح المزايا (الفرع الثاني).

---

[1]– عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، ص159.

[2]– معبفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزوK سنة 2015 .

[3]– المادة 02 من الأمر 08/06 المعدل لأمر 01/03 الجريدة الرسمية، العدد47 لسنة 2006 .

الفرع الأول: إلزامية التصريح بالاستثمار

نصت المادة 03 من المرسوم التشريعي 12/93 في فقرتها الثانية ان الاستثمارات المتعلقة بالأنشطة المقننة تكون موضوع تصريح لدى الوكالة الوطنية[1]. إلا انه في الأمر 03/01 وفي مادته الرابعة في فقرتها الثالثة نصت على الزامية التصريح لدى الوكالة الوطنية فيما يخص الاستثمارات التي استفادة من المزايا المذكورة اعلاه[2]. اما القانون 09/16 فقد نص في مادته الرابعة على ما يسمى بالتسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار[3].

وبذلك سيتم التطرق إلى المقصود بالتصريح أولا وما يميزه عن الترخيص والاعتماد والتسجيل ثانيا.

أولا: المقصود بالتصريح بالاستثمار

يقصد بالتصريح في مجال الاستثمار "هو عبارة عن اجراء شكلي يقوم به المستثمر[4] الذي تكون لديه رغبة في انجاز مشروع استثماري في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات التي تضمنها قانون الاستثمار في الجزائر"[5]. ومن خلال نصي المادتين 03 فقرة 2 والمادة 06 من نفس المرسوم التشريعي نجد انه يقدم الطلب بالامتيازات في نفس الوقت الذي يتم فيه التصريح بالاستثمار، يعني ان التصريح بالاستثمار واجب على المستثمر قدم طلبا للاستفادة من الامتيازات أو لم يقدم[6]. اما بالرجوع إلى المادة 10 من المرسوم التشريعي نجد انها تنص: "يبين قرار الوكالة، فضلا على الامتيازات الممنوحة، الالتزامات التي يلتزم بها المستثمر طبقا للتصريح يكون قرار الوكالة..." اي ان طلب الامتيازات في نفس الوقت الذي يقدم فيه التصريح بالاستثمارات هو الذي يؤدي إلى اتخاذ قرار من طرف الوكالة، يكون بالقبول أو الرفض ويحدد الالتزامات التي يلتزم بها المستثمر طبقا للتصريح بالاستثمارات[7].

---

[1]– المادة 03 فقرة 2 من المرسوم التشريعي 12/93.

[2]– المادة 04 فقرة 03 من الأمر 03/01.

[3]– المادة 04 من القانون 09/16.

[4]– المادة 04 من المرسوم التشريعي 12/93.

[5]– معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 76.

[6]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص43 .

[7]– عليوش قربوع كمال، المرجع نفسه ص 44

أما فيما يخص شكل التصريح فقد نصت المادة 04 في الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي على انه: "يبين التصريح على الخصوص ما يلي:

- مجال النشاط،
- تحديد الموقع
- مناصب الشغل التي تحدث
- التكنولوجيا المزمع استعمالها
- مخططات الاستثمار والتمويل كذا التقويم المالي للمشروع، مرفقة بمخطط الاهتلاك
- شروط المحافظة على البيئة
- المدة التقديرية لإنجاز الاستثمار
- الالتزامات المرتبطة بإنجاز الاستثمار

يكون التصريح فيما يخص النشاطات المقننة مرفقا بالوثائق التي تشترطها التشريعات والتنظيمات المعمول بها.

ويتضمن هذا التصريح، في حالة طلب المستثمر الاستفادة من امتيازات، كل العناصر الثبوتية."

فعلى الرغم من التأويلات حول القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار الواردة في المرسوم التشريعي 12/93 والذي ثار جدلا حوله، إلا ان المشرع حسم هذا الاختلاف بموجب المادة 04 من الأمر 03/01 المعدل والمتمم بالأمر 08/06 [1].

ليفهم من ذلك، ان التصريح المطلوب 03/01 يرتبط وجوبا وعدما مع طلب منح المزايا، وغني عن البيان، ان هذا الطلب الاخير حق للمستثمر يمارسه بإرادته المنفردة، كما ان التخلي عن التصريح لا يعني خسارة المستثمر لضمانات المقررة للاستثمار[2]، وهو ما اكده المشرع في الأمر 08/06 المعد والمتمم للأمر 03/01.

وبصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 خاصة المادة 58 التي عدلت المادة 04 من الأمر 03/01 فجاءت المادة 04 مكرر من الأمر 03/01 المعدل والمتمم على انه:

[1]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص100 .

[2]– معيفي لغزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 83 .

"تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة..."[1].

وبذلك فالمشرع الجزائري غير من القيمة القانونية للتصريح بالاستثمارات الأجنبية وحوله من اجراء اختياري للمستثمرين بصفة عامة (وطنيين واجانب) إلى اجراء الزامي للمستثمرين الاجانب [2] اي ميز المشرع في هذا الخصوص بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

ويتم التصريح بالاستثمار على اساس وثيقة أو استمارة يتحصل عليها المستثمر من مكاتب الوكالة (الشباك الوحيد) كما تجدر الاشارة انه يمكن استخراجها عن طريق سحبها مباشرة من الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية للاستثمار[3].

ثانيا: تمييز التصريح بالاستثمار عن بعض المفاهيم المشابهة له

سيتم التمييز بين التصريح بالاستثمار والاعتماد والترخيص والتسجيل .

1- تمييز التصريح بالاستثمار عن الاعتماد

ان الاعتماد يتم عن طريق قرار بالمطابقة يتخذ من قبل الوكالة بعد النظر في التصريح بالاستثمار المتضمن طلب الاستفادة بالامتيازات تأخذ الوكالة قرار بالقبول أو الرفض في مدة لا تتجاوز 60 يوما[4] وهذا ما اكدته المادة 09 من المرسوم التشريعي 12/93.

وفي حالة الاحتجاج على قرار الوكالة يمكن للمستثمر ان يرفع طعنا أمام السلطة الوصية على الوكالة والمتمثلة في رئيس الحكومة، التي منح لها اجل الرد اقصاه 15 يوما ويكون القرار غير قابل للطعن[5] وبالتالي ما يميز الاعتماد عن التصريح في كون الادارة المخصصة لمنح الاعتماد لديها السلطة التقديرية في القبول أو الرفض في منح الاعتماد بينما التصريح فالإدارة لا تتمتع بهذه السلطة بالإضافة ان الاعتماد هو اجراء مسبق أولي[6]، فعلى

[1]- المادة 04 مكرر متممة من الأمر رقم 01/09 ومعدلة من الأمر رقم 01/10 والقانون رقم 16/11 والقانون 12/12 والقانون رقم 08/13.

