

الرقم التسلسلي:

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه الطور الثالث

التخصص : القانون الخاص المعمق
الفرع : القانون الخاص

من طرف :

لوط صافية

عنوان الأطروحة:

الأمن القانوني ودوره في دعم الإستثمار



أطروحة مناقشة بتاريخ 2025/10/30 أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	هني عبد اللطيف	أستاذ	جامعة سعيدة – د. مولاي الطاهر	رئيسا
02	سويلم فضيلة	أستاذة	جامعة سعيدة – د. مولاي الطاهر	مشرفا
03	بن عودة حورية	أستاذة محاضرة "ب"	جامعة سعيدة – د. مولاي الطاهر	مشرفا مساعدا
04	سليمانى جميلة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة سعيدة – د. مولاي الطاهر	ممتحنا
05	بن سويدي خيرة	أستاذة	المركز الجامعي النعامية – صالحى أحمد	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شُكْرٌ تَقَاتِرٌ

الحمد لله الذي أنعم علي بتوفيق منه وفضل لإنجاز هذا العمل وإتمامه

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وبعد، أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة **سويلم فضيلة** والتي كانت مشرفةً على هذا العمل وتقويمه، ومنحها لنا يد العون والمساعدة طيلة مدة الإشراف.

كما لا يفوتني أيضاً تقديم الشكر والتقدير إلى الأستاذة **بن عودة حورية**، المشرفة المساعدة.

والشكر موصول للأستاذة مناقشي هذا العمل، نظير منحهم الوقت والجهد في سبيل تصويبه وتنقيحه.

إلى جميع الطاقم البيداغوجي والإداري لكلية الحقوق بجامعة سعيدة، وأخص بالذكر نائب العميد الأستاذ الدكتور **عثماني عبد الرحمان** الذي لازمتنا مساعدته من أول تسجيل لنا في جامعة سعيدة.

بوركت جهود الجميع.

إهداء

إلى والدي الكريمين حفظهما الله ورعاهما.

إلى جميع إخواني، كل باسمه.

إلى جميع الأساتذة في الفترة التكوينية النظرية.

وإلى من ساعدنا من عمال مكتبة جامعة تيسمسيلت

وكذا مكتبة جامعة سعيدة، في سبيل تزودنا بالمادة العلمية.

إلى مكتبة التميز بالجزائر العاصمة.

إلى كل يد ساهمت في المساعدة نحو إنجاز هذا العمل.

إلى كل طالب علم.

أهدي ثمرته المتواضعة.

لوط صافية

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- أ.ع.ح: الأمانة العامة للحكومة
- ج: الجزء
- د.س.ن: دون سنة نشر
- د.ص: دون صفحة
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
- ص: الصفحة
- ط: الطبعة
- ع: العدد

Liste des abréviations:

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية

- AAPI : Agence algérienne de promotion de l'investissement
- ANDI : Agence national développement de l'investissement
- CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
- CEF : Conseil d'état français
- CJCE : Cour de justice des communautés européennes
- CNI ; Conseil national d'investissement
- Ed : Edition
- Ibid : Ibidem aux mêmes références
- ICDID : international centre for settlement of investment Disputes
- O.C.D.E : Organisation de coopération et de développement économique
- JORADP : Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire
- N : Numéro
- Op. cit : ouvrage précitée
- P : page
- Rev : Revue
- SARL : Société à responsabilité limitée
- SCPA : Société en commandite par actions
- SPA : Société par actions
- V: volume

- WTO : world trade organisation
- UNCITRAL: united nations commission on international trade law arbitration rules
- WIPO: world intellectual property organisation
- TRIPS: trade related aspects of intellectual property rights
- GATT: general agreement on tariffs and trade

مقدمة

يشكل الدخول إلى مجال الاستثمار والظفر بما يدره من عوائد نفعية وأرباح، غاية يسعى الكثير من أشخاص المجتمع نحو البلوغ إلى أوجها، حيث أصبح الاستثمار معياراً حاسماً يُقاس به مدى تقدم الدولة ورفيها، كيف لا وما يحققه من ثروة طائلة يعد مرتكزاً وأساساً لتحقيق التنمية وبالأخص الاقتصادية للدول. ومن البديهي ما إن كان بقدر استطاع هذه الدول من توسيع نطاق ممارسة هذا النشاط فسيؤدي ذلك حتماً إلى تحقيق تنمية شاملة ومستدامة لاقتصادها، لذا كان لزاماً عليها فتح الباب أمام مختلف المتعاملين الاقتصاديين الخواص في سبيل تحقيق هدفها المنشود.

يقتضي دخول المستثمرين في هذا المجال منافستهم نحو سعيهم إلى تحقيق الربح، بل وحتى الدول في مسعاها لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الوافدة إليها، وإن ذلك يقوم أساساً على ما يفرضه واقع الإستثمار من ضرورة الضبط والتنظيم كسمتين جوهريتين في المجتمعات الحديثة إذ يعتمد تحقيق ذلك بشكل أساسي على النصوص القانونية باعتبارها تجسيداً لإرادة الدول في جذب الاستثمار، من خلال إتباعها لإستراتيجية تحقق لها هذه الغاية.

ولما كان رأس المال جبان كما قيل، وذلك نتيجةً لمخاطرة المستثمرين به بهدف زيادته وتنمية فإن إقدامهم على هاته الخطوة، يدفعهم إلى التطلع على مضمون النصوص القانونية باعتبارها المتطلب الأول بالنسبة للمستثمر سواء أكان وطني أو أجنبي، وهذا ما يبرز ضرورة تكريس الأمن القانوني في صلب هذه القواعد القانونية، نظراً للدور الحيوي الذي يلعبه في تأمين ممارسة النشاط الاستثماري وضمن تحقيق نتائجه المرجوة.

إن ما تطرحه مسألة الأمن القانوني ليست بالبساطة، حيث أنه من الصعب تصور المفهوم في حد ذاته بشكل عام أو مجرد، لأنه مفهوم متغير وذو أوضاع متعددة، ورغم تعدد الآراء المسندة في تعريفه، فمن المفيد تقديم تعريف غائي له¹ بحيث يقوم على توافر مجموعة المتطلبات أو المقتضيات التي يجب أن تلبها القواعد القانونية، تجسيدا وتكريسا لما تحمله من حقوق وحرريات مقررة للمراكز القانونية المكفولة بالحماية تحقياً للأمن فيها.

¹ Martin NADEAU, *Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen*, rev de droit de l'université de Sherbrooke, vol: 40, n° 1-2, 2009-2010, p 515.

وبالإطلاع على هذه المتطلبات المحققة للأمن، يتبين أنها متعددة، غير أن أبرزها يتمثل في تمكن المستثمر من العلم بالقوانين الاستثمارية المنظمة لنشاطه بما تتضمنه من حقوق والتزامات وما تستلزمه نصوصها من توافر عنصر الجودة في صياغتها، وذلك تجنباً لما قد ينجم عن تفسيرها على نحو يثير تعارضاً واختلافاً في أحكامها، لذا كان لابد على المشرع تحقيقاً للأمن القانوني، أن يحرص في إطار صياغته القانونية على وضع نصوص تعبر بدقة عن إرادة واضعها.

بل أكثر من ذلك، فقد يؤدي هذا إلى قيام الأشخاص بتعاملات قائمة على اليقين، وذلك استناداً على عنصر الثقة فيها، وفي ظل نصوص قانونية مستقرة، يكتسب بمقتضاها الشخص مركز قانوني مستقر وثابت، فتستقر تبعاً لذلك المعاملات المقامة على ضوءها.

كذلك ينبغي أن تصاغ هذه النصوص وفق تصور تشريعي مدروس مسبقاً ضمن خيارات وفلسفة التشريع السائدة في الجزائر الموجهة نحو تنظيم هذا المجال الحيوي، بحيث تتيح تفادي الثغرات القانونية، وتجنب التضخم والتزاحم التشريعي الناتج عن تعدد النصوص المنظمة لمجال محدد أو مسألة واحدة، وهو ما لم ينته إليه المشرع الجزائري حيث شهد المجال الاستثماري نصوصاً متتالية تنظم هذا المجال ضمن تشريع خاص بالاستثمار، هذا فضلاً عن نصوص قانونية أخرى ذات صلة بهذا المجال بالإضافة إلى الإحالة على التنظيمات العديدة والمتباينة.

وقد يمتد انعكاس هذا تأثيراً على مستوى دور القضاء إيجاباً كان أو سلباً، ليجد القاضي نفسه متمكناً هو الآخر من النص القانوني محددًا ومصاغًا بدقة ووضوح، مما يسهل عليه إنزال حكمه، أما في الحالة العكسية يجد القاضي نفسه في مواجهة ترسانة من القوانين المتضاربة والمختلفة في مضامينها، فيستهلك بذلك وقت طويل للبحث عن الحلول المناسبة للقضية المعروضة أمامه، هذا وإن كان ما توصل إليه يخدم مصلحة طرفي النزاع على نحو يرتضيانه ويقبلانه، ويمتد أثر ذلك أيضاً إلى انعدام الاختصاص الوظيفي للقضاة، إضافة إلى ذلك، فإن الوصول إلى حل للنزاع قد لا يتم إلا بعد إنقضاء فترة زمنية طويلة مما قد تؤثر على حقوق الأطراف، لاسيما في المجالات التي تتطلب سرعة

الإنجاز، ومن بينها مجال الاستثمار، وكل ذلك ينعكس سلبيًا على تحقيق الأمن القانوني بل ويمتد أثره للمساس بالأمن القضائي.

لقد تبلور مبدأ الأمن القانوني على غرار ما كان عليه سابقاً، من مجموعة الأفكار إلى أن تم الاعتراف به وتبنيه بداية في الدول الغربية ومؤسساتها الدستورية والقضائية ليمتد بعد ذلك إلى الدول العربية، أين تبناه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020¹ من خلال الاعتراف صراحة به كمبدأ.

حيث بناءً على ذلك، كان لابد من الاستجابة للعمل على تقرير مقتضيات هذا المبدأ والأخذ به وفق ما نص عليه الدستور، لذا فقد تم عقب التعديل الدستوري، إصدار تشريع الاستثمار رقم 22-18² ونصوصه التنظيمية فور ذلك، لتسعى الدولة الجزائرية من خلاله جاهدة إلى تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار، خدمةً للتنمية الاقتصادية المستدامة، والحد من اعتمادها على الريع البترولي.

وفي هذا الصدد، تضمن تشريع الاستثمار أعلاه من خلال نصوصه، على غرار القوانين السابقة له، لمجموعة من الآليات في الفصل الثاني منه تحت مسمى "الضمانات والواجبات" منها ما كان موجوداً سابقاً، غير أن أحكام هذا القانون جاءت متأثرة بالتوجه الاستراتيجي للدولة في تنظيم الاستثمار، على نحو يكرس ويبرز أكثر تجليات الأمن القانوني فيه، لاسيما من خلال ضبط وتجويد صياغة بعض نصوصه القانونية، وباعتبار أن المستثمرين المعنيين بهذه النصوص يقومون بتجسيد وإنجاز مشاريعهم الاستثمارية بالقدر الذي يضمن لهم الحماية القانونية، فقد حرصت الدولة على توفير الضمانات الكفيلة بتكريس هذه الحماية.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع.76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، ع.82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² القانون 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع.50، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2022.

وبما أن القانون 18-22 يهدف إلى تنظيم الاستثمار وفق استراتيجية تراعي متطلبات التنمية المستدامة وجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، سعى المشرع الجزائري من خلاله إلى تنويع وتوسيع مجالات ممارسته في الجزائر، بما يعزز تنوع الإقتصاد الوطني، وعلى ضوء ذلك، ارتقى المشرع ببعض الضمانات إلى مرتبة المبادئ، حيث كرسها في ثلاث صور أساسية، أدرجها ضمن الفصل الأول الموسوم بـ "الأحكام العامة"، بوصفها ركائز جوهرية يقوم عليها هذا القانون.

وفي هذا السياق، تم تكريس حرية الاستثمار لكل من يرغب في ممارسة نشاط استثماري معين، في إطار القانون، سواء كان وطني أو أجنبي، ولما كان قانون الاستثمار يخاطب المستثمرين الفعليين وليس ما يُعرف بالمستثمرين الوهميين، كان من الضروري تكريس ما يتطلبه مجال الاستثمار من نزاهة وحياد، وهو ما دفع بالمشرع إلى اعتماد الشفافية كمبدأ أساسي، إلى جانب مبدأ المساواة في التعامل بين كافة المستثمرين.

ولم تكتفي الجزائر، باعتبارها دولة مستقطبة للاستثمارات على منح المستثمرين هذه الضمانات بهدف تحقيق الأمن القانوني، بل امتد دورها إلى توفير جملة من المزايا والتحفيزات المتباينة، بغية تعزيز بيئة استثمارية آمنة، وهذا ما كرسه تشريع الاستثمار الجديد في الفصل الرابع منه المعنون بـ "الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا"، حيث شملت هذه الأنظمة منح عدد من الإعفاءات والتخفيضات الجبائية والجمركية، التي تثقل كاهل المستثمر بغرض جذبها للمناطق المستهدفة للاستثمار، تحقيقا لمصلحة الدولة في تنمية اقتصادها الوطني من جهة، ومصلحة المستثمر من جهة أخرى.

رغم وجود نصوص قانونية واضحة تكرس الضمانات والمبادئ القانونية، إضافة إلى التحفيزات المالية، إلا أنها لا تعد كافية لضمان فعالية منظومة الاستثمار، ما لم تُدعم بأجهزة وهيئات قادرة على تجسيد هذه النصوص على أرض الواقع، بما يتماشى والتوجه الاستراتيجي للدولة في مجال الاستثمار.

تأسيسا على ذلك، أحدث قانون الاستثمار رقم 18-22 بموجب **الفصل الثالث** منه تحت عنوان "الإطار المؤسسي"، إصلاحات جوهرية مست تنظيم الأجهزة المشرفة على الإستثمار في

الجزائر، والمتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار بصفته الجهاز المكلف باقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار، والسهر على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها،¹ والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار باعتبارها الأداة التنفيذية لتلك الاستراتيجية، من خلال مرافقة المستثمرين وتسهيل الإجراءات الإدارية لهم.²

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة تجعله محط أنظار متعددة، لما يستلزمه من بحث معمق وتفصي دقيق في مختلف جوانبه النظرية والعملية، إذ يشمل متغيرين لا يقل أحدهما أهمية عن الآخر بحيث يتمثل الأول في الأمن القانوني، وهو ما يستدعي البحث في تبيان مفهومه، وكذا الوقوف على أهم متطلباته ومرتكزاته الرئيسية التي يقتضيها والتي بدورها ترسي لتحقيق نصوص قانونية معيارية تخدم المجال المنظمة له، كما ويتمثل الثاني، في اشتماله لمجال مهم مرتبط بالتنمية الوطنية لاسيما الاقتصادية منها ألا وهو الإستثمار وما يستلزمه تحقيق الأمن القانوني فيه، بالوقوف أيضا على مفهومه وأنواعه مع إبراز مختلف المزايا والتحفيزات المشجعة لتكريس بيئة استثمارية تحقق غرض استقطاب وجذب الاستثمارات إليها، وتبيان مختلف المعوقات التي تثبط ممارسة المستثمرين لمشاريعهم الاستثمارية وذلك من خلال توفير كافة الضمانات التشريعية التي تكفل الحماية وتحقيق أمن المستثمرين.

وعليه، تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، يمكن إجمالها في التالي:

– تحليل مبدأ الأمن القانوني، إذ لا يزال محل اهتمام وبحث من قبل الدارسين، لاسيما في الجزائر مقارنة بالدول الغربية، وذلك بالنظر إلى تأخر المشرع الجزائري في الاعتراف الصريح به إلى غاية تكريسه من قبل المؤسس الدستوري ضمن تعديل سنة 2020، وذلك بالرغم من قدم فكرة الأمن القانوني وأصلاتها.

– دراسة نسق المنظومة التشريعية للاستثمار في الجزائر، مع تبيان مدى نجاح إستراتيجيتها في استيعاب مجموع الضمانات والحوافز والمزايا، التي يشكل توافرها وتفعيلها شرطاً أساسياً لتحقيق الأمن القانوني فيها.

¹ المادة 17 من القانون 22-18، المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² المادة 18 من نفس القانون .

– دراسة البعد التشريعي للنصوص القانونية المنظمة للاستثمار، لاسيما منها القانون الجديد رقم 18-22، من حيث مدى قدرته على استقطاب وجذب الاستثمارات، وذلك في إطار مقارنته بالنصوص القانونية السابقة للاستثمار.

– إبراز أهم الأهداف التي يسعى كل من المستثمر والدولة إلى تحقيقها من خلال النصوص القانونية المنظمة للإستثمار، مع التطرق في المقابل إلى المعوقات والعراقيل التي قد تحول دون بلوغ تلك الأهداف.

– الإلمام بما يحقق الأمن القانوني في أحد عوامل إحداث التنمية ألا وهو الاستثمار، وذلك بما يتيح الاستغناء عن الريع البترولي، والاعتماد على بدائل اقتصادية متنوعة، ومن ثم الخروج بعد ذلك بجملة من الاقتراحات التي تساهم في تحقيق نجاح ممارسة هذا المجال.

لقد كان اختيار هذا الموضوع مبنياً على عدة أسباب ودوافع ذاتية وأخرى موضوعية، تكمن الأسباب الذاتية في الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع الذي يشكل أحد أبرز المفاهيم القانونية التي تثير اهتماماً علمياً وفضولاً بحثياً لدي، وقد أتاح التعمق فيه إثراء رصيدي بمعارف جديدة تخص أحد الركائز الأساسية في المنظومة القانونية ألا وهو الأمن القانوني، وطبيعة علاقته بمجال الاستثمار.

وبخصوص الأسباب الموضوعية فتمثلت في تزايد الاهتمام بمجال الاستثمار باعتباره مجالاً حيويًا يلامس بشكل مباشر واقع التنمية الاقتصادية للدولة، بالإضافة إلى قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومجال الاستثمار.

فيما يتعلق بصعوبات الدراسة، فإنه بالرغم من توافر بعض المراجع والمصادر التي تهتم بمجال الأمن القانوني، إلا أن جلها جاءت متشابهة ومحدودة، الأمر الذي انعكس سلباً على شمولية الدراسة، وهو ما استدعى منا الوقوف عند أبرزها لتفادي الحشو والإطناب.

أما في مجال الاستثمار، تمثلت الصعوبة الأساسية في تعدد وتشعب القوانين ذات الصلة بمجال الإستثمار، والتي كان لزاماً الرجوع إليها قصد إبراز مختلف الآليات المقررة لتحقيق الأمن

القانوني في هذا المجال، مما صعب مهمة حصر وتحليل مجمل هذه النصوص بشكل يستوعب جميع تفاصيلها.

ونظراً لشمولية العنوان محل الدراسة واتساع نطاقه وكذا تعدد جوانبه، تم حصر نطاق الدراسة في إطار التشريع الجزائري، لاسيما في الباب الثاني الذي خصص لدراسة آليات تكريس الأمن القانوني في مجال الاستثمار، من خلال إبراز مختلف الآليات المقررة لتحقيق الأمن القانوني في ظل القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، مع مقارنته بما سبقه من نصوص قانونية ذات صلة بالاستثمار كلما اقتضت الدراسة ذلك.

واستناداً إلى ما سبق، تتناول هذه الدراسة الموسومة ب: الأمن القانوني ودوره في دعم الاستثمار إشكالية رئيسية مفادها كالتالي: فيما تتمثل مظاهر تكريس الأمن القانوني في التشريع الاستثماري الجزائري، وما مدى مساهمته في إرساء مناخ استثماري آمن ومحفز للاستثمارات؟
يثير طرح هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية، والتي يساهم عرضها في رسم وتوضيح المسار المنهجي المعتمد لدراسة مختلف أبعاد الموضوع والإحاطة بجوانبه، والمتمثلة في:

- ما المقصود بالأمن القانوني، وما هي مقومات تحقيقه؟
- بماذا يتميز التشريع الاستثماري، وهل يؤثر تكيفه مع التحولات الاقتصادية على علاقته بالأمن القانوني؟
- ما هي أبرز المعوقات والعراقيل التي تعترض تحقيق الأمن القانوني، في إطار التشريع الاستثماري والتشريعات ذات الصلة به؟
- هل وفق المشرع الجزائري من خلال التشريع النافذ للاستثمار 18-22، في تكريس الضمانات والتحفيزات الكفيلة بتحقيق وتفعيل الأمن القانوني في مجال الاستثمار.

