

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سعيدة - الدكتور الطاهر مولاي-
كلية : الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق
التخصص : قانون الأعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق بعنوان:

الضمانات ضد مخاطر الاستثمار في ظل القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار

إشراف الأستاذ :

بن عيسى أحمد

إعداد الطالبة:

عافر كريمة

اعضاء اللجنة :

- الأستاذ: د. بن احمد الحاجرئيسا
- الأستاذ: د طيطوس فتحيمناقشا
- الأستاذ: د بن عيسى احمدمشرفا و مقورا

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

إلى أمي التي لا أجد الكلمات في وصفها و لو حاولت لن أوفيتها حقها
هي قلعة الحب والحنان والنضال ريتني و علمتني و ظلت تجاهد من أجلي، أمي الرائعة

إلى جدتي اطل الله في عمرها و كل من أتقاسم معهم الرحم

إخوتي و أخواتي: جمال، كريم ، نادية ، خديجة ، حسيبة

و بناتي سارة ، ملاك، جيهان ،رشا، اشواق

و انفال ، جنة، فاروق ، محمد و جميع عائلتي

شكر وعرفان

أقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير بعد حمدي

وشكري لله عز وجل إلى أستاذي الجليل الدكتور بن عيسى احمد الذي رافقني

بتوجيهاته ونصائحه طيلة المدة التي استغرقتها إنجاز هذه المذكرة

وإلى جميع أساتذتي في طور اليسانس و الماستر

و خاصة أستاذي الفاضل البروفيسور بن احمد الحاج

نفعنا الله بعلمهم وجزاهم عنا خير الجزاء

كما أتوجه بالشكر الجزيل الي رئيس القسم العلوم السياسية

الدكتور بن زايد امحمد و إلى الأساتذة أعضاء اللجنة

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

المختصرات:

الجريدة الرسمية ← ج.ر

القانون المدني ← ق.م

الصفحة ← ص

من الصفحة إلى الصفحة ← ص:ص

CIRDI : Centre international pour le Règlement des
D'efférents Relatifs aux Investissements

.

AMGI : Agence Multilatérale des Garantie et des
Investissements.

مقدمة

يعتبر الاستثمار هو انفاق ذلك الجزء من الدخل الذي لا يخصص لشراء السلع و الخدمات التي تفي المتطلبات الاستهلاكية مباشرة. بل الذي يؤول إلى زيادة وسائل انتاج تلك السلع و الخدمات، لذلك فإن المفهوم الاقتصادي لكلمة "استثمار" يختلف عن المعاني الشائعة التي يتناقلها الناس.

يحسب حجم الاستثمار عادة بواسطة قيمة الانفاق التي تتم في مدة زمنية معينة على تكوين

أصول ثابتة جديدة و بناء على ذلك، فإن الاستثمار في بلد ما هو ذلك الجزء من الناتج العام،

لذلك البلد في المدة الزمنية المعينة، الذي يجري انفاقه على الحديد من الاصول أي من الانشاءات و

المعدات و التجهيزات و المرافق و على الإضافات الحاصلة في تلك المدة في المخزون الاستثماري.

نظرا لانقسام العالم إلى بلدان مصنعة مالكة لرأس المال و الخبرة و التكنولوجيا في مختلف المجالات،

وبلدان نامية توفر ظروف الاستثمار، و بحاجة ماسة إلى أموال، و تكنولوجيا لتحقيق التنمية. لذا نجد

بوادر المنافسة على جلب الاستثمارات الأجنبية بين هذه الدول لتحسين بيئتها الاستثمارية من

خلال منح المستثمرين الأجانب جملة من الاعفاءات و المزايا و الضمانات.

لعدم ثقة المستثمر الأجنبي بالقوانين الداخلية للدولة بسبب المخاطر سواء كانت تجارية أو غير تجارية

التي تتعرض لها الاستثمارات سواء كانت سياسية أو اقتصادية، إلا أن المستثمر عندما يتخذ قراره

بالاستثمار في بلد معين، فيكون مستعدا لتحمل ما يصيبه من المخاطر التجارية اعتيادية مثل، خطر

السوق ، انخفاض الأسهم... وغيرها، ولكن يمكنه التحكم في العوامل التي تأثر فيها من أجل تقليل

من عبئ خسائر ناتجة عن تعرضه لهذه المخاطر بواسطة مدى قدراته و كفاءته في إدارة استثماره، أما

بالنسبة للمخاطر غير التجارية كخطر التأميم و نزع الملكية الخ من المخاطر السياسية، فهي اجراءات تقوم بها الدول، وبالتالي لا يمكن للمستثمر أن يتجنب وقوعها أصلا.

إشكالية الموضوع:

و على هذا الأساس طرحنا الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ضمن المشرع الجزائري بالتزام الدولة بحماية الاستثمار ضد المخاطر في ظل القانون

09/16 ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما هي هذه المخاطر التي يتعرض لها المستثمر سواء كانت اقتصادية أو سياسية؟
- هل النصوص القانونية كافية و ضامنة لحماية المستثمر ضد هذه المخاطر و خاصة المخاطر غير

التجارية؟

فرضيات الموضوع: تستند الدراسة إلى فرضيات منها:

- **الفرضية الأولى:** الاستثمار الأجنبي يتم تحديده عن طريق مؤشرات اقتصادية، وهي الناتج المحلي الإجمالي مثل: سعر الصرف، سعر الفائدة والتضخم، بحيث تتعرض لمخاطر تجارية التي تؤثر في اتخاذ قرار المستثمر.

- **الفرضية الثانية:** تدفق الاستثمار الأجنبي في الجزائر تعتمد على مزايا أو الضمانات التشريعية او اتفاقية او قضائية التي يمنحها للمستثمر.

- **الفرضية الثالثة:** سياسة الدولة ضمن قانون 09/16 أقرت حماية كافية لجلب رؤوس الأموال.

أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع، منها اسباب ذاتية مثل الرغبة هي الدراسة تخصص قانون الاعمال و الميول الشديد لموضوع الاستثمار و الحماس له. الخصوصية و الأهمية التي تتميز بها الاستثمارات الأجنبية من إيجابيات، و هذا ما جعلنا نتطرق إلى مخاطر الاستثمار وماهية حمايته ضد هذه المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مختلف مخاطر الاستثمار التي تخيف و تعيق المستثمر الأجنبي فيصبح مترددا في أخذ القرار لاستثمار أمواله في أي بلد ، سواء كانت مخاطر تجارية التي هو يتحمل عبئها، أو المخاطر غير التجارية التي لا يستطيع حمايتها إلا إذا أعطيت له ضمانات لحمايتها من طرف الدولة المستقبلية، وتمثل هذه الحماية للاستثمارات الأجنبية من خلال توفير الضمانات اللازمة لتفعيلها في ظل القانون الجزائري **09/16** المتعلق بترقية الاستثمار، وكذلك تبيان دور الجزائر في إبرام و انضمامها إلى الاتفاقيات الثنائية و متعددة الأطراف لإعطاء حماية إضافية عن طريق حماية قانونية وقضائية .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحديد أهم مخاطر الاستثمار التي يواجهها المستثمر على الصعيدين، الدولي والداخلي، خصوصا من الدول المصدرة و المستوردة لرأس المال، و أهمية الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، و تسوية المنازعات الناجمة عنها، و ما يحصل عليه المستثمر الأجنبي من

ضمانات أكثر أهمية، إذ يتعين إحاطتها بإطار من القواعد القانونية التي تنظم حركتها و انتقالها عبر الحدود السياسية للدول، و تحميها مما قد يتعرض له من مخاطر في الدول المضيفة .

صعوبات الدراسة:

أما الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فهي عديدة و متنوعة بعضها يتعلق بطبيعة الموضوع ذاته، و بعضها الآخر يتعلق بالمصادر، والأخر بالظروف الاستثنائية غير العادية التي نعيشها و يمر بها العالم بكامله و هو وباء كورونا.

فيما يتعلق بالموضوع ذاته: صعوبة الإحاطة بمضمون جميع المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية للاستثمار، و حماية متمثلة في الضمانات ضد هذه المخاطر مقررة له. و ذلك بسبب حداثة الموضوع، و لكثرة تعديلات قوانين الاستثمار الوطني مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في التفسير، و السبب الآخر هو اتساع الموضوع في ذكر جميع المخاطر و حماية مقررة له.

أما فيما يتعلق بالمصادر، فعلى الرغم من الجهود التي بذلناها للحصول عليها من المكتبة، كلية الاقتصاد و العلوم و التسيير، إلا أن الظروف الاستثنائية التي تمر بها بلادنا و غلق الجامعات و المكاتب الخاصة و العمومية، و عدم توفير الكتب و المجالات .

الإطار الزمني للموضوع: الفترة الممتدة ما بين 2016 و 2020 ، وهي الفترة التي شملت على

قانون الاستثمار المتعلق بترقية الاستثمار، أما الإطار المكاني، تخص الجزائر.

المنهج المستخدم:

قد حاولنا دراسة هذا الموضوع بالاعتماد على القوانين و المراسيم التنفيذية وعلى أهم الاتفاقيات التي أبرمتها بلادنا في إطار هذا المجال. وهذا ما دفعني إلى استعمال المنهج الوصفي التحليلي، فهو الأنسب لهذا الغرض بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر، الاستثمار، وخاصة المخاطر غير التجارية.

و للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين بحيث الفصل الأول تناولنا فيه مخاطر الاستثمار في ظل القانون الجزائري، و ضمانات الاستثمار في ظل القانون 09/16 في

الفصل الثاني.

الفصل الأول:

مخاطر الاستثمار

إن المشاريع الاستثمارية تلعب دورا هاما في عملية النمو الاقتصادي سواء بالنسبة للدول المضيفة للاستثمار، أو الدول المصدرة للرؤوس الأموال، وأن إقامة المشاريع الاستثمارية يتطلب توفر البيئة الاستثمارية المناسبة، كون المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا .

نجد أن الدول النامية منذ فترة و حتى الآن تعتمد على الدول المتقدمة للنهوض بمستويات التنمية و زيادة معدلات النمو الاقتصادي فيها، متخذة أشكال وصور عدة نتيجة النقص في مصادر التمويل المحلية لها باعتبارها محركا للنمو الاقتصادي الذي يساهم في زيادة القدرات الانتاجية للاقتصاد المحلي، وباعتبار الجزائر بلاد حديث الاستقلال عملت جاهدة علي تطوير الأطر و النظم القانونية لجلب الاستثمار بإعطاء مزايا و ضمانات للمستثمر الأجنبي فقد يتردد في استثمار أمواله خشية التعرض للمخاطر الاستثمار المختلفة في الدولة المضيفة، لذي سوف نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة التنظيم القانوني للاستثمار في الجزائر و مخاطره التجارية في (المبحث الأول)، و المخاطر غير التجارية للاستثمار في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التنظيم القانوني للاستثمار و مخاطره التجارية

شهد التنظيم القانوني للاستثمار مرحلتين أساسيتين :

المرحلة الأولى: كانت في ظل النظام الاشتراكي الذي تميز بالتوجه في البداية ازدوجا بين الحفاظ على السيادة و بين الانفتاح، وهذا ما أدى إلى وجود قوانين تارة تستوعب الأمور السيادية ذات طابع الاقتصادي ، وتارة تنفتح على القطاع الخاص .

والاستثمار في هذه الفترة تميز بصدور تشريعات أساسيين: أولهم يتعلق بالاستثمار الخاص و الثاني بتأطير المؤسسات العمومية .

في المرحلة الثانية: جاءت في إطار النظام الرأسمالي و الذي تبنته الدولة في دستور 1989 و الذي أفضى على حرية التجارة و المنافسة و انعكس ذلك في قانون القرض و الصرف، و مراسيم تشريعية خاصة بالاستثمار و القوانين التي تتعلق بالمالية¹.

أما المخاطر هي عدم انتظام العوائد ، فتتذبذب هذه العوائد في قيمتها أو نسبتها إلى رأس المال، كما أن المستثمر هو الذي يشكل عنصر المخاطرة ، وترجع عملية عدم انتظام العوائد أساسا إلى حالة عدم اليقين المتعلقة بالتنبؤات المستقبلية¹.

بن عيسى احمد ،محاضرات في القانون الاستثمار، غير منشورة القيت على الطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الاعمال، قسم¹ الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سعيدة ،السنة الجامعية 2018/2019 ،ص 46.

و على أساس المعطيات السابقة سنتطرق في المطلب الأول إلى تبيان أهم مراحل تطور التشريعات الاستثمارية في الجزائر، و المخاطر التجارية للإستثمار.

و في المطلب الثاني إلى المخاطر الغير تجارية للاستثمار.

المطلب الأول: أهم مراحل تطور التشريعات الاستثمارية في الجزائر، و المخاطر التجارية للإستثمار.

الجزائر شهدت تطورا متسرعاً في إقرار التشريعات المنظمة لعملية الاستثمار و لواحقتها عبر مرحلتين أساسيتين، كان بدايتها بإقرار قانون 277/63 و الذي لم يعمر كثيرا ، فخلفه قانون آخر هو 266/84 ، و الذي جاء في مرحلة التوجه الاشتراكي، ولم يكن بنفس النسق المتضمن في مواده، ليليه تشريعات خاصة تتعلق بالمؤسسات في السنوات 1982 إلى غاية 1988 التي ركزت على رأسمال الأجنبي و تقيده، ثم تلتها مرحلة الانفتاح الاقتصادي، و صدور قانون القرض و الصرف 10/90 بعدها المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بالاستثمار ، ثم تلاه القانون 03/01 الذي سهل من اجراءات الاستثمار و ركز على وضع إطار مؤسسي و إعطاء مرونة علي الاستثمار².

¹ المرجع نفسه ،ص 47

² المرجع السابق ،ص 47 وما بعدها و 50

تم جاء القانون 16/09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بالترقية الاستثمارية لمواكبة التطورات الاقتصادية في الجزائر، و خاصة في جلب الاستثمارات الأجنبية خارج قطاع المحروقات.

الفرع الأول : تنظيم الاستثمار في ظل المرحلة الاشتراكية

إن الأمر رقم 277/63 المتعلق بالاستثمار في المرحلة الأولى غداة الاستقلال ، الذي أخذ بعين الاعتبار المبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة الجزائرية، و نظامها السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي الذي تم تدميره من طرف فرنسا، وقد كان هذا القانون موجه إلى رؤوس الأموال الانتاجية الأجنبية أساسا ، وقد تضمن جملة من الضمانات منها :

- حرية استثمار الأشخاص المعنوية و الطبيعية .
- حرية التنقل و الإقامة بالنسبة لمستخدمي و مسيري هذه المؤسسات .
- المساواة أمام القانون جبائيا .

الأمر رقم 284/66 المتعلق بالاستثمار، إثر فشل قانون 1963 توجهت الجزائر في سنة 1965 للنظام الاشتراكي، مما انعكس في الأسس التي يقوم عليها الاستثمار ، فلم يرد في هذا الأمر أي تعرف له ، و كان الهدف منه تنظيم تدخل رأسمال الأجنبي في الاقتصاد.

- تقييد حرية الاستثمار في الجزائر و احتكار الدولة للاستثمار في جميع القطاعات الحيوية .

- الضمانات و الامتيازات في هذا القانون كان عادي، تتجه نحو الاعتماد و الترخيص عبر هيئات مركزية أو لا مركزية، و كان منها المساواة الجبائية أمام القانون، و تحويل الأموال و الأرباح الصافية، و المنتج المتنازل عليه مع عدم التامي مالا بنص قانوني و يتضمن التعويض¹.

أما فترة الثمانيات، تبنت الجزائر في المجال الاستثمار إقرار نظام الشركات المختلطة الاقتصادية في القانون 13/82 الذي لم يسمح بتدخل رأسمال الاجني بشكل مباشر فأكدت ذلك في القانون 13/86 رغم أن الحكومة أرادت رفع رأس المال الأجنبي، حيث ثم تأكد الاصلاحات الاقتصادية سنة 1988 في قانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، و الذي تضمن استقلاليتها عن الوزارة الوصية . و أصبحت تحت خصوص صناديق المساهمة².

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للاستثمار في ظل المرحلة الرأسمالية

القانون 10/90 المتعلق بالقرض و الصرف: لم يكن قانون الاستثمار بشكل أساسي ، و لكن نص على حركة تحويل رؤوس الأموال التي تربط بشكل أساسي بالاستثمار، و قد أعطى امتياز بمعيار الجنسية بدل الإقامة في التحويل لأجل تمويل النشاطات الاقتصادية التي تكون غير محتكرة على الدولة، كما كرس هذا القانون ضمانات و أسس في تسهيل اجراءات تحويل الأموال عبر البنك المركزي، مع احترام

¹ ليمام فلورة، النظام القانوني للاستثمار الاجني في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال نقسم قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند او لحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 2017/01/19، ص 23.

² نفس المرجع، ص 30.

التزامات في الاستثمار و توسيعه بالنسبة للأجانب . و إعطاء حق الترخيص لليد العاملة، و نقل التقنية و تكوين الإطارات .

المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بالاستثمار : يعتبر هذا المرسوم منظم بعد غياب تشريع أساسي خاص بذلك ، و يهدف إلى تحديد النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي، و ذلك بموجب نص تشريعي صريح.

وقد أخضع هذا المرسوم إلى نظام التصريح المباشر من لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ، أما التصريح غير المباشر و الذي يتعلق بالأنشطة الاستثمارية المقنعة، فيكون من طرف الوزارة الوصية .