[2]- بوريحان مراد، المرجع السابق، ص101 .

[3]- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص76.

[4]- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص45 .

[5] - عليوش قربوع كمال، المرجع نفسه، ص45.

[6]- معيفي لعزيز، المرجع نفسه، ص79.

المستثمر ضرورة الحصول على الاعتماد سواء كان المستثمر وطني أو أجنبي بينما في التصريح فالمشرع الزم المستثمر الأجنبي فقط.

2 – تمييز التصريح بالاستثمار عن الترخيص

المقصود بالترخيص ذلك الاجراء الذي يسمح للإدارة بممارسة رقابة خاصة عن طريق فرض موافقة شكلية على النشاط استنادا إلى دراسة مدققة ومفصلة مع تمتع الادارة بصلاحية اضافة شوط اخرى حسب كل نشاط[1]. من خلال ما سبق نستنتج ان الترخيص والتصريح هما اجراءين إداريين سابقين لإنجاز المشروع الاستثماري، إلا انهما يختلفان في كون ان نظام الترخيص للإدارة السلطة التقديرية في منحه أو رفضه ولا يمكن مزاولة النشاط إلا بعد منح الادارة الترخيص[2] بينما التصريح يمكن البدا في انجاز المشروع الاستثمار.

وبذلك فالتصريح هو اجراء الزامي لإنجاز المشروع الاستثماري يكون لدى الوكالة الوطنية للاستثمار إلا انه وبالرجوع إلى القرار الوزاري رقم 09/18 الصادر في 18 مارس 2009 وفي مادته الثانية[3] عرفت التصريح على انه اجراء اختياري.

3 – التسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار

تنص المادة 04 من القانون 09/16 على الزامية التسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار قبل انجاز المشروع من اجل الاستفادة من المزايا المقررة قانونا وذلك بتسليم شهادة التسجيل التي تمنحها الوكالة حسب المادة 08 الفقرة الثانية من نفس القانون[4].

فالمقصود بتسجيل الاستثمار هو إجراء مكتوب يعبر بموجبه المستثمر عن كامل ارادته في انجاز المشروع الاستثماري المتعلق بإنتاج السلع والخدمات[5]، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم

---

[1]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص 92 .

[2]– معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، ص 78 .

[3]– القرار رقم 09 المؤرخ في 18 مارس 2009، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 24 ماي 2009، تنص المادة 2 منه على انه: "التصريح بالاستثمار، هو اجراء اختياري يعبر من خلاله المستثمر على نيته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات تدخل في اطار تطبيق الأمر 03/01 المؤرخ في 20 اوت2001 والمذكور اعلاه "الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 2009/05/24 .

[4]– صالح بودهان، خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)، مقالة منشورة منشورة في دفاتر السياسة القانونية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18 جانفي 2018 ص149.

[5]– المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 102/17 المؤرخ في05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به .الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة 08 مارس 2017.

رقم 102/17 المؤرخ في 05 مارس 2017 كيفيات التسجيل وشكل ونتائج الشهادة المتعلقة به. ويتم التسجيل عن طريق ملأ استمارة تقدمها الوكالة الوطنية للاستثمار.

وبذلك فقانون المالية التكميلي لسنة 2009 لما تضمنه من احكام تمس بصورة مباشرة بالاطار العام للاستثمار كاشتراطه خضوع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة أو بمفهوم القانون 09/16 التسجيل لدى الوكالة انما هو تدعيم لفرص الاستثمار من جانب القطاع الخاص الوطني وكذا بسط سيطرة الدولة الجزائرية على الاستثمارات الموجودة على اقليمها [1]

الفرع الثاني: طلب منح المزايا

باستقراء النصوص القانونية ولا سيما المرسوم التشريعي رقم 12/93 وفي المادتين الرابعة في فقرتها الرابعة والمادة 11 على انه لا يمكن الاستفادة من المزايا الممنوحة للاستثمار بموجب هذا المرسوم إلا بناء على طلب يقدمه المستثمر وحدد شكله التنظيم مثله مثل التصريح المشار اليه اعلاه. اي تمنح هذه المزايا بعد تقديم طلب المستثمر وبعد ايداع التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[2].

اما في ظل الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم اعتبر المشرع التصريح مجرد اجراء شكلي يقوم به المستثمر عندما يكون الاستثمار موضوع طلب المزايا[3].

فبعد تقديم الطلب بمنح المزايا للوكالة الحق في البت في هذا الطلب سواء بالقبول أو بالرفض.

فعندما يتم رفض طلب الحصول على المزايا أو الغاء هذه المزايا بعد الحصول عليها، للمستثمر الحق في الطعن في هذه القرارات امام لجنة الطعن المذكورة في المادة 07 مكر من الأمر 01/03 المعدل والمتمم وهذا دون المساس بالطعن القضائي الذي يمكن ان يمارسه المستثمر ضد قرارات الوكالة باعتبارها هيئة إدارية[4].

---

[1]– سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012 ص66 و67.

[2]– والي نادية، المرجع السابق، ص54 .

[3]– والي نادية، المرجع نفسه، ص32 .

[4]– لعماري وليد، المرجع السابق، ص82 .

اما فيما يخص آجال الطعن فقد حددت مدة 15 يوما التي تلي التبليغ بالقرار اذا كان الرفض صريحا، اما في حالة الرفض الضمني اي سكوت الادارة عن الرد فلا يمكن ان يقل الآجال عن شهرين ابتداء من تاريخ الاخطار أو طلب المزايا[1].

المطلب الثاني: القيود الواردة على كيفية انجاز الاستثمار

بصدور قانون المالية التكميلي 2009 وضع المشرع الجزائري عدة قيود ترد على كيفية انجاز الاستثمار منها ما تعلق بتكريس الشراكة (الفرع الأول) وقيود مفروضة على التمويل المحلي (الفرع الثاني) ارصاد ميزان فائض بالعملة الصعبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تكريس الشراكة كقيد على طريقة انشاء الاستثمارات

تنص المادة 04 مكرر من الأمر 03/01 المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على انه: "لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في اطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة51 بالمئة على الأقل من رأس المال الاجتماعي ويقصد بالمساهمة الوطنية جميع الشركاء". سيتم التطرق إلى الشراكة التي تم استحداثها بالقانون التكميلي لسنة 2009.