تقتضي طبيعة موضوع هذه الأطروحة، الإعتماد على مجموعة من المناهج العلمية المتباينة حيث تم توظيف المنهج الوصفي لوصف وشرح أهم المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بكل من متغيري الدراسة: الأمن القانوني و الاستثمار، وكذا المنهج التاريخي من خلال عرض مختلف المراحل التي مرا

بهما، بالإضافة إلى المنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتشريع الاستثمار ونصوصه التنظيمية وكذا القوانين ذات الصلة به، من أجل استعراض مدى تكريسها لمختلف الآليات التي تساهم في تحقيق الأمن القانوني، كما تم الإستعانة أيضا بالمنهج المقارن في بعض الحالات التي تقتضيها هذه الدراسة، لاسيما عند مقارنة النصوص الجديدة للاستثمار مع التشريعات السابقة لها. وللإجابة عن إشكالية الدراسة وما يتفرع عنها من تساؤلات، اعتمدنا على خطة منهجية علمية مقسمة إلى باين، تناول الباب الأول مكانة الأمن القانوني في مجال الاستثمار، وذلك من خلال فصلين، خصص الفصل الأول المعنون بـ ماهية الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه للوقوف على البناء التصوري لفكرة الأمن القانوني وذلك بتوضيحها وتبسيطها كفكرة ثم كمبدأ وصولا إلى تعريفه وتبيان أهم مقوماته، أما الفصل الثاني فتضمن خصوصية الإستثمار بين مقتضيات الأمن القانوني وديناميكية التشريع الاستثماري، من خلال دراسة ماهية الإستثمار وآليات تحفيز وترقية المناخ الاستثماري بالجزائر، مع تبيان أهم العراقيل والمعوقات التي تعترض تحقيق ذلك. وبعد عرض الجانب المفاهيمي لمتغيري الدراسة ضمن محتويات الباب الأول، كان لزاما الوقوف على فعالية تكريس الأمن القانوني لدعم الاستثمار ضمن الباب الثاني من خلال عرض مختلف ضمانات تكريس الأمن القانوني في مجال الاستثمار وذلك في فصلين، تطرق الفصل الأول منه للضمانات الموضوعية، أما الفصل الثاني فقد عالج الضمانات الإجرائية.

الباب الأول:

مكانة الأمن القانوني في مجال الإستثمار

تشهد المجتمعات المعاصرة اليوم درجة متقدمة من التأطير المحكم في عديد المجالات المختلفة ولاشك أن مرد ذلك يكمن فيما يؤديه الدور الوظيفي الذي يلعبه القانون في تحقيقه للغايات الموضوع من أجلها، وذلك من التنظيم والضبط للعلاقات، إذ به تكفل حقوق الأفراد وحررياتهم وعلى ضوئه تتم معاملاتهم، وهو ما ينجم عنه أثرا إيجابيا ينعكس على المتعاملين في ظله، بل ويمتد هذا الأثر أيضا إلى كافة الأفراد، وذلك لكون أن هذه القواعد القانونية خادمة لمتطلبات المجتمع.

غير أنه قد يحدث وأن ينتفي هذا الدور الإيجابي للقانون، وذلك من خلال إختلال مساره عما تقدم بيانه، مما يؤدي إلى تحول القانون لينعكس سلباً عليهم، الأمر الذي يستوجب العمل على تأمين تلك القواعد القانونية من خلال تكريس جملة المتطلبات والمقتضيات المحققة لذلك في بناء تلك القواعد أو النصوص القانونية، وإزالة كل ما من شأنه اعتراض وإعاقة تحقيق الأمن فيها، وهو ما تثيره فكرة الأمن القانوني.

ومن هذا المنطلق، تبرز مكانة الأمن القانوني في سياق دراسة مجال الاستثمار، وفقاً لما يتطلبه هذا الأخير من إيجاد القواعد القانونية الآمنة التي تنظمه وتعمل على ضبط ممارسته من جهة، والعمل على جذبه واستقطابه من جهة أخرى، ولاشك أن توافر ذلك يستند إلى النصوص القانونية التي يتضمنها التشريع الاستثماري ونصوصه التنظيمية المخول لها ذلك.

حيث وعلى هذا النحو، سيتم الوقوف على دراسة هذا الباب وفق العناوين التي يتضمنها والآتي بيانها:

الفصل الأول: ماهية الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه.

الفصل الثاني: خصوصية الإستثمار بين مقتضيات الأمن القانوني وديناميكية التشريع الاستثماري.

الفصل الأول:

ماهية الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه

تعد فكرة الأمن القانوني معياراً مرجعياً وضابطاً يُعتمد عليه في قياس مدى كفاءة وفعالية النظام القانوني وذلك في تحقيق الغاية المرجوة منه، ونظراً لتباين مضمون هذه الفكرة وتعدد مظاهرها التي تجسدت منذ عصور قديمة سابقة، إلى أن تبدى وضوح فكرة الأمن القانوني ليتم بعد ذلك الاعتراف الصريح بها وتكريسها كمبدأ ضمن دساتير وقوانين غالبية الدول، بما فيها الدولة الجزائرية من خلال ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020.

ورغم تجلي فكرة الأمن القانوني والاعتراف الصريح بها فقد شكلت هذه الأخيرة بل - ولا تزال - محل العديد من البحث والدراسات، ويرجع ذلك إلى عدم إمكانية الوصول إلى الإلمام بها وتحديد مفهومها بشكل مضبوط ودقيق.

حيث ومما تقدم، يظل هناك اختلاف حول تحديد مضمون الأمن القانوني، حتى مع إجماع الفقه على مجموعة من المقومات أو المقتضيات الأساسية اللازمة لقيامه، باعتبارها تشكل أهم مرتكزات يقوم عليها.

بناء على ما تقدم، سيتم في هذا الفصل دراسة الأمن القانوني باعتباره ركيزة أساسية في المنظومة القانونية، ضمن مبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني.

المبحث الثاني: مقتضيات تحقيق الأمن القانوني.

المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني

على الرغم من حداثة مصطلح الأمن القانوني والاهتمام المتزايد به، خاصة في الدراسات المعاصرة، إلا أن ذلك لا يعني أنه فكرة حديثة، حيث يكشف تتبع مسار القاعدة القانونية منذ نشأتها، عن وجود مختلف المشتكلات التي تساهم في تحقيق وجود الأمن وتوافر مقتضياته فيها. وعليه، يقتضي الأمر الوقوف على فكرة مفهوم الأمن القانوني من خلال تأصيله تاريخياً، للتمكن من استيعاب فحواه بشكل واضح (المطلب الأول)، ولترسيخه أكثر، سيتم تناول المقصود منه بشكل مفصل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرجعية التاريخية لفكرة الأمن القانوني

تعود فكرة الأمن القانوني إلى عصور سابقة والتي ساهمت في تكريس مظهره، مما يدل على أقدميته التاريخية (الفرع الأول)، وقد شهدت هذه الفكرة تطوراً ملحوظاً مع قيام دولة القانون الحديثة، وصولاً إلى ما هي عليه اليوم من اعتراف صريح بها كمبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة الأمن القانوني في العصور القديمة

تُستشف أقدمية فكرة الأمن القانوني من مجموعة من المظاهر، والتي سيتم إبرازها من خلال استعراض التطور التاريخي لهذه الفكرة عبر العصور، في كل من المنظومة القانونية القديمة (أولاً)، والفكر الفلسفي والقانوني (ثانياً).

أولاً: مظاهر الأمن القانوني في المنظومة القانونية القديمة

تبرز تجليات مختلف مظاهر الأمن القانوني في المنظومة القانونية في عصور متباينة، وسيتم تأصيل ذلك بدءاً من الحضارات العريقة متجسدةً في حضارة بلاد الرافدين، والحضارتين اليونانية والرومانية، وكذا ما شهدته بعض العصور مثل ما هو الحال في العصور الوسطى وعصر النهضة الأوروبية.

1- حضارة بلاد الرافدين:

عرفت حضارة بلاد الرافدين مجموعة من المدونات القانونية الصادرة من قبل الملوك في وادي الرافدين، حيث حملت هذه المدونات قوانين مكتوبة، ومن أبرز هذه المدونات القانونية لكونها وصلت مكتملة، شريعة أو قانون حمورابي، المنسوبة إلى الملك حمورابي مؤسس هاته المدونة.¹

ويتجلى الأمن القانوني لدى الملك حمورابي من خلال قيامه بمعالجة القصور والنقائص الواردة ضمن مجموعة النصوص القانونية في المدونات السابقة له، وذلك من خلال الإلغاء والتبديل والإضافة، وقد عمد إثر ذلك على تحيينها لتتطابق نصوصه والواقع المعاش في مجتمعه² وهو ما يجسد تكريس فعلية وفعالية هذه القواعد، وقد احتوت مدونته على مقدمة مبيناً فيها أن الآلهة هم من اختاروه حاكماً³ وهو ما يضيف على نصوصه القانونية طابع القدسية والتمجيد والاحترام من شعبه، مؤكداً على شرعية قوانينه ومشيراً إلا أنها ما وضعت إلا لتحقيق العدل وإحقاق الحق والمساواة بين جميع فئات المجتمع.⁴

وقد تلت هاته المقدمة مجموعة من المواد ذات مضامين متباينة، حيث يتبع كل منها قسماً من المدونة، ويهتم بمجالات معينة تتعلق بتنظيم المجتمع.⁵

كما تضمنت خاتمته على حلول العقاب واللغات من قبل الآلهة وذلك لكل إنسان يجرأ ويتطاول، سواء من الملوك أو الحكام أو أي كان منصبه، على إلغاء هاته الأحكام أو العبث بها أو تغيير اسمه الموجود عليها⁶ وهذا ما يضمن ترسيخ واستقرار هذه النصوص وثباتها.

¹ حيث تمثلت مختلف هذه القوانين في كل من قانون أوركاينا، وقانون أورمو، وقانون لبت عشتر، وقانون إشنونا، الذين يسبقون شريعة حمورابي: ينظر عباس العبودي، تاريخ القانون التاريخ العام للقانونين في وادي الرافدين القانون الروماني الشريعة الإسلامية، ط: 05، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص. 115-121.

² شريعة حمورابي، ترجمة: محمود الأمين، شركة دار الوراق للنشر المحدودة، لندن 2007، ص. 07-10.

³ N . Mahadevaswamy, *The Code of Hammurabi- Perhaps The First Law Code*, journal of Emerging Technologies and innovative Research, issue 11, v. 05, November 2018, p. 310.

⁴ شريعة حمورابي، ترجمة: محمود الأمين، المرجع السابق، ص. 10.

⁵ N. Mahadevaswamy, p. 311.

⁶ شريعة حمورابي، ترجمة: عبد المسيح وزير وعبد حسن الزيات، المدى للثقافة والإعلام والفنون، لبنان، 2015، ص. 105-107.

2- الحضارتين اليونانية والرومانية:

تعتبر كل من الحضارة اليونانية والرومانية المرجعية المؤسّسة لمختلف مظاهر الأمن القانوني ويتجلى ذلك وفقاً لما يلي:

أ- الحضارة اليونانية:

شهدت مدينة أثينا تدوين القوانين ويعد أولها قانون دراكو "Draco" في القرن السابع ق.م، حيث وبالرغم من قيام هذا الرجل الأرسطراطي بتأليف وكتابة قانونه بدلاً مما كان يسود من أعراف، غير أن نصوصه اتسمت بتفضيلها للطبقة الأرسطراطية على حساب الفئات الأخرى، كما تميز هذا القانون بفرضه لعقوبات قاسية على مختلف الجرائم، بحيث لم يعرف منه إلا الأحكام المتعلقة بالقتل، وقد كتب وفقاً للتقاليد والأساطير بالدم بسبب قسوته الواضحة¹ حتى أصبح يطلق على القوانين القاسية بالدراكونية.

ونتيجة تفاقم الأزمات الناتجة عن ضغط وعلو الطبقة الأرسطراطية على الفئات الهشة اختار الشعب الأثيني رجلاً يدعى صولون "Solon" لمكانته وسمعته وجعلوه وسيطاً في حل أزمته في القرن السادس ق.م حوالي سنة (594 ق.م)، حيث رفض هذا الأخير الانحياز إلى أي طرف ساعياً بذلك إلى إيجاد حلاً وسطاً بينهما، فسعى إلى وضع إصلاحات اجتماعية وسياسية متعددة كإصداره مرسوماً لاغياً للديون الواقعة على ذمة الفقراء، كما وفند أنه لا إله ولا ملك ولا طاغية ولا أية فئة دون الأخرى ولا حتى ذاته قادر على إنقاذ أثينا، فنادى بطرح فكرة الصالح العام للمدينة أي أن جميع المواطنين في المجتمع تعود لهم هاته المهمة.

كما شهد أيضاً القانون الذي وضعه، تكريس إصلاحات تشريعية شاملة من قبله محاولاً بموجبه صولون التخفيف من قسوة القوانين وجعلها أقل صرامة وأكثر عدلاً للجميع، إضافة إلى

¹ Antonios Loizides, traduit par Babeth Étienne-Cartwright, *Lois de Dracon*, publié le 12 juin 2015, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant : <https://www.worldhistory.org/trans/fr/1-13788/lois-de-dracon/>

ذلك، تم عرض قوانينه علناً على ألواح خشبية ليتمكن الجميع من العلم بها والاطلاع عليها وظلت قوانين الصولون سارية لمدة طويلة.¹

وقد كانت القوانين في أثينا في ظل النظام الديمقراطي تصدر عن الجمعية العامة أو ما تسمى بـ الإكليسيا "Ekklesia" وذلك بإرادة الشعب الأثيني، وهي شبيهة في ظل الأنظمة الحديثة بالسلطة التشريعية التي تشرع القوانين، أما عن مراقبة هذه القوانين فتخول السلطة في ذلك ضمن اختصاصات المحاكم آنذاك.²

ب- الحضارة الرومانية:

عاش الرومان تحت ظل قوانين تطورت عبر قرون من العادات لتسود القواعد العرفية في عصورهم الأولى، بدءاً من العصر الملكي وكذا أوائل العصر القنصلي أو الجمهوري تحت احتكار يد الطبقة الأرستقراطية أو النخبة التي تعود لها صلاحية سن واستيلاء الأعراف واتخاذ القرارات دون عامة المواطنين. ورغبة من هؤلاء العامة في الوصول إلى هاته الأحكام والعلم بها تحقيقاً للمساواة السياسية والاجتماعية بينهم، تمت المطالبة من قبلهم بتدوين النصوص القانونية حتى يتمكن هؤلاء من توقعية القرارات المتخذة من الطبقة الأرستقراطية، وتأسيساً على ذلك، تم تشكيل لجنة مكونة من عشرة رجال وذلك في عام (451 ق.م) لكتابة القانون لأول مرة، لينتج عن ذلك ما يسمى بالجدول الإثني عشر، التي تطرقت إلى العديد من مجالات القانون المختلفة.³

كما وتجسد الأمن القانوني لدى القوانين الرومانية من خلال أدائه لوظيفتين أساسيتين: الأولى وظيفة التوجيه، بما تتيحه من وضوح القواعد وإمكانية توقعها، والثانية وظيفة الرقابة، من

¹ John Peter Zenger and Freedom of the Press, *The Rule of Law in Dangerous Times*, The National Security Agency's Warrantless Wiretaps, BRIA 22 3 a Solon Put Athens on the Road to Democracy, 2006, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant : <https://teachdemocracy.org/online-lessons/bill-of-rights-in-action/bria-22-3-a-solon-put-athens-on-the-road-to-democracy>

² فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ النظم، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص.ص. 142، 145.

³ Roman Legal Tradition And the Compilation of Justinian, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant : <https://www.law.berkeley.edu/research/the-robbins-collection/exhibitions/roman-legal-tradition-compilation-justinian/>

خلال منع التعسف وضمان الاحترام الفعلي والملموس للقوانين الوضعية،¹ هذا إضافة لما كان معروفاً لديهم من إخضاع التصرفات للشكلية، واعتماد نظام التقادم بأنواعه،² فضلاً عن إقرار مبدأ الحظر الرجعي للقوانين.³

وامتد تكريس الأمن والحماية القانونية ليشمل إلى جانب المواطنين الرومان، الأجانب الذين دخلوا إلى روما بالفعل توسعها، حيث وُضعت لهم قواعد خاصة لتنظيم معاملاتهم عُرفت باسم قانون الشعوب، هذا على غرار القانون البريتوري الذي كان يصدر عن القاضي في روما، والذي أسهم بدور جوهري في تحقيق العدالة وتكريسها في منازعات الأجانب.⁴

كما تبرز مظاهر الأمن القانوني في جمع وتصنيف وتحديث جنسيتين للقانون، وذلك في النصف الأول من القرن السادس الميلادي، والذي يعد أعظم إسهام قدمه هذا الإمبراطور في تاريخ المجتمع الغربي، وقد أضاف في قوانينه حكم مفاده أنه بمجرد نشرها وإعلام الناس بها تلغى جميع القوانين القديمة، كما منع إجراء أي تعديل عليها ضماناً لاستقرارها وثباتها، وأصبحت القوانين تعتمد على الإرادة الإمبراطورية كمصدر وحيد لها، بما في ذلك القضاة لتلغى لهم صلاحية اقتراح القوانين والاكتفاء بتطبيقها فقط.⁵

3- العصور الوسطى وعصر النهضة الأوروبية:

لقد أدى انتشار العرف وتشعبه في القرون الوسطى إلى طرح إشكال عدم إمكانية معرفته وذلك لتباينه من منطقة لأخرى في ذات البلد، هذا إضافة إلى صعوبة إثباته، ولتذليل ذلك أمر

¹ قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسرة مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017-2018، ص.115.

² عباس العبودي، المرجع السابق، ص.ص.167، 213 - 216.

³ يس مُجَّد مُجَّد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون دراسة مقارنة، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2012، ص.205 وما بعدها.

⁴ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 198 وما بعدها.

⁵ Code justinien, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant :

https://fr.wikidia.org/wiki/Code_justinien

الملك "Charles" الخامس سنة 1453 بكتابته وتدوينه، وفي سنة 1539 أوجب "François" الأول باستعمال اللغة الفرنسية في عقودهم الرسمية، وكذا أحكام المحاكم.¹

وقد تجلت مظاهر الأمن القانوني في العصور الوسطى وعصر النهضة الأوروبية من خلال ضبط العلاقات الاجتماعية والسياسية، بالنظر لما شهده هذان العصران من محاولات لإعادة تنظيم القواعد القانونية وتوحيدها، مما ساهم في إرساء مبدأ وضوح القواعد القانونية وتوقع تطبيقها.

فبالنسبة للعصور الوسطى، برزت مظاهر الأمن القانوني من خلال القانون الكنسي الذي كرس قواعد هيمنت على دول أوروبا المسيحية، والتي تعد بمثابة مرجعية دينية وقانونية لتنظيم علاقات الأفراد ومعاملاتهم، لاسيما في مجالات الزواج، الطلاق، الوصايا، والملكية.²

بينما أسهمت القوانين الإقطاعية في تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في إطار النظام الإقطاعي، مما حقق نوع من الاستقرار للعلاقات الاجتماعية، لكنه كان محدوداً بالنظر لما اتسمت به العلاقات بين الإقطاعيين والأقنان من تفاوت وعدم مساواة، كما كان غير موحد بحيث لا يطبق على كافة الأقاليم، مما أدى إلى غياب فكرة الأمن القانوني بمعناها الدقيق.