وقد أعطى هذا المرسوم جملة من الضمانات و ذلك عن ترك حرية رأسمال الأجنبي و عدم تقيده بنسبة 49 بمائة للمؤسسات المختلطة¹ .

حق المساواة في المعاملة و عدم رجعية الإلغاءات إلا بطلب من المستثمر ضمانا له من المخاطر .

أما بالنسبة لامتيازات المرسوم 12/93 و هي امتيازات برسم إنجاز الاستثمار تتعلق أساسا بالإعفاء من ضريبة نقل الملكية، و حقوق التسجيل و إعفاء الملكيات العقارية التي تدخل في

بن عيسى احمد، المرجع السابق، ص157

إطار الاستثمار من الرسم العقاري و القيمة المضافة، و الرسوم الجمركية على السلع، أما مرحلة الاستغلال فيستفيد من الاعفاءات من الضريبة على أرباح الشركات، و الدفع الجزائي و الرسم على النشاط الصناعي و التجاري¹.

الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار : يعتبر تشريعا متكاملا من الناحية النظرية ، فقد أعطى مفهوم الاستثمار و أهم التحفيزات المتعلقة بالإعفاءات الضريبية بشكل خاص ، بالإضافة إلى إيجاد ضمانات للاستثمار تمثلت في ضبط آليات حل النزاعات عن طريق الاتفاقيات الثنائية، أو متعددة الأطراف، أو تطبيق القانون الوطني، و تأسيس المجلس الوطني للاستثمار و الوكالة الوطنية من أجل خلق آليات للتوسط مع المستثمرين . كما تم وضع أطر غير رئيسية للاستثمار تمثلت أساسا في الوكالات الوطنية و الصناديق الخاصة.

الفرع الثالث: تنظيم الاستثمار في ظل قانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016

جاء نص قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ليطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية مؤكدا على التوجه الذي طالما رغب المشرع الجزائري في تجسيده على أرض الواقع، و هو إضافة طابع المرونة على القواعد المنظمة للاستثمارات في الجزائر . و نتيجة للتطورات التي شهدتها الجزائر مع نهاية سنة 2013 و بداية 2014 ، وذلك في نقص إيرادات الدولة، و انخفاض سعر البترول، و زيادة النفقات

¹ بن عيسى احمد، المرجع السابق، ص 59

و دخول الاقتصاد الوطني في الركود ، كان لابد من إيجاد طرق قانونية أكثر تفاعلا مع الإطار الاقتصادي الجديد، خاصة ما يتعلق بالتحفيز و وضع إطار مؤسسي للاستثمار عبر تحديد مجال تطبيق . ومن الضمانات القانونية و امتيازات الاستثمار في ظل قانون 09/16 حيث أقر جملة من التحفيزات المتنوعة و المتعلقة بالإطار العام للاستثمار من خلال مجموعة من الضمانات كان أبرزها:

المعاملة المنصفة

و العدالة ، و وضع إطار لحل النزعات و التنظيم الساري لمفعول، و ضمان التعويض عند نزع الملكية أو الاستيلاء ، كما وضع المشرع عديد المزايا الممنوحة للمستثمرين وفقا لمعايير جغرافية وذات طبيعة مهمة التي تستفيد من مناصب الشغل¹.

سنتناول فيه الإطار العام للقانون ، وبعض المميزات الخاصة به :

أولا: الإطار العام للقانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمارات.

إن المشرع أعطى تعريف خاص بالاستثمار بموجب نص المادة الثانية من القانون 09/16

و الذي جاء فيه " يقصد بالاستثمار في هذا القانون ما يأتي :

1) اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، و توسيع قدرات الإنتاج و إعادة

التأهيل.

¹ عماروش سميرة، محاضرات في القانون الاستثمار، القيت على الطلبة الماستر 2 تخصص قانون اعمال قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السيلسية ، جامعة ملين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2016/2017، ص 51.

2) المساهمات في رأس المال الشركة¹، بحيث حدد المشرع الجزائري نطاق هذا القانون في نص مادته

الأولى على أنه يطبق على الاستثمارات الأجنبية و الوطنية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات ، و حدد مقصود من السلع و الخدمات بأنها ، كل الممتلكات المنقولة أو العقارية ، المادية أو غير المادية المقتناة أو المستحدثة، الموجهة لاستعمال المستدم بنفس الشكل بغرض التكوين أو تطوير أو إعادة التأهيل للنشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات التجارية .

وكل خدمة مرتبطة باقتناء أو إنشاء السلع الموجهة للنشاطات المذكورة سابقا². حاول المشرع الجزائري من خلال نص القانون 09/16 تدعيم قطاع الاستثمار في الجزائر بعدد من المزايا التي لخصتها النصوص المواد من 05 إلى 20 منه، و عدد من الضمانات التي ستكون لنا عودة للتفصيل في مضمونها من خلال الفصل الثاني.

ثانيا: الملاحظات المتعلقة بالقانون 09/16 المتعلق بالترقية الاستثمار³

من بين الملاحظات بخصوص القانون 09/16 المشار إليه أعلاه كما يلي:

¹ وضح المشرع الجزائري من مختلف انواع الاستثمارات التي وردت في نص المادة الثانية من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مؤرخ في 03 اوت 1916 ، ج.ر. العدد 46 صادر في 03 اوت 2016 ، في النصوص من 11 الي 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100/17 المؤرخ في 06 جمادي الثانية 1438 الموافق ل 05 مارس 2017 . ج.ر. العدد 16 صادر فس 08 مارس 2017 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيم سيرها .

² المادة 02 من المرسوم 101/17 المؤرخ في 06 جمادي الثانية 1438 الموافق 05 مارس 2017 ج.ر. صادرة في 08 مارس 2017 ، يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا و كيفيات تطبيق المزايا علي مختلف انواع الاستثمارات .

³ عماروش سميرة، نفس المرجع ، ص، ص: 53، 52.

1. ألغى القانون 09/16 أحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء أحكام المواد 06

، 18 و 22 منه .و يتعلق أساسا ب: المادة 06: متعلقة بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

✓ المادة 18 :متعلقة بإنشاء المجلس الوطني لتطوير الاستثمار.

✓ المادة 22: متعلقة بضرورة فتح هياكل لامركزية للوكالة على مستوى كل ولايات و مكاتب تمثل

الوكالة في الخارج ، كما ألغى أحكام المادة 55 من القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر

2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2013 (المتعلق بقاعدة 51 % ، 49%)¹.

2. أخضاع الاستثمارات الراغبة في الاستفادة من نظام المزايا المقررة في أحكامه، لإجراء التسجيل لدى

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بنص صريح هو المادة 04 منه ، ويتجسد تسجيل الاستثمار في استمارة

تعتبر بمثابة شهادة التسجيل، تقدمها الوكالة الوطنية للاستثمار تحمل توقيع المستثمر أو وكيله، ويجب على

المصالح المؤهلة للوكالة التأكد مسبقا من أن النشاط الاستثماري موضوع التسجيل غير مستثنى من المزايا²

.وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تخلى عن النظام التصريح الذي كان معمول به في الأمر 01-03

الملغي.

¹ نص المادة 55 من القانون المالية لسنة 2014 كالتالي: "يستفيد من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية التي يقرها المجلس الوطني من احترام قاعدة تقسيم رأسمال 51% و 49% ، كل استثمار اجنبي بالشراكة...."

² حددا لمشرع قوائم النشاطات المستثناة من المزايا الممنوحة في القانون 09/16 في المادتين 3 و 4 من المرسوم التنفيذي

- ✓ استحدث ما يعرف القانون 09/16 ما يعرف بالمراكز الأربعة التابعة للشباك الوحيد اللامركزي للوكالة على مستوى مقر الولاية، وأبقى ممارسة الدولة لحقها في الشفعة، لكن بشروط محددة تضمنت بعضها في المادتين 30 و 31 من القانون أعلاه .
- ✓ عدم الإشارة إلى قاعدة 51% و 49% التي تضبط الاستثمار في الجزائر¹.
- ✓ أقر بمبدأ اختصاص القضاء الوطني في أي منازعة تثور بين الدولة الجزائرية، والمستثمر الأجنبي .وبسبب إجراء اتخذه الدولة الجزائرية إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية، أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة تتعلق بالمصالحة و التحكيم².

المطلب الثاني : المخاطر التجارية للاستثمار.

- المخاطر التجارية هي الشكوك المرتبطة بمبيعات الشركة وعوائدها، أي سوء المبيعات للشركة وعوائدها لفترة معينة ، وتعد الشركات بطبيعتها أكثر عرضة للخطورة وتصادف من غيرها تقلبات كبيرة في مبيعاتها وعوائدها إذا انخفضت مبيعات إحدى الشركات.
- تمر أسهم الشركة وسنداتها بفترة هبوط، حيث لا تستطيع تغطية فوائد قروضها وتكلفة منتجاتها، وفي أسوأ الأحوال، يمكن أن يؤدي التدهور في المبيعات والإيرادات إلى إفلاسها، وهو ما يجعل أوراق المالية للشركة (أسهمها وسنداتها) لا قيمة لها.

¹ - القانون المتضمن قانون المالية لعام 2020 رقم 19-14 المؤرخ في 11/12/2019 الصادر في الجريدة الرسمية الاخيرة رقم 81 المؤرخة في 30 ديسمبر 2019 .

² راجع في هذا الامر نص المادة 24 من القانون 09/16 المذكور سابقا .

أما الشركة التي تتمتع المبيعات مستقرة، فلا تعاني من مشكلة عدم القدرة على تغطية نفقاتها المنتظمة، وتأثر التوقعات المستثمرين لإيرادات الشركة على أسعار أسهمها وسنداتها، حيث يتوقع حامل الأسهم انخفاضاً في الإيرادات، فإنهم يبيعون أسهمهم وهو ما يؤدي إلى

انخفاض في أسعار الأسهم وبنفس الطريقة، حيث يتوقع المستثمرون زيادة في الإيرادات يكون على استعداد لدفع أسعار أعلى لشراء الأسهم.¹

الفرع الأول: تعريف و تصنيف المخاطر

أولاً: تعريف الخطر

- **الخطر** وباللغة الإنجليزية (**Risk**) ، لا يوجد تعريف ثابت أو مفهوم محدد لمصطلح **الخطر**، ولكن من الممكن تعريفه بأنه : شعور أو حالة تصيب الشخص عندما يواجه شيء ما يهدده ، وقد يحدث له عند سماعه أو رؤيته أو شممه، وترتبط فكرة **الخطر** مع العديد من المفاهيم الأخرى.

ومن أهمها : الخوف ، الشك ، وعدم القدرة على التأكد وغيرها.²

أما **مخاطر الاستثمار** : فهي عدم التأكد من المردود العائد سواء من حيث حجمه، أو انتظامه

شقيري نور موسي، صالح طاهر الزرقان، وسيم محمد الحداد، مهند فايز الدويكات، ادارة الاستثمار، دار الميسرة للنشر و التوزيع¹

و الطباعة ، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2012، ص45

ماجد احمد عطا الله، ادارة الاستثمار، دار الاسامة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى، 2011، ص 64.²

أو توقيت الحصول عليه، أو من جميع هذه الأمور معا .

وهي درجة التباين و الاختلاف بين العوائد الفعلية و العوائد المتوقعة، و كما زاد التباين هذين العائدين تزداد المخاطر ، كما أنها احتمال فشل المستثمر في تحقيق العائد المرجح أو المتوقع على الاستثمار¹.

– العائد على الاستثمار: *RETURN ON INVESTMENT*

يصعب على المستثمر أن يحدد بدقة معدل العائد المتوقع على الاستثمار، وإن كان يستطيع أن يقدر عدد الاحتمالات الممكنة، وقيمة كل احتمال، وقيمة العائد المتوقع في ظله، فهو لا يعد فقط السبيل لتقدير العائد المتوقع من الاستثمار ، بل يعد أيضا السبيل لتقدير المخاطر التي يتعرض لها هذا العائد وحتى تتم التغطية المناسبة للعائد و المخاطر اللذين هما المحددين الأساسيين للقرار الاستثماري ، سوف نبدأ بالحديث المخاطر.

ثانيا: تصنيف المخاطر الاستثمار

تصنف مخاطر الاستثمار إلى ثلاث أنواع ومنها:

¹ شقير نوزي موسى ،صالح طاهر الزرقان ، وسيم محمد الحداد ، مهند فايز الدريكات ،ادارة الاستثمار، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 38 .

1. المخاطر المنتظمة:

هي المخاطر الناتجة عن العوامل التي تؤثر في الأوراق المالية بصفة عامة ، ولا تقتصر على شركة معينة أو قطاع معين ، إنما ترتبط بالظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية مثل الإضطرابات العامة ، التضخم ، و المعدلات أسعار الفائدة ، الحروب والسياسة.

2. المخاطر الغير المنتظمة:

وهي المخاطر الناتجة عن العوامل التي تتعلق بشركة معينة أو قطاع معين دون غيره من القطاعات وتكون ناتجة عن العوامل المؤثرة في النشاط الاقتصادي ومن بين هذه العوامل:

أ. حدوث اضطراب عمالي.

ب. الأخطاء الإدارية وظهور اختراعات جديدة.

ج. حملات إعلانية والتغيير في أذواق المستهلكين.

د. ظهور قوانين جديدة تؤثر في منتجات الشركة معينة بالذات التي تكون درجة المخاطر غير منتظمة فيها مرتفعة مثل الشركات التي تنتج سلعة استهلاكية.¹

¹ عطا علي الزبون، إدارة الاستثمار، زمزم ناشرون و موزعون، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2017، ص76.

3. المخاطر المشتركة بين المخاطر النظامية وغير النظامية:

وهي المخاطر¹ التي تكون مشتركة ما بينهما منها: مخاطر رفع التشغيلي، مخاطر الرفع المالي، الرافعة الكلية.

الفرع الثاني: مفهوم المخاطر التجارية للاستثمار: ووفقاً للأوراق المالية فإن هناك عدداً من المخاطر التجارية، التي قد يتعرض لها المستثمر، أثناء استثمار أمواله في الأسواق المالية، هذا النوع من المخاطر يوجد في كل أنواع الاستثمار وهي المخاطر المتعلقة بالشؤون الداخلية للشركة، وكيفية إدارتها ومواجهة المنافسة.

أولاً: تعريف المخاطر تجارية (*RISKS BUSINESS OU COMMERCIEL RISKS*)

المخاطر التجارية، ويشار إليها أيضاً بمخاطر الأعمال، وهي احتمالية الحصول على الأرباح أقل من المتوقع أو احتمالية تعرضه لخسائر بدلا من جني الأرباح.

تتأثر المخاطر التجارية بمجموعة من العوامل، مثل حجم المبيعات والسعر المخصص للوحدة الواحدة، حجم المبيعات والسعر المخصص للوحدة الواحدة، وتكاليف المدخلات والمنافسة الموجودة في الأسواق، والوضع الاقتصادي، والقواعد التي تفرضها الحكومة.

¹ شقير نوزي موسى، صالح طاهر الزرقان، وسيم محمد الحداد، مهند فايز الدريكات، المرجع السابق، ص48.

وينبغي على الشركات التي تتعرض للمخاطر التجارية العالية اختيار هيكل رأس مالي بمعدل الاستدانة منخفض نسبياً لكي تضمن الالتزامات المالية المترتبة عليها في جميع الأوقات.

تأثر المخاطر التجارية على توفير عوائد غير كافية لمستثمريها مما قد يؤدي إلى عدم الاستقرار الشديد أو انهيار الصناعة أو الاقتصاد بأكمله.¹

أن أفضل طريقة لتقليل هذه المخاطر ، تكون عن طريق «التنوع» ، بمعنى الاستثمار في شركات كثيرة بدلاً من شركة واحدة ، وفقاً للقول الشائع : " لا تضع البيض كله في سلة واحدة".

الفرع الثالث: أنواع المخاطر التجارية للاستثمار.

أولاً: مخاطر أسعار الفائدة

تؤثر هذه المخاطر في سوق السندات ، بصورة أكبر من تأثيرها في سوق الأسهم. وهي المخاطر الناتجة عن حدوث اختلاف بين معدلات العائد المتوقعة، ومعدلات العائد الفعلية بسبب حدوث تغيير في

¹ يحي محمد جويده ، المناخ الاستثمار بين المخاطر و التحديات ، مؤسسة شباب الجامعة اسكندرية ، مصر، 2017 ،

أسعار الفائدة السوقية خلال مدة الاستثمار، وخصوصا السندات، والتي تتأثر بتقلب أسعار الفائدة بطريقة عكسية، فكلما ارتفعت أسعار الفائدة انخفضت أسعار السندات والعكس صحيح، ومن ناحية أخرى فإنه كلما طال أجل استحقاق السند فإنه يزداد تعرضه لخطر أسعار الفائدة حسب نوع الورقة المالية (سندات الأسهم).¹

ثانياً: مخاطر القوة الشرائية لوحدة النقد.

وهي المخاطر الناتجة عن احتمال حدوث انخفاض في القوة الشرائية لمبلغ المستثمر لوجود حالة التضخم في الاقتصاد، فتدنى قيمته، وكلما ارتفع معدل التضخم يرتفع معه معدل السهم وتنخفض القيمة الحقيقية للاستثمار، وذلك لانخفاض لقيمه المالية، ولتجنب هذه المخاطر يتوجه المستثمر إلى الاستثمار في الأسهم العادية لأن سعر السهم السوقى يتأثر بارتفاع الأسعار، وبالتالي معها يحافظ على القيمة الحقيقية للاستثمار.²

ثالثاً: المخاطر السوقية

وهي تلك المخاطر التي تصاحب وقوع أحداث غير متوقعة، ويكون تعرض حملة الأسهم العادية لهذا النوع من المخاطر أكثر من غيرهم من المستثمرين. ومثال أزمة أكتوبر 1987 والتي تخلف عنها إختيار البورصة. هذا النوع من المخاطر يتعلق بمدى تأثير الظروف الاقتصادية في أداء الشركة مثل التضخم،

¹ ماجد احمد عطا الله، نفس المرجع السابق، ص 64.