- **تعريف الشراكة**

تعرف الشراكة على أنها: "اتفاقية يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان أو اكثر على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح الذي ينتج عنها أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة كاحتكار السوق أو رفع مستوى المبيعات[2]".

وبالتالي فمن استقراء النص القانوني نلاحظ ان الشراكة الزامية للمستثمر الأجنبي اي لا يوجد استثمار أجنبي في الزائر إلا في اطار الشراكة وبنسبة 49 بالمئة للمستثمر الأجنبي وفي المقابل 51 بالمئة للمساهمة الوطنية.

وبذلك تعتبر الشراكة قيد على حرية المستثمر الأجنبي وبالتالي هناك تناقض من جهة يسعى المشرع على تجسيد مبدا معاملة المتساوية بين المستثمر الوطني والأجنبي ومن جهة اخرى يميز بين المستثمرين بالإضافة إلى عدم التمسك بالملكية الكاملة للدولة إلا في عدد محدود من المشروعات وهي المشروعات الاستراتيجية أو ذات الطابع القومي، ولذلك يسمح

[1]– لعماري وليد، المرجع السابق، ص82.

[2]– بريحان مراد، المرجع السابق، ص101 .

للإدارة بزيادة رؤوس الاموال وطرحها للاكتتاب العام وبيع جزء من الاسه القائمة للقطاع الخاص مع احتفاظ الدولة بنسبة 51 بالمئة في رأس مال شركة القطاع العام[1]. وبالنظر إلى المادة 04 مكرر في فقرتها الثالثة من الأمر 03/01 المعدل والمتمم بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 تنص على انه: "... لا يمكن ان تمارس انشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف اشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب إلا في اطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية فيها المقيمة بنسبة 51 بالمئة على الاقل من رأس المال الاجتماعي"، ويتضح من خلال هذه المادة ان المشرع يحد من حرية المبادرة في التجارة الخارجية.

الفرع الثاني: تقييد الاستثمارات بالتمويل المحلي

تنص المادة 04 مكرر في فقرتها السادسة على انه: "توضع، ماعدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية، المباشرة أو بالشراكة، باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال، ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة كيفيات تطبيق هذه الاحكام."

من خلال هذه المادة اعطى المشرع افضلية للسلع والخدمات الوطنية على حساب الأجنبية، كسياسة جديدة لتسويق المنتوج المحلي، وذلك بالزام المستثمرين الاجانب باللجوء إلى التمويل المحلي لسد النفقات اللازمة لإنجاز استثماراتهم[2].

وبذلك يعتبر التمويل المحلي قيد على حرية المستثمر الأجنبي خاصة في حالة توفر المنتوج المحلي لكن في حالة وجود المنتوج المحلي لكن بجودة اقل وبذلك تعتبر هذه كلها مشاكل وعوائق تقف امام المستثمر وتحيد عن استثماره في الجزائر.

ومن خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2016 وفي مادته 55 الفقرة الأولى نجد ان المشرع الزم المستثمرين الاجانب بإنجاز مشاريعهم في الجزائر اعتمادا على التمويلات المحلية

[1]– محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، دار الفكر الجامعي الاسكندرية الطبعة الأولى، 2009، ص151.

[2]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص106.

باستثناء رأس المال، ومنعهم من الاقتراض من الخارج، وهدف الدولة من هذا التقييد هو الحد من تحويل فوائد القروض الخارجية المحتملة[1].

بحيث يكشف تقرير الاستثمار العالمي الذي ينشره سنويا مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية "انكتاد" اذ جاء في الطبعة 2010 لتؤكد الحجم المتواضع لمكانة الجزائر ضمن حركة رؤوس الاموال الخارجية بالمقارنة مع حجم الاقتصاد وحجم السكان وحجم الاستثمار[2].

الفرع الثالث: ارصاد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر

اكدت المادة 04مكرر في الفقرة الخامسة من الأمر 03/01 والمتممة من الأمر رقم 01/09 ومعدلة من الأمر رقم 01/10 والقانون 16/11 والقانون رقم 12/12 والقانون رقم 08/13 على وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة.

ويفهم من المادة ان المستثمر الأجنبي يجب ان يوفر العملة الصعبة للمؤسسة المشترك فيها دون ان يطلبه من الدولة الجزائرية.

ويقصد المشرع بميزان فائض بالعملة الصعبة: "السجل الاساسي المنظم والموجز والذي تدون فيه جميع المعاملات الاقتصادية التي تتم بين الحكومات والمواطنين ومؤسسات محلية لبلد ما، مع مثيلاتها لبلد أجنبي خلال فترة معينة عادة تكون سنة[3].

وبصدور النظام رقم 09-06 المؤرخ في 26 اكتوبر 2009 الذي نص في مادته الأولى على انه يهدف إلى تحديد كيفيات تطبيق الفقرة 06 من المادة 58 من الأمر 01/09 المتعلقة بميزان العملة الصعبة الفائض لصالح الجزائر خلال كامل فترة حياة المشروع، وذلك بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة[4]. اما المادة 03 منه فتوضح كيفيات جمع المعطيات المتعلقة بميزان العملة ومعالجها ومراقبتها وكذا التقارير المرتبطة بإعدادها عن طريق تعليمات من بنك الجزائر[5].

---

[1] -صالح بودهان وخويلدي السعيد، المرجع السابق، ص151.

[2]- بوريحان مراد، المرجع السابق، ص107 .

[3]- بوريحان مراد المرجع نفسه ص 120 .

[4]- المادة 01 من نظام09-06 المؤرخ 26 اكتوبر 2009 يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة او عن طريق الشراكة الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 2009.

[5]- المادة 03 من نظام 09-06.