أما عصر النهضة فقد شكل مرحلة انتقالية ل تبلور فكرة الأمن القانوني على نحو يقارب مفهومها الحديث، وذلك من خلال إحياء القانون الروماني على إثر ظهور الجامعات في أوروبا مما أدى إلى تنامي دور الفقه القانوني في تفسير النصوص وصياغة النظريات القانونية، كما ساعد انتشار الطباعة وتداول الكتب القانونية على نشر المعرفة بالقانون، كل ذلك ساهم في وضوح القواعد القانونية مع إمكانية الاطلاع عليها، بما يضمن استقرار العلاقات القانونية وتوقع نتائجها.³

¹ صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، ط: 01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص.72.

² Alain Seriaux, *Du droit canonique au droit civil : la théorie des contrats*, L'Année canonique, Tome XLVIII(1), 2006, p.p.249-257.

³ Marie BASSANO, *Introduction historique au droit L'émancipation et l'influence des droits savants*, Université Numérique Juridique Francophone, consulté le 10-09-2025 sur le lien suivant :

https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/154/Cours/04_item/indexI0.htm?utm_source=chatgpt.com

كما وتجدر الإشارة أيضاً، إلى نجاح واضعو القوانين النابليونية في تحقيق مشروعهم بإصدار خمس مدونات بين عامي 1804-1810، والتي شملت كل من القانون المدني 1804، ضف إلى ذلك قانون الإجراءات المدنية 1806، وقانون التجارة 1807، وقانون الإجراءات الجنائية 1808، وقانون العقوبات 1810.¹

ثانياً: مظاهر الأمن القانوني في الفكر الفلسفي والقانوني

إن ما سبق بيانه أعلاه، ليس بمنأى عن الفكر الفلسفي، فقد كان لهذا الفكر دور محوري في الإشادة بقيم أساسية أسهمت في تكريس مفهوم الأمن القانوني، وقد تجلّى ذلك من خلال إسهامات الفلاسفة اليونانيين الكلاسيكيين الذين وضعوا اللبنة الأولى للفكرة، وما تلاهم من فلاسفة الفكر السياسي والقانوني الحديث الذين عمقوا معاني هذه الفكرة وأقاموا أسسها في صورتها الأقرب للمفهوم الحديث.

1- الفلاسفة اليونانيين:

لقد اتسمت القوانين في زمن الديمقراطية الأثينية بكونها نابعة عن الإرادة الشعبية، فعمم القانون كظاهرة واكتسب صفة الالتزام به والاحترام له مقابل ما يحققه من أمن وسلامة ومصالح للمجتمع، وما يجسد هذا الارتباط خضوع سقراط للحكم القاضي بإعدامه معتبراً إياه تنفيذاً للقانون،² ليعقب سقراط أفلاطون الذي أولى أهمية بالغة لمجال القانون باعتباره ضرورة لتسيير شؤون الدولة، فهو يرى بأن من يضع هاته القوانين لابد أن يكون له فكر إنسان فيلسوف فهو الوحيد القادر على تحقيق الخير والعدالة،³ مستنداً في ذلك على قوله بأن "أي نظام قانوني أو سياسي لا

¹ Florent GARNIER, *Introduction historique au droit, Légalisme et codification*, article consulté le 02 mai 2025, sur le lien suivant :

https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/154/Cours/09_item/indexI0.htm

² عمر عبد الحي، الفكر السياسي في العصور القديمة الإغريقي- الهلنستي- الروماني، ط.02، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص.62، 63.

³ عمر عبد الحي، المرجع نفسه، ص.175.

يمكن أن يأتي إلى الدنيا كاملاً نظراً لتعدد اتجاهات البشر"، كما نادى بضرورة إشراك الشعب في وضع هاته القوانين.¹

أما عن تلميذه الفيلسوف أرسطو فيعد أول من وضع فكرة الازدواجية بين كل من القانون والحق في نظريته القانون الطبيعي،² كما تطرق إلى تبيان حقيقة المواطنة معتبراً إياها أنها المشاركة الفعلية في وظائف القاضي والحاكم، مشيراً إلى أن المواطن هو الفرد الذي يكون له صوت في المداولة في الجمعية العمومية وفي المحكمة، أما بخصوص الدولة فلا تحدد بوحدة الأرض وإنما مرجعيتها الدستور فهي تخضع تباعاً له، وينطبق هذا خصوصاً على الديمقراطية التي تقوم على حكم القانون.³ وقد أيد أرسطو بدوره ما أبداه أفلاطون فيما يخص النظام الذي قوامه القانون، معتبراً بأن القانون هو العقل مجرداً عن الهوى، وفي هذا الصدد حث المشرعين الذين أطلق عليهم تسمية واضعي النواميس، على فعل الخير ليصبحوا خياراً، ولكل قصده وإرادته في ذلك فإن صلحت تصلح معها السياسة، وبفسادها تفسد تباعاً لها.⁴

2- الفكر السياسي والقانوني الحديث:

على غرار الفلاسفة الكلاسيكيين أعلاه، يمكن إبراز مظاهر الأمن القانوني فيما ذهب إليه كل من فلاسفة العقد الاجتماعي وإن كانوا يجمعون على الانتقال من الحياة الطبيعية الأولى إلى ضرورة تأسيس عقد اجتماعي، غير أن لكل نظريته الخاصة.

إذ تتمثل نظرة "Thomas Hobbes" في ضرورة الخروج من الحياة الطبيعية الأولى لكونها حالة قائمة على الفوضى والتحيز لحب الذات، والانتقال منها إلى مجتمع مدني منظم، هو ما يقتضي تأسيس عقد اجتماعي بين هؤلاء الأفراد الذين يتنازلون لحاكم لهم لا يكون طرفاً في العقد، ومنحه

¹ أفلاطون، القوانين، ترجمة محمد حسن ظاظا إلى العربية والمأخوذة عن نسخة تيلور المترجمة من اليونانية إلى الإنجليزية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص. 41.

² موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 05 و06 ديسمبر، 2012، ص. 04.

³ أرسطو طاليس، السياسة، ترجمة: أحمد لطفي السيد، ط. 01، منشورات الجمل، لبنان، ص. 189-194.

⁴ عمر عبد الحي، المرجع السابق، ص. 225-227.

زمام الأمور وفق سلطة مطلقة عليهم، مشبهاً إياه بالوحش الأسطوري في العهد القديم "الليفياثان".¹

وبخصوص القوانين فيرى أن الحاكم هو واضعها، فهو المشرع بالنسبة له، ويجب أن يخضع الجميع إلى هذه القوانين، ومن ثم، فلا يمكن لأي شخص أيا كان، أن يقوم بوضع أو تعديل أو إلغاء القوانين دونها، وأن غايتها تكمن في تحقيق النظام والسلام.²

وعلى نقيض من هوبز، يرى "John Locke" بأن حياة الأفراد الطبيعية هي قائمة على الحرية والنظام ولكونها قد تكون محفوفة بالمخاطر ولأنها غير آمنة ومضمونة، هذا ما جعل لوك يحث إلى الانتقال من هذا الوضع الطبيعي الذي يعوزهم فيه عدة أمور وأولها القانون المعلوم الثابت المتواضع عليه والمسلم به من قبل العامة، والقضاء النزيه والعاقل بناء على تلك القوانين لا على أساس أحكام مرتجلة، وذلك عن طريق وجود سلطة لازمة لدعم تلك الأحكام ولتنفيذها.

وعليه، فإن إسقاط الأمن القانوني لدى لوك يكون من خلال ما ذهب إليه يجعل الحاكم يتصدر السلطة التشريعية العليا التي نصبت بالاتفاق في الدولة، وأن حكمه يكون على أساس قوانين مستقرة وثابتة زمنياً، على أن يكون المحكومين على دراية وعلم بما مسبقاً وعدم تطبيقها عليهم بغتة أو مفاجئتهم بها.³

ومن ثم، يرى لوك باستخدام قوى الجماعة لتنفيذ تلك القوانين في الداخل وكذا لدفع الأخطار الواردة من الخارج، أما بخصوص الفصل في النزاعات، فلا بد من أن يتصف القضاء بالحياد والنزاهة في تطبيق النصوص القانونية الموضوعة مسبقاً، بالإضافة إلى إقرار المساواة في تطبيق العقوبة على الجناة.⁴

¹ توماس هوبز، الليفياثان الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة، ترجمة: ديانا حبيب حرب وبشرى صعب، ص. 13-14.

² توماس هوبز، المرجع نفسه، ص. 267-269.

³ جون لوك، المرجع السابق، ص. 214-215.

⁴ المرجع نفسه، ص. 214-230.

كما أن القاعدة القانونية تخاطب المكلفين بها فقط والخاضعين لأحكامها دون أن تمتد أحكامها لغير المكلفين بها كالأجانب، وفي هذا الصدد، قدم مثلاً متسائلاً: لماذا يقدم ملك دولة ما دخيلاً أو يعاتبه على جريمة يرتكبها في بلاده طالما أن هاته القوانين لا تطبق على الغرباء؟¹ أما "Jean-Jacques Rousseau" ففكرته قائمة على أن الحق لن يتأتى من الطبيعة، بل لا بد من نشوئه عن طريق اتفاق أو ميثاق أصلي، وأشار في هذا الصدد إلى وجوب أن يكون هناك دستور ثابت، وعلى حد قوله أن: "الدستور الذي يتغير ليس البتة بالدستور، اللهم أن يطرأ عليه حدث جلل داخلي أو خارجي يضطر بنا إلى تغيير هذا الدستور"، ومن ثم فعلى الشعب التقيد والالتزام به، وهو ما يضمنى على العلاقات بين المواطنين أنفسهم والدولة علاقة حسنة.

أما بخصوص السيادة فهي ترجع للإرادة العامة في الدولة والقائمة على أساس التشريع الموضوع من قبل الإرادات الجزئية ألا وهو الشعب، ومن هذا المنطلق فلا يجب أن تخاطب هاته القواعد فرداً ولا سلوكاً معيناً بذاته.²

وبخصوص تنظيم العلاقة بين المواطنين فلا بد أن تكون في تمام الاستقلالية، أما علاقتهم بالدولة فهي علاقة تبعية تامة، ويفسر ذلك بأن من يضع القوانين في الدولة هو الشعب، وما يبرر ذلك قوله: "يجب على الشعب الخاضع للقوانين أن يكون هو صاحبها الذي سنها."³

ويرجع تنفيذ هاته القوانين إلى السلطة التنفيذية مشيراً إلى أنها آلية تابعة للسلطة التشريعية في الدولة، والتي هي سلطة سيادية عامة موضوعة من قبل الشعب وتعود إليه.⁴

ويرافق فلاسفة العقد الاجتماعي أيضاً الفيلسوف صاحب مبدأ الفصل بين السلطات "Montesquieu"، وذلك بالرغم من أن الفلاسفة سبقوه بطرحهم للفكرة فهو يرى بوجودها، وأنه لا

¹ جون لوك، المرجع السابق، ص. 142.

² جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي، ترجمة عبد العزيز لبيب، ط: الأولى، المنظمة العربية للترجمة، لبنان، 2011، ص. 19-23.

³ جان جاك روسو، المرجع نفسه، ص. 24.

⁴ المرجع نفسه، ص. 24 - 25.

وجود للحرية في حال اجتماع كل من سلطة سن القوانين وسلطة تنفيذ القرارات العامة، وسلطة الحكم على الجرائم والنزاعات بين الأفراد في يد شخص واحد.¹

كما أولى مونتسكيو أهمية بالغة بمجال القوانين من خلال تأكيده على ضرورة مراعاة جملة من الاعتبارات عند وضعها، داعياً بذلك لأن تكون بأسلوب موجز وبسيط وتعبير صريح غير مفخم ولا دقيق، باعتبار أن القوانين وضعت من أجل أناس متوسطي الإدراك، وكذا الابتعاد عن الاستثناءات والشروط والقيود ما لم تكن ضرورة تستدعي ذلك، وأن يتم سن هذه القوانين عند الحاجة لها، لأن القوانين غير المجدية تضعف القوانين الضرورية، مع ضرورة احترام هذه القوانين من دون مخالفتها.²

الفرع الثاني: التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في المنظومة القانونية الحديثة

لقد تم تكريس الاعتراف الصريح بمبدأ الأمن القانوني بدايةً من خلال إقراره في اجتهادات المؤسسات القضائية الأوروبية (أولاً)، ثم انتشر ليجد صداه في باقي الهيئات القضائية، وكذا في النصوص القانونية الداخلية لمختلف الدول، وهذا ما سيتم توضيحه على وجه الخصوص في ظل النظام القانوني الجزائري (ثانياً).

أولاً: تكريس الأمن القانوني في النظام القضائي الأوروبي

تم الكشف عن مبدأ الأمن القانوني من قبل القضاء، حيث يعود الفضل في إبرازه وترسيخ معالمه إلى القضاء الألماني، قبل أن يمتد وينتشر إلى بقية الدول الأوروبية، وسيتم توضيح ذلك وفقاً لما يلي:

1- أسبقية الدولة الألمانية في الاعتراف الصريح بمبدأ الأمن القانوني:

لقد ساهمت الدولة الألمانية بشكل بارز في تعزيز وتكريس فكرة الأمن القانوني، حيث جسدت مضمونها من خلال إصدار قانونها الأساسي ألا وهو دستور 1949، الذي تضمنت نصوصه تكريساً واضحاً لمبدأ الأمن القانوني، وهو ما أشادت به مستهل نصوصه المتعلقة بالحقوق الأساسية.³

¹ Montesquieu, De l'Esprit des lois, 1748, article consulté le 02 mai 2025, sur le lien suivant : <https://gallica.bnf.fr/essentiels/anthologie/montesquieu>

² مونتيسكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتير، مؤسسة سي آي سي، المملكة المتحدة، ص. 998 وما بعدها.

³ Michel fromont, *présentation de la cour constitutionnel fédéral d'Allemagne*, cahiers du conseil constitutionnel n° 15, dossier: Allemagne – janvier 2004.

كما تم التأكيد على هذا المبدأ في إطار الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية التي صاغت مضمونه وأرست ركائزه العملية، نذكر منها القرار الصادر في 01 يوليو 1953¹ بشأن قضية تعويضات الحبس، الذي يعد علامة بارزة في تاريخ القانون الألماني، باعتباره من البوادر الأولى للاعتراف بمبدأ الأمن القانوني.

وفيما يخص هذا القرار المتعلق بمسألة التعويض عن الحبس غير المشروع، قضت المحكمة بأنه يجب أن يكون للأفراد ثقة مشروعة في استقرار النظام القانوني والقضائي، ومن ثم، لا يجوز للدولة تغيير الوضع القانوني بطريقة مفاجئة تُلحق الضرر بحقوق مكتسبة للأفراد بموجب قرارات قضائية لمجرد تغير التفسير القانوني.

وبذلك، كرست المحكمة مفهوم حماية الثقة المشروعة باعتباره عنصراً جوهرياً في تحديد مضمون الأمن القانوني، كما ربطت هذا الأخير بمبدأ دولة القانون، مؤكدةً أن استقرار الأوضاع القانونية المكتسبة جزء لا يتجزأ من هذا المبدأ.

2- امتداد الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني إلى أوروبا وفرنسا:

لقد كان قرار المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية المذكور أعلاه نقطة تحول قانونية، إذ بموجبه أصبح الأمن القانوني جزءاً لا يتجزأ من مبادئ دولة القانون في ألمانيا، وقد أثر هذا القرار لاحقاً على الدول الأوروبية، فامتد بذلك الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني تدريجياً إلى المحاكم الأوروبية على غرار المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا، حيث جسدت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي "CJCE" مبدأ الأمن القانوني في العديد من القرارات الصادرة عنها، فورد ذلك في قضية "S.N.U.P.A.T"² بتاريخ 22 مارس عام 1961.

¹ Rechtsprechung, BVerfG, 011953, 1BvL23/51, voir le lien :

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Aktenzeichen=1+BvL+23%2F51&Datum=01.07.1953&Gericht=BVerfG&utm>

² CJCE, Arrêt du 22 mars 1961, S.N.U.P.A.T, affaire jointe 42 et 49/59

وقد سار على نهج هذا الاعتراف، تبعاً، القضاء الأوروبي، من خلال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "CEDH"، التي وظفت مبدأ الأمن القانوني ضمن اجتهاداتها القضائية، باعتباره ركيزة أساسية لضمان حماية الحقوق والحريات.

ومن أبرز أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي كرست مبدأ الأمن القانوني، القرار الصادر عنها بخصوص قضية "Marckx c. Belgique" بتاريخ 13 جوان 1979،¹ حيث قضت المحكمة أن غياب الوضوح في القوانين البلجيكية المنظمة لوضع الأطفال المولودين خارج إطار الزواج، يمس بالأمن القانوني، حيث تتعارض هذه القوانين مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 08 التي تكفل الحماية للحياة العائلية، مؤكدةً على ضرورة ضمان المساواة بين جميع الأطفال، بغض النظر عن حالتهم العائلية، وعلى ضمان احترام الأمن القانوني في العلاقات العائلية في نطاق القانون الأوروبي لحقوق الإنسان.

كما وقد أكدت المحكمة الأوروبية أيضاً أن مبدأ الأمن القانوني من الأهداف الجوهرية للاتفاقية الأوروبية، لارتباطه الوثيق بمبدأ سمو القانون الذي من متطلباته أن تكون القواعد القانونية واضحة وقابلة للتوقع، بما يضمن الأمن القانوني للأفراد، ويحميهم من أي تدخل تعسفي، ونتيجة لذلك، فإن هذه الاتفاقية تسهر على ضمان استقرار الحالات القانونية، ومنعها من التعرض لأي مساس بعدم الأمن الذي قد يخل بالحقوق والحريات المكفولة.²

أما في فرنسا، فلم يُوظف مصطلح الأمن القانوني في البداية بشكل صريح، وإنما تم تبنيه تدريجياً وبصورة ضمنية، وهو ما جعل البعض يصفه آنذاك بأنه "سري"، غير أن تعقد المنظومة التشريعية الفرنسية، وانتشار النصوص القانونية بصورة غير منظمة، إلى جانب حالة اللااستقرار وتدهور جودة التشريع وغياب المعيارية فيه، كل ذلك دفع بمجلس الدولة إلى إصدار تقرير سنة 1991 حول هذا الموضوع، غير أن التقرير، ورغم أهميته، لم يُسفر عن الأثر الملموس في معالجة هذه الإشكالات.

¹ CEDH, Arrêt du 13 juin 1979, Marckx contre Belgique, affaire N° 6833/74.

² Maiwen Tascher, *les revirements de jurisprudence de la cour de cassation*, thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit, université de –comté – Besançon, 2011, p. 189-190.

وفي هذا الصدد، أكد تقرير الحكومة الفرنسية أيضا بشأن تدابير التبسيط للقانون لعام 2003 بالنص على التالي: "إن التعقيد المتزايد لقوانيننا أصبح مصدراً رئيسياً للهشاشة في مجتمعنا واقتصادنا... ويمكن أن يؤدي ذلك إلى تدمير قابلية قراءة القرارات التي تتخذها الحكومة والبرلمان، وبالتالي دفع الفرنسيين إلى الشك في فعالية القرارات السياسية".¹

وظل الوضع كذلك إلى غاية سنة 2006، أين أصدر مجلس الدولة الفرنسي "CEF" تقريراً عنون الفصل الثاني منه بـ "الأمن القانوني وتعقيد القانون"،² تناول فيه بشكل صريح مفهوم الأمن القانوني، وأثره على النظام القانوني الفرنسي، مبيناً مضمونه ومحدداً أهم مقتضياته، وقد أشار فيه إلى أن تعقيد التشريعات وكثرة التعديلات القانونية تؤدي إلى عدم استقرار القواعد القانونية، مما يضر بثقة الأفراد في النظام القانوني.

كما تم تبني مبدأ الأمن القانوني صراحة من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 24 مارس 2006 في قضية Société KPMG et autres،³ حيث اعتبر المجلس أن غياب التدابير الانتقالية في النصوص التنظيمية من شأنه أن يمس بمبدأ الأمن القانوني، وقد شكل هذا القرار خطوة حاسمة نحو تكريس هذا المبدأ في النظام القانوني الفرنسي.