² انظر المرجع السابق، ص 64.

والبطالة ، وغيرها من ظروف سياسية واجتماعية ، فإذا أصدرت الدولة على سبيل المثال قراراً بوقف مشروعات المقاولات والإنشاءات ، فإن هذا مثلاً يمثل خطراً على سعر سهم شركة تنتج الإسمنت أو حديد التسليح¹.

رابعاً: مخاطر الصناعة.

وهي المخاطر الناتجة عن العوامل التي تؤثر في القطاع الصناعي دون أن يكون لها تأثير هام خارج هذا القطاع. مثل عدم توفر مواد الخام للصناعة مما يؤدي إلى عرقلة إنتاج الشركة. وظهور قوانين تمس صناعات معينة مثل قوانين حماية البيئة من التلوث، تغيير أذواق المستهلكين، أو التوقف عن استخدام لمنتج معين نتيجة لظهور اختراعات جديدة مما يؤثر على المنافسة.²

خامساً : مخاطر التضخم

قد يحدث تضخم في سوق ما من الأسواق مثل سوق العقارات، وفي هذه الحالة ، فإن المستثمرين يجدون أن معدل ارتفاع أسعار العقارات أعلى من معدل ارتفاع أسهمهم، وفي هذه الحالة فإن المستثمرين

¹ لطيفة كلاخي ، اثر السياسة المالية في استقطاب الاستثمار الاجنبي ،مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص88.

² المرجع نفسه ،ص 89.

يبيعون أسهمهم ويشترون العقارات ليستفيدوا من ارتفاع أسعارها. وهذا بدوره يؤدي إلى انخفاض في أسعار الأسهم¹.

سادسا : مخاطر السيولة

وهي تلك المخاطر التي ترتبط بعدم قدرة المستثمر على بيع أسهمه ، أو سنداته ، وتحويلها إلى سيولة نقدية وقت احتياجه إلى أموال ، نتيجة لعدم وجود طلب عليها².

سابعا: المخاطر المالية

إن المخاطر المالية ترتبط بشكل مباشر بقرارات " هيكل التمويل " في الوقت الذي فيه أن مخاطر الأعمال ترتبط بشكل مباشر بقرارات الاستثمار، حيث أن الفكر المالي المعاصر يؤكد العلاقة المباشرة بين قراري التمويل والاستثمار، فمن المنطقي أن تكون هناك علاقة بين كل من مخاطر الأعمال والمخاطر المالية، والتي ترتبط بنسبة الاعتماد على الديون ذات الالتزامات الثابتة المحددة مسبقا بالنسبة لقيمة مصادر التمويل الإجمالية، والاعتماد المتزايد على الديون يضيف المزيد من المخاطر لحق الملكية، سواء كانت مخاطر مرتبطة بانخفاض صافي الربح بعد الفوائد والضرائب، ومخاطر انخفاض السيولة المالية التي تؤدي إلى عدم القدرة على سداد الالتزامات المستحقة في مواعيدها، وكلما زاد اعتماد الشركة أو المنشأة على الديون كمصادر مالية خارجية مع تحقيق خسائر مادية سنويا، تزداد حدة المخاطر المالية المصاحبة

¹ دريد كامل ال شبيب، الاستثمار و التحليل الاستثماري، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، بدون طبعة، 2009 ، ص 108.

² ماجد احمد عطا الله ، ادارة الاستثمار، دار اسامة للنشر و التوزيع ،عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2011، ص 64.

لمصادر التمويل الذاتية، ومخاطر الأعمال المصاحبة لقرارات الاستثمار في الأصول الثابتة والمتداولة، ومن ثم تنخفض قيمة الشركة الدفترية وقيمة الأسهم الدفترية، فضلا عن التأثير السلبي لتكلفة التمويل عن طريق القروض على ربحية العمليات الجارية¹.

ثامنا: مخاطر الائتمان

تشير مخاطر الائتمان إلى احتمال حدوث خسارة ناتجة عن فشل المقترض في سداد القرض، أو الوفاء بالالتزامات التعاقدية مع المقترض، فهو خطر عدم الحصول المقترض على أصل الدين و الفائدة المستحقة ، مما يؤدي إلى انقطاع التدفقات النقدية و زيادة تكاليف التحصيل.

تاسعا: المخاطر التشغيلية

عرفها "Vanini" المخاطر التشغيلية على أنها "خطر الانحراف بين الربح المرتبط بإنتاج خدمة وتوقعات

التخطيط الإدارية، ومخاطر التشغيل، هو الفجوة المسجلة سواء إيجابية

أو سلبية نسبة إلى الأرباح المتوقعة"، فعرف المخاطر التشغيلية على أنها مخاطر "لا تعتمد على كيفية تمويل

الأعمال التجارية، بل كيفية تشغيل أعمالها، و المخاطر التشغيلية هو الخط الرابط بين النشاط الذي

تمارسه المؤسسة ، والتغير في نتيجة العمل". و بالنسبة للتعريف الصادر عن لجنة بازل للرقابة المصرفية

ضمن اتفاق بازل 2، فقد عرفها على أنها : "مخاطر تحمل خسائر تنتج عن عدم نجاعة أو فشل

العمليات الداخلية، والعنصر البشري، والأنظمة والأحداث الخارجية".

¹ دريد كامل ال شبيب ، نفس المرجع السابق ، ص 109.

ويشمل هذا التعريف المخاطر القانونية، ولكنه يستثني المخاطر الإستراتيجية ومخاطر السمعة والمخاطر التنظيمية، كما تم تعريفها بأنها "هي المخاطر الناجمة عن ضعف في الرقابة الداخلية أو ضعف في الأشخاص والأنظمة، أو حدوث ظروف خارجية. وهي مخاطر الخسارة الناتجة عن احتمالية عدم كفاية أنظمة المعلومات، فشل تقني، مخالفة لأنظمة الرقابة، الاختلاس، كوارث طبيعية جميعها تؤدي إلى خسائر غير متوقعة".¹

عاشرا: مخاطر التكنولوجيا

نتيجة التطور المصرفي والأزمات التي حدثت، تأكد ظهور مخاطر ذات أهمية إلى جانب مخاطر الائتمان ومخاطر السوق، ومن أهم هذه المخاطر التكنولوجية إذا لم يتم التحكم بالشكل الملائم في التقنيات الآلية المتطورة المستخدمة في العمل المصرفي، فمن الممكن أن يحول ذلك مخاطر أخطاء المعالجة اليدوية للبيانات إلى مخاطر أعطال في نظام الكمبيوتر، وخصوصا مع تزايد الاعتماد على الأنظمة المتكاملة على المستوى الدولي؛ فينطوي النمو في التجارة الإلكترونية على مخاطر محتملة مازالت أبعادها غير معروفة تماما على سبيل لمثال، عمليات الاحتيال الخارجية وموضوعات أمن نظم الكمبيوتر؛ عمليات الاندماج الكبرى وإعادة النظر في عمليات الدمج والتحالف تشكل اختبارا لقدرة الأنظمة الجديدة، أو الأنظمة المتكاملة حديثاً على الاستمرار؛ والاستخدام المتزايد للخدمات المساندة المقدمة من

¹ احلام بوعبدلي، ثريا سعيد، ادارة المخاطر التشغيلية في البنوك، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 03/ديسمبر 2015، ص

أطراف أخرى، وكذلك مشاركة أنظمة المقاصة والتسويات يفرض ضرورة المحافظة على نظم عالية الجودة للرقابة الداخلية وأنظمة الحفظ الاحتياطي¹. (Systemes up-Back).

كيفية علاج المخاطر التجارية : بعد التعرف على المخاطر وتقييمها فإن جميع التقنيات المستخدمة للتعامل معها تقع ضمن أربع مجموعات :

- نقل المخاطر
- تجنب المخاطر
- تقليص المخاطر
- قبول (احتجاز) المخاطر

مراقبة المخاطر : إن رصد دورة الخطر بكاملها من شأنه المساهمة في فعالية المراقبة، خاصة في تحديد نقاط الضعف و تحسين التدابير المتخذة، فمن جهة يجب أن تكون هناك مراقبة مستمرة للعمليات التجارية و تنفذ من جميع العاملين في إطار مهامهم، ومن جهة أخرى ينبغي أن يتم الفصل في عملية التفتيش بين كيانات الداخلية².

¹ بوعبدلي، ثريا سعيد، إدارة المخاطر التشغيلية في البنوك، نفس المرجع، ص 119 .

² المرجع نفسه ص 122 .

المبحث الثاني : المخاطر غير التجارية للاستثمار

يشار أن المخاطر غير التجارية أنها مخاطر الاستثمار الناتجة عن عوامل غير تجارية مثل الحروب

و الاضطرابات الداخلية و التدخلات الحكومية ، لدى تسعى الدول المستقبلية للاستثمار منح ضمانات

ضد هذه المخاطر من أجل جلب المستثمرين الأجانب .لدى قسمنا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الاول:** المخاطر ذات الطابع السياسي، و **المطلب الثاني:** الإجراءات الانفرادية.

المطلب الاول: المخاطر ذات الطابع السياسي

تشمل المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة و الاجراءات

الانفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارسة الدولة لسيادتها الإقليمية التي تصدرها، مما تؤدي إلى حرمان

المستثمر من حقوقه الأساسية على استثماره كالتأميم ونزع الملكية¹.

وعلى أساس المعطيات السابقة ، سنتطرق إلى تبيان أهم المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي والتي

تتمثل في خطر عدم الاستقرار السياسي والتشريعي، خطر الحروب والاضطرابات المدنية، وخطر العقوبات

الاقتصادية الدولية.

الفرع الأول: خطر عدم الاستقرار السياسي والتشريعي

¹ عيبوط محمد وعلي ، " الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري " ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2014، ص

من العوامل التي تسبب نفور المستثمر الأجنبي نجد عدم الاستقرار السياسي و التشريعي ، وهذا الأمر يتعلق بالقرارات التي تتخذها الدولة المضيفة في أي إقليم، ولذا ينبغي أن تتمتع الدولة بمناخ سياسي وتشريعي يتسم بالاستقرار و بالثبات في ظل دولة سياستها الحاكمة ثابتة و مستقرة لا تقوم بإصدار قرارات غير مدروسة تمس بالاستقرار الداخلي سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية و حتى السياسية .

اولا : مفهوم الخطر السياسي

لا يوجد تعريف قانوني محدد للخطر السياسي، لكن الخطر السياسي له معنى أشمل و أوسع يغطي كل الإجراءات التشريعية و التنظيمية و الإدارية التي تتخذها الدولة، أو السلطة العامة في الدولة المضيفة للاستثمار ، كما يشمل كل الاحداث، مثل المظاهرات و الاعمال التخريبية ، التي تؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه و سلطاته على الاستثمار و منافعه، و الذي يرجع السبب الأساسي إلى المخاطر السياسية و إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة .¹

ثانيا : تعريف و صور عدم الاستقرار السياسي

عدم الاستقرار السياسي يعني عدم استقرار المؤسسات و الهيئات الحكومية، وضبابية و عدم شفافية الوضع السياسي، وما يصاحبها من تداعيات و مدى خطورة الوضع على جميع الأصعدة، هذا ما يؤدي إلى

¹ عيووط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، نفس المرجع، ص 173

نقص جاذبية للاستثمار الأجنبي، و هروب المستثمرين الأجانب، وكما أن عدم اليقين السياسي للحكومات المتعاقبة بعدم الاستقرار التشريعي، أو بروز ظاهرة التشريع بأوامر لكل القوانين ذات الصلة بالاستثمار يؤدي إلى تخوف المستثمر الأجنبي.¹

من أكثر الظواهر انتشارا في الدول النامية أين تكثرت فيه معظم الاضطرابات وسوء إدارة الجهات الحكومية ، و من صور عدم الاستقرار السياسي منها :

- الاضطرابات الحكومية : مثل عدم استقرار المناصب الحكومية.

- بروز ظاهرة العنف السياسي : مثل أعمال الشغب و ظاهرة الإرهاب المنتشرة في معظم الدول النامية .

- الانقلابات العسكرية : تهدف إلى المناداة بإزاحة الحكومة الحالية و الإطاحة بها، وبنظامها باستعمال العنف، مما يستبعد المستثمر الأجنبي اللجوء إلى هذه الدول للاستثمار فيها.²

ثالثا: عدم الاستقرار التشريعي

أما مخاطر السيادة فتتمثل في قدرة الدولة على تغيير قانونها الداخلي بإجراءات دستورية أو تشريعية أو تنظيمية . و هذا ما يحدث تعديلات في المجال الضريبي أو الجمركي أو المالي، فتشأ مصالح الشركة بل قد تنهي تلك التعديلات إلى سلب ملكية المستثمر.³

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، نفس المرجع ،ص175

² انظر لنفس المرجع ،ص176

³ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، نفس المرجع ،ص175

فالاستقرار التشريعي هو عامل مهم لطمأنة المستثمر الأجنبي لاستثمار أمواله، بحيث يعد عدم الاستقرار التشريعي من أهم العوائق و الحواجز التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي مما يجعله متردد و غير متأكد بالاستثمار في ذلك البلد ، مثال ما عرفته الجزائر من تغيرات جذرية في قوانينها المنظمة للاستثمارات، وكثرة التعديلات التي تجرى في فترات متقاربة و عدم ثباتها ، مما يولد عدم الثقة و عدم الاطمئنان لدى المستثمر¹ ، و هذا ما جعل المستثمر الأجنبي يتردد في الاستثمار في الجزائر لأنه يبحث عن الاستقرار والحرية و الثبات التشريعي، و يحاول بناء إستراتيجية لاستثماره بناء على النظام القانوني الذي يحكم في بلد المضيف .

والمشرع الجزائري أكد على مبدأ استقرار التشريع من خلال المادة 22 من القانون 16 / 09 المتعلق بترقية الاستثمار فقد أكدت على هذا المبدأ، والذي يقصد به عدم إدخال أي تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند إلغاء أو تعديل القوانين الخاصة بالاستثمار. حيث تضمنت المادة 22 من القانون السالف الذكر أعلاه على عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة على الاستثمارات المنجزة، إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة.²

¹ قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان ، دار هممه للطباعة والتوزيع -بوزريعة- الجزائر، الطبعة الثانية 2006، ص 61.

² قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان، نفس المرجع، ص 62.

الفرع الثاني : خطر الحروب والاضطرابات المدنية

خطر الحرب والاضطرابات المدنية لها تأثير سلبي على المستثمر، حيث تتحمل الدولة الأضرار والخسائر الناجمة عن هذه الاضطرابات، وذلك استنادا إلى مبدأ القيادة الشاملة على كل التراب الوطني المعمول به في القانون الدولي ، حيث نجد الدولة ملزمة بحماية الأجانب وأموالهم ، وأي إخلال بهذا الواجب يترتب عنه مسؤولية مباشرة.¹

أولا: مفهوم الحرب

تعتبر الحروب من أهم المخاطر التي تواجه المستثمرين، وعليه تتخذ أشكال مختلفة، فقد تكون دولية أو أهلية، والتي تعرف بالاضطرابات المدنية الداخلية ، كما يعرف خطر الحرب على أنه كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية تتعرض له أصول المستثمر تعرضا مباشرا و من أنواع الحروب منها²:

- **الحرب دولية :** هي تكون حربا دولية إذا وقعت بين دولتين أو أكثر وتشمل الاعتداء والهجوم الذي تشنه دولة على دولة أخرى أو المجموعات المسلحة فيما بينها.
- **الحرب الأهلية :** يقصد بالحرب الأهلية ذلك النزاع الذي يتم داخل دولة واحدة ويترتب عنها مساس بحياة الأشخاص والممتلكات ، و تقسيم الإقليم إلى مناطق محررة ، من أجل السيطرة على البلد للوصول إلى الحكم ، وذلك لأسباب عرقية ودينية وعسكرية .

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، نفس المرجع ،ص175.

² انظر نفس المرجع ،ص 176.

ثانيا: الآثار المترتبة عن الحروب

الحروب قد تتعرض وقت في فالمستثمر لها ، المتعرضة الدولة اقتصاد على سلبية آثار لها عامة بصفة الحروب وهو علي ممتلكاته ، خوفا المتوترة المناطق عن مبعدا لهذا السبب يظل الأخرى. والخسائر ممتلكاته للنهب الدول تسعى البلد، فإن تلك في المتواجدة الاستثمارية مشاريعه وتصفية سحب إلى به يؤدي الأمر الذي لتوفير الأجنبية من الاستثمارات ممكن عدد أكبر لاستقطاب ملائم استثماري مناخ توفير أجل من جاهدة وذلك الداخلية عن الحروب الناجمة الخسائر عن التعويض مبدأ بتكريس الجزائر إليه ذهبت ما وهو الربح.