المبحث الثاني: القيود المفروضة على المستثمر عند استغلال ونهاية استثماره

بعدما كرس المشرع الجزائري جملة من الضمانات والحوافز خاصة في مرحلة استغلال مشروعه الاستثماري، واعتبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 نقطة تحول المشرع من التشريعات التحفيزية إلى التشريعات التقييدية[1] وعلى هذا الاساس فرض اجراءات إدارية على المستثمر عند استغلال الاستثمار (المطلب الأول) وقيود واردة عند تصفية أو انتهاء استثماره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة اثناء استغلال الاستثمار

تعتبر القيود الي تفرضها الدولة على المستثمرين اثناء استغلال أو تنفيذ استثمارهم معوقات تحد من حريتهم وبفرض المشرع الجزائري ضرورة التسجيل أو التصريح لدى الوكالة الوطنية للاستثمار انما يسعى إلى جمع الاحصائيات (الفرع الأول) الرقابة اثناء استغلال الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جمع الاحصائيات

بالتطرق إلى مهام الوكالة الوطنية للاستثمار المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر 03/01 ولا سيما المادة 32 مكرر من الأمر 03/01 المتممة من الأمر 08/06 على انه: "تنجز المتابعة التي تمارسها الوكالة من خلال مرافقة ومساعدة المستثمرين وكذا جمع المعلومات الاحصائية المختلفة"[2].

يفهم من المادة ان الوكالة الوطنية تعمل على جمع كافة الاحصائيات المتعلق بالاستثمار وهذا ما يساعد الدولة على معرفة حجم الحقيقي للاستثمارات، مجال نشاطهم بالإضافة إلى مساعدة الدولة في وضع استراتيجية تضمن التنوع وجلب ما ينقص البلاد من فتح الاستثمارات امام المجالات التي تعاني نقصا.

كما نصت المادة 04 من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009 على انه عندما لا يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا يكتسي التصريح بالاستثمار طابع وثيقة احصائية[3].

---

[1]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص112 .

[2]– المادة 32 مكرر من الأمر 03/01 المتمم بالأمر 08/06.

[3]– لعماري وليد، المرجع السابق، ص81.

الفرع الثاني: الرقابة اثناء استغلال الاستثمار

الاصل في عقود الاستثمار ان يتمتع المستثمر بحرية كاملة وتامة في اختيار الكيفية التي ينفذ فيها العقد، إلا انه في عقود الاستثمار يخضع المستثمر لإشراف الدولة بحيث يكون لها الحق في ممارسة نوع من الرقابة والتوجيه على عملياته وانشطة وذلك حتى تتأكد من قيام المستثمر واجبه كما هو متفق عليه في العقد[1].

نصت المادة 32 من الأمر 03/01 على ان الاستثمارات التي استفادت من المزايا التي تكلمنا عنها في الفصل الأول اعلاه تخضع للمتابعة من قبل الوكالة الوطنية[2] وذلك اثناء فترة الاستغلال اما بالنسبة للفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تنص على انه: "تقوم الوكالة بمتابعة الاستثمارات بالاتصال مع الادارات والهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات التي تترتب على الاستفادة من المزايا الممنوحة"[3] نفس ما جاء به المشرع في القانون 09/16 في مادته 32[4]. يقصد برقابة الاداء متابعة تنفيذ المشروعات الاستثمارية بالتكاليف المقدرة وطبقا للتوقيت الزمني المحدد لها، وعلى الوجه المحدد في الخطة[5].

كما نصت المادة 32 مكرر 1 على انه: "تكلف الادارات والهيئات الاخرى المعنية بتنفيذ جهاز التحفيزات المنصوص عليها في هذا الأمر، بعنوان المتابعة بالسهر، طبقا للإجراءات المسيرة لنشاطها وطوال مدة الاعفاءات، على احترام المستثمرين للالتزامات الموضوعة على عاتقهم في اطار المزايا الممنوحة"[6].

اما المادة 04 من الأمر 01/03 فإنها تنص: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشطات المقننة وحماية البيئة[7]." بذلك تسعى الدولة جاهدة إلى ممارسة رقابتها لتضمن مدى احترام وحماية البيئة بالإضافة إلى احترام النشطات المقننة وفقا لما يلي:

---

[1]– عالية يونس دباغ، وسن مقداد، المرجع السابق، ص383 ..

[2]– المرسوم التنفيذي 06–356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية وتنظيمها وسيرها .

[3]– المادة 32 من الأمر 03/01 .

[4]– المادة 32 من القانون 09/16 .

[5]– محمد الجوهري، المرجع السابق، ص143 .

[6]– المادة 32 مكرر 1 المتمم من الأمر 08/06.

[7] – المادة 04 من الأمر 01/03 .

أولا: حماية البيئة

اذا ما نظرنا إلى تشكيلة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[1] وتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار[2] نلاحظ ان كلاهما يضم ممثلا عن البيئة سواء كان مديرا أو وزيرا وهذا وان دل انما يدل على حرص الدولة على رقابة وحماية البيئة في المشاريع الاستثمارية.

يرجع الاهتمام بقضايا البيئة وبحمايتها إلى التأثير الكبير الذي يكون على الفرد والمجتمع لذلك أولت الدولة اهتماما كبيرا وهذا ما اكدته المادة 04 من الأمر 01/03 لمتعلق بالاستثمار .

بوضع قيد حماية البيئة يكون المشرع قد اخذ موفق وسط بين المؤيدين للتنمية وحماية البيئة. ولتجسيد ذلك اصدر المشرع كذلك القانون 03-01 المتعلق بحماية البيئة[3] في اطار التنمية المستدامة بموجب هذا القانون لجأت الدولة إلى فرض جزاءات من اجل حماية الموارد الطبيعية[4].

ثانيا: النشاطات المقننة

هي تلك النشاطات التي تخضع للقيد في السجل التجاري حيث نظمه المرسوم التنفيذي رقم 40/97 وعرفته المادة 02 منه[5].

فبالرغم من تعزيز الأمر 03/01 لمبدا حرية الاستثمار بشكل عملي من خلال الغائه لقيد النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو احد فروعها إلا انه لم يرفع القيد الوارد في المرسوم التشريعي رقم 12/93 وهي النشاطات المقننة[6].

---

[1] -المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 اكتوبر 2006، المتعلق بتشكيل الوكالة الوطنية وتنظيمها وسيرها المادة 22، الجريدة الرسمية، العدد64، الصادرة 11 أكتوبر 2006.

[2] – الرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 09 اكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره الجريدة الرسمية، العدد 64 الصادرة في 2006/10/11.

[3] -القانون 03-01 المؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد13، الصادرة في 20 جوان 2003 .

[4] – والي نادية، المرجع السابق، ص37.

[5] – المرسوم التنفيذي رقم 40/97 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 05 الصادرة 19 جوان 1997.