ثانياً: تكريس مبدأ الأمن القانوني في الجزائر

لقد كان للقضاء الجزائري أسبقية الكشف عن مبدأ الأمن القانوني وتكريسه ضمن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية⁴ وقد تم تكريس هذا المبدأ باللفظ الصريح بموجب قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 09 جانفي 2012 يقضي بأنه: "حيث لئن كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن أحكامه تطبق فور سريانه، واستثنت منها ما تعلق بالاجال

¹ Conseil d'Etat Français, *Sécurité juridique et complexité du droit*, France, la documentation française, publication, étude annuelle, 02 février 2006, p 281.

² Conseil d'Etat Français, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, EDCE n° 57, Paris 2006, p. 223-406.

³ CEF, Société KPMG et autre n 288460 le 24- 03- 2006, voir le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008241143/>

⁴ نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية في ضوء أبعاد الأمن القانوني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2022/2023، ص.32.

التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم، فإن لهذه القاعدة استثناءات أخرى لم تتضمنها المادة 02 سالفه الذكر، وتدخل في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين إذا ما كانت تهدد الاستقرار والأمن القانونيين أو تمس الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة للمتقاضي، ما يجعله يفقد الثقة في النظام القانوني والقضائي¹. ومن جهته، أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 09 جانفي 2014 ينص على أنه: "حيث أنه من المبادئ العامة للقانون ومن المستقر عليها فقهاً وقضاءً أن قاعدة سريان آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلاقاً من تاريخ تبليغه الشخصي الضامنة لحقوق المواطن اتجاه الإدارة لا تنطبق بعد فوات الآجال المعقول بالنظر إلى أن توازن المصالح يدعي أيضاً إلى الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية و تفادي منازعة مدى مشروعيتها في وقت جد متأخر."²

أما من الناحية التشريعية، فقد تم توظيف هذا المبدأ بشكل ضمني بدايةً من دستور 1989،³ الذي أقر نظام التعددية الحزبية، فاتحاً المجال أمام المشرع لانتهاج سبيل الدولة القانونية الحديثة ذات النظام الديمقراطي، غير أن التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني لم يتحقق إلا بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020،⁴ الذي أضفى على هذا المبدأ قيمة دستورية انسجاماً مع أهميته في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم المكفولة بالقواعد القانونية، وقد أدرك المؤسس الدستوري الجزائري ذلك، فنص عليه في دستور 2020 ضمن محطتين أساسيتين:

تمثلت الإشارة الأولى بالنص عليه في ديباجة الدستور الجزائري، فتم تصنيفه ضمن المبادئ الأساسية التي تسعى الدولة إلى تكريسها والعمل بمقتضاها وفق الدستور، وقد نصت الديباجة على أنه: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي."⁵

¹ محكمة النزاع، ملف رقم 000114 قرار بتاريخ 09 جانفي 2012، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2012، ص. 472.

² مجلس الدولة، القرار رقم 072133 المؤرخ في 09 جانفي 2014، مجلة مجلس الدولة، ع. 12، 2014، ص.85.

³ المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر.ج.ج، ع: 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، ع 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

⁵ أنظر الديباجة من التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

أما الإشارة الثانية للأمن القانوني، فقد تمثلت في قيام المؤسس الدستوري بالنص عليه بشكل صريح في الباب الثاني من الدستور المعنون بـ "الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات"، ضمن الفصل الأول المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة، من خلال المادة 34 منه بنصها على أنه: "... تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره."¹

المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني

لقد كان لمبدأ الأمن القانوني بؤادر أولية تجسدت في مظاهر متباينة منذ عصور سابقة، إلى أن اكتسب طابعه الصريح وتم الاعتراف به كما سبق بيانه، غير أن تحديد مقصوده ليس بالأمر الهين حصره لكونه مفهومًا شاملاً ومتعدد الأبعاد، ومركب العناصر التي تُشكل محتواه ومعناه، وبناءً على ذلك، سيتم في هذا المطلب التعرض لأهم التعاريف التي سيقت لهذا المبدأ قصد الإلمام به (الفرع الأول)، ثم الوقوف على أبرز خصائصه مع بيان علاقته ببعض المفاهيم ذات الصلة به وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد المقصود بالأمن القانوني

حتى يتسنى تعريف الأمن القانوني من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وذلك بغرض تبسيطه واستيعاب معناه، لا بد من الوقوف على معنى مصطلح الأمن من جهة (أولاً)، ثم بيان المقصود من القانون من جهة أخرى (ثانياً)، باعتبار أن الأمن القانوني مركب من هذين المصطلحين وصولاً إلى تعريف جامع بينهما (ثالثاً).

أولاً: تعريف الأمن

الأمن لغةً مأخوذ من مصدر: أَمَنَ وَأَمِنَ، أَمْنًا وَأَمَانًا: أي الطمأنينة والسلام، ويُقال: أَمِنَ الرجل على نفسه: أي اطمأنَّ وزال عنه الخوف، وَأَمِنَ الرجل بصديقه: أي وثق به وصدقه والأمن جمع أمانة: أي المطمئن الذي لا يخامرُه خوف أو قلق أو شك،² كما يرجع معنى الأمن إلى الوضعية أو الهيئة التي يكون عليها الأفراد وقايةً وأمنًا ضد أي خطر.³

¹ أنظر المادة 34 في فقرتها 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

² جرجي شاهين عطية، معجم المعتمد في ما يحتاج إليه المتأدبون والمنشئون من متن اللغة العربية عربي-عربي، ط.01، دار الكتب العلمية لبنان، 2007، ص. 216.

³ عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص. 05-06.

وقد ورد معنى الأمن في القرآن الكريم في مواضع عدة منها قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾¹، وأيضا: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾²، وكذلك قوله تعالى: ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾³.

وقد حظي مصطلح الأمن باهتمام عدد من الفقهاء الكلاسيكيين، حيث يرى الفقيه "Roubier" بأن الأمن يمثل: "القيمة الاجتماعية الأولى المطلوبة"، بينما اعتبره الفقيه "Carbonnier" بأنه: "الحاجة القانونية الأساسية"⁴، وهذا ما يعكس أهمية الأمن كعنصر أساسي لضمان استقرار المجتمع وتنظيم العلاقات القانونية.

ثانيا: تعريف القانون

القانون لغة: هو مقياس كل شيء وطريقه، وهو لفظ دخيل على اللغة العربية، يرجع أصله إلى الكلمة اليونانية "Kanun" والتي تعني العصا المستقيمة، ويشير في معناه إلى حالة النظام والإستقرار والاستقامة، حيث تسير بمقتضاه الأمور على وجه الديمومة والاستمرارية والاستقرار والثبات.⁵ ومن هذا المنظور، يعد القانون في اللغة قاعدة ثابتة أو نظاما يحدد الأحكام ويضبط سلوك الأشخاص بما يحقق الانضباط والاطمئنان داخل المجتمع، أو بعبارة أخرى: النظام القائم الذي يضبط العلاقات، ويحدد ما ينبغي إتباعه واحترامه، لتحقيق العدل والاستقرار داخل المجتمع. وفي المجال القانوني تستخدم هذه الكلمة للدلالة على النظام والقياس والاستقامة، لقياس مدى إحترام الأفراد لمضمون القاعدة القانونية، فإذا ساروا وفقا لمقتضياتها كان سلوكهم مستقيماً كالعصا، وإن تمردوا عليها كان سلوكهم منحرفاً غير مستقيم.

¹ سورة الأنعام، الآية 82.

² سورة البقرة، الآية 126.

³ سورة قريش، الآية 04.

⁴ عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص.05.

⁵ علي قيلول، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.28.

وفقاً لذلك، يُطلق مصطلح القانون على كل نظام يختص بحكمه ظاهرة معينة، فعلى سبيل المثال، يُقال: قانون العرض والطلب، وهو ما استقر عليه في الاقتصاد من تأثير الأسعار نتيجة اختلال التوازن بين العرض والطلب في السلع والخدمات، وعلى هذا النحو، فإن لكل ظاهرة أو مجال قانوناً يحكمه.¹

بالنسبة لتعريف القانون اصطلاحاً فيراد به معنيين: يتمثل الأول في معنى عام ويقصد به: "مجموعة القواعد المنظمة لسلوك العامة المجردة والملزمة المنظمة للروابط الاجتماعية في المجتمع المقتزنة بجزء مادي حال، وتجبر الدولة الناس على إتباعها بالقوة عند اقتضاء الحاجة،² أما في معناه الثاني فهو: مجموعة القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة التشريعية في الدولة بغرض تنظيم روابط لأفراد معينين ولموضوع معين بذاته.³

وفقاً لما سبق بيانه، وبالربط بين مصطلح الأمن والقانون، يمكن القول بأن الأمن القانوني في مجمله، يقتضي عند تعريفه تناول مختلف جوانبه وأبعاده في مجال القانون، وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل في العنصر الموالي.

ثالثاً: تعريف مبدأ الأمن القانوني

في ظل تعدد وتباين تعاريف مبدأ الأمن القانوني، وبغرض الإلمام بها وتوضيح معالم مفهومه، سيتم عرض أبرز التعاريف الفقهية التي تناولته، ثم الانتقال إلى بيان تعريفه القضائي، وذلك على النحو الآتي:

1- التعريف الفقهي لمبدأ الأمن القانوني:

لقد تعددت تعاريف مبدأ الأمن القانوني لدى الفقه، وبسبب عدم الإجماع على تعريف موحد ودقيق له، جاءت التعاريف الفقهية متباينة تبعاً لاختلاف وجهة نظر كل فقيه، وبناءً على ذلك، سيتم فيما يلي استعراض أبرز التعاريف التي ساقها الفقهاء في هذا الشأن:

¹ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط السابعة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2004، ص.10.

² غالب علي الداودي، المرجع نفسه، ص.10-12.

³ أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018، ص.33.

عرف الأمن القانوني بأنه: "الوضع الواقعي الذي يُمكن الأشخاص القانونيين من توقع العواقب القانونية لأفعالهم، ويفترض على أقل تقدير أن تكون قواعد النظام القانوني قابلة للعلم."¹ ومن جهته، اعتبر الفقيه "Arnold Walfer" بأن: "الأمن القانوني يعني من جانبه الموضوعي أنه لا وجود لما يهدد القيم المكتسبة، ومن جانبه الذاتي أنه لا وجود لمخاوف من شأنها أن تعرض هذه القيم للخطر".²

كما ذهب الفقيه "Michel Fromont" إلى القول بأن مبدأ الأمن القانوني هو: "المبدأ الذي يتضمن وجود نوعين من القواعد: يتمثل النوع الأول في قواعد تهدف إلى ضمان أن تكون المراكز القانونية مستقرة أو ثابتة نسبياً من حيث الزمان.

أما النوع الثاني من القواعد، فهي تشترط فكرة اليقين في القاعدة القانونية، أي توافر الجودة في صياغتها، كالوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطة العامة."³ وهناك جانب من الفقه العربي الذي انحنى منحى الفقه الأوروبي في هذا الاتجاه من التعريف، حيث عرف الأمن القانوني بأنه: "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة، والتي يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار."⁴

¹ Sébastien ROBBE, *La clarté des lois sans la sécurité juridique*, revue du notariat, vol 110, n° 02, septembre, 2008, p. 339.

² علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط: الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2019، ص. 114.

³ محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع. 36، 2004، ص. 89.

⁴ رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، د س ن، ص. 11.

كما حاول البعض الآخر تعريفه مستنديين إلى نفس ما تضمنه التعريف أعلاه، لكن بإضافة: "...قيام سلطات الدولة الثلاث بتصرفات وأعمال مفاجئة لم يكن لها حسابان، تهدم ركن الاستقرار أو تزعزع روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها."¹

في مقابل ذلك، هناك من اعتمد في تعريفه على تعداد مجموعة العناصر أو المبادئ الفرعية "Les sous principes" التي تندرج ضمنه، والتي تتحقق بتوافره، وهو ما ذهب إليه الرأي الثاني من التعريف، وفقا لما يلي:

عرف "Michel Cabrillac" الأمن القانوني بأنه: "المثل الأعلى الذي يجب أن يهدف القانون إلى تحقيقه، من خلال إصدار قواعد متماسكة ومستقرة نسبياً، ويمكن الوصول إليها بحيث تمكن للأفراد السماح بوضع توقعاتهم."²

ووفقا لذلك عرف الفقيه "Thomas Piazzon" الأمن القانوني بأنه: "المثال الأعلى للموثوقية لقانون يمكن الوصول إليه وفهمه، والذي يسمح للأشخاص المخاطبين بالقانون بالتنبؤ بشكل معقول بالعواقب القانونية لأفعالهم أو سلوكهم، والذي يحترم التوقعات المبنية من قبلهم."³

وهذا ما أشار إليه أيضا الفقيه "Bernard Pacteau" والذي يرى بأن: "الأمن القانوني يوحي إلى الضمان وإلى الاستقرار وكذا اليقين والحماية والثقة المرجوة في القانون، وهو في نفس الوقت -أي الأمن القانوني- حماية ضد الأثر الرجعي والوضوح والدقة والانسجام والمعرفة والإشهار الفعلي والكافي للقاعدة المطبقة، واحترام الالتزامات والوعود واستقرار المحيط القانوني، فالأمن القانوني يلبي حاجة اجتماعية يشعر بها المجتمع شيئا فشيئا."⁴

على ضوء ما تقدم من تعاريف لمبدأ الأمن القانوني، يتضح أن هذا المبدأ لم يحظ بتعريف فقهي محدد وشامل يستوعب كافة أبعاد فكرة الأمن القانوني، ذلك أن مضمون كل تعريف انصرف

¹ علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص. 14-15.

² Thomas Piazzon , *La sécurité juridique, doctorat et notariat*, Collection de Thèses, Tome 35, Ed Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris, 2010, p 61.

³ Thomas Piazzon, *ibid*, p. 62.

⁴ علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص. 115.

إلى التركيز على جانب معين أو بعض الجوانب منه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن طبيعة فكرة الأمن القانوني في حد ذاتها، فهي تعد فكرة مرنة ومركبة، فضفاضة، ومتشعبة، يندرج تحتها العديد من الأفكار المتباينة التي يتحقق من خلالها وجود هذا المبدأ مع بروز أهميته.

نتيجة لذلك، ذهبت بعض الدراسات إلى اعتبار مبدأ الأمن القانوني كمرادف لمبدأ استقرار القانون أو ثباته، بينما حصره اتجاه آخر في مبدأ الثقة المشروعة، في حين ربطه البعض الآخر بمجموعة من المبادئ الفرعية المترتبة عنه والمكملة لمضمونه.¹

وفي حقيقة الأمر، باجتماع هذه العناصر معاً يمكن لمبدأ الأمن القانوني أن يتحقق، مع الإشارة إلى أن ذلك يتوقف على واضعي النصوص القانونية بالدرجة الأولى، من خلال مراعاتهم لصياغة قواعد قانونية واضحة، مستقرة، وقابلة للتوقع، بما يضمن تحقيق مشتملات الأمن القانوني المترتبة عنه الطمأنينة والثقة لدى المخاطبين بأحكامها.

2- التعريف القضائي لمبدأ الأمن القانوني:

إن أهم تعريف قضائي لمبدأ الأمن القانوني كرسه مجلس الدولة الفرنسي² سنة 2006، بموجب قراره الصادر بتاريخ 24 مارس 2006 في قضية Société KPMG et autres المذكورة أعلاه، ويمثل هذا التعريف الذي يتعلق بتطبيق هذا المبدأ وتحديد مقوماته، اجتهاد مهم يستند إليه الأفراد أمام المحاكم الإدارية. بمقتضى هذا القرار عرف مجلس الدولة الفرنسي الأمن القانوني بأنه: " المبدأ الذي يقتضي أن يكون المواطنين قادرين دون جهد أو عناء كبير، على تحديد ما هو جائز أو محظور بموجب القانون المطبق، ولتحقيق هذه النتيجة، يجب أن تكون القواعد المقررة مفهومة وواضحة، وألا تخضع من حيث الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة".³

¹ راجع المبحث الثاني أدناه والمتضمن مقتضيات تحقيق الأمن القانوني، ص. 41 وما بعدها.

² Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, n° 288461, Société KPMG et autres : « Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles.»

³ Conseil d'Etat Français, Sécurité juridique et complexité du droit, France, la documentation française, 2006, p 281.

باستقراء مضمون هذا التعريف، يلاحظ بوضوح أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفي بتقديم الأمن القانوني كمجرد مفهوم نظري، بل ركز على تطبيقه كمبدأ عملي مرتبط بحياة الأفراد اليومية، هدفه تمكين المواطنين من معرفة حقوقهم وواجباتهم بسهولة ودون مشقة.

لم يقتصر هذا التعريف أيضا على حماية الحقوق المكتسبة فحسب، بل ركز على الهدف من تكريس الأمن القانوني ألا وهو منع وقوع اللااستقرار القانوني قبل حدوثه، من خلال وضوح النصوص منذ إصدارها، مع تفادي التعديلات المتكررة أو غير المتوقعة، كما أبرز هذا التعريف أهمية مبدأ الثقة المشروعة كمقوم جوهري للأمن القانوني، بالنظر لما له من أثر بالغ في تعزيز الثقة بالقانون وضمن استقرار المنظومة القانونية.

وإجمالاً، يمكن القول بأن هذا التعريف لم يتوقف عند مجرد تقديم وصف للأمن القانوني، بل ارتقى إلى تكريسه كقاعدة ملزمة فرضها المشرع على الإدارة والأفراد على حد سواء، من خلال احترام متطلبات الوضوح "Clarté"، الاستقرار "Stabilité"، والتوقع "Prévisibilité".¹

يستخلص مما سبق، أن التعريف القضائي الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي، يعتبر تعريفاً أعمق وأكثر دقة وملاءمة للواقع مقارنة بالتعاريف الفقهية، لأنه ركز على وظيفة الأمن القانوني في ضمان وضوح القاعدة، واستقرارها، وتوقعية التغييرات التي قد تطرأ عليها، وبذلك، لم يعد الأمن القانوني مجرد فكرة عامة أو مطلب فقهي، بل أصبح مبدأ قضائي مُلزم له أبعاد عملية مباشرة على الأفراد والإدارة معاً.

الفرع الثاني: خصائص الأمن القانوني وتمييزه عن المفاهيم ذات الصلة به

يتسم مبدأ الأمن القانوني بجملة من الخصائص المميزة التي تُجسد مضمونه وتوضح أبعاده، لذا تقتضي الضرورة الوقوف على أبرزها (أولاً)، ثم استكمال تمييز هذا المبدأ عن بعض المفاهيم الأخرى ذات الصلة به (ثانياً).

¹ Paul Cassia, *La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes*, Recueil Dalloz 2006, p 1190.

أولاً: خصائص الأمن القانوني

تستشف خصائص الأمن القانوني انطلاقاً من مرجعيته التاريخية وصولاً إلى التعاريف المسندة له، ومن هذا المنطلق تتجلى أهم خصائصه، كالتالي:

1- المرجعية القضائية:

إن إسناد هذه الخاصية إلى مبدأ الأمن القانوني يرجع أساساً إلى الجهة القضائية التي كشفت عنه وكرسته ضمن اجتهاداتها، حيث تعود جذوره التاريخية إلى القضاء الدستوري الألماني، ممثلاً في المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا التي كانت السبّاقة إلى إبراز مضمونه وتكريسه كمبدأ قانوني، قبل أن يحظى لاحقاً بالاعتراف من قبل المحاكم الأوروبية الأخرى.¹

2- المرونة والشمولية:

المقصود بذلك أن مبدأ الأمن القانوني يتسم بالمرونة والشمول، بحيث يتعذر ضبطه وحصره ضمن تعريف واحد ومحدد، فهو مبدأ يضم تحته العديد من الأفكار والمبادئ المتعددة والمتنوعة، كمبدأ التوقع المشروع، والاستقرار القانوني، وعدم الرجعية القوانين والقرارات الإدارية، والتقدم، والحقوق المكتسبة، ومبدأ المساواة وغيرها، ومن ثم فقد وصف بأنه مبدأ ذو هندسة متغيرة، ومتعدد المعاني وغير دقيق.²

3- جودة الصياغة:

تشكل الصياغة عنصراً جوهرياً في إضفاء الأمن على النص أو القاعدة القانونية سواء شكلاً أو مضموناً، باعتبارها وسيلة المشرع في تحقيق الأهداف المرجوة من سن التشريع، لذلك لا بد على الصائغ القانوني أن ينتقي أدق وأوضح الأساليب وأجودها عند صناعة النصوص القانونية، بما يعكس القيم التشريعية المثلى، ويجسد مقاصد المشرع على نحو سليم، وبطريقة لا تفتح المجال أمام التفسير والتأويل والاجتهاد على نحو مخالف لمعناها الحقيقي والفعلي.³

¹ راجع الفرع الثاني: التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في المنظومة القانونية الحديثة، الوارد أعلاه، ص. 24.