:التالي النحو أغلبها على جاءت والتي الدولية تعهداتها في بنود بإدراج

الطرف المتعاقد إقليم على خسائر باستثماراتهم لحقت الذي المتعاقدين الطرفين أحد مستثمر - يستفيد شغب أو عصيان، وطنية، أو طوارئ حالة أي أو ثورة، أي، أو آخر مسلح نزاع أي أو الحرب، بسبب الآخر أية أو المقاصة، أو التعويض أو يخص الإصلاح، فيما الأخير هذا قبل من الآخر المتعاقد الطرف إقليم على دولة أي لمستثمري الآخر المتعاقد الطرف هذا يمنحها التي عن المعاملة امتيازات تقل لا معاملة من أخرى تسوية¹ أخرى.

الفرع الثالث : خطر العقوبات الاقتصادية الدولية

¹ عبد الرحمان العليان الاستثمارية وقت الحروب و الازمات, مجلة اقتصاديات مقال منشور علي الموقع الالكتروني. www.alect.com

تاريخ الزيارة الموقع و التوقيت : 2020/05/12: 14:15 .

بالنظر إلى الأوضاع السائدة في دول العالم الثالث و تدهور أوضاعها الاقتصادية والسياسية، هذا ما جعلها في حالة تبعية للدول المتقدمة، وهذه الأخيرة اغتنمت فرصة فرض عقوبات اقتصادية وذلك لغرض تطبيق قوانينها الدولية وتحقيق أهدافها، و مصالحها القومية فهي من بين أهم الوسائل التي تلجأ إليها من أجل تحقيق جميع القرارات السياسية، والدبلوماسية من أجل العمل على إجبار الدول على عدم المخالفة لأحكام القانون الدولي وإجبارها الخضوع للشرعية الدولية.¹

أولاً: مفهوم العقوبات الاقتصادية الدولية.

لم يوجد تعريفاً محددًا للعقوبات الاقتصادية الدولية و هذا بالنظر إلى اختلاف الزوايا التي ينظر للعقوبات الاقتصادية في حد ذاتها. هناك اتجاه يرى أن العقوبة الاقتصادية هي من بين أهم الوسائل التي تستعمل للضغط الاقتصادي التي تمارسها الدول المتقدمة المالكة لحق الفيتو في مجلس الأمن الدولي، وذلك تحت استعمالها لغطاء الشرعية الدولية من أجل إجبار الدول المتعدية و المخالفة لأحكام القانون الدولي للخضوع له، وقد تسعى إلى تحقيق مصالح و مساعي سياسية و اقتصادية، وهناك من يراها أنها وسيلة من أجل الوصول إلى القضاء على اقتصاد دولة و من أجل المساس باستقرارها السياسي فالعقوبات الاقتصادية الدولية تشمل على مصطلحات سياسية، اقتصادية قانونية².

¹ بن خلوف لينة، عياش سمراء، حماية الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للاعمال، قسم قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2015، ص 13

² المرجع نفسه، ص 14

لهذا هناك من يعتبرها على أنها عبارة عن تهديد بقطع العلاقات الاقتصادية بين الدول بهدف الوصول إلى تغيير التركيبة أو مواقف وسياسات الدولة المستهدفة.

فالعقوبات الاقتصادية تتميز بتباعها لسياسة الزحف و الانتشار في العديد من الدول بحثا عن ميزة نسبية في أية دولة، وهي نفس الأسلوب المتبع للشركات المتعددة الجنسيات من أجل السيطرة على الشركات المنافسة لها¹.

ثانيا: أشكال العقوبات الاقتصادية الدولية

للعقوبات الدولية أشكال عديدة وهذا يختلف على حسب نوع مخالفة الدولة للقانون الدولي، ومن بين أهم أنواع العقوبات التي تفرضها الدولة المستقطبة للاستثمارات الاقتصادية، المقاطعة الاقتصادية، الحصار بالاقتصادي، إنهاء العلاقة الاقتصادية دون مبرر شرعي².

1. المقاطعة الاقتصادية:

تمثل عقوبة المقاطعة الاقتصادية في فصل العلاقة الاقتصادية و التجارية بين دولة و أخرى أو هيئة دولية ضد دولة، أو أكثر، أو وقف التعامل التجاري و المبادلات التجارية التي تجمع بين البلدين، و هذا من أجل إخضاعها و إجبارها للخضوع للشرعية الدولية³.

¹ بن خلوف لينة، عياش سمراء، نفس المرجع السابق، ص 14.

² عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 178.

³ بن خلوف لينة، عياش سمراء، نفس المرجع، ص 15.

2. الحصار الاقتصادي:

يعتبر الحصار الاقتصادي من بين أهم وسائل الضغط التي تستخدمها الدول المتقدمة وهذا لأجل الزام بتنفيذ قواعد القانون الدولي، وعدم اتخاذ قرارات مخالفة للقانون الدولي، و الذي يمكن أن تمس اقتصاد الدول النامية ، ومن خلال هذه العقوبة تبقى الدول المتخلفة تحت سيطرة الدول المتقدمة و يشمل الحصار الاقتصادي، البر، البحر ، الجو، مما يستحيل إدراج التبادل للسلع التي تتم في تلك الدولة¹.

3. إنهاء العلاقة الاقتصادية:

تتمثل هذه العقوبة في منع أو وقف الاستثمار ، مثل منع الهجرة، أو السياحة، وكل النشاطات التي تقوم بين البلدين، وكذا منع رعايا الدولة المعاقبة و شركائها من إقامة علاقات مع شركات و رعايا الدولة الأخرى ، و يتبع في مثل هذه الحالات طريقة صارمة في منح التأشيرة للدخول، وأن لا يكون باستطاعة المستثمر الحصول على حقوقه نتيجة إنهاء لعقد الاستثمار.²

4. العوائق المالية

تتمثل العوائق المالية في عدم القدرة على سداد الأموال المقترضة من أجل الاستثمار، أو حتى عدم القدرة على تحويل الاستثمار إلى سيولة نقدية بأسعار معقولة، فهي ترتبط بالنشاط و قدرة المستثمر على توفير الأموال المطلوبة من مختلف المصادر لتنفيذ المشروع بتكلفة أقل من معدل العائد على الأموال المستثمرة، هذا

¹ انظر نفس المرجع السابق، ص15

² عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، نفس المرجع، ص178

ما يجعل المؤسسات الكبرى تقوم بمنح قروض للدولة المعاقبة إضافة إلى وقف تقديم المساعدات المالية و تجميد الأرصدة المالية والودائع.¹

المطلب الثاني : الإجراءات الانفرادية

يقصد بهذه الإجراءات تلك التصرفات التي تتخذها الدولة بإرادتها المنفردة، حيث يرى المستثمر الأجنبي أن هذه الإجراءات من بين أكبر المخاطر التي يتخوف منها والتي لم يأخذها في الحسبان من قبل، والتي قد تؤدي في أغلب الحالات إلى حرمانه من حقوقه الجوهرية ذات الصلة بمشروعه الاستثماري.²

الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية

إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة³ في إطار ممارسة الدولة لسيادتها تعتبر من بين المخاطر غير التجارية التي يتخوف منها المستثمر، فهي تقوم أحيانا بإجراءات تشريعية و تنظيمية من أجل توجيه الاستثمارات الأجنبية لخدمة أهدافها التنموية . إن هذه الاجراءات التي تتخذها الحكومة أو الهيئات التابعة لها تحكيمية، أو تمييزية، أو غير مشروعة، و يترتب عنها المستثمر ممارسة حقه في الملكية ، وهذه الاجراءات صادرة عن السلطة التنفيذية، كما تترتب عنها أضرار تمس بالأموال و الفوائد عنها وحرية التصرف فيها

¹ بن خلوف لينة, عياش سمراء, نفس المرجع, ص16.

² عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري, نفس المرجع ص 178.

³ انظر نفس المرجع ص 179.

. فإجراءات نزع الملكية تعتبر من الإجراءات التعسفية، والتصرفات الانفرادية التي تتخذ من قبل السلطة العامة ، والتي تقوم بنزع الملكية واسترجاع ملكيتها باعتبارها صاحبة سيادة على إقليمها.

أولاً: التأمين

يعتبر التأمين من المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض له المستثمر الأجنبي، حيث اختلفت الآراء حول تعريف التأمين، فهناك من يعرفه بأنه عملية نقل ملكية¹. وهناك من يعرفه على أنه: "إجراء تشريعي لغرض نقل الملكية الخاصة إلى الدولة من أجل المنفعة العامة بالطريقة القانونية و التنظيمية المثلى".

حيث وجدت الدول النامية في فكرة التأمين لنقل وتحويل المشروعات الخاصة إلى عامة الدولة، إن قانون الاستثمار لم ينص على التأمين على عكس القانون المدني الذي نص عليه صراحة في المادة 678 التي تنص على ما يلي: "لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني غير أن الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"².

يقوم التأمين على ثلاثة عناصر أساسية هي :

¹ عيبوط محمد و علي نفس المرجع ،ص،ص: 179،178.

² امر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج .ر.د عدد 78 صادر بتاريخ 1975/09/28.

- 1- يجب أن ينسب إلى سلطات الدولة.
 - 2- يجب أن يترتب عنه تحويل حق الملكية.
 - 3- يوجد شرط إضافي في القانون الدولي يتمثل في ضرورة دفع تعويض ما يميز عن المصادرة .
- وهذا الاجراء منصوص عليه صراحة في الدستور¹ علي ضرورة إحترام شرعية إجراءات نزع الملكية التي يجب أن تتم مقابل تعويض فعلي ومناسب حسب المادة 22: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض فعلي و مناسب " .

ثانيا: المصادرة

تعتبر المصادرة إجراء مشروعاً ذات طابع جزائي يتم بموجب تحويل جزء من أملاك أحد الخواص إلى الدولة على أساس عقوبة ثانوية أو تكميلية بخلاف نزع الملكية الذي لا يشترط فيه تحقيق المصلحة العامة و لا يترتب عليه تعويض .ومن الناحية القانونية ، تعتبر المصادرة عقوبة جزائية خطيرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالأملاك الأجنبية ، و بالتالي فإن الدولة ملزمة بتبرير مثل هذا الإجراء . كما يجب الاحترام التام للقواعد القانونية و كذا الإجراءات المعمول بها في هذا المجال ، وهذا الإجراء يجب أن يتم تحت السلطة القضائية ورقابة الهيئات القضائية² .

¹ عيبوط محمد علي نفس المرجع السابق ص 180.

² المادة 22 من الدستور الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر.د عدد 14 الصادرة في 2016/03/07.

ثالثا: الاستيلاء : عرفته المادة 676 من القانون المدني على أنه " يجوز الحصول على الأموال و الخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، إما بالاتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء و فقا للحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون.....الخ".

فلاستيلاء إجراء استعجالي و استثنائي في نفس الوقت، مما يعني أن السلطات العامة لدولة تلجأ إليه في الحالات الاستثنائية محدودة و في إطار قانوني متمثل في حالة الحروب و الفتن الأهلية .

رابعاً: الحراسة

نجد أن المشرع الجزائري عرف الحراسة من خلال المواد من 602 إلى 611 من القانون المدني على أنها: " إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي شب له الحق فيه " ¹.

من خلال هذا التعريف نستخلص منه أن الحراسة هي إجراء مؤقت لا يكون إلا في إطار قانوني

منظم ¹، معناها نزع الشيء من صاحبها أو حائزها ووضعها لإدارته من طرف الدولة لمصلحة من يحدده حيازة من فرضها، و هذا الإجراء يتخذ من طرف القضاء أو بناء على اتفاق ، و ذلك لفترة زمنية محددة .

¹ امر 58/75 المتضمن القانون المدني مرجع نفسه

للحراسة عدة أنواع منها :

1. الحراسة الاتفاقية و تتم عن طريق اتفاق الأطراف.
2. الحراسة القضائية وتتم عن طريق حكم قضائي.
3. الحراسة القانونية وتتم بواسطة نص قانوني.
4. الحراسة الإدارية تفرضها السلطة الإدارية لتحقيق المنفعة العامة .

خامسا: خطر فسخ العقد

يعتبر فسخ العقد أو تعديله بصفة انفرادية لأسباب سياسية أو اقتصادية، وذلك نظرا لأهمية تمركز الدولة في عقد الاستثمار. ففسخ العقد يندرج في إطار المخاطر غير التجارية، لأنه ناتج عن تصرف انفرادي للدولة المستقبلية للاستثمار، لأن هذا الاجراء ينتج عنه أضرار وخيمة في حق المستثمر من أجل الحصول على التعويضات المستحقة بسبب عدم وفاء الدولة بالتزاماتها العقدية².

سادسا: خطر عدم الوفاء

في هذه الحالة " عدم الوفاء " عندما تكون الدولة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها أو ترفض دفع مستحقاتها. فيكمل هذا الخطر عندما يكون المستثمر غير قادر على استرجاع أمواله إذا ما أراد التنازل عن مشروعه أو ثمن التصفية أو عدم تسديد الديون .

¹ قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، ج.ر.د. عدد 21، متمم بموجب القانون رقم 21/04 المتعلق بالقانون المالية لسنة 2005 ، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008.

² مرجع نفسه ص: 185

فهذا الخطر يندرج في إطار الأخطار غير التجارية، لأنه من الصعب تصور وجود الدولة في حالة الإفلاس أو محل تنفيذ الجبري ، أما إذا كان المتعاقد هو مستثمر خاص ، فإنه يدخل في إطار المخاطر التجارية التي يتحملها المستثمر.

سابعاً: الاجراءات التمييزية

إن الدولة التي تستقطب رؤوس الأموال الأجنبية تتخذ أحيانا إجراءات تمييزية ضد المستثمرين و حقوقهم التابعين لدولة معينة، فهي تمس بالمستثمر و حقوقه في الملكية، لذلك فإن كل التشريعات الوطنية للدول المضيفة و كذا الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف تمنع كل أشكال التمييز مهما كانت طبيعتها¹.

ملاحظة :

كما نجد أن الاحتكار و الاصلاحات الضريبية و الجمركية من إجراءات غير مباشرة تتخذها الدولة المضيفة في حق ملكية المستثمر فتلجئ إلى إصلاحات في هذا المجال من أجل رفع من الموارد المالية للخزينة العمومية، مما يؤثر على عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي .

¹ عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ص،186.

والاحتكار هو إجراء قانوني واقتصادي، فتلجئ البلدان النامية إلى منح للمستفيد منه وضعية اقتصادية من أجل السيطرة على بعض القطاعات الحيوية و تدعيم إستقلالها الاقتصادي .

الفرع الثاني: مخاطر حركة رؤوس الأموال

إن عملية تحويل رؤوس أموال المستثمر تعتبر من أهم الموضوعات المرتبطة بالاستثمار، حيث أن هذه الأهمية لا تقصر على طرف دون آخر، سواء كانت الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي، نظرا لما يمثله تقييد حرية خروج أو تحويل رؤوس الأموال، و الأرباح المحققة من انعكاسات سلبية أو الإيجابية على اقتصاد الدولة المضيفة، و على حرية أو حق المستثمر الأجنبي في التصرف في أمواله، إذ لا شك أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة له أثر إيجابي كبير على جذب الاستثمارات في مساهمة و تنمية اقتصاد البلاد¹.

أولا: خطر التحويل

يتمثل في كل الإجراءات التي تتخذها الدولة بعد انجاز المشروع، و التي شأنها تقييد من تحويل العملة المحلية إلى العملة الصعبة أو تحويل العملة إلى الخارج، وذلك لأسباب سياسية أو اقتصادية أو إجراءات تشريعية و إدارية، مما يلحق أضرار و خسائر في حق المستثمر. و تستبعد من نطاق خطر العجز عن التحويل بصفة عامة إجراءات التخفيض لسعر الصرف أو لأسباب انخفاضه. باعتبار من المخاطر

¹ جعيون بشير، ضمانات تحويل رؤوس الاموال و الارباح المحققة في العقود الاستثمارية، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، تاريخ النشر 22 ماي 2017، ص 30.

التجارية . لدى أعطى المشرع الجزائري بعض القواعد للحد من خروج رؤوس الأموال بشكل يسمح

بتحقيق توازن في ميزان المدفوعات أهمهما إلزامية إعادة استثمار حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات

أو التخفيضات في مجال كل الضرائب و الرسوم و الحقوق الجمركية في إطار دعم الاستثمار .¹

كما يعترف القانون الدولي بسلطة الدولة في مجال الرقابة، الصرف بمقابل تعطي تسهيلات المستثمر

و فوائده بمقابل تعطي تسهيلات في عملية التحويل من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية .

ثانيا: خطر إعادة التحويل

عرف المشرع الجزائري إعادة التحويل على أنها خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج، و هي عبارة عن

حاصل الاستثمار الذي تم تمويله بواسطة رؤوس الأموال المستوردة من الخارج لاستثمارها في الجزائر. كما

تحدث المشرع عن صنفين من الاستثمارات المرخص بها في إعادة تحويلها إلى الخارج و هي الاستثمارات

الجزائرية المنجزة بالخارج و الاستثمارات الأجنبية بالجزائر.²

¹ عيبوط مخند و علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 183، 184.

² بن خلوف لينة، عياش سمراء، نفس المرجع، ص: 29 .

ثالثا: شروط إعادة التحويل

من أجل الاستفادة من نظام التحويل لإيرادات رأسمال المستثمر و صافي النتائج الحقيقية، يشترط أن يكون المستثمر أجنبي ، وأن يكون الاستثمار قد أنجز عن طريق مساهمات خارجية¹، بحيث يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج و تسليم رخصة، لدى يتولى بنك الجزائر تنفيذ سياسة الصرف المحددة من قبل المجلس و ذلك في إطار الاحترام التام للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر².