[6] -بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون عام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، في 20 ماي 2010، ص 44 و45.

ولذلك يقصد بالنشاطات المقننة كقيد للاستثمار هو عدم قدرة المستثمر على اقتحام بعض النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو احد روعها، وان كان المشرع لم يحدد طبيعتها فهي على كل حال التي تكيف على انها استراتيجية، وان كان من الصعب تعدادها وحصرها، وهو امر ليس بالسهل لعدم وجود نص قانوني محدد لهذه النشاطات[1].

وبالتالي فالمشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 12/93 عند الربط بين حرية الاستثمار وتقييده بالنشاطات المقننة وحماية البيئة يوحي باحتوائه على فكرتين متناقضتين الأولى تكمن في اقرار المشرع الصريح لمبدا حرية المستثمر في مباشرة النشاطات الاقتصادية التي يعتزم القيام بها والثانية في ضرورة تقييده بأحكام النشاطات المقننة وحماية البيئة[2].

المطلب الثاني: القيود الواردة اثناء تصفية الاستثمار

استحدث المشرع الجزائري من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 شروط جديدة غير تلك التي نص عليها في الأمر 03/01 ومن بينها تقرير حق الشفعة (الفرع الأول) وتقرير حق الدولة في شراء الاسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إقرار حق الشفعة كآلية تقييدية

تناول المشرع الجزائري حق الشفعة في الفصل الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، فنجد المادة 794 تنص على انه: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"[3]. وباعتبار الشفعة قيد على حرية التصرف، فقد ضيق المشرع فيها سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الاجراءات، ونظم احكامها في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري ولم يفرق بين أركانها وشروطها[4].

اما في قانون الاستثمار فان المشرع الجزائري نص على امكانية لجوء الدولة لممارسة حقها ي الشفعة، على نطاق واسع في قوانين المالية التكميلي لسنتي 2009 و2010 بموجب

[1] –والي نادية، المرجع السابق، ص39.

[2] –بركان عبد الغاني، المرجع نفسه، ص45.

[3] – المادة 794 من القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] – منية شوايدية، حق الشفعة عند المشرع الجزائري وتكريسه في تعديل قانون الاستثمار لسنة 2009 و2010، مقالة منشورة منشورة في حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، العدد 23 الجزء 2 الصادرة ماي 2018، ص153.

المادة 62 من الأمر رقم 09-01 ثم تم تعديله بموجب المادة 46 من الأمر 10-01 التي تعدل احكام المادة 04 مكرر 3 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث نصت هذه الاخيرة على انه "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الاجانب أو لفائدة المساهمين الاجانب"[1].

من خلال هذه المواد المذكورة اعلاه، يمكن تعريف حق الشفعة على انه ذلك الحق الذي من خلاله تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية بأولوية في تملك حصص المستثمرين الاجانب المتنازل عليها[2].

وبتفحص قوانين الاستثمار والتعديلات التي طرأت عليها فنجد ان المشرع اقر انه تتم ممارسة حق الشفعة وفق اجراءات واجال معينة وهذا ما جاء في قانون المالية التكميلي لسنة 2010 و2014 حيث نصت المادة 57 على انه:

"تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الاجانب أو لفائدة المساهمين الاجانب".

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح التابعة للوزرة المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمة الدولة.

يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد سعر التنازل وشروطه.

يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على اساس الخبرة.

تسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل اقصاه ثلاثة (3)اشهر ابتداء من تاريخ ايداع الطلب.

في حالة تسليم الشهادة تحتفظ الدولة لمدة سنة (01) بحق ممارسة الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، في حالة تدني السعر.

يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال ثلاثة (3) اشهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة ماعدا في حالة ما اذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من

[1]- المادة معدلة بموجب المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 .

[2]- بوريحان مراد، المرجع السابق، ص 43 و44.

الوزير المكلف بالاستثمار، وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس احد الانشطة المحددة في نفس القرار.

كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[1].

كما نص كذلك المشرع على حق الشفعة في قانون النقد والقرض[2].

هذا وان دل على شيء فانه يدل على الرغبة في توسيع هذا الاجراء في القوانين القطاعية رغم طابعه التمييزي ومساسه بحرية الاستثمار[3].

والجدير بالذكر ان تقرير حق الشفعة من طرف الجزائر جاء كرد فعل وقائي لاقتصادها الوطني بعد قيام مستثمر أجنبي متمثل في شركة اوراسكوم تيليكوم ببيع مصنع للإسمنت متواجد بالإقليم الجزائري – مدينة مسيلة –لفائدة المجمع الفرنسي لافاراج (lafarage) دون اخطار السلطات الجزائرية بذلك، وتفاديا لتكرار ذلك اشترطت الجزائر موفقتها أولا عن اي محاولة بيع أو تحويل للحصص[4].

الفرع الثاني: حق الدولة في شراء الاسهم والحصص المتنازل عنها.

ان المشرع الجزائري اضاف اجراء اخر يتشابه نوعا ما مع حق الشفعة، يتمثل في تقرير حق الدولة في اعادة شراء الاسهم والحصص المتنازل عنها بشكل كلي أو جزئي في الخارج، والتي هي ملك للمستثمرين الوطنيين أو الاجانب في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري والتي استفادت من المزايا والحوافز المقررة بموجب قانون الاستثمار[5] حيث نصت المادة 4 مكرر 4 المتممة من الأمر 10-01 على انه: "تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الاسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك اسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند انشائها، إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا.

---

[1]– الأمر رقم 08/13 المؤرخ ففي 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014 .

[2]– الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الذي تم تعديله بقانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

[3]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص135 و136.

[4] –سالم ليلى، المرجع السابق، ص68.

[5]– معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص277 و278.

تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية، بحق اعادة شراء الاسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعينة عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر ويحدد سعر اعادة الشراء، في هذه الحالة الاخيرة، على اساس الخبرة وفق نفس الشروط المحددة في المادة السابقة".

كما يمكن القول ان هناك تباين في التكييف القانوني لحق الشفعة حيث اعتبره القانون المدني رخصة بينما كيفه قانون الاستثمار على انه حق تتمتع به الدولة، فهي الوحيدة التي لها الأولوية في تملك الاسهم والحصص المتنازل عليها من قبل أو لفائدة المستثمرين الاجانب[1].