² بلخير مجّد ايت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص. 19.

³ مازن ليلبو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط. 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص. 99.

4- الوظيفة الحمائية:

يترتب على النصوص القانونية الآمنة، وخصوصاً تلك الواضحة والمفهومة من قبل مخاطبيها، تعزيز حماية الحقوق والحريات والمراكز القانونية للمتعاملين في ظلها، ويبرز هذا الأثر بشكل خاص في حالة وجود نزاعات، حيث يمكن للقاضي تفسير هذه النصوص وتوضيح مضمونها بما يخص الدعوى المعروضة أمامه، والوصول إلى حكم عادل ونزيه، خالٍ من أي تعسف.¹

5- الوظيفة الوقائية:

تشكل الوظيفة الوقائية للأمن القانوني أحد أهم الوظائف لهذا المبدأ، فهي تعمل على تفادي حدوث النزاعات والإشكالات القانونية المرتبطة بتطبيق النصوص القانونية مسبقاً قبل وقوعها، وهذا ما يستلزم وضوح النصوص القانونية وسهولة فهمها من قبل المخاطبين بها سواء كأفراد أو مؤسسات، وكذا ثباتها واستقرارها، مما يساهم في التقليل من التعديلات المتكررة أو غير المتوقعة، ومن الممارسات الإدارية المخالفة لمقتضيات القانون، والتي قد تزعزع استقرار الحقوق والالتزامات. كما تتيح هذه الوظيفة الوقائية للمخاطبين بها، الاستناد إلى النصوص القانونية في تنظيم سلوكهم واتخاذ قراراتهم، وهذا ما يعزز حماية حقوقهم وحرياتهم المكتسبة، ويقوي لديهم الثقة في النظام القانوني للدولة.²

ثانياً: الأمن القانوني والمفاهيم ذات الصلة به

يتداخل مفهوم الأمن القانوني مع مفاهيم أخرى ذات صلة، والتي تشترك جميعها في الالتزام بتحقيق الاستقرار والأمان في المجال الخاص بها أو في الجوانب المرتبطة بها، لذلك، يقتضي الأمر التطرق إلى أبرز هذه المفاهيم، وذلك على النحو التالي:

1- الأمن القانوني والأمن المادي:

يتعلق الأمن هنا بالجانب الملموس المادي أي المشاهد بالعين المجردة، ويهتم هذا الأمن المادي بتوفير الحماية للأفراد لمصالحهم الخاصة سواء تلك المتعلقة بممتلكاتهم الموروثة كالبنائيات والسيارات

¹ بلخير مُجد ايت عودية، المرجع السابق، ص.77.

² Paul Cassia, op. cit., p 1190.

والأراضي والأموال وغيرها، أو تلك غير الموروثة والتي تُعنى أيضاً بحماية الشخص في ذاته كسلامة بدنه وحياته من التعدي عليها أو من أي خطر يدهمها، وذلك نتيجة توافر البيئة والمحيط المحمي والأمن.

وتكمن العلاقة بين كل من الأمن المادي والقانوني، في أن الأمن القانوني يركز على توفير الأمن والاستقرار والحماية في مجال القواعد القانونية، بينما يهتم الأمن المادي بحماية ما تهدف إليه القواعد القانونية من تلبية الاحتياجات الاجتماعية وضمان سلامة الأفراد.¹

2- الأمن القانوني والأمن الشخصي:

يتمثل المغزى الأساسي من الأمن الشخصي في سلامة وأمان الفرد في شخصه أو ذاته، وذلك في مواجهة جميع التصرفات غير القانونية التي يمكن أن تمس بسلامته الجسدية والمعنوية وحتى المعلوماتية، ويكتسب بذلك مركز قانوني يجعله في مأمن من جميع التصرفات التعسفية، ومن ثم، فلا يجوز تعسفاً اعتقاله أو تعنيفه بأي شكل كان سواءً بدنياً أو عن طريق إكراهه نفسياً ومعنوياً.² وعليه، لا بد من اتخاذ كافة التدابير الإجرائية من قبل الجهات المختصة بمجال الأمن، بهدف ضمان الحماية الشخصية للأفراد، وكذلك حماية أجهزتهم ونشاطهم في نفس الوقت، مع العمل على تحقيق الأمن والوقاية من أي مخاطر أو اعتراضات قد تشكل خطراً عليهم.³

ويجدر الحديث هنا، عن تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يفيد بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، وكذا ما تستوجبه قاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، وعليه، فإن الأمن الشخصي يهتم بتوفير الحماية اللازمة للشخص مادياً ومعنوياً، أما الأمن القانوني فينصب على حماية هؤلاء من الأخطار المرتبطة بالقاعدة القانونية.⁴

¹ صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص.80.

² عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الوفاء، ع. 18، 2010، ص.204.

³ روشو خالد، دور الأمن القانوني في تحقيق الأمن الشخصي (تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أمودجا)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، ع. 02، 2023، ص.1632-1633.

⁴ عامر زغير محسن، المرجع السابق، ص.204.

3- الأمن القانوني والأمن القضائي:

على غرار الأمن القانوني، تمتد الوظيفة الحماية لتشمل أيضا الأمن القضائي، حيث تكون المؤسسة القضائية أو مرفق القضاء المكلف بأداء هذه الوظيفة، ويتحقق ذلك من خلال تمكين كل مواطن في المجتمع من الوصول إلى القضاء، والاستفادة من أحكام تصدر عن هيئة قضائية تتميز بالحياد والاستقلال، وبجودة وعدالة تعكس الثقة والاطمئنان في النظام القضائي.

وتتجلى علاقة الأمن القانوني بالأمن القضائي في أن القواعد القانونية لا تقتصر وظيفتها على ضبط وتنظيم سلوك المتعاملين على ضوئها للوقاية من النزاعات، بل تمتد لتشمل دور القاضي عند وقوع النزاع، فوظيفة القاضي هنا تطبيق القاعدة القانونية أو الاجتهاد للحد من النزاع والفصل فيه، وهذا ما يعزز الثقة في القانون والقضاء على حد السواء.¹

وبذلك، تعمل الوظيفة الوقائية للأمن القانوني على حماية الحقوق واستقرار القواعد القانونية بشكل مسبق، قبل نشوء النزاعات القضائية، مما يجعل الأمن القانوني أداة فعالة لضمان العدالة والإنصاف في تطبيق القانون.

¹ عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص. 16-18.

المبحث الثاني: مقتضيات تحقيق الأمن القانوني

إن إطلاع المخاطبين بالقواعد القانونية على مضامينها ومحتواها باعتبارها الأداة المنظمة للسلوك داخل المجتمع، يقتضي الوصول إليها (المطلب الأول)، غير أن التعامل في ظل قواعد معينة من شأنه أن يكسب الأفراد مراكز قانونية تنشأ استناداً إليها، بحيث تظل هذه المراكز القانونية خاضعة لتلك القواعد دون سواها، مما يستوجب أن تكون القواعد القانونية مستقرة ومتوقعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إمكانية الوصول إلى القانون

لا يتحقق الوصول إلى القانون إلا بعلم المخاطبين به، غير أن تحقق هذا العلم يعد من مهام الدولة بحكم أن القانون صادر عن إرادتها، وتتجسد هذه المهمة من خلال تكريس الدولة للوسيلة أو الآلية التي تتيح للأفراد الحصول على النص القانوني عن طريق التمكين المادي منه (الفرع الأول)، غير أن اكتمال هذا الوصول لا يتحقق إلا بإدراك المخاطبين بالقانون لمضمون النص القانوني وفهم معناه، عن طريق تمكينهم منه ذهنياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمكين المادي للقانون

يعد التمكين المادي للقانون الجانب الأول من الوصول إليه¹، ويتجسد هذا الجانب من خلال الإعلان عن هاته القوانين بواسطة آلية النشر (أولاً)، غير أن زخم وكثرة القوانين المنظمة لمختلف المجالات قد يحول دون العلم بالقانون ومتابعة مستجداته، لذلك، يساعد تقنين وتجميع النصوص القانونية في مهمة تيسير الوصول إليها (ثانياً).

¹ كرس المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إمكانية الوصول إلى التشريع المتضمن للحقوق والحريات وجعله التزاماً يقع على عاتق الدولة، والأمر ذاته في فرنسا إذ تشكل إمكانية الوصول إلى القانون مطلباً أو هدفاً ذو قيمة دستورية مستمداً من المواد 04، 05، 06، 16 من إعلان 1789، لتفاصيل أكثر راجع:

Ludovic Benezec , *l'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi retour sur vingt ans d'existence* ,RFDC Revue Française de droit constitutionnel, PUF, 2020 , n° 123 , p.12.

أولاً: وسيلة النشر

تمر القواعد القانونية للإفصاح عن وجودها بمراحل زمنية معينة، وتتمثل الغاية منها في توجيه خطابها إلى علم المكلفين بها، إلا أن العلم بما يبقى متوقفاً على نشرها من قبل واضعيها لكونها خارجة عن نطاق الإرادة الذاتية للمكلفين بها، ويراد بإجراء النشر إخطار الدولة لكافة المواطنين في المجتمع بوجود النص القانوني، ومن ثم، لا يلزم المخاطبين بالقواعد القانونية إذا كانت مجهولة العلم بها قبل نشرها.¹

وبعد نشر القواعد القانونية، لا يعذر أحد بجهلها، بحيث تعد قرينة قانونية لا تُقبل مخالفتها،² وذلك بصرف النظر عن مستوياتها الهرمية أو تباين مجالها عاماً كان أو خاصاً، ومن ثم، يسري عليها مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.³

ويؤسس افتراض العلم بالقانون لدى معظم الدول على هذا المبدأ، المستوحى من القاعدة المعروفة لدى الرومان بـ: "nemo legem ignorare censetur"، وذلك على عقب حادثة قانون الألواح الإثني عشر.⁴

وعليه، تقتضي وجوبية هذا المبدأ وإلزامه من الدولة الإفصاح عن هاته القواعد وإزاحة السرية عنها، لذلك عملت الدولة على اعتماد وسيلة النشر كإجراء رسمي مكرس قانوناً.⁵

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية القانون"، ط السادسة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 157-158.

² سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 539.

³ اسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية "نظرية القانون"، ط: الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 181.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 291.

⁵ مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري الذي تبني هذا المبدأ بموجب المادة 78 في فقرتها 01 و 02 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج. ج.ج. ع. 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 على أنه: "لا يعذر أحد بجهل القانون.

لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية."

وعلى العموم، فإن نشر القوانين يتجسد على طريقتين، كالتالي:

1- النشر الورقي:

إن المقصود بالنشر الورقي للنصوص القانونية إفراغها في الجريدة الرسمية للدولة بصفتها الوسيلة المكلفة بهذا الغرض،¹ ومن ثم فإن نشر هاته الجريدة يجعلها واجبة الاعتداد بها، وناظرة في مواجهة مخاطبيها.² ويعد هذا النفاذ قائم على مدة زمنية محددة، وذلك لضمان توزيع النشر على أوسع نطاق لأحاء هذه الدولة، إلا أنه وبمرور المدة يترتب على المخاطبين به عدم العذر بجهله حتى ولو ترتب عليه عدم علم الكثيرين، إذ أن المغزى من النشر في هذا الصدد لا يتمثل في الإعلام الفعلي للناس، وإنما في اتخاذ ما من شأنه أن يحقق ذلك.³

بناءً على ذلك، فإن نفاذ القانون في مواجهة العامة عن طريق نشره في الجريدة الرسمية والاكتفاء فقط بها كوسيلة للنشر، أمر غير مقبول منطقياً، حيث أثبت التطبيق العملي خلاف ما اتجهت إليه الإرادة التشريعية، لاسيما في الدول التي حددت النشر بالاعتماد رسمياً على وسيلة واحدة حصرية دون غيرها، ويرجع السبب في ذلك إلى تعذر علم الكافة بالقانون،⁴ ولعل أول ما يثير الصعوبة هو كيفية التمكين من هاته الجريدة الرسمية لأن ذلك ليس بالأمر الهين، خاصة وأن كيفية الحصول عليها لا يتأتى إلا بشرائها من المطبعة الرسمية أو عن طريق الاشتراك، وبالتالي لا يمكن أن تتوفر لدى الجميع.⁵

¹ حامق ذهبية، نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 52، ع. 01، 2015، ص 10.

² المادة 04 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج.، ع. 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج.، ع. 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة."

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، د.م.ج.، ط. الثامنة، 2006، ص 184.

⁴ أحمد مجذرفاعي، محاضرات ودروس في المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، برنامج الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2007-2008، ص. 133، 141.

⁵ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 298.

وبالنظر لعدم فعالية وسيلة النشر بالجريدة الرسمية من أجل حيازة العلم بالقوانين، كان لزاما على الدولة اللجوء إلى استعمال وسائل النشر الحديثة¹ عن طريق تقنية المعلومات التي تساهم أكثر في نشر القانون وعلى أوسع نطاق، وبذلك تعد عملية النشر الإلكتروني أفضل وأقرب وسيلة لتحقيق العلم بالقانون لدى الجميع.

2- النشر الإلكتروني:

يتميز العصر الحالي بكونه عصر المعلومات في ظل انتشار تكنولوجيا الإعلام والاتصال في المجتمعات، مما أدى بالدول إلى تكييف منظوماتها وفقا لهذا الاستخدام الحديث وفي جميع المجالات، ويعد المجال القانوني أحد هذه الاستخدامات، من خلال ما قامت به عديد الدول بإتاحة النصوص القانونية على المواقع الإلكترونية.²

وفي هذا الصدد، يؤدي النشر الإلكتروني للتشريع دوراً فعالاً في عملية التمكين المادي للقوانين وتسهيل عملية الوصول إليها، من خلال سرعة وسهولة إيجاد النصوص القانونية التي يبحث عنها الأشخاص في جميع المجالات والإطلاع عليها، لاسيما في مجال توفير فرص الاستثمار للمستثمر وطنيا كان أم أجنبي، الذي يرغب في الاستثمار في بلد معين، فلم يعد هذا الأخير يواجه أي صعوبة ليكون ممكنا من جل القوانين المهمة له في مجال نشاطه، فبعدما كان يستلزم النشر الورقي سعي المواطن وتكليفه للوصول إليه، صار عن طريق النشر الإلكتروني محمولا إليه.³

تجدر الإشارة، إلى أن النشر الإلكتروني للنصوص القانونية، يتم في الجزائر عبر الموقع: www.joradp.dz، غير أن هذا الموقع لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة إعلامية، الغاية منها تمكين الأفراد من الاطلاع على النصوص القانونية بسرعة وسهولة.

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 201.

² لعبادي إسماعيل، دور الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 43، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 137.

³ حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 18.

أما النشر في الجريدة الرسمية¹ فيعد الوسيلة الوحيدة الملزمة قانوناً والمعترف لها بطابع الرسمية لنشر القوانين بمختلف أنواعها ودرجاتها، وهذا ما صرحت به نص المادة الرابعة من التقنين المدني الجزائري² المشار إليها أعلاه، حيث يترتب على صدور هذه الجريدة بدء سريان النصوص القانونية واكتسابها للحجية القانونية الملزمة في مواجهة جميع المخاطبين بها.

بالإضافة إلى النشر الإلكتروني للقوانين على الموقع www.joradp.dz، حرصت الحكومة الجزائرية في إطار تعزيز الشفافية وتكريس الثقة في المنظومة الاستثمارية الجزائرية، على تمكين المستثمرين المحليين والأجانب من الاطلاع بسهولة على قوانين الاستثمار في الجزائر والنصوص التنظيمية المرتبطة بها، من خلال نشرها إلكترونياً على المواقع الرسمية للدولة، ومن أبرز هذه المواقع:

- **وزارة الصناعة الجزائرية³**: تنشر عبر موقعها الرسمي نصوص قانون الاستثمار مع آخر تعديلاته، إضافة إلى النصوص التطبيقية لهذا القانون.

- **الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار⁴ (AAPI)**: تتوفر هذه الوكالة على منصة رقمية للمستثمر تُستخدم في تسجيل طلبات الاستثمار، عرض مزايا الاستثمار، متابعة المشاريع، كما تنشر أهم النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالاستثمار.

ثانياً: التقنين القانوني

بغرض تمكين الأفراد من الوصول إلى النصوص القانونية وضمان تحقيق الأمن القانوني الكافي من بلوغ هذه القواعد والإطلاع عليها، تعمل إرادة السلطة المكلفة بهذا الغرض، بالإضافة إلى وسيلة النشر المشار إليها أعلاه كإجراء وجوبي، على تعزيز هذا الوصول من خلال تبيين هذه القواعد وجمع المشتت منها، ليتسنى للجميع الوصول بدون عناء إلى نصوص قانونية منظمة تخص

¹ تصدر الجريدة الرسمية عن المطبعة الرسمية وهي: مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تابعة للأمانة العامة للحكومة، تتولى مهمة طبع ونشر وتوزيع الجريدة الرسمية والوثائق الرسمية لمؤسسات الدولة في الجزائر، وذلك طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 189-03 المؤرخ في 28 أبريل 2003 يتضمن تعديل القانون الأساسي للمطبعة الرسمية، ج.ر.ج.ع.ج.، ع.30، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2003.

² إسماعيل لعبادي، المرجع السابق، ص 140.

³ <https://www.industrie.gov.dz/soutien-invest/>

⁴ <https://aapi.dz/ar/accueil-ar/>

مجالاً معيناً، ويسمى هذا الإجراء بعملية تقنين القواعد القانونية، أو كما يصطلح عليه بالفرنسية " la codification de la loi".

إن آلية التقنين هاته هي عملية تهدف إلى ضم النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، والخاصة بفرع معين من فروع القانون، في تقنين واحد يدعى بالمدونة le code، كما هو عليه الحال بالنسبة للقانون المدني، القانون التجاري، قانون العقوبات...¹.

يتميز التقنين بعدة مزايا² فهو يعد بمثابة القالب الذي يحوي النصوص القانونية في حالة كونها مبعثرة ومشتتة، وفي هذه الحالة يفيد في ربح الوقت واقتصار عناء البحث باستطلاع النصوص القانونية من مصادر ومراجع متباينة، بالإضافة إلى أن البحث في ذات التقنين يكون محدداً وواضحاً. وبالرغم من أن هذا التدوين يقتصر فقط على تجميع النصوص الموجودة وإدراجها في تقنين واحد، دون أن يصاحبه أي ابتكار قانوني، إلا أن هذه العملية تشمل أيضاً التحديد والوضوح من خلال إدخال التعديلات اللازمة لتحديث القانون، كإلغاء النصوص القديمة المتعارضة مع الدستور أو مع المعاهدات الدولية، أو إلغاء النصوص القديمة التي أصبحت غير نافذة، وتحيينها بالنصوص سارية المفعول.

كما تشمل هذه العملية أيضاً، تحديد الثغرات في النظام القانوني وإعداد الإصلاحات المناسبة لمعالجتها، مما يؤدي إلى تنسيق نصوص القانون وضمان امتثالها لتسلسل المعايير والتماسك التحريري للنصوص، وبذلك تصبح النصوص القانونية المدونة في التقنين مرتبة ومنظمة وفق خطة منهجية، الأمر الذي يسهل الانتقال من البحث عن القانون بصفة عامة إلى الوصول مباشرة لنص محدد بذاته ضمن هذا التقنين.³

¹ غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص.142.