ينظم حركات رؤوس الأموال بعنوان استثمارات الأوراق المالية الخاصة بغير المقيمين، النظام رقم 04/200 المؤرخ في 02 افريل 2004، أما تحويل إيرادات الأسهم و الأرباح و صافي النواتج الحقيقية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات في ميدان انتاج السلع و الخدمات، فإنه يخضع إلى النظام رقم 03/05 المؤرخ في 06 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية³.

¹ المادة 31 من الامر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم.

² عيبوط محند وعلي، نقس المرجع السابق، ص 360.

³ الجريدة الرسمية العدد 53 الصادر بتاريخ 2005/07/31

قابلية الأموال لإعادة تحويلها إلى الخارج :

1. حدد المشرع الجزائري الأموال القابلة للتحويل في المادة 31 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمارات المعدل و المتمم، أن حق التحويل بمقتضى المساهمة في رأس المال المستثمر بواسطة العملة الصعبة قابلة للتحويل، يتأكد بنك الجزائر من استيرادها ، و هذا الشرط معمول به في معظم الدول المضيفة ، و يسمح بتفادي الصعوبات المالية و تحقيق التوازن المالي في الدولة¹، لكن المشرع الجزائري لم يحدد محل الأموال القابلة للتحويل، لكن فصلها بشكل أدق في الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر مع الدول الأخرى منها :

- العائدات و كل الإيرادات التي يتم تحقيقها سواء من الاستثمارات المباشرة و غير المباشرة مثل الأرباح و فوائد و أرباح الأسهم .
- المرتبات و الأجور الشهرية التي يستلمها موظفوا المستثمر.
- المبالغ التي تكون عبارة عن المدفوعات التي يتحصل عليها المستثمر بناء على قرار صادر من السلطة القضائية الوطنية أو هيئات التحكيم .
- التسديدات المرتبطة بالقروض المتعلقة بالاستثمار و المبالغ الضرورية لصيانة أو لتنمية الاستثمارات².

¹ عيبوط محند وعلي، نفس المرجع السابق، ص 361

² بن خلوف لينة، عياش سمراء، حماية الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية، نفس المرجع السابق، ص 29، 30 .

الفصل الثاني:

ضمانات الاستثمار في ظل قانون 09/16

أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي هو عدم التمكن من الدفاع عن حقوقه أمام سلطات الدولة المضيفة في حالة الاعتداء على حقوقه أو التخلف عن تنفيذ ما تعهدت به من التزامات المستثمر التي نصت عليها قوانينها الداخلية، و عملا على تبديد هذه المخاوف من قبل المستثمر الأجنبي، تضمنت قواعد المنظمة في الجزائر من الوسائل ما يكفل للمستثمر الأجنبي من الدفاع عن حقوقه، و هذا بتوفير الظروف القانونية، و الاقتصادية، و السياسية، و الاجتماعية، و الأمنية، التي تكون مناخ مناسب للاستثمار، بما في ذلك تقويم المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها الاستثمارات في الدول المضيفة، فإذا كان المستثمر مستعدا لتحمل المخاطر التجارية، فإنه غير مستعد لتحمل عبء الخسائر الناتجة عن المخاطر غير التجارية التي تتمثل في الاجراءات التي تتخذها الدول المضيفة و تتصل بالأوضاع السياسية و الاقتصادية و الأمنية.⁶⁸

وقد تضمنت قوانين الاستثمار مجموعة الضمانات التي تهدف إلى التوفيق بين الاعتبارات المتعرضة أي الحرص على جذب رأس المال من جهة، و تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية من جهة أخرى. و بهذا ينقسم الفصل الثاني إلى مبحثين، الأول: وسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر. والثاني: الضمانات الاتفاقية و القضائية للمستثمر الأجنبي في الجزائر.

عبد الستار احمد مجيد الحوري الحماية للاستثمارات الاجنبية دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة الازارطة, الاسكندرية, مصر, 68 بدون طبعة, 2013, ص 69.

المبحث الأول: الوسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية

تشكل المخاطر غير التجارية مخاوف كبيرة، وما يترتب عليها من احتمالات التأميم و مصادرة ممتلكاته ، لدى سعت الدولة الجزائرية إلى إيجاد حلول تبعث الثقة و الأمان في نفس المستثمر بغض النظر على جنسيته، و تضمن له بحقه في ملكية ما ينشئه من مشاريع داخل إقليمها، و توفر له العديد من الضمانات⁶⁹ التشريعية، وهي مجموعة من الضمانات التي نص عليها المشرع الوطني في القانون 09/16 المتعلقة بترقية الاستثمار على هذا النوع من الضمانات الواردة في المواد 21 إلى 25 . من بين هذه الضمانات مبدأ ضمان المساواة في المعاملة و الاستقرار التشريعي.

المطلب الأول: مبدأ المساواة في المعاملة والاستقرار التشريعي

قانون الاستثمار الوطني لا يخلق للمخاطبين بأحكامه حقوقا فردية وإنما يضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بالإدارة التشريعية والموضوعية، وذلك من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية وتوفير الحماية لهذه الاستثمارات.

الفرع الأول: مبدأ ضمان المساواة في المعاملة وعدم التمييز

هذا المبدأ عام نصت عليه جميع الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار. فالمشرع الجزائري عمل جهدا على تكريس هذا المبدأ، وذلك في معظم القوانين التي صدرت في ميزان الاستثمار حتى وصولا إلى القانون الساري المفعول موضوع دراستنا (رقم 09/16).

⁶⁹ عبد الستار احمد مجيد الحوري المرجع السابق، ص 92.

أولاً: مقصود بضمان المساواة وعدم التمييز في المعاملة

تقضي معظم اتفاقيات الاستثمار الدولية الثنائية بضرورة التزام الدولة المستقطبة للاستثمار عند اتخاذها إجراءات نزع الملكية أو أي إجراء آخر بمبدأ المساواة وعدم التمييز وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون 09/16 على هذا المبدأ على أنه لا يجب التمييز في المعاملة بين المستثمرين سواء كانوا جزائريين أو أجانب، وهو أهم الضمانات القانونية في مجال الاستثمار في القانون الجزائري. ويقصد به أن تكون معاملة الدولة المستقبلية للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني وما يترتب من معاملة منصفة وعادلة دون أي تمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني في الاستفادة من مزايا الاستثمار، بالإضافة إلى تحمل الحقوق والواجبات. ودون مفاضلة بينهما أمام الجهات الإدارية⁷⁰.

حيث نصت المادة 21 من القانون 09/16 على ما يلي: " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."

في حين نجد أن المادة الأولى من هذا القانون جاء في نفس السياق عبر تحديدها المجال تطبيق هذا القانون: " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات."

⁷⁰ عبد المومن بن صغير ، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الاجنبية، دار الايام للنشر

ثانيا: القيود الواردة على مبدأ المساواة وعدم التمييز

لكل قاعدة لها استثناءات ومن أهم الخصائص لعقد الاستثمار خضوعه لقانون الدولة المضيفة، فإن الاستثناء المكرس قانونا في القانون الوطني لا يشكل خرق لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب بالخصوص، وذلك أن الجزائر لها علاقات اقتصادية وتجارية واتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف تسعى من ورائها حماية مصالح مستثمرين بإعطاء بعض المزايا والحوافز الاستثنائية، وهذا ما جاء في المادة 21 من القانون رقم 09/16.

كما إن القاعدة الاستثمارية 49% و 51% هي الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في المعاملة. بحيث يعتبرها المستثمر الأجنبي أنها عنصر تمييز في المعاملة ومفاضلة لفائدة المستثمر الوطني. لكن المشرع الجزائري يضع مبدأ المعاملة الوطنية كمبدأ لا نقاش فيه من منطلق تشجيعه للمبادرة الاستثمارية المحلية. أما ما تبقى من ذلك هي الضمانات تمنحها الدولة الجزائرية لمستثمرين التي تربط معها اتفاقيات تجارية تفضيلية ونظرا لموقعها الإستراتيجي. وأنها دولة محورية في العلاقات الدولية⁷¹.

الفرع الثاني : تعريف مبدأ الثبات التشريعي و التنظيمي

وهو ما توفره الدولة المستقبلية للاستثمار كان أجنبي أو وطني بما قد تفي الدولة بالتزاماتها في قانون الاستثماري القديم وتعديل وتغيير النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الاستثمارات المنجزة إلا إذا كانت بالإيجاب على المستثمر في حالة تعديل أو الإلغاء لهذا القانون. بحيث تتمتع الدولة

⁷¹ -عبد المومن بن صغير، نالمرجع السابق، ص 324.

بسلطتها وسيادتها الكاملة على إقليمها. فهي حرة في ممارسة الحق في تعديل أو الإلغاء حسب الحاجة الاقتصادية أو المصلحة الدولية.

لكن في المقابل المستثمر الأجنبي له الحق في الاطمئنان عن مصالحه في البلد المضيف للاستثمار⁷². وهو ما تم النص عليه المشرع الجزائري في القانون 09/16 الساري المفعول في المادة 22 منه وبقراءة نص المادة 22 أعلاه نجد أن المشرع قد منح ضمانات للمستثمر الذي أنجز مشروعه كان موضوعه قيد لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في إطار النصوص التشريعية السابقة، في حالة إيجابية القانون الجديد وهذا من خلال كلمة، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، معنى ذلك أن المستثمر مخير على إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات إضافية⁷³.

- الهدف من مبدأ الاستقرار التشريعي: الثبات القانوني أو الاستقرار التشريعي يعتبر ضمان وحماية ومعاملة تفضيلية لتشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية الثنائية أطراف والمتعددة الأطراف. التي تعترف بحق المستثمر في الاستفادة من التشريع الذي يضمن له امتيازات وحماية للاستثمار الوطني

⁷² نص المادة 22 من القانون 03/16 الصادر في 03 اوت 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار الأجنبي: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون ، التي تطرأ مستقبلاً على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."

⁷³ نص المادة 04 من القانون 09/16: " تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في الأحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات المذكورة في المادة 26 ادناه."

أو الأجنبي. حيث لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء القانون الذي قد تطرأ عليه مستقبلا إلا بطلب المستثمر ذلك صراحة. وذلك لإلغاء الأثر الفوري للقانون على الاستثمارات السابقة⁷⁴.

الاستثناء: إن هذه التعديلات الجديدة أو النصوص القانونية التي تصدر مستقبلا، يمكن أن تطبق في حالة إذا ما طلب ذلك المستثمر صراحة و هذا غالبا إذا ماجاءت بضمانات وحوافز جديدة أفضل من تلك التي كانت في القانون السابق.

المطلب الثاني: الضمانات المالية للاستثمار

نص المشرع على العديد من الضمانات المالية التي يستبعد منها المستثمر بحيث تعتبر من أهم عناصر استقطاب الرساميل الأجنبي، فقد جاء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر سنة 2016 في ظروف اقتصادية صعبة بسبب انهيار المداخيل الجزئية العمومية والبحث عن بديل تمويلي جديد للخرينة العامة، وهذه الضمانات قد تتعلق بالمبدأ التعويضي في حالة نزع الملكية ومدى حرية تحويل رؤوس الأموال.⁷⁵

الفرع الاول: التعويض في حالة نزع الملكية

تمثل أهم الضمانات التي نصت عليه المعاهدات الدولية في التشريع الوطني في تحصين المال الأجنبي هذه الإجراءات أخذ الملكية كالتأميم والمصادرة وغيرها من الإجراءات المماثلة وعدم المساس به، إلا

⁷⁴ عيوط محند وعلي ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دار الهومة للطباعة والنشرو التوزيع -الجزائر-الطبعة

الاولي،2014، ص217.

⁷⁵ المرجع السابق، ص332

عند تحقق شروط معينة ومقابل دفع التعويض المالي والكافي والفعال، وهي شروط تحقق التوازن بين مصلحة المستثمر الأجنبي ومصلحة الدولة المضيفة.

أولاً: نزع الملكية في التشريع الجزائري

من منطلق الدولة صاحبة السلطة والسيادة على إقليمها، فالدولة أقرت نصوص تشريعية متعلقة بنزع الملكية في مقدمتها ما جاء في دستور 2016 الذي جاء في نص المادة 22 منه مايلي: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، وترتب عليه تعويض عادل و منصف."⁷⁶ وبالرجوع إلى القانون رقم 09/16 والمادة 23 والتي تنص على " زيادة القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء، ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف."⁷⁷

بالنسبة للقانون المدني الجزائري، نجد في نص المادة 677 التي جاء فيها أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق المعنية العقارية المنفعة العامة مقابل تعويض مضمن

⁷⁶ المادة 22 من القانون 01/16 المتضمن الدستور في 06 مارس 2016 ج.ر.العدد 14 بالتاريخ 07 مارس 2016

⁷⁷ المادة 23 من القانون 09/16 المؤرخ في 3 اوت و المتعلق بترقية الاستثمار

وعادل" ⁷⁸. فهذه المواد تطابق حق الإدارة في نزع الملكية وما يترتب عن ذلك من تعويض عادل ومنصف ولفهم للنزع الملكية للمنظمة العامة ولا يؤسس من معرفة صورته.

ثانيا: نزع الملكية للمنفعة العامة

ونزع الملكية يخشاه المستثمر كما هو محور صراع الدول المصدرة والمستقبلة للرساميل إلا أن إتفاقيات الاستثمار تعترف ضمنا بحق الدولة المستقبلة في نزع الملكية سواء تتعلق ذلك لمواطنيها أو الأجانب ولكن بشروط فهي عادة تكون بسبب المصلحة العامة وتتضمن العقارات فقط. وأن يتبع إجراءات قانونية، وأن لا يكون تميزا وأن يرتب تعويضا عادلا وفعليا أو مثلما هو متعارف تعويض فوري ومناسب وفعلي ⁷⁹.

1: الإستيلاء

هو إجراء تقوم به الدولة بمقتضاه تحصل على حق الانتفاع ببعض الأموال، منها المنقولة والعقارية الخاصة من أجل المنفعة العامة. و بسند القانون مثل المرسوم رقم 88/63 الصادر بتاريخ 18 مارس 1963 والمتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة بالجزائر وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه وينطبق على الأجانب والمواطنين ⁸⁰.

⁷⁸ المادة 677 من الامر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ج.ر. عدد 78 سنة 1975

⁷⁹ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضد الضمان الاستثمارات ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ،بوزريعة-الجزائر-الطبعة الثانية ،2006،ص 190

⁸⁰ قادري عبد العزيز ،نفس المرجع ،ص192 .

2: التأميم

يعرف بأنه : " عمل من أعمال السيادة تنتقل بمقتضاه بأقل الإنتاج والتداول وممارسة أنشطة معينة من الأفراد والهيئات الخاصة إلى الدولة كما تتولى استغلالها لخدمة المصلحة الجماعية."⁸¹

فالوكالة الدولية لضمان الاستثمار تعتبر التأميم أحد أهم المخاطر المحدقة بعقود الاستثمار على الصعيد الدولي، والذي قد يتمثل عند اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره⁸².

3: المصادرة

عمل من الأعمال التي تقوم بها الدولة بوصفها صاحبة السيادة بموجب تنتقل الأموال والحقوق المالية من تحت يد مالكيها جزئياً أو كلياً وبدون مقابل، والمصادرة تعد من المخاطر غير التجارية إذا كانت بطريقته إدارية بيد أنها لا تعد من المخاطر غير التجارية في حالة المصادرة الجزئية (القضائية).⁸³

ثالثاً: مبدأ الالتزام بأداء التعويض

التعويض يقع على عاتق الدولة نازعة الملكيات والحقوق العقارية ويفترض من أن يكون التعويض

⁸¹ عبد الستار احمد مجيد الحوري ، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية- مصر- بدون طبعة، 2013، ص 99

⁸² المادة 11 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، ج.د العدد 66 سنة 1995.

⁸³ عبد الستار احمد مجيد الحوري ، نفس الرجوع السابق، ص 98.

قبل صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة، وفي الأصل يكون التعويض نقديا واستثنائيا يمكن الاقتراح تعويض عيني.

والتعويض عبارة عن بدل ليس تخييرا، فهو تكليف شرعي مالي يقدر بقدر الضرر.

نجد أن الدولة الجزائرية تولي أهمية بالغة للملكية في إطار سياستها القانونية المنتهجة في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، بحيث تؤكد على حق المستثمر الأجنبي في حصول على تعويض عادل ومنصف نتيجة تعرضه للإجراءات نزع الملكية بمختلف صورها.

يشكل التعويض إحدى الضمانات القانونية الهامة للمستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة حتى وإن كان لها الحق في ممارسة سلطاتها على إقليمها باستخدام تشريعاتها مختلفة في مجال التأمين الإستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنها بمقتضى قواعد القانون الداخلي ومبادئ القانون الدولي مجبرة على التعويض لضرر الذي يلحق بالمستثمر نتيجة تقييده من أمواله المستثمرة⁸⁴.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في كل القوانين الخاصة بالاستثمار، بحيث تنص مادة 16 من

الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي: " لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة

موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على المصادرة

⁸⁴ معيني لعزیز، مجلة ASJP تعويض المستثمر بين القانون الدولي و القانون الجزائري: الية لتفعل العملية الاستثمارية ص 461

تعويض عادل ومنصف ". وذلك لإضفاء الشرعية على إجراءاتها باعتبارها تدخل في صميم

اختصاصاتها الدستورية⁸⁵.