ان اقدام المشرع الجزائري على اصدار مثل هذه النصوص يكون بذلك لم يناقض نفسه فقط، انما خرق مبادئ القانون الدولي وتملص من التزاماته مما يعرضه للمسؤولية الدولية، الأمر الذي ينعكس سلبا على مستوى وحجم الاستثمارات، حيث عرفت سنة 2010 تراجعا رهيبا، متأثرة بشكل اساسي بالقيود التي نص عليها قانون المالية التكميلي لسنة 2009[2].

وبذلك فالمشرع اقر حق الشفعة بالنسبة للعقارات وذلك استنادا إلى احكام القانون المدني لأنه يحدد ان الشفعة تكون في العقار بالإضافة إلى انه يحدد من لهم الحق فيها (الشفيع).[3] بينما اقر احقية الدولة في اعادة شراء الاسهم والحصص لان الاسهم عبارة عن منقولات معنوية.

بالرجوع إلى نص المادة 30 و31 من القانون 09/16 نجد ان التنازلات غير المباشرة (التي تتم في الخارج) بنسبة 10% أو أكثر لمؤسسات تخضع للقانون الجزائري. واستفادت من تسهيلات أو امتيازات عند انشائها فلا بد من اخطار مجلس المساهمات الدولة قبل قيامها بعملية التنازل، وفي حالة عدم الالتزام بهذا الإجراء تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لراس المال محل التنازل في الخارج[4].

وبذلك فعلى المشرع الجزائري اعادة النظر في هذه النصوص اذا كان يريد فعلا تكريس اقتصاد سوق تنافسي ليبيرالي، حيث يجسد هذا حتما عبر قانون استثمار اكثر استقطابا للمستثمرين مع محاولة ايجاد توازن بين المصلحة الوطنية ومصلحة المستثمرين[5].

---

[1]– صالح بودهان، المرجع السابق، ص 153 .

[2]– والي نادية، المرجع لسابق، ص 222.

[3]– منية شوايدية، المرجع السابق، ص158.

[4]– منية شوايدية، المرجع نفسه.

[5] – منية شوايدية، المرجع نفسه ص 160 .

ولذلك وحتى تكون لهذه الآلية الهامة في رقابة الاستثمار دور فعال في حماية الاقتصاد الوطني من خلال كبح الخروج المفرط لرؤوس الاموال المستثمرة من الجزائر إلى الخارج، وبالتالي التقليص من نزيف العملة الصعبة، وطمأنة المستثمرين الاجانب خاصة بيسر ومرونة ممارسة هذا الحق وقصر مدته، وبذلك نكون قد اخضعنا المستثمر لرقابة دون ان ننفره من الاستثمار في الجزائر[1].

[1] –صالح بودهان، وخويلدي السعيد، المرجع السابق، ص153

تم التطرق في هذا الفصل حدود ضمان حق المستثمر في القانون الجزائري حيث تمت دراسة الاجراءات الواجب اتخاذها والقيود المفروضة على المستثمر من بداية استثماره إلى غاية التصفية اذ نص المشرع في المادة 34 من القانون 09/16 في فقرتها الأولى على انه "في حالة عدم احترام الالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون، أو تلك التي تعهد بها المستثمر، تسحب كل المزايا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."

وبذلك فالمستثمر الذي لم يتبع الاجراءات ولم يحترم الالتزامات فانه يتعرض إلى سحب المزايا والامتيازات التي منحت له بمناسبة استثماره سواء كضمان أو كمحفز للاستثمار .

وبهذه الطريقة يحاول المشرع الجزائري الابقاء على نوع من الرقابة على المؤسسات الخاضعة للتشريع الوطني، خاصة التي استفادت من الامتيازات التي منحها قانون الاستثمار وبصورة اشمل المحافظة على حق النظر على ما[1] يجري في الساحة الاقتصادية، حفاظا على المصالح الوطنية.

[1]– منية شوايدية، المرجع السابق، ص159.

خاتمة

تهدف الجزائر على غرار باقي الدول في العالم كله على جلب رؤوس الاموال واستقطاب المستثمرين، ولا يتسنى لها ذلك الا بتوفير الحماية الكافية واللازمة للمستثمر سواء كان وطنيا او اجنبيا.

فسعت الى سن ترسانة من القوانين الداخلية وابرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي ترمي الى الاعتراف بحقوق للمستثمر وتجسيد الضمانات وارساء جملة من الامتيازات والاعفاءات لتكون سند حماية للمستثمر في حد ذاته وتوفير الجو الملائم والمحفز لاستثمار فيها.

لذلك أقرت كما سبق وان ذكرنا في الفصل الاول الحقوق التي يتمتع بها المستثمر في ظل القوانين والتشريعات الوطنية الداخلية والاتفاقيات الدولية.

فكرست له حقوقا مالية تمثلت في حقه في تحويل امواله وعوائدها الا ان الدولة فرضت آجال وقيود على هذا التحويل وذلك مخافة تهريب العملة للخارج.

بالإضافة الى الامتيازات الضريبية والاعفاءات الجمركية وذلك لمنع الازدواج الضريبي الذي يعتبر اكبر عائق امام جلب الاستثمار والمستثمرين الا انه ولكثرة التشريعات خاصة ما يميز قوانين المالية التي تشهد تغيير في هذا الجانب كل سنة جعل المستثمر يتخوف من هذه النقطة بالذات اي عدم الاستقرار التشريعي.

اما فيما يخص الحقوق الغير مالية التي كرسها المشرع الجزائري للمستثمر فتطرقنا الى حقه في حماية ملكيته ولا يمكن التعرض لها الا اذا كان من اجل المنفعة العامة باي صورة من صور نزع الملكية (تأميم، استيلاء، مصادرة...) لان المشرع الجزائري حرص على حماية حق الملكية واعتبره حقا دستوريا بالإضافة الى تكريسه في قوانين الاستثمار والاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية.

لنصل الى حق المستثمر في اللجوء الى التحكيم اذ اعتبر من الضمانات القضائية التي تحمي المستثمر في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة المستضيفة مع الابقاء على صلاحيات القضاء الجزائري في النظر في المنازعات الاستثمارية .وبذلك يعتبر التحكيم كطريق اتفاقي اي يجب ان يتفق الطرفان اثناء ابرام العقد على حق اللجوء للتحكيم في حالة نشوب نزاع (لان العقد شريعة المتعاقدين).

كما اقر المشرع مبدا حرية الاستثمار بالإضافة الى حق المستثمر في المعاملة العادلة والمنصفة وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والاجنبي.