² يتعارض بشأن مزايا التقنين موقفان: يرى الموقف الأول المؤيد له بالمزايا التي يحققها تقنين النصوص القانونية المشار إليها أعلاه، بينما يرى الاتجاه الثاني المناقض لذلك بسلبيات عملية التقنين وعلى رأسها، ما يترتب عليه من صلاية وجود للقواعد القانونية، وهو ما يجعلها غير قابلة لتدارك ومواكبة المستجدات الواقعية، ومع ذلك، فإن ما يؤديه التقنين من الناحية العملية يجعل الغلبة لمزاياه على حساب ما انتقد به، لتفصيل أكثر انظر: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ذكره، ص.369.

³ Toupictionnaire, Le dictionnaire de politique, *Définition de codification*, consulté le 02-09-2025, sur le lien suivant : <https://www.toupie.org/Dictionnaire/Codification.htm>

ولا يقتصر الأمر على التقنين كإجراء صادر عن إرادة السلطة المختصة في الدولة، بل لربما قد يتعذر على الدولة القيام به، وفي هذه الحالة وكما ما نشهده على أرض الواقع، قد يساعد في عملية التقنين للوصول مادياً إلى القانون، مبادرة الفقهاء وذوي الاختصاص في المجال القانوني، وذلك عن طريق ما يسمى بآلية تجميع النصوص القانونية وهي عملية غير رسمية مقارنة بالعملية الأولى المتمثلة في التقنين الرسمي، وتقتصر هنا مهمة التجميع على نفس هدف عملية تقنين النصوص القانونية، أي تنظيم النصوص القانونية وتيسير الوصول إليها، ومن أمثلة ذلك، الأعمال التي قام بها القاضي حمدي باشا عمر في عملية تجميع النصوص القانونية الخاصة بالمجال العقاري ومن المساهمات الأخرى في مختلف المجالات.¹

يتعين على الأفراد، بعد تمكينهم من الوصول المادي إلى القانون، الاطلاع على محتوى النصوص القانونية وفهم مضمونها، وهذا ما سيتم معالجته من خلال الجانب الثاني من الوصول إلى القانون والمتمثل في التمكين الذهني له.

الفرع الثاني: التمكين الذهني للقانون

بعد تمكين المخاطب بالقاعدة القانونية من الوصول إليها بصفة مادية، يتعين عليه بعدها التمكن منها ذهنياً لاكتمال مطلب الوصول، ويبقى السبيل إلى تحقيق ذلك قائم على جودة الصياغة القانونية للنصوص (أولاً)، التي تؤدي إلى فهم النصوص القانونية وبالتالي التمكين الفكري لها (ثانياً).

أولاً: جودة الصياغة القانونية وسيلة لفهم القانون

تعتبر الصياغة القانونية أداة وصل لفهم الخطاب القانوني الصادر من الصائغ إلى المخاطبين بها،² وحتى يفصح هذا الخطاب عن إرادته وتوجهاته، وكذا الغرض المنشود من وضعه، وصولاً إلى إدراك معناه ومضمونه،³ لابد من مراعاة جانب جودة الصياغة القانونية في ذلك، والتي سيتم بداية التعريف بها، ثم التطرق إلى الحديث عن معايير ومظاهر الجودة في النصوص القانونية.

¹ بلخير محمد أيت عودية، المرجع السابق، ص. 91-93.

² عبد القادر الشخلي، الصياغة القانونية تشريعاً فقهاً قضاءً محاماة، ط. 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص. 15-16.

³ حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، الأكاديمية العربية الدولية، د.ص.

1- تعريف الصياغة القانونية:

تعرف الصياغة القانونية بأنها: "مجموعة القواعد المستخدمة لصياغة النصوص التشريعية بطريقة تسهم في تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قالب تشريعية تحقيقاً للغرض الذي تنشده السياسة القانونية"¹، وفي ذات السياق والمعنى تعرف بأنها: "القانون الوقائي، وذلك، على اعتبار أن مهمة الصائغ القانوني صياغة الوثائق التي تحول دون التقاضي وتمنع حدوث المشكلات عن طريق التنبؤ بها ووضع الحلول اللازمة لها"²، وفي تعريف آخر هي: "تهيئة وبناء القواعد على هيئة مخصوصة وفقاً لقواعد مضبوطة تلبية لحاجة تستدعي التنظيم في سلوك الأفراد... وذلك على نحو ملزم"³.

ومن خلال هذه التعاريف، تعد الصياغة ذات أهمية قصوى، لكونها لا تقتصر على تمكن المخاطبين بالقاعدة القانونية من إدراك مضمونها، بل تتعدى ذلك لتضمن تحقيقها للغرض الذي وضعت من أجله.⁴

ومن هذا المنطلق، فإن توافر جودة الصياغة يحقق فاعلية هذه القواعد وبالتالي الظفر بالحقوق والحريات، كما تنعكس فيما بعد على احترام هذه القواعد القانونية وتطبيقها بشكل صحيح من جهة، وهو ما يجعل القواعد القانونية آمنة تجاه مخاطبيها، وعلى حد قول "portalis" في خطابه التمهيدي حول المسودة الأولى للقانون المدني الفرنسي لسنة 1804 فإن: "القوانين المدنية الجيدة هي أعظم خير يمكن للإنسان أن يعطيه ويتلقاه..."⁵.

¹ ليث كمال نصرولين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع. 02، ج. 01، 2017، ص. 386.

² محمد هشام إسماعيل الأبريقجي، أصول الصياغة التشريعية وأثرها على الإصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2024، ص. 14-15.

³ ليث كمال نصرولين، المرجع السابق، ص. 386.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 232.

⁵ أنظر الخطاب التمهيدي حول المسودة الأولى للقانون المدني (1801)، ترجمة: أميرة المرضي العنزي وشيخة حمود الجناعي، برنامج الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ديسمبر 2018.

2- جودة صياغة القاعدة القانونية:

يتطلب عامل الجودة القانونية من الصائغ القانوني أن يكون متمكناً وذو كفاءة في صياغة نصه وتتطلب صياغة التشريع عدة أمور¹ كأن يكون النص القانوني متوافقاً مع الدستور، وغير متعارض مع بقية القوانين الأخرى،² كما يتعين على الصائغ تمكنه من اللغة القانونية، لذلك يقال أن الصياغة القانونية هي فن تشريعي، حيث تتطلب اللغة القانونية تغييرها من العلوم الأخرى، اعتماد مصطلحاتها الخاصة.³

لذلك، ينبغي على الصائغ اعتماده الدقة والتركيز والانتباه في تعبيره⁴ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا بد أن يكون النص القانوني متوافقاً مع متطلبات الوصول إلى القانون، لاسيما في جانبه المتعلق بالتمكين الذهني له، وأول هذه المتطلبات أن يكون النص القانوني مصاغاً بشكل مقروء، ويقصد بالنص المقروء: ذلك النص المفهوم أي سهل الفهم والإدراك وهو مطلب ليس بالحديث بل قديم ومعروف منذ العصر الروماني حيث كان يُشترط أن يكون القانون مفهوماً للجميع، في ضوء القاعدة القانونية "لا يعذر بجهل القانون".⁵

يقوم عنصر المقروئية على توافر ثلاث مبادئ مشتركة متمثلة في: "الوضوح، والبساطة، والدقة"،⁶ حيث يراد بوضوح القواعد القانونية *la clarté de la loi*، أن تعبر الكلمات المستخدمة وكذا العبارات في النص عن المقصود منها بسهولة ويسر، بحيث يتمكن متلقيه من المعنى المراد منه من غير عناء،⁷ والوضوح عنصر ضروري في النص القانوني بالنظر لما يتيح من إزالة الالتباس

¹ عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص. 50-51.

² ليث كمال نصرأوين، المرجع السابق، ص. 383.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 232-233.

⁴ عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص. 52.

⁵ Alexander Fluckiger, *Le principe de clarté de la loi ou l'ambigüité d'un idéal*, cahiers du conseil constitutionnel n° 21 Dossier : la normativité), Janvier, 2007, P.03-04.

⁶ JEAN- Claude GEMAR, *Le Discours du législateur et le langage du droit, rédaction, style et texte juridiques*, Revue Générale de Droit, n° 25, 1994, p 340.

⁷ ليث كمال نصرأوين، المرجع السابق، ص. 415.

والغموض،¹ فهو يمثل السمة الأساسية للنص القانوني المعياري التي تضمن فهم محتواه وتحقيق الغرض المرجو منه، لذلك تم في فرنسا تبنيه كمبدأ استناداً إلى المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.²

وإضافة إلى ضرورة الوضوح المذكورة أعلاه، يحتاج النص إلى أدوات أو تقنيات تشريعية تحقق عملية التمكين من القاعدة أو النص ذهنياً، كالبسطة والدقة³، وحسب اعتقاد Montisiquieu فإن القوانين يجب أن تكون بسيطة حتى يتمكن كل مواطن من فهمها بسهولة⁴ لكن لا يجوز التفريط في الأخذ بالبساطة المترتب عنها استعمال اللغة العامة والعادية في الميدان القانوني، فبالرغم من كونها تعد أكثر وضوحاً، إلا أنها لا تحقق الأمن بقدر كافي للقاعدة القانونية.⁵

أما فيما يخص جانب الدقة، فيقصد به، بشكل عام، استخدام اللفظ في النص وفقاً لمعناه الصحيح وفي موضوعه المناسب،⁶ فالنص الدقيق يؤدي بالضرورة إلى تفسير دقيق له، وعندما يلتزم الصائغ بالدقة في صياغة نصوصه فإن ذلك من شأنه استبعاد أي لبس وإبهام عنها، وعليه، يتعين عند صياغة النصوص القانونية استبعاد العبارات الزائدة عن الحاجة والتي لا لزوم لها في النص.⁷

كما يساهم النص الدقيق في الاستغناء قدر المستطاع على كثرة الإحالات إلى نصوص قانونية أخرى، مما يجعل المسألة الواحدة خاضعة لحكم العديد من النصوص القانونية، وهذا قد يؤدي بالتعامل مع النصوص القانونية إلى سوء فهمها نتيجة كثرتها وتشعبها، وهذه الحالة يطلق عليها بـ "كثرة القوانين".

وإشادة بما تقدم أعلاه، فقد وصف "Henri Capitant" في سنة 1917 القانون المدني الفرنسي بأنه كان قانون مكتوب بلغة بسيطة ودقيقة مليئة بالعلامات بعناية ومقسم إلى فقرات

¹ عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص.91.

² Alexander Fluckiger, op . cit. p.04.

³ صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص.35.

⁴ Alexander Fluckiger , op . cit. p.04.

⁵ صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص.35.

⁶ ليث كمال نصرولين، المرجع السابق، ص.415.

⁷ عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص.88.

قصيرة وقليلة ومواده سهلة القراءة والفهم، حتى بالنسبة للأشخاص غير المطلعين بعلم القانون، بالإضافة إلى الوضوح، الدقة، الإيجاز، والقياس، وهذه الصفات هي التي تميزه وتجعله نموذجاً لم يسبق له مثيل، و في نفس الوقت أبدى استيائه بقوله: " من المؤسف أن هذه الصفات الجميلة في قانوننا بدأت بالتلاشي، وهذا بسبب خطأ المشرع الحديث".¹

أما في الجزائر، وفي إطار سعيها إلى جذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية تحقيقاً للتنمية الاقتصادية المستدامة، أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بجودة الصياغة التشريعية لنصوص القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار ونصوصه التنظيمية، مقارنة بالقوانين السابقة، ويتجلى ذلك من خلال اعتماده للغة قانونية واضحة ومفهومة إلى حد كبير، وإدراج مصطلحات حديثة تتعلق بعصرنة الإدارة وتكييفها مع مستجدات بيئة الاستثمار، مثل رقمنة الإجراءات، المنصة الرقمية، المعالجة الإلكترونية للملفات، اقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

فضلاً عن ذلك، حرص المشرع على تعريف بعض المصطلحات الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون، كمصطلح "المستثمر"، "مبدأ حرية الاستثمار"، "نقل الأنشطة من الخارج"، "الاستثمارات المهيكلية"، "الاستثمارات الكبرى"، "الاستثمارات الأجنبية"، وغيرها من المصطلحات ذات الصلة بالنشاط الاستثماري.

في مقابل ذلك، يلاحظ غياب الانسجام في الصياغة لبعض النصوص بسبب التكرار، حيث تضمنت بعض نصوص المراسيم التنفيذية الصادرة تطبيقاً للقانون 18-22 أحكاماً مكررة لما ورد في هذا القانون،² هذا فضلاً عن تناول هذا القانون لبعض المصطلحات الاقتصادية والتقنية غير مفهومة للعامة، دون تعريف دقيق لمعانيها.³

¹ Alexander Fluckiger, op. cit. p.04.

² يظهر هذا التكرار بصفة خاصة في المواد من 18 إلى 23 من القانون 18-22 المنظمة لمهام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وشبايكها الوحيدة، والتي تكرر ذكرها مع التفصيل فيها في المرسوم تنفيذي رقم 22-298 الذي حدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيره، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، ج.ر.ج.ج، ع.60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

³ من أمثلة هذه المصطلحات: الأنظمة التحفيزية، القطاعات ذات أولوية، معايير الأولوية، التحفيزات شبه الجبائية...

ثانيا: التمكين من الوصول الفكري للقانون - مفهومية النص وإدراكه -

إن مراعاة تكريس الجودة في الصياغة القانونية للنصوص كما هو مبين أعلاه، يعد عاملا مهما وأساسيا لفهم محتواها ومضامينها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من العمل على جعل النصوص مفهومة، حيث ترتبط مفهومية النصوص والقواعد القانونية أيضا بمدى إدراك العقل حول المعنى والمقصود منها.

تعتمد المفهومية بصفة أساسية على التركيز والتمعن في الألفاظ والجمل المكونة للنص القانوني، وهي بذلك ترتبط بمدى الإدراك العقلي للوقوف على مضامينها ومعناها، وهذا الأمر ليس بالبساطة، خاصة وأن القدرات العقلية للمخاطبين بها باختلاف مكانتهم، تبقى متفاوتة، إذ من الطبيعي أن يكون الأشخاص المتخصصون كالمشرع والقاضي والمحامي ورجل القانون... أكثر قدرة على فهمها مقارنة بغير المتخصصين بمجال القانون، لذلك يراعى كقياس عند وضع القاعدة القانونية لدى بعض الدول كأمریکا وكندا مستوى الذكاء المتوسط للرجل العادي في فهمها.

وبما أن القواعد القانونية تعبر عن إرادة السلطة العامة، فإنه من غير المتصور والمعقول أن تكون نصوص القانون غير مدركة ومفهومة، إذ ليس للقانون أية معنى من وضعه إذا لم يكن مدركاً ومفهوماً من قبل جميع المخاطبين بأحكامه.¹

إن إدراك هذا الفهم يجب أن يشمل جميع الفاعلين في المجتمع أي أن يكون متناولاً فكرياً من قبل الجميع، وذلك أن يكون القانون متاحاً ومفهوماً لمختلف المخاطبين به، باعتبار أن المعايير التشريعية تعتمد في نهاية المطاف على تفسيرها وليس فقط على البنية اللغوية للقوانين.

ورغم وضوح القوانين، قد يظل الأمن القانوني في كثير من الأحيان غير متحقق في النص القانوني،² إذا لم يكن هذا النص مفهوماً ومدركاً من قبل مخاطبيه، وفي هذا الصدد يرى

¹ حسن حلوي، مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبليّة والرقابة البعدية : دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، اطلع عليه بتاريخ 18 أكتوبر 2023، على الساعة 19:18 مساءً، عبر الرابط التالي:

<https://revuealmanara.com/مفهومية-القواعد-القانونية-بين-الرقاب/>

² Sébastien ROBBE, op. cit, p. 339.

"Montesquieu" بأن القانون وضع لأشخاص ذوي إدراك وذكاء بسيطين، لأنه ببساطة لا يخص فقط رجال القانون وإنما لكافة المواطنين.¹

وفي سياق مفهومية القواعد القانونية للتمكين الفكري منها، لا بد من العمل أيضا على تعزيز آلية التعليم والتكوين في علم التشريع²، ونشير في هذا الصدد إلى ما يمثله دليل إعداد النصوص القانونية³ في الجزائر، الصادر عن الأمانة العامة للحكومة، كمرجع أساسي يوضح الأسس والمعايير التي تضمن وضوح وجودة النصوص القانونية.

وقد أشار هذا الدليل في مقدمته إلى أنه: "تكمُن أهمية هذا الدليل في كونه عاملاً أساسياً لتجسيد مبدأ الأمن القانوني، المكرس بموجب المادة 34 من الدستور، والذي يقتضي أن يكون النص القانوني واضحاً ودقيقاً ومستقرّاً في أحكامه، ومنسجماً مع المنظومة القانونية الوطنية، مع مراعاة الحقوق المكتسبة، وأن يكون قابلاً للتوقع من طرف المخاطبين به.

يتناول دليل إعداد النصوص القانونية جميع مراحل إعداد النص القانوني، ابتداءً من الاقتراح، مروراً بالمصادقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية، وصولاً إلى مرحلة تقييمه، مع توضيح جميع المسائل الواجب فحصها، وخاصة ما يتعلق بملاءمة مشروع النص القانوني والأثر المتوقع لتطبيقه، لا سيما من الجوانب المالية والاقتصادية والاجتماعية، كما يوضح الدليل عناصر الموضوع التي ينبغي أن تنصب عليها دراسة المطابقة ومراحلها، فضلاً عن إجراءات المصادقة على النص القانوني.

إضافة إلى ذلك، يقدم الدليل منهجية إعداد وتنظيم مشاريع النصوص القانونية، ويبرز تقنيات التحرير التي تضمن وضوح النص ودقته من خلال اختيار المصطلحات الملائمة، ومراعاة مبادئ الصياغة، والالتزام بقواعد اللغة.⁴

¹ حسن حلوي، المرجع السابق.

² بلخير محمد ايت عودية، المرجع السابق، ص. 92-93.

³ دليل إعداد النصوص القانونية، أ.ع.ح، ط، 02، أوت 2024، المتاح عبر الرابط التالي:

<https://www.joradp.dz/TRV/A2024G02.pdf>

⁴ دليل إعداد النصوص القانونية، المرجع السابق، ص. 03.

علاوة على هذا الدليل العملي لإعداد النصوص القانونية، تساهم المواقع الرسمية في الجزائر المتعلقة بمجال الاستثمار، في شرح وتوضيح وتبسيط إجراءات الاستثمار وفقا لأحكام القانون 18-22 ونصوصه التنظيمية، وذلك بهدف تمكين المستثمرين من الإلمام بحقوقهم وواجباتهم، وفهم الآليات الإجرائية والضمانات المقررة لهم، وهذا ما يعزز من فعالية تطبيق القانون 18-22.

ومن أبرز هذه المنصات: الموقع الرسمي للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، الذي يتيح للمستثمر مختلف المعلومات المتعلقة بالفرص الاستثمارية والإجراءات الواجب إتباعها والامتيازات المقررة، فضلاً عن إتاحتها للدليل العام للمستثمر الذي يُعد أداة تفسيرية مبسطة للنصوص القانونية والتنظيمية، وكذا توفير حقيبة المستثمر التي تتضمن مختلف النماذج المطلوبة لتسجيل وتنفيذ ومتابعة المشاريع الاستثمارية.

أما موقع وزارة الصناعة فيتضمن فضاء خاص بدعم الاستثمار، يعرض من خلاله كافة النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالاستثمار، رفقة دليل خاص بالمستثمر يطلق عليه "جوازك للاستثمار في الجزائر".