إذن المشرع الجزائري نص على تعويض عادل ومنصف كضمان الحق في التعويض في القوانين الداخلية. أما بالنسبة للضمان الحق في التعويض في الاتفاقيات الثنائية أبرمت الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا، تؤخذ فيها على حق المستثمر الأجنبي في التعويض مقابل إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو الإجراءات الأخرى الهادفة إلى حرمان من الملكية الخاصة. كما أكدت على الالتزام بالتعويض بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر مثل الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الموال العربية في الدول العربية ، بحيث نصت المادة 10 منها : " يستحق المستثمر العربي تعويضا عما يصبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف أو إحدى سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها...." ⁸⁶.

رابعاً: تقدير التعويض في القانون الجزائري

إذا كان القانون الداخلي لا يتضمن التفاصيل الخاصة بكيفية تقدير التعويض فإن الاتفاقيات الثنائية المبرمة بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية تحدد بدقة على العناصر المرتبطة بعملية التعويض.

85 نصت المادة 22 من دستور 6 مارس 2016 أن لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانوني ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف.

⁸⁶ مرسوم رئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 ، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية ، ج، د، ر، عدد 59، الصادر في 1995/10/11.

1. قواعد التعويض في القانون الداخلي: بعد ما اكتفى المشرع الجزائري في القانون رقم 277/63

المتضمن قانون الاستثمارات بوصف التعويض المستحق عن نزع الملكية " بالعدل " ⁸⁷ أعتمد فيها بعد على القيمة الصافية المحددة طبقا للعناصر رأس المال الذي استرجعته الدولة. في حيث لا يبين المشرع أية طريقة للتقييم في إطار القانون رقم 13/86 الخاص بشركات الاقتصادية المختلطة بحيث اكتفى بالتأكيد على العدل والإنصاف في تحديد التعويض.

أما في مرحلة الإصلاح، اكتفى المشرع بالتأكيد في قوانين الاستثمار على الحق في التعويض الذي وصفه بالعدل والمنصف، وترك باقي التفاصيل الخاصة بطريقته التقييم وميعاد وأساليب الرفع لتنظيم بموجب الاتفاقيات الثنائية ⁸⁸.

قواعد التعويض في الاتفاقيات الثنائية:

إنها محددة بدقة في مختلف الاتفاقيات الثنائية التي تظم عدة طرق لتقدير التعويض مقابل إجراءات التأميم ونزع الملكية، فمثلا: المادة 05 فقرة 02 من الاتفاقيات الجزائرية الفرنسية على مايلي " يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع التعويض المناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية ⁸⁹.

⁸⁷ انظر المادة 06 قانون رقم 277/63 المتضمن قانون الاستثمارات .

⁸⁸ عيوط محند وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع -الجزائر -

الطبعة الثانية، 2014، ص 331.

89 عيوط محند وعلي نفي المرجع، ص 332.

وتشمل القيمة الحقيقية، إلى جانب القيمة الحسابية الصافية للمؤسسة. الفوائد التي تحصلت عليها وكذا الفوائد والخسائر المحتملة التي يمكن أن تترتب عن أي مشروع استثماري، هذه القيمة الحقيقية تقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالمشروع من رأس مال أصلي وفوائد وخسائر وغيرها⁹⁰. واعتمدت بعض الاتفاقيات على أساس القيمة الفعلية للاستثمار في السوق⁹¹ التي أكدت على ضرورة مراعاة القواعد والممارسة المعترف بها دوليا عند تحديد التعويض⁹². ونظرا للتقلبات التي يعرفها السوق ولتفادي كل المشاكل المرتبطة بتحديد قيمة التعويض نصت بعض الاتفاقيات على إمكانية تحديد قيمة التعويض طبقا لمبادئ العدالة وإنصاف مع أخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالاستثمارات والأرباح والخسائر المحتملة واسم الشهرة وغيرها من العناصر الاقتصادية المرتبطة بالمشروع الاستثماري.

ومنه القول بأن الضمانات الواردة في القانون الجزائري في مجال التعويض أفضل من مبادئ وقواعد القانون الدولي في هذا المجال على أقل من الناحية النظرية، لكن هذه الحماية لا تقتصر على طريقة تقييم التعويض⁹³، وإنما تشمل أيضا خصائص هذا التعويض والتي تعتبر ذات أهمية بالغة نظرا لاختلاف العبارات المستعملة من حيث المعنى والمحتوى.

⁹⁰ ان طريقة "القيمة الحقيقية للاستثمار تضمنتها أيضا الاتفاقيات المبرمة مع كل من اسبانيا (المادة 05/فقرة 2)، بلجيكا وللكسمبورج.

⁹¹ انظر المادة 04/فقرة 2 من الاتفاقية بين الجزائر و البرتغال و المادة 04/فقرة من الاتفاقية بين الجزائر و روسيا .

⁹² انظر المادة 04/فقرة 4 من الاتفاقية بين الجزائر و ايطاليا .

⁹³ عيبوط محند و علي ، نفس المرجع السابق ،ص333.

رابعاً: خصائص التعويض: تعتبر خصائص التعويض مسألة ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمستثمر والدولة المضيفة على حد سواء ولقد استعملت في الممارسة الدولية عدة عبارات تختلف باختلاف المصالح السياسية والاقتصادية.

1. القاعدة الكلاسيكية في التعويض الفوري والملائم والفعال⁹⁴

أ. التعويض الفوري: هذه العبارة غير محددة في قانون الدولي وبصفة عامة يقصد بها دفع التعويض بدون تأخير أو بدون مهلة. يوصي جانب من الفقه وإلى اعتبار التعويض فوراً عندما يكون مسبقاً ليكون ضامناً لحق المستثمر الأجنبي من تملص الدولة النازعة للملكية من الوفاء بالالتزاماتها في جبر الضرر.

ونظراً للصعوبات الظرفية ذات طابع المالي التي تواجهه البلدان النامية أحياناً بسبب عدم توفير العملة الأجنبية أو احترام الالتزام الدولي من المتفق عليه أن مهلة التسديد يمكن تمديدتها في مثل هذه الحالة ولكن يمكن أن تتجاوز خمس سنوات. وهذه المهلة محددة في الاتفاقيات الثنائية ما بين شهرين إلى عشر أشهر وذلك بشرط دفع تعويض مقابل هذا التأخير ابتداءً من تاريخ نزع الملكية⁹⁵.

ب. التعويض الملائم: هذه الخاصية الواردة في العديد من الاتفاقيات الدولية يقتضي العودة إلى القانون الدولي العام وممارسة الدولية والقاعدة في هذا المجال، أن تحديد التعويض الملائم يتطلب الأخذ

⁹⁴ ان وصف التعويض بالفوري و الملائم و الفعال ورد لأول مرة في رسالة وزير الخارجية الأمريكية Cordell Hull لوزير خارجية المكسيك بعد تأميم مصالح الشركات الأمريكية في المكسيك عام 1938، فأصبحت القاعدة التي تتمسك بها الدول المصنعة في المجال التأميم.

⁹⁵ عيبوط محمد وعلي، نفس المرجع السابق، ص 335

بعين الاعتبار قيمة الأملاك محل نزاع الملكية. ويرى البعض بأن التعويض الملائم هو التعويض الشامل الذي يغطي الخسارة الفعلية.

ج. التعويض الفعال: في حالة عدم الرجوع إلى الحالة الأصلية التي كان عليها المستثمر قبل نزع الملكية يجب أن يستفيد من التسهيلات التي تسمح له التمتع بمقدار التعويض كما يشاء مما جعل البلدان المصنعة تتمسك بالفعالية في التعويض والتي لا يمكن تحقيقها إلا إذا توفر شرطان هما:

(1) يجب أن يدفع التعويض نقدا.

(2) يجب ضمان الحق في التحويل بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة في الاتفاق الاستثماري. وهذا التعويض يجب أن يتم بعملة صعبة قابلة للتحويل وذلك حسب سعر الصرف الرسمي المعمول به في السوق. ويستبعد القانون الدولي التعويض بعملة محلية إذا كانت غير قابلة للتحويل. في الأخير فإن قاعدة الكلاسيكية في التعويض الفوري والملائم والفعال التي تمسكت بها بعض الدول البلدان المصنعة في عدة مناسبات غير محددة ومن الصعب تطبيقها من الناحية العملية.⁹⁶

2. نظرة المشرع الجزائري لخصائص التعويض:

يتضمن القانون الجزائري كل المواصفات الخاصة بالتعويض بحيث نلاحظ اختلافا بين دساتيرها (أ) و القانون الاستثماري (ب).

أ. بالنسبة للدساتير نص المشرع الجزائري على ان يكون التعويض القبلي والعاقل و المنصف كقاعدة لأول مرة في المادة 20 من دستور عام 1989 وكان هدف منهما توفير الحماية اللازمة للملكية

⁹⁶ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 211.

الخاصة في ظل مرحلة الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر بتلك المرحلة ثم تكرسها في نفس القاعدة في دستور 1996، الذي نص في المادة 20 منه على مايلي " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترب عنه تعويض قبلي، عادل و منصف، لكن على خلاف هذه الدساتير السابقة جاء الدستور الاخير لسنة 2016 ليحذف عبارة القبلي او المسبق لتحل عبارة عادل ومنصف.

ب. أما في القانون الاستثمار تجد أن المشرع كرس هذه القاعدة، وهذا ما كان عليه الحال بالنسبة لقوانين الاستثمار بحيث توجد خاصيتين نص عليهما قانون الاستثمار رقم 09/16 وهما عادل ومنصف.

تعويض العادل: يقصد بها القيمة الحقيقية لمال المستثمر أي قيمته لمؤسسة في حد ذاتها والتعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار اللاحقة بالمستثمر إثر نزع ملكيته وإن يكون مساويا للقيمة المساوية للاستثمار المنجز وهذا ما جاء في المادة 21 من القانون 11/91 التي نصت على مايلي: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقته من ضرر وما ضمته من كسب نزع الملكية".⁹⁷

⁹⁷ المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ،ج.د. العدد 21 سنة 1991.

تعويض منصف: لقد سبق للمشرع الجزائري تكريس تعويض المنصف في المادة 25 من القانون رقم

13/86⁹⁸ الخاص بشركات الاقصادي المختلط والتي أكدت على ضرورة دفع تعويض عادل

ومنصف خلال أجال أقصاه سنة واحدة. إذا أرادت إسترجاع الأسهم الموجودة بحوزة الطرف

الأجنبي. وقد أبتت عليها المادة 23 من القانون 09/16، وهذا من أجل ان تؤكد الجزائر نواياها

الحسنة في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية، ومن أجل خلق بيئة ملائمة ومناخ مناسب للاستثمار

الأجنبي في في بلادنا.

الفرع الثاني: ضمانات تحويل رؤوس الاموال

الرأس المال هو قيمة المبلغ المملوك لصاحب المشروع و التي خصصها للاستثمار في هذا

المشروع ، ويقصد به أيضا الأموال و المواد اللازمة لإنشاء أي مشروع استثماري يكون

بهدف الربح أو تقديم الخدمات .

لذا يستلزم بالضرورة القيام بالتحويلات للرأسمال أي خروج رؤوس الأموال من الدولة المصدرة إلى

الدولة المضيفة للاستثمار في المرحلة الأولى من أجل اتمام لنجاح المشروع ، أما في المرحلة الثانية فتكون

عملية عكسية و هذا ما يسمى بعملية إعادة تحويل العائدات و الفوائد الناتجة عن الاستثمار .

⁹⁸ المادة 25 من القانون 86-13 المؤرخ في 19 اوت 1986 يعدل القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982 المتعلق

بإنشاء و تسيير الشركات الاقتصادية المختلطة ، ج.د العدد 35 بتاريخ 27 اوت 1986.

إذا كان معظم تشريعات الدول المضيفة تركز مبدأ حرية التحويل وهذه المسألة مهمة للمستثمر

فهي تشكل عبئا علي البلدان النامية، و ذلك لحاجتها للأموال، إلا ان الدول النامية لا تمنح الحرية

كاملة في التحويل فبعض الآخر ترك ذلك حرا لقانون الصرف متحكما فيه .⁹⁹

لقد تبني المشرع الجزائري في هذا الشأن ضمان أي تحويل أو إعادة التحويل طبقا لنص المادة 25

100

من القانون 09-16 .

أولا: مبدأ حرية التحويل

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي،

بحيث يعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية .لذا فإن حرية التحويل يخضع

لمجموعة من القواعد أكد عليها المشرع الجزائري على حرية التحويل في معظم القوانين الخاصة

بالاستثمارات الأجنبية كرس المشرع الوطني هذا المبدأ من خلال المادة 25 من القانون 09/16

و التي تنص على أنه : "تستفيد من الضمان التحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه،

⁹⁹ عبد الستار احمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة -الاسكندرية -

مصر- بدون طبعة 2013 ص 75

¹⁰⁰ المادة 25 من القانون 09/16 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار .ج.د .العدد 46، 2016

الاستثمارات المنجزة انطلاقا من الحصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي ، و مدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، و يتم التنازل عنها لصالحه، و التي تساوي قيمتها أو تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

كما تقبل كحصة خارجية، لإعادة الاستثمار في الأسهم للفوائد و أرباح الأسهم المصرح

101

بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

يطبق ضمان التحويل و كذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ، علي الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة ان يكون مصدرها خارجيا و ان تكون محل تقييم طبعاً للقواعد و الاجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .ويتضمن ضمان التحويل المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان

102

مبلغها يفوق الأسهم المستثمر في البداية " .

¹⁰¹ عيبوط محمد وعلي، نفس المرجع السابق، ص 361.

¹⁰² نفس المرجع، ص 363.

فمن خلال المادة يلاحظ أن ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و عائداته لا يمنح إلا للاستثمارات المنجزة بواسطة حصص في الرأسمال بالعملة الصعبة حرة التحويل و مسعرة من قبل البنك المركزي و تكون مستوردة من الخارج بطريقة قانونية من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية سواء من جنسية جزائرية أو أجنبية ، و يكون التحويل بسعر الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل فيتضمن إذا تحويل الرأسمال المستثمر و كذا العائدات الناتجة عن استثماره ، و كذا الأرباح الناتجة عن التنازل أو عن طريق التصفية المشروع الاستثماري حتى ولو كانت قيمة هذه الأرباح تفوق قيمة رأسمال المستثمر .

ثانيا: شروط التحويل: يتضمن قانون الجزائري الحق في التحويل في إطار شروط خاصة بالصرف و حركة رؤوس الأموال . فمن أجل الاستفادة من النظام التحويل الإيرادات رأسمال المستثمر و صافي النتائج الحقيقية للتنازل عن القضية ، بشرط أن يكون الاستثمار قد أنجز عن طريق مساهمات

103

خارجية .

كما يقوم المجلس النقد والقرض بوضع شروط، بحيث يتولى البنك المركزي ذلك تنظيم حركة رؤوس الأموال بعنوان استثمارات محفظة الأوراق المالية الخاصة بغير المقيمين، النظام رقم 04/2000 المؤرخ في 2 أفريل 2004.

¹⁰³ المادة 31 من الامر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم .

كما يستفيد من ضمان التحويل أيضا الحصاص العينية ذات المصدر الخارجي ، بشرط أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد و الاجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .

فأصبح التحويل واضحا بعد صدور نظام البنك الجزائر تحت الرقم 03/05 المؤرخ في 06 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، حيث كانت في ظل النظام القديم رقم 03/2000 تشترط إذن المسبق للتحويل من قبل البنك الجزائري ، أما في ظل القانون الجديد 03/05 فقد فوض هذه المهمة للبنوك و المؤسسات المالية المعتمدة التي تلزم بإجراء و بدون آجال التحويلات المتعلقة بالأتاوي ، فالقانون رقم 03/05 نص على أن الأرباح و الأتاوي الناتجة عن الاستثمار المختلط (الوطني و الاجنبي) في النشاطات المؤهلة يمكن تحويلها بمبلغ يعادل حصة المساهمة الاجنبية في الرأسمال.

المبحث الثاني: الضمانات الاتفاقية والقضائية للمستثمر الأجنبي في الجزائر

بالنظر لعدم كفاية الضمانات التشريعية وحدها لتحقيق الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي، ولعدم استقرارها و قابليتها للتعديل و الالغاء، تلجأ الدول المصدرة للاستثمار إلى الوسائل القانونية الأكثر قوة و ضمانات، تتمثل في عقد اتفاقيات ثنائية أو جماعية مع الدول المستقطبة للاستثمار. فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال الحماية و تشجيع الاستثمار، سواء مع الدول العربية

أو أخرى ، وعلى أساس هذه المعطيات سنتطرق إلى تبيان أهم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الحماية و تشجيع الاستثمارات الأجنبية في (المطلب الأول).

الضمانات القضائية (ضمانات تسوية النزعات) في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية

إن فكرة التشجيع و جذب الاستثمارات الأجنبية مرتبطة بفكرة تهيئة مناخ مناسب للاستثمار فهي لا تلغي سيادة الدولة المستوردة للاستثمار. فإذا كانت الاتفاقية تظهر الإرادة السياسية في تشجيع إجراءات الاستثمار من كلا الطرفين ، بعبارة أخرى لا تنشئ مناطق للتنقل الحر للاستثمارات، بل تشكل تعهدا سياسيا أكثر منه قانونيا يهدف إلى تشجيع تدفق الرساميل من

الشمال إلى الجنوب و إنشاء تضامن اقتصادي بين أطراف الاتفاقية .¹⁰⁴

تشكل الاتفاقيات من جملة معقدة من الالتزامات التي يتعهد بها كل من الأطراف اتجاه الآخر، وهي تدور حول مفاهيم اساسية في قانون الاستثمارات هي : **المعاملة و الحماية و الضمان و** يبدو فيها التوازن بينهم ، ومن جهة اخري يهدف إلى تحفيز الاستثمارات، وذلك أن الدولة المصدرة لا تمنح المساعدات لرعاياها المستثمرين في الدولة أخرى ، إلا إذا منحت الدولة المستوردة الطرف المعاملة والحماية التي يتطلبها القانون الدولي للاستثمار .