الا انه وبفرضه جملة من القيود التي تعتبر كحدود لضمان حقوق المستثمر تبين ان هذه القيود تمييزية مما ادى الى وجود عارض في القوانين من جهة المشرع يحرص على عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الاجنبي ومن جهة اخرى يفرض قواعد واجراءات يخص بها المستثمر الاجنبي فقط.

بالإضافة الى حرص المشرع على اتباع عدة اجراءات من بينها التصريح او التسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار هذا اثناء انجاز المشروع بينما فرض حق الدولة في الشفعة وشراء الاسهم والحصص اثنا التصفية ليأتي في الاخير المشرع لينص صراحة انه في حالة عدم اتباع الاجراءات والقيود المفروضة على المستثمر سواء اثناء انجاز استثماره او اثناء استغلاله له سيعرضه ذلك الى سحب الامتيازات والمزايا التي منحت له بمناسبة ذلك.

وكخلاصة القول نستنتج ان المشرع الجزائري حرص كل الحرص على تكريس حقوق للمستثمر والسعي الى حمايتها بالإضافة الى فرض قيود واجراءات يمكن القول عنها ان الغاية منها فرض رقابة الدولة والحفاظ على المصلحة الوطنية.

ونظرا للإمكانيات التي تزدهر بها البلاد من ثروات طبيعية من مساحة شاسعة ومناخ ملائم ومتنوع، هذه العوامل تساهم بشكل كبير في ازدهار اقتصاد البلاد، فنستخلص أن نهج الدولة الجزائرية في مجال الاستثمار يستوجب المراجعة والتصحيح بصياغة قانون استثمار يمتاز بالثبات من جهة كي يوفر الطمأنينة للمستثمر وتجعله يقم على الاستثمار بالإضافة إلى توفير امكانيات وضمانات كافية للمستثمر الوطني خاصة، لتفادي تهريب الأموال إلى الخارج، ومن جهة أخرى يمكن القول أن الاستثمار الصحيح في الكفاءات الجزائرية.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر

- **القرآن الكريم**
- **الدساتير:**

1-دستور 1976، الأمر 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، الجريدة الرسمية، العدد94، لسنة 1976.

2-دستور 1989، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 – 18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 29 المؤرخة في 01 مارس 1989.

3-دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

- **الاتفاقيات الدولية:**
- اتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.
- اتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.
- اتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات.
- اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.
- اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.
- اتفاقية التشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي.

التشريع:

أ- **التشريع بأوامر:**

- الأمر رقم 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 02 أوت 1963.

- الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر، يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادرة في 17 سبتمبر 1966.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، العدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.
- الامر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الذي تم تعديله بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 2003. الأمر رقم 08/06 المعدل للأمر 03/01، الجريدة الرسمية رقم 47، لسنة 2006..
- الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 جوان 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2009.
- الأمر 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014.

ب- القوانين:

- قانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 1990.
- قانون رقم 01/03 المؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 20 جوان 2003.
- قانون رقم 11/91 مؤرخ في 21 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991، معدل ومتمم بموجب القانون 21/04 المؤرخ في 2004/12/30.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
- قانون 01/16 المتضمن الدستور المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- قانون رقم 09/16، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2016.

ت- المراسيم:

1- المرسوم التشريعي:

- المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، سنة 1993.

2-المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد09 الصادرة في 01 مارس 1989.
- المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جوان 1990، الجريدة الرسمية، العدد 69، سنة 1990.
- المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 افريل 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 02 جانفي 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بها، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، الجريدة الرسمية، العدد01، سنة 1994
- المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا

الموقع بالجزائر في 28 جوان 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 69، سنة 1994.

- المرسوم الرئاسي رقم 88/95 المؤرخ في 25 مارس 1995 يتضمن على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، الجريدة الرسمية، العدد 23 سنة 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل الدستور والمصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 121/02 المؤرخ في 07 أفريل 2002 ، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات الموقعة بالجزائر في 17 اكتوبر 1999، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 10 أفريل 2002.

3-المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتضمن أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي 12/93 والمتعلق بترقية الاستثمار ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، الجريدة الرسمية، العدد67، سنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 19 جوان 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 357/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار تشكيلة وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 98/08 المؤرخ في 24 مارس 2008 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 16، سنة2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 102/17 المؤرخ في 05 مارس 2017 يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 08 مارس 2017.

ث- القرار:

- القرار رقم 09 المؤرخ في 18 مارس 2009، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 24 ماي 2009.

ج- الأنظمة:

- نظام 03/05 المؤرخ في 06 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 31 جوان 2005.
- نظام 06/09 المؤرخ في 16 أكتوبر 2009 يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، الجريدة الرسمية، العدد 76، سنة 2009.

المراجع:

- **الكتب المتخصصة:**

- اشرف مصطفى توفيق، كيف تتعلم استثمار الاموال؟ في البرصة –صناديق الاستثمار
- اسواق راس المال (الخطوات العملية والثغرات القانونية)، دار ايتراك للطباعة والنشر القاهرة، الطبعة الاولى سنة 2008.
- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، بيروت، الطبعة الاولى لسنة 2006.
- رولا نائل سلامة (الصبيحات)، عقد ادارة الاستثمار، دراسة قانونية، دار الثقافة عمان، الطبعة الاولى سنة 2014.
- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون طبعة 1999.

- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية بدون طبعة.
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار الهومة، الطبعة الثانية 2006.
- محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على المشروعات الاستثمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى سنة 2009.
- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار غريب للطباعة، القاهرة، بدون طبعة.

- **المقالات:**

- زكية جداني، اليات تشجيع الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مقالة منشورة في حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء2، ص257.
- صالح بودهان، خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)، مقالة منشورة في دفاتر السياسة القانونية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد 18 جانفي 2018 ص149.
- عالية يونس دباغ، وسن مقداد، عقد الاستثمار، مقالة منشورة في مجلة لعلوم الانسانية جامعة تكريت، جامعة الموصل كلية القانون، المجلد 16 العدد 02 لسنة 2009.
- م. هيوا علي حسين، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، مقالة منشورة في مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية قسم القانون جامعة السليمانية، ص–ص 539–590.
- معيفي لعزيز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني عدد 2011/02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص–ص 52 –78.
- مليكة زغيب، عبد الغاني رميتة، مدى نجاعة الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الخاص الوطني في الجزائر، مقالة منشورة في مجلة الدراسات الجبائية، ص451.
- منية شوايدية، حق الشفعة عند المشرع الجزائري وتكريسه في تعديل قانون الاستثمار لسنة 2009 و2010، مقالة منشورة في حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، العدد 23 الجزء 2 الصادرة ماي 2018.