وعليه، يتضح مما سبق أعلاه، أن كل من عنصري "المقروئية، المفهومية والإدراك" تربطهما علاقة تداخل وتكامل فيساهم كل عنصر منها في التمهيد إلى العنصر الآخر، ويتحقق باجتماعها عنصر جودة القانون الذي يسعى كل نظام قانوني إلى تحقيقه ضمانا لسن نصوص قانونية مقروئة ومفهومة وواضحة من قبل المخاطبين بها، حيث تهدف إلى تسهيل عملية الوصول الفكري للقانون، وتضمن تحقيق فعالية النصوص وتطبيقها على أرض الواقع.¹

وتجدر الإشارة، إلى الأهمية التي يحققها مبدأ الوصول إلى القانون والتمكين منه -ماديا وفكريا- كمطلب للأمن القانوني نحو وصول الأفراد إلى حقوقهم فعليا ليكون هذا الأخير أيضا مطلباً، وبالتالي فإن الأمن القانوني يحقق ويكرس الوصول إلى الحق.²

¹ صيرينة بوزيد، المرجع السابق، ص. 40-41.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

في مقابل ذلك، فإن ما يؤديه تعقيد القواعد القانونية أي تلك التي تكون غير مفهومة على نحو يؤثر على حقوق الأفراد وحررياتهم، يجعل من القاعدة القانونية أداة للظلم والتعسف والجور، ومن ثم، ينعدم الأمن القضائي للأفراد على حساب الأمن القانوني.¹

المطلب الثاني: قابلية القانون للتوقع والاستقرار

يستند المخاطبين بالقاعدة القانونية في إجراء تعاملاتهم بناء على ضوءها، ويتم ذلك وفقا لعنصر الثقة فيها، أي أن هذا التعامل يتم من خلال نظرة توقعية ومستقبلية تحدد نتائج ومآل تصرفاتهم، وذلك من منطلق قواعد حالية، باعتبار أن هاته القواعد المتعامل في ظلها تحمل استقرار ولو نسبيا، وإن ما يقتضيه الأمن القانوني في هذا السياق، هو ألا تُحل توقعات الأفراد القانونية أو يُفاجأوا بما يفرضه القانون (الفرع الأول)، وكذلك احترام ما استقرت عليه النصوص القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قابلية القانون للتوقع

يعد التوقع القانوني أحد المتطلبات الفاعلة والأساسية في تكريس مبدأ الأمن القانوني، ولتبيان مضمونه، سيتم من خلال هذا الفرع الوقوف على تحديد مفهومه (أولا)، ثم الوقوف على آلية التدابير الانتقالية وذلك للمساهمة نحو الحفاظ على توقعية الأفراد (ثانيا).

أولا: مفهوم التوقع القانوني

يعد التوقع القانوني مطلباً ذا أهمية بالغة يقتضيه مبدأ الأمن القانوني، حيث يخص هذا المطلب النظرة المستقبلية القائمة على قوانين حالية، فهو يشمل ما بالإمكان أن يخطط له ويكون منطقياً مترقباً، أي متوقع الحصول، لذلك يقال في تعريف للتوقع القانوني بأنه: "تمثيل أني أو حالي للمستقبل"²، وبناء على ذلك فإن ما يقتضيه التوقع القانوني هو عدم قيام الدولة بإصدار أية قوانين أيا كانت بشكل مفاجئ ومباغت من شأنها أن تتعارض مع ما بنوه الأفراد من توقعات في ظل

¹ أوراك حورية، المرجع السابق، ص. 79.

² Thomas piazon, op . cit, p. 44.

قانون قائم، حيث يتعين على الجهة القائمة المخول لها صلاحية إصدار هذه القوانين احترام هذه التوقعات على نحو يطمئن النتيجة المتوقعة.¹

كما ويقصد بالتوقع القانوني على حسب ما أشير إليه من قبل paraskevi mouzouraki على حد تعبيرها بأنه: "آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تغييرات التنظيم، والتعهدات غير الملتمزم بها."² وقد جاء في تعريف مجلس الدولة الفرنسي لمبدأ التوقع المشروع على أنه: "المبدأ الذي يفترض ألا يخل بالثقة المؤسسة من قبل الأفراد بصفة مشروعة في ثبات مركز قانوني، وذلك عن طريق التعديل المفاجئ للقواعد القانونية"³

ينبغي أن ينظر إلى التوقع المشروع للقانون من ناحيتين: فمن ناحية أولى لا بد من مراعاة التوقع في مجال القوانين الوضعية أي ألا تكون القواعد القانونية صادرة عن الجهة المختصة في الدولة بطريقة مفاجئة، وبالتالي لا بد أن تكون هذه القواعد متوقعة من قبل مخاطبيها.⁴

ولبلوغ هذا المسعى، أي منع الإخلال بالتوقع القانوني وإهدار الثقة من خلال اللجوء إلى القيام بالتعديلات المفاجئة للقوانين، لا بد على الصائغ القانوني في إطار صياغة تشريعه، أن يقوم بذلك وفق نظرة مستقبلية تحتمل معالجتها الحاضر وتمتد إلى المستقبل، أي لأمر يتوقع حصولها على المدى البعيد، وهذا بلا ريب سيحقق الثقة في المنظومة القانونية لتلك الدولة.⁵

ولاعتبار أن تقديرات وتوقعات الأفراد تترتب بالضرورة وفقاً لما هو موجود، أي بناء على وضعية قواعد القانون الموضوعي المعاصرة،⁶ فيجب أن تتسم هذه القواعد بأسلوب واضح ومفهوم

¹ عليان بوزيان، أزمة الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية - دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع الثالث، 2014، ص.106.

² بلخير محمد ايت عودية، المرجع السابق، ص.121.

³ Conseil d'État Français, Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit op. cit., p. 283

⁴ رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص 109.

⁵ حيدر سعدون المؤمن، المرجع السابق، ص 01.

⁶ دويبي مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بلعباس، 2014-2015، ص 332.

يتمكن من خلاله المخاطبين بها، من بناء توقعاتهم وكذا المعرفة المسبقة لآثار تصرفاتهم، مما يكرس لأشخاص القانون الاستفادة من حقوقهم والتصرف بكل حرية وثقة ويقين.

وعليه، يجب على مشرع القانون استبعاد كل ما من شأنه إثارة الجدل حول مدلوله أو مفهومه على نحو لا يحقق تقدير وتوقعية الأفراد،¹ هذا إضافة عدم مفاجئة الأفراد بقواعد جديدة تهدم توقعهم المبني في ظل قاعدة قائمة سابقا.

كما يجب على القانون مراعاة إمكانية التوقع في مجال الحقوق الشخصية، إضافة إلى ما خوله القانون من إمكانية التوقع المسبق على نحو يقدر به المخاطبين بالقاعدة أفعالهم وتصرفاتهم بصفة مشروعة ويقينية، فعلى ذات القانون المحافظة أيضا على توقعهم المبني في ظله.²

ثانيا: آلية التدابير الانتقالية

تعد التدابير الانتقالية الوسيلة الأنسب للحفاظ على توقعات المخاطبين، وبالرغم من أن اللجوء إلى تعديل القوانين يعد ضرورة تمليه مستجدات الواقع لتكون القواعد القانونية الجديدة مواكبة لها، إلا أن هذه القواعد الجديدة قد تهتك الثقة المشروعة والمبينة في ظل القانون المعدل، كما قد تؤثر حتى على الحقوق المكتسبة بموجبه.

ومن هذا المنطلق، كان لزاما على السلطة المكلفة بإصدار هذه النصوص العمل على ضرورة أخذ فترات انتقالية سابقة لعملية فرض تشريعات وقوانين جديدة وفق ما يعرف بإستراتيجية الحوكمة التشريعية، وذلك من دون مفاجئة أو عدم توقع من شأنه المساس أو الإضرار بالمراكز القانونية القائمة،³ حيث يراد بالتدابير الانتقالية، تلك القواعد القانونية المؤقتة التي تربط على نحو آمن بين القانون القديم والمستجد من القانون أي القانون الجديد.⁴

¹ ليث كمال نصرولين، المرجع السابق ص 109.

² صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص. 62.

³ أحمد طلال عبد الحميد، المشرع وفكرة التوقع المشروع، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2023 على الساعة 22:00 مساءً،

عبر الرابط التالي: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=703828>

⁴ محمد مخلوفي، الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد

03، ع03، 2018، ص.324.

في مجال الاستثمار، وبصدور قانون الاستثمار الجديد 22-18 الذي أعاد تنظيم مهام كل من الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار، تبنى هذا القانون تدبير انتقالي يسمح بنقل بعض صلاحيات المجلس إلى الوكالة مع الإبقاء على قرارات المجلس السابقة سارية المفعول، وذلك من خلال المادة 39 منه التي نصت على تحويل حافظة المشاريع التي كانت خاضعة سابقا لاختصاص المجلس الوطني للاستثمار، إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

وبذلك، يساهم هذا التدبير الانتقالي المؤسسي في حماية المراكز القانونية للمستثمرين الذين كانت مشاريعهم الاستثمارية تابعة لاختصاص المجلس الوطني للاستثمار في ظل القانون القديم، الأمر الذي يضمن استمرارية نشاط هذه المشاريع مع استفادتها من المزايا المقررة لها.

الفرع الثاني: الاستقرار القانوني

على غرار التوقع المشروع للقانون، يقتضي الأمن في النص القانوني أن تكون القاعدة القانونية المتعامل بموجبها مستقرة نسبيا في مواجهة مخاطبيها (أولا)، وذلك لما لهذا الاستقرار من تأثير على الحقوق الشخصية الناشئة عن التعامل بموجب هاته القواعد القانونية (ثانيا).

أولا: المقصود باستقرار القاعدة القانونية

إن الإلمام بمتطلب استقرار القاعدة القانونية، يقتضي التطرق له من جانبين: يتعلق الأول بالجانب الشكلي للقانون، والثاني بالجانب الموضوعي منه.

1- الاستقرار الشكلي:

إن قيام السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية في شكل مكتوب، يفرض اتصافها بشكل معين، والتمثل في المظهر الخارجي الذي يصب فيه محتوى ومضمون القاعدة،¹ بما يضمن استقرارها الشكلي.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 203.

يقصد بالاستقرار الشكلي للقاعدة ديمومة واستمرارية طريقة عرض القواعد القانونية من غير تعديل لمصادرها الأصلية،¹ أو حتى لما يحتويه مضمونها، وذلك تفاديا للوقوع في حالة من اللاستقرار لشكل القاعدة القانونية.

ومثل ما هو عليه الحال عند القيام بعملية تقنين القواعد القانونية لغرض تسهيل عملية الوصول المادي لها، حيث تستدعي عملية التقنين عندئذٍ - وبالرغم من أن هذه العملية لا تمس بمضمون القاعدة - اعتماد منهجية التنسيق والتبويب بهدف تحقيق انسجام القواعد القانونية المتناثرة.²

وفي هذه الحالة قد يترتب على ذلك تغيير النص من حالته الأولى التي كان عليها إلى حالة ما بعد تقنينه، هو ما قد يثير حالة من اللاستقرار الشكلي لمن اعتاد على تلقيه في صفته الأولى هذا إضافة إلى أن عملية التقنين قد تتناول إلى المساس بفحوى النص القانوني، وذلك عند إدراج هاته القواعد ضمن عناوين يقتضيها هذا التقنين، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، قد يثير الاستقرار الجامد للنص من حيث الشكل، إخلالاً بالتمكين الفكري منه، لكونه لا يلي حاجات المجتمع، ومن ثم يتسنى للقضاة التدخل عند تطبيق هذه القاعدة إلى إحلال إجتهدات قضائية مكانها تواكب وتساير متطلبات الواقع المعاش.

وفي سياق الحديث عن الإجتهد القضائي، قد يترتب على الأخذ المتكرر بهذا الاجتهاد، لجوء المشرع إلى التغيير من طبيعته، بتحويله إلى قاعدة قانونية مكرسة تشريعياً، وبالتالي، يتضح أن تغيير الطريقة التي يتم بها عرض القواعد القانونية قد تمس بجانب استقرارها الشكلي.³

2- الاستقرار الموضوعي للقاعدة القانونية:

إلى جانب استقرار شكل القاعدة القانونية المتمثل في مظهرها الخارجي، فإن استقرارها الموضوعي هو ما تحمله القاعدة القانونية في مضمونها، وتقوم فكرة استقرار مضمون القواعد القانونية

¹ Thomas PIASSON, OP.Cit, p. 29.

² TOUPECTIONNAIRE, Définition de codification, op.cit.

³ صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص. 46-49.

من ناحية على احترام مبدأ تدرج الهرم القانوني، فلا يجوز لأي تشريع مخالفة الأعلى منه مرتبة ولا تعديله أو إلغائه، كون أن التشريعات على تباينها وتفاوتها تشكل نظاماً قانونياً متكاملًا ومنسجمًا في إطار الرقابة على دستورية القوانين من جهة، أو مشروعية التنظيمات من جهة أخرى.¹

ومن ناحية أخرى، يستدعي الاستقرار عدم المبالغة في التعديلات المتكررة ضماناً لاستمراريتها على نحو يحقق استقرارها وما يترتب عنها من استقرار المعاملات بين الأفراد، بحيث يتصرف كل فرد على ضوء قواعد يقينية تخدم معرفته وتحديد مركزه القانوني من البداية لضبط أفعاله قبل اتيانها وترتيب سلوكه على نحو يضمن استقرار وضعيته القانونية،² وبمرور الزمن تكون القواعد القانونية قد اكتسبت جانباً كبيراً من قيمتها من خلال استقرارها، ذلك أن عنصر الزمن يمنح للقواعد القانونية السلطة والنفوذ.³

غير أن استحضر فكرة استقرار القوانين تشير إلى ثباتها وجمودها عبر الزمن، وهو ما يتعارض مع التطور الحاصل في المجتمع، وعليه، وجب اعتماد نظام قانوني فعال يقوم على الموازنة بين المستجدات والتغيرات مع تحقيق فكرة الاستقرار الهادفة إلى تحقيق الأمن القانوني.⁴

وفي هذا الصدد يقول THOMAS PIAZZON: "ليس المقصود بعدم الاستقرار، التعديل والتغيير لقواعد القانون الوضعي، وإنما هو نتيجة لكثرة التعديلات، باعتبار أن قيمة القانون تكمن في الاستقرار."⁵

إن هذا التكييف هو ما يبرر المرونة في الصياغة التشريعية على غرار ما تؤديه الصياغة الجامدة في جمود وثبات القاعدة القانونية، وأهم ما يستدعي هذا الاستقرار فيما يخص النشاطات الاقتصادية كونها ذات طبيعة مستجدة تخضع للتقلبات المالية والاقتصادية وبالتالي وجب أن تتسم القاعدة القانونية المنظمة لها في مضمونها بالوضوح والدقة فيما يخص المراكز القانونية حاضراً وحتى

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

² يس محمد محمد الطباخ، المرجع السابق، ص 10-11.

³ دويني مختار، مرجع سابق، ص 325.

⁴ صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 49.

⁵ THOMAS PIAZZON , op_cit , p 32

مستقبلاً، فلا يفاجأ مثلاً المستثمر بتغيير أو تعديل النصوص القانونية في قانون الاستثمار أو وجود نصوص أخرى تتعارض معها.¹

والحقيقة أن المشرع ليس بإمكانه تفضيل صياغة على أخرى، وإنما يحتاج إلى كليهما وفقاً لما تقتضيه غاية القاعدة وهدفها، إذ يختار على أساسها ما يلائم من الصياغة التي من شأنها أن تجسد فعالية هذه القاعدة واقعياً.²

على كلٍ، يشترط في التشريعات بجميع أشكالها وأنواعها تحقيق نوع من الاستقرار والثبات النسبي، وهو ما يفرض على واضعي القانون أن يكون ذلك بعد الدراسة المعمقة والمستفيضة من طرف المختصين والخبراء لاجتناب كثرة التعديلات، أو سن قوانين دون ضرورة الحاجة إليها والمقصود من ذلك ليس الجمود والثبات على إطلاقه، وإنما ألا يكون هذا التطور ميداناً للمفاجآت والصدمات على حساب الأمن القانوني.³

تطبيقاً لذلك، أكد المشرع الجزائري على مبدأ الثبات التشريعي في مجال الاستثمار بموجب المادة 13 من القانون 22-18 التي تنص على أنه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".⁴

ثانياً: آليات استقرار الحقوق

يكتسب الأفراد بموجب القانون الموضوعي حقوقاً معينة، تُعرف بالحقوق الذاتية أو الشخصية، وتترتب هذه الحقوق استناداً إلى ما استقر عليه الأفراد من ممارسات أو توقعات قانونية، وبناءً ذلك، لا يجوز المساس بهذا الاستقرار أو الإخلال به.

¹ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص. 105.

² صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص. 52.

³ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص. 105.

⁴ راجع الدراسة المتعلقة بهذا المبدأ في ص. 164 وما بعدها.

وعليه، يتجسد أمن هذه الحقوق الذاتية للأفراد، من خلال مجموعة من الآليات القانونية، التي تعد من أهم المصادر الأساسية لنشأة الأمن القانوني.

ولعل أول هذه الآليات تخص مبدأ عدم رجعية القوانين، كآلية لحل التنازع السلبي للقوانين، وقد عرفت قاعدة عدم رجعية القوانين جذورها التاريخية منذ القدم،¹ ومقتضاه كأصل عام هو عدم سريان القانون على الماضي، أي أن القانون الجديد الصادر لا يطبق على الأوضاع والوقائع التي قامت في ظل قانون سابق، وذلك تفادياً لاضطراب المعاملات واستقرار الحقوق.

وبالتالي، فإن القانون الجديد يحكم فقط الأوضاع القائمة في ظله، أي أن القانون يسري بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه، وهذا ما يعرف بنظرية الأثر الفوري للقانون، ويعود الفضل لظهور هذه النظرية إلى مؤسسها الفقيه "Roubier"، والتي مؤداها أن كل تشريع صدر جديداً يطبق على ما وقع بعد نفاذه، ولو كان مترتباً عن واقعة أو وضع قانوني سابق قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، ويخضع للقانون الجديد كل ما حدث من واقعة بعد نفاذه ولو لم ترتب أثرها قبل ذلك،² والأمر سيان فيما يخص القرارات الإدارية التي لا يجوز أن تطبق بصفة رجعية.

يقوم عدم الرجعية على عدة مبررات: فمن ناحية المنطق والعدالة: لا يمكن تطبيق قانون على الماضي، بل يجب أن يكون سابقاً على التصرف، فإذا أبرم الأفراد تصرفاتهم وفقاً لقانون معين، فمن غير المنطقي والعدل أن يطبق قانون جديد بأثر رجعي ويتعارض مع تصرفات سابقة ومباحة.

¹ يمتد تاريخ عدم رجعية القوانين إلى عصور قديمة حيث عرفت منذ العصر الروماني ورغم هذا لم يحظى بقاعدة عامة في القانون الروماني آنذاك، وإن كانت أغلبية الحلول المستعملة من قبلهم تتفق مع القاعدة، لتنتقل بعدها قاعدة عدم رجعية القوانين إلى فرنسا، ويتجلى ذلك من خلال ما أحدثته الثورة الفرنسية التي خالفت القاعدة وطبقت سريان قوانينها على الماضي، مما أدى إلى اضطراب المعاملات فيما يخص سريان قانون الموارث بأثر رجعي، الأمر الذي جعلهم يولون انتباهاً وأهمية للقاعدة وتجسيدها من خلال نص المادة 14 من إعلان حقوق الإنسان، وكذلك في دستور السنة الخامسة للثورة، كما نصت أيضاً المادة 02 من قانون نابليون على أن: "التشريع لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل فليس له مطلقاً أثر رجعي"، لتفاصيل أكثر راجع: يس محمد محمد الطباخ، المرجع السابق، ص. 205-206.

² هناك حالات محددة استثنائية لا يطبق عليها مبدأ عدم رجعية القوانين منها: حالة تطبيق القانون الأصلح للمتهم حسب ما ورد في قانون العقوبات، وكذا حالة القوانين التي تقضي صراحة بتطبيقه بأثر رجعي، أو القوانين التفسيرية، للتفصيل أكثر ينظر علي فيلاي، مرجع سابق، ص. 328-336.