¹⁰⁴ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة للطباعة و النشر و

كما تشير الاتفاقيات الثنائية إلى مسالة إنهاء الاستثمارات مادامت من المسائل التي تثير انشغال

الدول المصدرة للاستثمار، بحيث تحتوي الاتفاقيات الثنائية على حلول وسطية في موضوع الانتهاء

وهذه الحلول تتمثل أساسا في إمكانية إنهاء المستثمر لاستثماره كليا أو جزئيا ، وأن لا تتعرض الدولة

المستقبلية على ذلك الإنهاء، إلا أن إنهاء الاستثمار يظل من اختصاص الدولة المستقبلية من الناحية

العملية و النظرية ، وبحرية كاملة.¹⁰⁵

و يقصد بالاتفاقية الدولية بأنها اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ، و تخضع للقانون

الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر، و بعبارة أخرى هي اتفاق مكتوب يتم بين دولتين أو أكثر

بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي .¹⁰⁶

وعليه يمكن القول أن الاتفاقيات جاءت لتطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية من

خلال الإثارة إلى جملة من الالتزامات التي يتعهد بها كلا الأطراف اتجاه الآخر ، وقد تكون أشكال

الاتفاقيات مطبوعة بطابع السياسي للدولة النامية ، الشيء الذي يصعب توحيد نموذج لها .

¹⁰⁵ قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق،ص: 185

¹⁰⁶ عبد المؤمن بن صغير، دورالاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الاجنبية ،دار الايام للنشر و التوزيع

،عمان، الاردن،الطبعة الاولى سنة 2015 ، ص : 249

ومن مزايا الاتفاقيات¹⁰⁷ الثنائية أنها تعد أكثر نجاحا من الاتفاقيات الجماعية ، لأن تحقيق الاتفاق ليس بالمهمة السهلة .

- المرونة لأنها تستجيب لرغبة الدولتين المتعاقدتين و تراعي ظروفهما المشتركة.
- تنص علي الحماية العامة و الضمان للأشخاص وممتلكات المستثمرين من رعايا الدول المتعاقدة .

- كما تقوم بدور الحماية الاستثمار في النظام القانون الدولي ، ويتحدد بدقة حقوق المستثمر الأجنبي و امتيازاتها وواجبات الدولة المضيفة و هذه الضمانات الخاصة تتمثل في المعاملة تفاضلية .

- كما أن هذه الاتفاقيات الثنائية قامت على إخراج مسألة الاستثمار من نطاق الاختصاص الداخلي و إخضاعها لقواعد دولية .

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية الثنائية

نظرا لتشابه معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الاستثمارات واحتوائها على

نفس المبادئ والمعاملات الخاصة بالاستثمار الأجنبي فسنختار الاتفاق المبرم بين الجزائر والاندمارك

كنموذج من هذه الاتفاقيات الدولية الثنائية .

¹⁰⁷ اول معاهدة ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الاجنبي ثم ابرامها بين الدول المتقدمة و الدول النامية كانت بين المانيا الغربية

و باكستان سنة 1956 . ثم بين سويسرا و تونس سنة 1960 .

أولاً: الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات

1: محتوى الاتفاقية: تم التوقيع عليها في الجزائر بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليها

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30.

ويهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناء على معاملة عادلة ومنصفة

108

للاستثمارات المتبادلة. وتضمن هذه الاتفاقية في المادة 14 ، التي نصت على عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالاستثمار وقد وسع من مفهوم المستثمر حيث شمل كل من شركة أو مقاوله أعمال أو الحصص الاجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة في شركة أو مقاوله أو سندات في شركة. وجاء فيها جملة من المبادئ المعمول بها من الطرفين نذكر منها:

- أن يقوم كل طرف متعاقد بتشجيع وتقديم التسهيلات اللازمة وفقا لقوانين استثمارات الطرف المتعاقد الآخر .

- أن تتمتع استثمارات كل طرف بالحماية والأمن على إقليم المتعاقد الآخر.

- لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يعرقل بإجراءات غير عادلة أو تمييزية بالنسبة لاستثمارات الطرف الآخر على إقليمه.

¹⁰⁸ مرسوم رئاسي رقم 525/03 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية

و مملكة الدنمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات، ج ، د ، ر ، عدد 02، الصادر في 07 يناير 2004 .

- يجب الاحترام بالالتزامات كل من الطرفين بخصوص عقد الاستثمار.

109

الضمانات المقررة في هذه الاتفاقية :

من بين الضمانات التي جاءت بعد صدور المرسوم التشريعي 93-12 نجده كرس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة اتجاه مستثمري الطرفين شرط ألا تقل هذه المعاملة أهمية عن الامتيازات المفتوحة للمستثمرين الوطنيين.

أ: استبعاد نزع الملكية: تناولته المادة 04 التي تنص: "لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع لتدابير ذات أثر مماثل إلا لغرض المنفعة العامة وعلى أساس غير تمييزي بناء على الإجراء القانوني المطلوب مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي".

¹⁰⁹ تعتبر الضمانات الواردة في هذا الاتفاق، ضمانات عامة واردة في كل الاتفاقيات المتعلقة بالحماية وتشجيع الاستثمارات التي

أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول

ب: ضمان التعويض: كما نصت الاتفاقية على نوعين من التعويض .

- عن نزع الملكية: وهو تعويض سريع ومناسب ومسبق ناتج عن العملية ويجب أن يكون:

- مساوٍ للقيمة السوقية العادلة للاستثمار الذي وقع تحت نزع الملكية أو التأميم.

- يحسب بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر الصرف السائد في السوق لهذه العملة.

ويمكن مراجعته طبقاً لقوانين الطرف المتعاقد الذي قام بإجراء نزع الملكية عن طريق جهة قضائية

مختصة به.

* تعويض الخسائر: والذي يكون سببه الحرب أو نزاع أو حالة طوارئ ويستفيد المستثمر من تعويض

لا يقل امتيازاً ذلك التعويض الذي يمنحه الطرف الآخر لمستثمريه أو مستثمري دولة أخرى.

ج: ضمان حرية تحويل رأس المال:

بحيث جاء في المادة 06 منه تحت عنوان "التحويلات"، وهو أن يسمح كل

طرف متعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري

المتعاقد الآخر بحرية تحويل الرأسمال وكذا الأرباح والتعويضات والفوائد بعملة قابلة

للتحويل.

د: اللجوء إلى التحكيم:

اللجوء إلى التحكيم اعتبرته كوسيلة قانونية من الدرجة الأولى بعد استنفاد طرق المفاوضات و هذا ما نصت عليه في المادة 09 من الاتفاقية. إذا نشب أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، وإذا لم يحل خلال 06 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم التي تشكل خلال 03 أشهر من استلام طلب التحكيم من عضوين يمثلان الطرفان المتعاقدان اللذان يختاران رئيس محكمة التحكيم ويكون من دولة أخرى في مدة 03 أشهر من تاريخ تعيينهما.

أما فيما يخص الإجراءات، فإن كل محكمة تحكيمية لها الحرية بالإجراءات الخاصة بها وتتخذ

111

قراراتها وتكون نهائية ملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين .

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

نظرا لتعدد الاتفاقيات ذات البعد الدولي التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول فإننا سوف نسلط الضوء على دراسة أهمها فنجد اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الدول إتحاد المغرب العربي .

¹¹¹ نفس المرسوم الرئاسي رقم 525/03 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003

أولاً: اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي

لقد أبرمت الجزائر معاهدة مع دول المغرب العربي تهدف إلى إقامة اتحاد المغرب العربي وبعد عام ونصف من دخول المعاهدة حيز النفاذ، فكرت هذه الدول في تعزيز هذا الاتحاد أكثر، فتم إبرام اتفاقية تتعلق بالاستثمارات تطبيقاً لنص م 02 الفقرة 03 من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي.

1- مضمون الاتفاقية

وقعت هذه الاتفاقية في الجزائر بين المغرب العربي وهي: الجزائر، تونس، ليبيا، المغرب، موريتانيا، في 1990/07/23 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 90-420 المؤرخ في 1990/12/22. و عملت هذه الاتفاقية على محاولة ضبط بعض المفاهيم والمصطلحات كخطوة أولى تضمنها الفصل الأول من الاتفاقية تحت عنوان "تعريف مثلاً" الاستثمار": هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي، وعرفت المستثمر بأنه المواطن الذي يملك رأس

والمواطن في مفهومها هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية. كما تضمنت جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول الاتحاد المغربي أهمها:

- مبدأ الحرية: أعطي للمستثمر حرية التصرف في جميع أوجه التصرف القانونية التي من شأنها نقل الملكية كلياً أو جزئياً لمواطني دول المغرب العربي، أو في زيادته أو إنقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه. كما وسعت الاتفاقية من مجال حرية التصرف، بعدم تدخل الدولة المضيفة في إدارة المشروع بشكل من أشكال التدخل، ومنحت المستثمر حرية إدارة وتحديد السياسة الإنتاجية والمالية والوظيفية لمشروعه، و هذا ما نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية. كما أضافت مصطلح "وغيرها" مما يدل على أن هذه الحرية غير محددة، بل تمتد إلى كل تصرف بعدي يمكن أن يلحق

113

بالمشروع في أي مرحلة كانت عليه ، مع تشجيع بلدان اتحاد المغرب العربي حرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف، بما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف في المادة الأولى من الاتفاقية .

- إعطاء حرية اختيار الشركاء المحليين وحرية تسويق المنتجات داخليا وخارجيا، وحرية الاستيراد والتحويل بدون آجال لرأس المال وعوائده متعلقة بالاستثمار.

- شرط الدولة الأكثر رعاية:

إن الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي يتمتع بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى ويسمى هذا بشرط الدولة الأكثر رعاية وهو شرط تلتزم به الدولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على الاستفادة من منافع أو مزايا تمنحها إحداهما إلى طرف ثالث

114

بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا.

- المعاملة المنصفة والعادلة وعدم التمييز: و تتمثل فيما يلي

- عدم التمييز ومعاملة عادلة ومنصفة مهما كان نوعها وصاحبها في مجال الاستثمارات.
- عدم تحمل الاستثمار الرسوم التأسيسية ورسوم أجور الخدمات أكثر مما يتحمله الاستثمار الوطني.
- تمنح نفس الامتيازات لكل الاستثمارات في دول الاتحاد.
- انسجام القوانين الداخلية مع هذه الاتفاقية، وقد تبنت الجزائر ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

- ضمان حرية تحويل رؤوس الاموال

لقد كرست هذه الاتفاقية مجموعة من الضمانات بهدف تشجيع الاستثمار المغربي ونذكر منها ما نصت عليه المادة 11 من لفصل الثالث للاتفاقية، بحيث يسمح لكل

¹¹⁴ للاطلاع علي المرسوم الرئاسي رقم: 90-420 المؤرخ في 1990/12/22.

طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، وينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل بسعر الصرف الرسمي الجاري به العمل من تاريخ التحويل.

أن الاتفاقية لم تحدد أجل التحويل، أما برجوع إلى المرسوم التشريعي 93-12 تنص المادة 12 منه انه: "تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في آجال لا تتجاوز 60 يوما". ولكن هنا يوجد تناقض بحيث أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية و حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القوانين، وبالتالي فإن الاتفاقية هي التي تطبق ويكون

115

التحويل بدون آجال .

- ضمان التعويض:

أقرت الاتفاقية تعويضا عما يصيب مستثمر دول المغرب العربي من ضرر ناتج عن قيام الطرف المتعاقد أو إحدى سلطاته العامة أو المحلية أو مؤسساته بالتسبب بأي فعل أو امتناع في إحداث ضرر للمستثمر المغربي بمخالفته للأحكام القانونية المكرسة في الاتفاقية، أو في القوانين النافذة في الدولة التي يقع فيها الاستثمار. ويكون التعويض نقدي خلال 06 أشهر من يوم وقوع الضرر، وأن يدفع خلال سنة من تاريخ الاتفاق على مقدار التعويض، وإلا استحق المستثمر فوائد تأخيرية عن المبالغ غير المدفوعة، كما أضافت المادة 15 أنه

¹¹⁵ - انظر النص كاملا في م 11 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420.

يترتب عن نزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء مماثل تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية وقابل للتحويل

116

بكل حرية".

- إقرار بعض الامتيازات الخاصة للدولة المستثمرة

بعض المزايا الخاصة بالمشروعات المشتركة بين دول الاتحاد أو مواطني كل منها والاستثمارات ذات الأهمية الخاصة، والتي تحمل طابع تنموي و هذا ما نصت عليه المادة 14 من الاتفاقية. و التي تتمثل في إعفاءات ضريبية وجمركية خلال مرحلتي الإنجاز والاستغلال. نذكر البعض منها:

- تطبيق النسبة المنخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

- إعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في

117

إطار الاستثمار .

¹¹⁶ نظر المادة 12 من الاتفاقية، المرسوم الرئاسي رقم: 90-420 .

¹¹⁷ للاطلاع على كل المزايا الخاصة المقررة أثناء مرحلة الإنجاز، ارجع إلى نص م 11 فقرة أولى من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة على الدخل الإجمالي على الأرباح الموزعة، ومن الدفع الجزائي، ومن الرسم على النشاط المهني.

ضمانات قضائية:

أن النزاعات والخلافات التي يمكن أن تنشأ في مجال الاستثمار وحسب الاتفاقية تكون هذه التسوية بطريقتين:

أ. **الطرق الودية:** نصت المادة 20 "يقع بقدر الإمكان تسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف

المتعاقدة والخاصة بتطبيق أو تفسير الاتفاقية بالطرق الودية". ويفهم من صياغ المادة أن التسوية الودية

118

هي إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء، ويمكن اعتبار التسوية الودية التفاوض المباشر.

ب. **التسوية القضائية:** وجاء في المادة 20 الفقرة 2 "إذا تعذر تسوية

الخلاف بتلك الطرق يتم عرضه بطلب الأطراف المتعاقدة أمام الهيئة القضائية

لدول الاتحاد أو على هيئة تحكيم"، وبالتالي فإن التسوية القضائية تكون باختيار

الطريقة القضائية المناسبة للأطراف وهي إما:

- اللجوء إلى الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي:

وقد نصت المادة 13 من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي على إحداث هيئة قضائية تتكون من قاضيين عن كل دولة تعينها الدولة المعنية بالنزاع لمدة 06 سنوات، وتختص الهيئة بالنظر في النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة والاتفاقية، وتكون

119

أحكامها ملزمة ونهائية .

- اللجوء إلى هيئة التحكيم:

والمادة 20 من الاتفاقية اعتبرته تحكيم خاص، بحيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتأسيسه، حيث يعين كل طرف خلال شهرين عضو بالهيئة ابتداء من تاريخ تسليم طلب التحكيم، ويعينان بدورها خلال شهر رئيسا لهيئة التحكيم على أن لا يكون من مواطني أحد طرفي النزاع ، وتكون قرارات هيئة التحكيم نهائية وملزمة.

المطلب الثاني: الضمانات القضائية (ضمانات تسوية النزعات)

يقصد بها تلك الضمانات الممنوحة للمستثمرين و المتعلقة أساسا بالوسائل التي يمكنهم اللجوء إليها في حالة نشوب نزاع مع الدولة المضيفة . وذلك نظرا لما تتميز به من طابع خاص بحيث يعد المستثمر من أشخاص القانون الخاص و الدولة من أشخاص القانون العام، بالإضافة إلى الطابع الدولي بسبب الجنسية الأجنبية لأحد ،طرفه. أما فيما يتعلق بحل النزعات و حق المستثمر في الدفاع ،

¹¹⁹ ارجع إلى النص المادة 13 من الاتفاقية.

فتوجد طرق منها الطريق الإداري الذي تتكلف به عادة لجنة الاستثمار، أو عن طريق القضاء أو التحكيم.

و كثيرا ما تكون إجراءات المصالحة و التحكيم في الدول التي تنص تشريعاتها على ذلك بشكل مفصل، وبعض الدول لم تكن قوانينها تنص على التحكيم لكن نظمته عن طريق اتفاقيات الاستثمارات . كما تنص بعض القوانين صراحة إلى اللجوء إلى جهة معينة غرفة التجارة الدولية، أو

120

مركز واشنطن للتحكيم .

الفرع الاول: الحماية القضائية

أقر المشرع الجزائري حماية قضائية بحيث نجد في نص المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند التسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم الخاص".

وبناء على ذلك يوجد في مضمون نص المادة المذكورة أعلاه على قسمين هما :

- تمثل الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة كأصل عام بحل كل نزاعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية، متمثلة في مؤسساتها، وما يعد تطبيق لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

- الاستثناء يتمثل في إمكانية اللجوء إلى التحكيم، إما في صورة ما يعرف بالتحكيم التجاري الذي عادة ما يلجأ إليه الأطراف بناء على اتفاق خاص يتم بإحدى الصورتين :

أ. شرط في العقد يضعه الطرفان، أو في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي قبل وقوع النزاع، و يسمى

121

شرط التحكيم .