- مولود قلوش، دور الاتفاقيات الدولية في تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الأجنبي افي الجزائر، مقالة منشورة في مجلة الجزائر للاقتصاد والمالية، ص118.

الرسائل العلمية:

- **الأطروحات:**

- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 ماي 2013 .
- معبفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود
- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص247.

- **المذكرات:**

- بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون عام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، في 20 ماي 2010، ص 44 و45.
- بوريحان مرا د، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2015، ص29.
- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012 ص66 و67.
- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008، ص13.

- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 سنة 2011 ص58.
- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر – دراسة حالة أو رأسكوم –مذكرة ماجستير– تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009 .

الفهرس

إهداء .....
شكر وعرفان .....
مقدمة 01
الفصل الأول: تكريس حقوق المستثمر في التشريع الجزائري
المبحث الأول : الحقوق المالية للمستثمر.....06
المطلب الأول :حق المستثمر في تحويل امواله وعوائدها.....06
الفرع الأول : مضمون التحويل 07
الفرع الثاني: آجال التحويل 09
المطلب الثاني: حق المستثمر في الامتيازات الضريبية والاعفاءات الجمركية. 10
الفرع الأول: الامتيازات الضريبية والاعفاءات الجمركية في ظل التشريعات الوطنية 11
أولا: امتيازات النظام العام للاستثمار.....11
ثانيا: امتيازات النظام الاستثنائي للاستثمار 13
الفرع الثاني : الامتيازات الضريبية والاعفاءات الجمركية في الاتفاقيات الدولية ..... .14
المبحث الثاني: الحقوق غير المالية.....15
المطلب الأول : حق المستثمر في حماية ملكيته 15
الفرع الأول : الاطار التشريعي الداخلي 15
أولا: حماية حق الملكية في الدستور 16
ثانيا: تكريس حق ملكية المستثمر في القوانين المتعلقة بالاستثمار 17
الفرع الثاني : في الاتفاقيات الدولية 20
أولا : في اطار الاتفاقيات الجماعية 21
ثانيا : في اطار الاتفاقيات الثنائية.....21
المطلب الثاني : حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم.....23
الفرع الأول : مفهوم التحكيم 23
أولا: التحكيم لغة 23
ثانيا: التحكيم في الاصطلاح القانوني.....23
الفرع الثاني : الاطار القانوني لحق المستثمر في اللجوء للتحكيم 24

أولا: التحكيم في القوانين الداخلية 24
ثانيا : التحكيم في اطار الاتفاقيات الدولية 26
الفصل الثاني : حدود ضمان حقوق مستثمر في القانون الجزائري
المبحث الاول: خضوع المستثمر لإجراءات ادارية عند انجاز استثماره 32
المطلب الاول: القواعد العامة المحددة لشروط تأسيس الاستثمارات.....32
الفرع الاول: الزامية التصريح بالاستثمار.....33
أولا: المقصود بالتصريح بالاستثمار.....33
ثانيا: تمييز التصريح بالاستثمار عن بعض المفاهيم المشابهة له 35
الفرع الثاني: طلب منح المزايا 37
المطلب الثاني: القيود الواردة على كيفية انجاز الاستثمار.....38
الفرع الاول: تكريس الشراكة كقيد على طريقة انشاء الاستثمارات.....38
الفرع الثاني: تقييد الاستثمارات بالتمويل المحلي.....39
الفرع الثالث: ارصاد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر 40
المبحث الثاني: القيود المفروضة على المستثمر عند استغلال ونهاية استثماره 41
المطلب الاول: القيود الواردة اثناء استغلال الاستثمار.....41
الفرع الاول: جمع الاحصائيات.....41
الفرع الثاني: الرقابة اثناء استغلال الاستثمار.....42
أولا: حماية البيئة.....43
ثانيا: النشاطات المقننة.....43
المطلب الثاني: القيود الواردة اثناء تصفية الاستثمار.....44
الفرع الاول: إقرار حق الشفعة كآلية تقييدية.....44
الفرع الثاني: حق الدولة في شراء الاسهم والحصص المتنازل عنها.....46
الخاتمة.....51
قائمة المراجع والمصادر.....54
الفهرس.....
الملخص .....

سعت الجزائر ومنذ الاستقلال الى النهوض باقتصادها لتحظى بالرقي والتطور كباقي الدول.

وباعتبار الاستثمار الدعامة الاساسية للتنمية وتطوير الاقتصاد ،سعت جاهدة الى توفير الحماية اللازمة لاستقطاب الاستثمارات وجذب المستثمرين ولا يتسنى لها ذلك الا بتكريس حقوق للمستثمر تعتبر كضمانات ومزايا للاستثمار.

فنصت جل التشريعات الوطنية سواء المتعلقة بالاستثمار او غيرها والاتفاقيات الدولية الى حماية حقوق المستثمر المالية من تحويل لأمواله وعوائدها والامتيازات الضريبية والاعفاءات الجمركية بالإضافة الى حقه في حماية ملكيته واللجوء الى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة المستضيفة للاستثمار.

لكن وحفاظا على الاقتصاد الوطني وفرض رقابة الدولة على المشاريع الاستثمارية الزمت المستثمر باتباع اجراءات ادارية وفرض قيود عليه اثناء استغلال مشروعه وعند التصفية ولا تسحبت منه تلك المزايا التي استفاد منها.

Summary

Since independence, Algeria has endeavored to revitalize its economy in order to be developed and developed like other countries.

As investment the mainstay of development and the development of the economy, it strived to provide the necessary protection To attract investments and attract investors, and this can only be done by dedicating investor rights that are considered guarantees and advantages for investment.

Much of the national legislation, whether related to investment or other and international agreements, stipulated protecting the investor's financial rights from transferring his money and returns, tax privileges and customs exemptions, in addition to his right to protect his property and to resort to arbitration in the event of a dispute between him and the host country for investment.

But in order to preserve the national economy and the imposition of state control over investment projects committed investor following the administrative procedures and impose restrictions on it during S - exploitation project and upon liquidation and t pulled him those benefits that have benefited from them.