ب. إبرام اتفاق مستقل عن العقد يسمى مشاركة التحكيم، و يتم هذا الاتفاق بعد نشوء النزاع، أي

أن الأطراف يقررون اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما. وذلك في وجود

اتفاقيات ثنائية أو متعددة أبرمتها الجزائر بالمصالحة و التحكيم .

الفرع الثاني: المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار CIRDI

لقد وافقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21، وصادقت عليها بموجب المرسوم

122

الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30، ويوجد مقره بمقر البنك أي بواشنطن.

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

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

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

¹²² المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في: 1995/10/30 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

بين الدول وربما الدول الأخرى المعدة في واشنطن في 18 مارس 1965 الجريدة الرسمية العدد 66.

يقوم المركز مباشرة اختصاصه من خلال ثلاثة أجهزة رئيسية وهي: المجلس الإداري، الأمانة العامة،

123

هيئة المحكمين.

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

- أطراف النزاع: يجب أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطناً (أي شخص طبيعي أو معنوي) من دولة أخرى متعاقدة.
- رضا الأطراف: ويكون الرضا بالتحكيم أمام المركز ملزماً، ولا يجوز الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين، كما يجب أن يكون كتابياً، وأن هذا الرضا يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام جهة أخرى.
- المنازعة قانونية والمتعلقة بالاستثمار: أي متعلقة بحق أو التزام قانوني مثل: تطبيق بنود الاستثمار بين أطرافه، أو تفسيرها، أو الاعتداء على أي حق تقرره اتفاقية ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر، وأن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد الاستثمار.

ثانيا: إجراءات التحكيم أمام المركز

تنص المادة 36 من اتفاقية واشنطن على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى، ويكون عبارة

124

عن عريضة مقدمة من أحد الطرفين إلى الأمين العام للمركز.

بعدها يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب أو العريضة مع منح وصل بذلك، وبالمقابل يقوم بإرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخر، ثم يقوم على الفور بتكوين هيئة أو محكمة تحكيم التي يمكن أن تتشكل من محكم وحيد، أو من عدد فردي من المحكمين، يتم تعيينهم بناء على اتفاق الطرفين، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق تضم المحكمة ثلاث محكمين كل طرف يعين محكم والثالث يعين باتفاق المحكمين خلال 90 يوما من وقت إبلاغ الأمين العام الأطراف بتسجيل الطلب مع ملاحظة أنه يمكن للأطراف اختيار محكمين خارج القائمة التي يحتفظ بها المركز.

أما فيما يتعلق باستبدال المحكمين، فإن الاتفاقية فصلت في عدم جواز تعديل المحكمة المشكلة متى بدأ عملها، وإذا استقال أحد المحكمين يستبدل بعضو آخر من قائمة المحكمين باختيار رئيس المجلس الإداري. أما عن طلب الرد في المحكمة، فإن المحكمين الآخرين يفصلون في الطلب دون تدخل الطرف المراد رده، وإذا تم ذلك أو حالة الحكم برد أغلبية أعضاء المحكمة يفصل في طلب الرد من قبل رئيس

125

المجلس الإداري.

¹²⁴ نفس المرجع السابق، ص 243.

¹²⁵ انظر قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 336-337.

وعند انعقاد المحكمة فإنها تختص بنظر المنازعات التي تدخل في اختصاصها، طبقاً للقواعد التي اتفق عليها طرفا النزاع، فيجوز لهم اختيار نظام قانوني متكامل أو يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق النظام القانوني لأحد الطرفين أو حتى قانون دولة ثالثة، وعند غياب الاتفاق فيكون للمحكمة أن تطبق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (المضيئة للاستثمار) بما في ذلك قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل بحجة عدم وجود نصوص قانونية قابلة للتطبيق. وعند انتهائها من النظر في النزاع تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها وأن يكون الحكم مسبباً ويجوز لكل محكم أن يلحق رأيه الشخصي الخاص بالحكم ويوضح فيه أسباب الخلاف، ومن الناحية الشكلية يشترط أن يصدر كتابة وموقعا من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه، ويبلغه الأمين العام إلى أطراف النزاع فور صدوره كما يجوز أن ينشر في المركز بموافقة الأطراف، ويكون هذا الحكم ملزماً لهم وله قوة الشيء المقضي به ولا يمكن

126

الطعن فيه بأية طريقة إلا بناء على حالات خاصة نصت عليها الاتفاقية .

الفرع الثالث: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI

تعتبر الوكالة هيئة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة، ولها القانونية وأهلية التقاضي، كما تتمتع برأس مال، بحيث كان عند إنشائها يقدر بـ 1000 مليون دولار من حقوق السحب الخاصة وكل حق سحب خاص يساوي 1.082 مليون دولار وهو قابل للارتفاع كلما ارتفع عدد الأعضاء. ويوجد المركز الرئيسي لها في واشنطن، كما يجوز لها إنشاء مكاتب أخرى في أماكن أخرى إذا اقتضى نشاطها ذلك، وتشكل من مجلس المحافظين، مجلس الإدارة، رئيس الوكالة وموظفيها. أنشئت هذه الوكالة بموجب اتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985، والجزائر ورغبة منها في

127

ضمان الاستثمارات وافقت عليها بموجب الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21، ثم صادقت عليها في: 1995/10/30 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 95-345.

وفي مفهوم الاتفاقية فإن الخطر غير التجاري يتمثل في الخطأ السياسي كتحويل النقد،

128

نزع الملكية أو التأميم، الحرب، قطع العلاقة التعاقدية.

¹²⁷ أمر 95-05 مؤرخ في: 1995/01/21 يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة إحداهن الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 1995/10/30 جريدة رسمية عدد 07.

¹²⁸ الدكتور قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 423-424

أولاً: الضمانات التي تمنحها الوكالة للاستثمارات الأجنبية

من بين هذه الضمانات.

أ - تعويض الخسارة: في حالة وقوع الكارثة المؤمن عليها يتقدم المستفيد من الضمان بطلب إلى الوكالة بعد استنفاذه لجميع طرق الطعن الداخلية الممنوحة له أمام الدولة المضيفة، وبعدها تقوم

129

بالتحقيق في صحة التصريحات التي قدمها لها لتتولى تسديد المبلغ.

130

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

قادري عبد العزيز دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، مجلة الإدارة عدد 01،¹²⁹

سنة 1997، ص 50.

¹³⁰ عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 113.

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

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

وهكذا وبانضمام الجزائر لأهم الهيئات المكرسة للحماية الدولية للاستثمار الأجنبي، فإنها قد تكون وفرت الجو المناسب والشروط الكافية لضمان الاستثمارات الأجنبية، ولاسيما وأنها في جولات مع المنظمة العالمية للتجارة التي تسعى جاهدة للانضمام إليها .

خاتمة

أصبحت الجزائر تعتمد على الاستثمار الأجنبي كوسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية نظرا لما له من امكانيات مالية، و معرفية، و فنية لتقنيات التسيير و التكنولوجيا التي أصبحت تشكل شرطا أساسيا لمواجهة النقص في رأس المال الخاص الوطني، و تدعيم الطابع التنافسي للاقتصاد الوطني، و تحرير التجارة و استغلال الموارد الطبيعية، و اكتساب تكنولوجيا جديدة، و الاندماج في الاقتصاد العالمي. لذا شرعت الجزائر في تحولات هامة في مجال تحرير الأسعار و التجارة الخارجية، و التخفيف من القيود الجمركية و الضرائب من أجل توفير جو مناسب للاستثمار بإصلاحات جديدة قامت بها في السنوات الأخيرة في المجالين الاقتصادي و السياسي تسمح بتهيئة المناخ المناسب لدخولها في الاقتصاد الليبرالي في التنظيم و التسيير، بعدما اقتنعت بمزايا الاستثمارات الأجنبية وأهميتها، فقامت بإعادة النظر في القوانين الداخلية من أجل تسهيل إجراءات الاستثمار و منح حماية و ضمانات قانونية مطابقة لمبادئ و قواعد القانون الدولي، مثل حرية الاستثمار، و حرية التعاقد، و حرية مبدأ المساواة، و عدم التمييز، و ذلك خلال تنازلات هامة شملت بعض الحقوق التي تمارسها الدولة بصفتها سلطة عمومية في التشريع و على "مبدأ التجميد التشريعي" و التزامها بمبادئ القانون الدولي، و الأعراف التجارية الدولية عند تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية في حالة نشوب النزعات .

كما قام المشرع الجزائري بتكريس حق الملكية في القوانين الأساسية للدولة، فأصبحت شروط و اجراءات نزع الملكية من الشروط القانونية المعمول بها، و احترام مبدأ شرعية

الاجراءات إلى جانب عدم التمييز، و الالتزام باحترام النتائج المترتبة عنها، و ضمان مبدأ المعاملة المنصفة و العادلة.

كما عزز المشرع الجزائري من ضمان تحويل رأس المال و عائداته بالمقارنة بالنصوص السابقة التي كانت مقيدة بطلب التحويل الذي يقدمه المستثمر الأجنبي يتوقف على تأشيرة بنك الجزائري و اجبا في القانون 03/90 المحدد لتحويل رؤوس الأموال . كما نستنتج أيضا أن المشرع سمح للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى قواعد التحكيم التجاري في حالة وجود اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة لأطراف أبرمتها الجزائر بمنحه ضمانة دولية لتسوية منازعاته ضد بلادنا متمثلة في أجهزتها من أجل جذب المستثمرين الأجانب .

مما سبق ما درسناه يمكن القول أن المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار الجديد لم يشير إلى إجراءات التأميم و إجراء المصادرة، بحيث اكتفى في نص المادة 23 منه بالإشارة إلى كل من الاستيلاء و نزع الملكية مع التركيز على ضرورة الأخذ في هذا الإطار، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 23 المذكورة أعلاه بما تنص عليه القواعد التي تحكم نزع الملكية .

إستنادا لما سبق نقترح التوصيات التالية:

- صدور عدد من النصوص التنظيمية لهذا القانون في المستقبل القريب، التي سيعمل من خلالها المشرع الجزائري على منح المزيد من التسهيلات والضمانات القانونية، خصوصا بالنسبة للاستثمار الأجنبي في ضوء الأزمة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر والناجحة عن انخفاض أسعار المحروقات.

قائمة المصادر

والمراجع

الكتب

1. حي محمد جويده ، المناخ الاستثمار بين المخاطر و التحديات ، مؤسسة شباب الجامعة اسكندرية ، مصر، 2017.
2. دريد كامل آل شبيب، الاستثمار و التحليل الاستثماري، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، بدون طبعة، 2009 .
3. شقيري نور موسي، صالح طاهر الزرقان، وسيم محمد الحداد، مهند فايز الدويكات، إدارة الاستثمار، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الطبعة الأولى ، عمان، الأردن، 2012.
4. عبد الستار أحمد مجيد الحوري الحماية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الازاريطه، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2013.
5. عبد المومن بن صغير ، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار الأيام للنشر و التوزيع ، عمان-الأردن-الطبعة الأولى، 2015.
6. عطا علي الزبون، ادارة الاستثمار، زمزم ناشرون و موزعون، عمان، الاردن، الطبعة الأولى، 2017.
7. عيوط محند وعلي ، " الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري " ، دار هومة للطباعة
8. قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان ، دار هومة للطباعة والتوزيع -بوزريعة- الجزائر، الطبعة الثانية 2006.

9. لطيفة كلاحي ، أثر السياسة المالية في استقطاب الاستثمار الأجنبي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر، الطبعة الأولى، 2017 .

10. ماجد أحمد عطا الله، ادارة الاستثمار، دار الاسامة للنشر و التوزيع ،عمان ،الاردن، الطبعة الاولى، 2011.

النصوص القانونية

1. الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 30 اكتوبر 1995 ، ج.د العدد 66 سنة 1995

2. الامر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ج.ر.عدد 78 سنة 1975 .

3. القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ،مؤرخ في 03 اوت 1916 ، ج.ر العدد 46 صادر في 03 اوت 2016 ، في النصوص من 11الي 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100/17 المؤرخ في

06 جمادي الثانية 1438 الموافق ل 05 مارس 2017 ج.ر العدد 16 صادر فس 08 مارس

2017 ،المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 ،المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها .

4. المرسوم 101/17 المؤرخ في 06 جمادى الثانية 1438 الموافق 05 مارس 2017 ج.ر. صادرة في

08 مارس 2017 ، يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا و كفاءات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات .

5. قانون المالية لعام 2020 رقم 19-14 المؤرخ في 11/12/2019 الصادر في الجريدة الرسمية الأخيرة رقم 81 المؤرخة في 30 ديسمبر 2019.

6. القانون 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج.د. العدد 21 سنة 1991.

7. القانون 86-13 المؤرخ في 19 اوت 1986 يعدل القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982 المتعلق بإنشاء و تسيير الشركات الاقتصادية المختلطة ، ج.د العدد 35 بتاريخ 27 اوت 1986.

8. مرسوم رئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 ، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية ، ج،د،ر، عدد59، الصادر في 11/10/1995.

9. مرسوم رئاسي رقم 525/03 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية و مملكة الدنمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات، ج ، د ، ر ، عدد 02، الصادر في 07 يناير 2004.

10. المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في: 30/10/1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية

المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول وربما الدول الأخرى المعدة في واشنطن في 18 مارس 1965
الجريدة الرسمية العدد 66.

المجالات العلمية

1. احلام بوعبدلي، ثريا سعيد، ادارة المخاطر التشغيلية في البنوك، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية،

عدد 03/ديسمبر 2015.

2. جعيون بشير، ضمانات تحويل رؤوس الاموال و الارباح المحققة في العقود الاستثمارية، مجلة الحقوق و

العلوم الانسانية، تاريخ النشر 22 ماي 2017 .

3. قادري عبد العزيز دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، مجلة

الإدارة، عدد 01 سنة 1997.

الرسائل:

1. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في

القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2. عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير

فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

3. بن خلوف لينة، عياش سمراء، حماية الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للاعمال، قسم قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2015.

المواقع الكترونية:

1. عبد الرحمان العليان الاستثمارية وقت الحروب و الازمات، مجلة اقتصاديات مقال منشور علي الموقع الالكتروني www.alect.com

2. معيني لعزيز، البوابة الالكترونية ASJP تعويض المستثمر بين القانون الدولي و القانون الجزائري: الية لتفعيل العملية الاستثمارية ص 461 بن عكنون-الجزائر - WWW.ASJP.ceist.DZ

الملتقيات:

1. الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية .

المحاضرات

1. بن عيسى احمد، محاضرات في القانون الاستثمار، غير منشورة القيت علي الطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، السنة الجامعية 2019/2018.

2. عماروش سميرة، محاضرات قي القانون الاستثمار، القيت علي الطلبة الماستر 2 تخصص قانون اعمال

قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السيلسية ،جامعة لمين دباغين، سطيف 2 ،السنة الجامعية

2/2016

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	الإهداء
	الشكر
ب	مقدمة
02	الفصل الأول: مخاطر الاستثمار
02	تمهيد
03	المبحث الأول: التنظيم القانوني للاستثمار و مخاطره التجارية
04	المطلب الأول: أهم مراحل تطور التشريعات الاستثمارية في الجزائر، و المخاطر التجارية للإستثمار.
05	الفرع الأول : تنظيم الاستثمار في ظل المرحلة الاشتراكية
06	الفرع الثاني: التنظيم القانوني للاستثمار في ظل المرحلة الرأسمالية
08	الفرع الثالث: تنظيم الاستثمار في ظل قانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016
12	المطلب الثاني : المخاطر التجارية للاستثمار
13	الفرع الأول: تعريف و تصنيف المخاطر
15	الفرع الثاني: مفهوم المخاطر التجارية للاستثمار
17	الفرع الثالث: أنواع المخاطر التجارية للاستثمار

23	المبحث الثاني : المخاطر غير التجارية للاستثمار
23	المطلب الاول: المخاطر ذات الطابع السياسي
23	الفرع الأول: خطر عدم الاستقرار السياسي والتشريعي
27	الفرع الثاني : خطر الحروب والاضطرابات المدنية
28	الفرع الثالث : خطر العقوبات الاقتصادية الدولية
32	المطلب الثاني : الإجراءات الانفرادية
32	الفرع الأول :إجراءات نزع الملكية
37	الفرع الثاني: مخاطر حركة رؤوس الأموال

41	الفصل الثاني: الأدوات التطبيقية للدراسة
41	تمهيد
42	المبحث الأول: الوسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية
42	المطلب الأول: مبدأ المساواة في المعاملة والاستقرار التشريعي
42	الفرع الاول: مبدأ ضمان المساواة في المعاملة وعدم التمييز
44	الفرع الثاني : تعريف مبدأ الثبات التشريعي و التنظيمي
46	المطلب الثاني: الضمانات المالية للاستثمار
46	الفرع الاول: التعويض في حالة نزع الملكية
57	الفرع الثاني: ضمانات تحويل رؤوس الاموال
61	المبحث الثاني: الضمانات الاتفاقية والقضائية للمستثمر الأجنبي في الجزائر
62	المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية وتشجيع

	الاستثمارات الأجنبية
64	الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية الثنائية
68	الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
75	المطلب الثاني: الضمانات القضائية (ضمانات تسوية النزعات)
76	الفرع الأول: الحماية القضائية
78	الفرع الثاني: المركز الدولي لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار CIRDI
81	الفرع الثالث: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)
85	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع 89
95	فهرس المحتويات
	الملخص