ومن الناحية العملية: يعتبر عدم الرجعية ضمانا لتحقيق الاستقرار والثقة والاطمئنان للقوانين، فالرجعية عامل من شأنه توليد الاضطراب في المجتمع والقلق والشك وعدم الثقة في قوانين الدولة، حيث يقول بلانيول: "لن يكون للأفراد أي أمان إذا كانت حقوقهم، وثوراتهم، وحالتهم الشخصية والآثار التي ترتبت على تصرفاتهم وحقوقهم الشخصية، يمكن في أي لحظة أن تتأثر أو تعدل أو تزول بسبب تغيير في إرادة المشرع".¹

وفي الجزائر، تم اعتماد مبدأ عدم رجعية القوانين كأحد المبادئ الأساسية لضمان استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة تحقيقاً للأمن القانوني، حيث كرسه المؤسس الدستوري في مجالين: يتعلق الأول بقانون العقوبات بموجب المادة 43 من الدستور الجزائري التي نصت على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، أما التكريس الثاني فيخص مجال التشريع الجبائي من خلال المادة 82 من الدستور بنصها: "... لا تحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

بالإضافة إلى ذلك، تبنى المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية القوانين بموجب أحكام القانون المدني، الذي يمثل الشريعة العامة لجميع القوانين، من خلال مادته الثانية التي نصت على أنه: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...".²

تكريسا لمبدأ عدم رجعية القوانين في مجال الاستثمار، أكدت المادة 38 من قانون الاستثمار الجديد 22-18، على حماية على ما اكتسبه المستثمر من مزايا و ضمانات في ظل القانون السابق على إثر صدور القانون الجديد، من خلال نصها بأنه: "يحتفظ المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون".

دون الإخلال بأحكام المادة 32 (الفقرة 3) أعلاه، تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار السابقة لهذا القانون، وكذا

¹ يس محمد الطباخ، المرجع السابق، ص. 212-214.

² الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

مجموع النصوص اللاحقة به، خاضعة للقوانين التي تم التسجيل أو التصريح في ظلها، إلى غاية انقضاء مدة المزايا".¹

أما فيما يخص الآلية الثانية فتتعلق بالتقادم، الذي يكتسي أهمية بالغة في تحقيق استقرار المعاملات وحماية الحقوق ضمن نطاق المجالات أو المعاملات الخاضعة لنظام التقادم، وذلك على نوعيه، فبالنسبة للتقادم المكتسب، فإنه يضع الحقوق الفردية في إطار آمن، يحول دون النظر فيها أو الاحتجاج عليها بعد مرور المدة المحددة، ويشمل ذلك الحقوق المكتسبة، أي تلك التي تخول للفرد بعد مرور مدة معينة تمكنه من تملك الشيء أو حق عيني آخر عليه، وبالأخص المنقولات، وذلك طبقاً لما تقضي به قاعدة: "الحيازة في المنقول سند الملكية".

وبخصوص التقادم المسقط فالأمر سياتي، فبالرغم من أن الشخص لم يوفي بدينه أي أن المطالبة بالحق قد سقطت، إلا أن مرور الفترة الزمنية المعينة التي يقتضيها هذا التقادم المسقط قد يجعل الأوضاع مستقرة وآمنة، بحيث لا يُعاد النظر فيها أو فتحها من جديد.²

وتلعب آلية احترام الحقوق المكتسبة دوراً هاماً في تحقيق الاستقرار القانوني، وذلك لما يستدعيه الحق المكتسب من "الحماية القانونية للحق ضد إلغائه أو تعديله"، كما يعد هذا التقادم وضع شرعي تتحصن من خلاله المنفعة المكتسبة من قبل الشخص من جراء الإلغاء أو التعديل للقانون.³

¹ المادة 38 من القانون 22-18 المتعلق بالإستثمار، السابق ذكره.

² صيرينة بوزيد، المرجع السابق، ص.57.

³ زياد خالد المرفجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، ع 04، 2012، ص. 248.

الفصل الثاني:

خصوصية الإستثمار بين مقتضيات الأمن

القانوني وديناميكية التشريع الاستثماري

سبق الحديث عن مبدأ الأمن القانوني وما يقتضيه من مقومات أساسية لاسيما منها مقومي الاستقرار والتوقعية في النصوص القانونية، في مقابل ذلك، يمارس الاستثمار في بيئة اقتصادية واستثمارية تتميز بمرونة وتطور وتقلب مستمر، فهي بيئة غير ثابتة بشكل كامل، إذ تتأثر بعوامل متعددة يصعب التحكم فيها، بل إن هذا الواقع المتغير هو ما يفرضه المحيط الاقتصادي نفسه، ومن شأن هذا التغير أن يؤثر بشكل مباشر على التشريع الاستثماري المنظم والمؤطر للعملية الاستثمارية. بناء على ذلك، فإن تبعية التشريع الاستثماري لطبيعة البيئة الاقتصادية قد تؤثر على تحقيق الأمن القانوني، كونه تشريعاً ديناميكياً يتسم بالتغير والتكيف مع المتغيرات الاقتصادية، كما أن قرار المستثمر بالاستثمار في دولة معينة يركز بشكل رئيسي على أمن المناخ الاستثماري بصفة عامة، ويُعد هذا العامل القانوني، محل هذه الدراسة، أحد العوامل الفاعلة والمؤثرة في بناء هذا القرار، ومن هذا المنطلق، فلا ريب أن تحقيق الأمن القانوني للمناخ الاستثماري يتجسد أساساً في النصوص القانونية، أي في التشريع الاستثماري.

ولكونه هذا التشريع ديناميكياً، سعى المشرع الجزائري من خلال نصوصه المتجددة إلى ضمان إرساء الأمن القانوني في إطارها، مع توفير مجموعة من التحفيزات والمزايا لتشجيع واستقطاب رؤوس الأموال الاستثمارية المحلية والوطنية على حد السواء، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل، من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: خصوصية الاستثمار.

المبحث الثاني: أثر ديناميكية التشريع الاستثماري في تحفيز وترقية المناخ الاستثماري.

المبحث الأول: خصوصية الاستثمار

يتسم المجال الاستثماري بخصوصية نابعة من كونه مجالاً حيويًا وخصبًا، يتطلب موازنة النصوص القانونية مع طبيعة نشاطه لضمان بيئة استثمارية آمنة، بالنظر لأهمية الاستثمار وضرورته في التنمية الاقتصادية، ولتوضيح ذلك، لا بد من إبراز الجوانب المتعلقة بماهية الاستثمار في (المطلب الأول)، ثم تبيان أنواع وأشكال هذا الاستثمار في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الاستثمار

يعد الاستثمار أحد الأنشطة الاقتصادية التي أضحت ممارستها في ازدياد منشود نظير الأرباح والمنافع المنوط بها، سواء بالنسبة للمستثمر، وكذا الدولة الجاذبة له من أجل الدفع بعجلة الاقتصاد والتنمية الوطنية، غير أن الوقوف على ماهيته تقتضي التطرق بداية إلى المقصود بالاستثمار (الفرع الأول)، ثم الأهمية الوظيفية التي يؤديها هذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالاستثمار

إن الإلمام بمفهوم الاستثمار يستدعي أولاً البحث في تعريفه اللغوي والفقهني (أولاً) ثم بعد ذلك استقصاء التعريف القانوني له (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي والفقهني للاستثمار

تعتبر الدلالة اللغوية السبيل الأول نحو التمكن من استيعاب أي مصطلح، تذيلاً لاحتواء معناه في سياقه التخصصي، حيث وبناء على ذلك يستلزم علينا التطرق إلى تبيان معنى الاستثمار من الناحية اللغوية، قبل الولوج نحو تبيان معناه الاصطلاحي.

1- الاستثمار لغةً:

مصطلح الاستثمار مشتق من كلمة الثمر أي حمل الشجر،¹ ويقال أثمر الشجر: طلع ثمره والرجل: كثر ماله، ويقال استثمر الرجل ماله أو بستانه أو نحو ذلك، يستثمره استثماراً، فهو:

¹ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 01، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

مستثمر: جعله يثمر، أي نماء وكثره، ويذهب معنى الاستثمار إلى استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات.¹

كماورد لفظ الاستثمار في القرآن الكريم في مواضع مختلفة ومنه قوله تعالى: ﴿انظُرُوا إِلَى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾² وفي موضع آخر قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾³.

2- الاستثمار اصطلاحاً:

تتباين التعاريف الفقهية لمصطلح الاستثمار فهي عديدة ومتنوعة، حيث لم يُجمَع على رصد مفهوم محدد له، ومع ذلك، يتفق الفقهاء على أن الاستثمار يشترط توافر مجموعة من العناصر الأساسية، منها: رأس المال، والمدة، والهدف، والعائد والخطر⁴، ومن ثم، يبقى لكل جهة فقهية منظورها الخاص في تعريف الاستثمار، بل وقد يشمل هذا الاختلاف أحياناً الجهة نفسها.

وفي هذا السياق يرى الفقيه "Guillaume Aréou" أن غياب تحديد مفهوم الاستثمار يؤدي إلى حالة من عدم اليقين القانوني، الذي من شأنه إلحاق الضرر بالجهات الفاعلة في التجارة الدولية⁵، وعليه، لابد من الوقوف على مختلف تعريفات الاستثمار لدى كل من الفقه الاقتصادي وكذا الفقه القانوني، وذلك على النحو التالي:

أ- تعريف الإستثمار لدى الفقه الاقتصادي:

الإستثمار هو: "الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع"، أو هو عبارة عن: "استخدام السلع والخدمات في تكوين طاقات إنتاجية جديدة".⁶

¹ جرجي شاهين عطية، معجم المعتمد في ما يحتاج إليه المتأدبون والمنشئون من متن اللغة العربية عربي-عربي، ط:01، دار الكتب العلمية لبنان، 2007، ص.74.

² سورة الأنعام، الآية 99.

³ سورة الأنعام، الآية 141.

⁴ عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط:02، دار هومة، 2014، ص.122.

⁵ Cheikh Lo FALL, *la protection juridique des investissements directs étrangers dans les pays en développement : l'exemple de l'Afrique de l'ouest*, Thèse Présenté pour obtenir le grade de docteur, école doctorale de droit (ED N 41) spécialité droit international, université de bordeaux, 2018, p 27,28.

⁶ علي لطفلي، الاستثمارات العربية ومستقبل التعاون الاقتصادي العربي، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2009، ص.03.

كما يعرف بأنه: "كل اكتساب لأموال من أجل الحصول على منتج أو استهلاكه."¹
ومن جهته يرى جانب من الفقه بأن الاستثمار هو: "استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو (الطاقات الإنتاجية الجديدة) اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها."²

أما جانب آخر فيعتبرونه: "عملية من عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق عائد أو فائض مالي."³

وبالنسبة للفقيه الاقتصادي "François Gautier" فالاستثمار هو: "عملية إنشاء وإيجاد السلع الإنتاجية ويعتبرها بمثابة مجموع نفقات الشراء، وإرساء السلع التجهيزية المخصصة إما لتحسين القدرات الإنتاجية في السلع والخدمات... أو للتقليل من التكاليف، أو لتحسين ظروف العمل والمعيشة."⁴
وقد جاء في تعريف آخر من بعض الفقه بأنه: "تخلي الفرد عن أمواله لفترة زمنية معينة... بقصد الحصول على تدفقات مالية في المستقبل تعوضه عن القيمة المتخلى عنها، وعن النقص في القوة الشرائية لتلك الأموال بفعل التضخم، وكذا المخاطر الناشئة عن احتمال عدم الحصول على التدفقات المالية المرغوب فيها كما هو متوقع."⁵

ب- تعريف الإستثمار لدى الفقه القانوني:

عرفه الفقيه "Philippe Fouchard" بأنه: "هو كل استخدام لأموال منقولة أو غير منقولة، والتي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم."⁶

¹ عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص.02.

² حسين عمر، الاستثمار والعولة، ط:01، دار الكتاب الحديث، 2000، ص.37.

³ عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص.123.

⁴ فارس فضيل، أهمية الاستثمار المباشر الأجنبي في الدول العربية بين الجزائر، مصر والمملكة العربية السعودية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، قسم العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، مارس، 2004، ص.04.

⁵ غردوي محمد، القطاع الزراعي الجزائري وإشكالية الدعم والاستثمار في ظل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر 03، 2011-2012، ص.51.

⁶ قبايلي الطيب، التحكم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2012، ص.28.

وعرفه المعجم القانوني للفقير "Gérard Cornu" بأنه: "استخدام الأموال وبشكل أدق، عملية تخصيص رأس مال لمشروع تجاري بهدف تحقيق ربح طويل الأمد."¹

كما عُرِفَ الإستثمار في معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص بأنه: "تكوين رأس مال جديد نتيجة استغلال رأس مال الأصلي".²

بناء على هذه التعاريف الفقهية، يمكن استخلاص تعريف للإستثمار بأنه: "توظيف رؤوس الأموال، سواء كانت مادية أو غير مادية، في مشروع استثماري خلال فترة زمنية محددة، بهدف تحقيق عائد اقتصادي أو مالي، مع تحمل ما قد ينجم عنه من مخاطر".³

ثانيا: التعريف القانوني للإستثمار

تقتضي طبيعة الإستثمار الدولية العابرة لحدود الدولة الواحدة تنظيمه من قبل هذه الدول، حيث تُعد الاتفاقيات الدولية، سواء كانت جماعية أو ثنائية، الوسيلة الأساسية لتحقيق هذا التنظيم، وعليه، يجدر البحث في تعريف الإستثمار بدايةً في ظل هذه الاتفاقيات الدولية، ثم بعد ذلك بيان تعريفه في نطاق القوانين الداخلية لبعض الدول، وذلك وفقا للاتي بيانه:

1- تعريف الإستثمار في الاتفاقيات الدولية الجماعية:

أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الجماعية في مجال الإستثمار، ومن ثم سيتم استعراض تعريف الإستثمار في ظل الاتفاقيات الأكثر تداولا، والمتمثلة في:

¹ Cheikh Lo FALL, op. cit, p. 28.

² بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص ملحق بمعاني المصطلحات باللغات الفرنسية والانجليزية (القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، قانون أصول المحاكمات المدنية، القانون الدولي الخاص، قانون الأحوال الشخصية، القانون الجوي، القانون البحري)، سلسلة إعرف عن العلمية القانونية، ع: 08، ط: 01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 17.

³ سويلم فضيلة، دروس عبر الخط في مقياس قانون الإستثمار، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة -الدكتور مولاي الطاهر-، السنة الجامعية 2024-2025، المنشورة على منصة التعليم عن بعد لجامعة سعيدة Moodle Université de Saida، على الرابط التالي:

<https://e-learning.univ-saida.dz/course/view.php?id=1103>

أ- اتفاقية واشنطن لسنة 1965:¹

يتمثل الغرض من إبرام هاته الاتفاقية في تسوية النزاع الاستثماري بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بحيث يستطيع الطرفين اللجوء لهذه الاتفاقية لحل النزاع، وباستقراء نصوص هذه الاتفاقية وبالرغم من توظيفها لمصطلح الاستثمار إلا أنها لم تتطرق إلى إيراد تعريف له، واكتفت في حدود اختصاصها بالحديث عن مركز الأكسيد كآلية لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار، وأشار مضمون المادة 25 من الاتفاقية إلى اختصاص المركز للبت في النزاع، وكذا الشروط الواجب توافرها في هاته الدعوى للفصل فيها، والمتمثلة في:

(1) أن يكون النزاع قانونياً.

(2) الاتصال المباشر للنزاع بالاستثمار.

(3) أن يكون النزاع بين دولة متعاقدة ورعايا دولة أخرى متعاقدة.

(4) موافقة الطرفين على اللجوء كتابة إلى المركز لحسم النزاع.²

وعليه، فإن ما يشير إليه الشرط الثاني والمتمثل في اتصال النزاع مباشرة بالاستثمار، يثير العديد من التساؤلات حول المقصود بمفهوم الاستثمار وما الذي يُعد استثماراً، لاسيما في ظل خلو الاتفاقية من تقديم تعريف واضح للاستثمار، ومن شأن ذلك أن يعيق تحديد الاختصاص الموضوعي للمركز بشكل واضح ودقيق.³

غير أن عدم إدراج تعريف للاستثمار ضمن سياق الاتفاقية له مبرراته المختلفة، وأولها أن ذلك لم يكن نتيجة إرادتهم الحرة، بل نابع من عدم اتفاق الدول الأعضاء على تعريف محدد للاستثمار في المسودة الأولى للاتفاقية، أي في مرحلة ما قبل صياغتها النهائية، وتجدر الإشارة إلى أن المسودة

¹ الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ج، ع.66، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

² أنظر المادة 25، من نفس الاتفاقية.

³ قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص.41.

الأولى قد تضمنت تعريفاً مقترحاً للاستثمار¹ ومفاده كالتالي: "لأغراض هذا الفصل، يعني الاستثمار أي مساهمة بالمال أو غير ذلك من الأصول ذات القيمة الاقتصادية، التي يتم تنفيذها لفترة غير محددة، أو لفترة محددة لا تقل عن خمس سنوات"².

وقد واجه هذا التعريف تعارضاً في وجهات النظر بين الدول المشاركة في التفاوض، حيث فشلت جميع المحاولات لإقرار تعريف محدد للاستثمار، ومن هذا المنطلق، تم التخلي عن إدراج تعريف للاستثمار في الصيغة النهائية للاتفاقية.³

وفي هذا الصدد، تم تبرير عدم إدراج تعريف للاستثمار في التقرير المرفق لاتفاقية واشنطن بأن الأهم والأساسي هو تراضي الأطراف على اللجوء إلى المركز، ومنح ذلك الأهمية على حساب تحديد تعريف دقيق للاستثمار، إضافة إلى ذلك، يتمتع المتنازعين بكامل الحرية في عرض أي نزاع يرغبون فيه على المركز، وهو ما يساهم في توسيع نطاق اختصاصه.

إلا أن مبرر تراضي الأطراف الممنوح من قبل واضعي تقرير الاتفاقية قد قوبل بالانتقاد في العديد من المواضيع من بينها:

— أن هناك خلط بين التراضي على اختصاص المركز لفض النزاع والممنوح من قبلهم، واختصاص المركز في حد ذاته والذي يعود تحديده إلى ما تتضمنه اتفاقية واشنطن في حد ذاتها.

— يقوم تراضي الطرفين على وجود عقد بينهما، إلا أن ما تعمل به محاكم المركز يُستند في الأساس إلى قوانينها الداخلية أو إلى اتفاقيات ثنائية متعلقة بالاستثمار، مع العلم أن إدراج الشرط في العقد

¹ أحمد قاسم فرح، رشا محمد تيسير حطاب، مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: قراءة تحليلية نقدية، مجلة الشارقة للعلوم القانونية، مج: 17، ع: 01، يونيو، 2020، ص. 803-805.

² قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص 41. والذي جاء كالتالي:

« Au fin du présent chapitre , investissement signifie toute contribution en argent ou autre avoirs ayant une valeur économique, effectuée pour une période indéfini, si la période est précisée , pour au moins cinq ans » .

³ يوسف مفصل، السعيد خويلدي، الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 10، ع: 01، أبريل، 2019، ص. 13-14.

الذي يمنح المركز اختصاص النظر في النزاع يُعد قرينة فقط، يمكن للمركز إثبات عكسها، وما يجسد هذا نص المادة 41 في فقرتها 01 من الاتفاقية والتي نصت على أن: "المحكمة محكومة باختصاصها"¹.
- أكدت اجتهادات المحاكم التحكيمية لدى المركز في عديد القضايا المطروحة عليها، على أن شرط التراضي غير كافي لتحديد اختصاصها الموضوعي.

أما بالنسبة إلى الحجة الثانية التي قدمها واضعو التقرير المرفق باتفاقية واشنطن لتبرير عدم إدراج تعريف للاستثمار، فهي قيام الدول المتعاقدة في الاتفاقية بالعرض المسبق لمجموعة النزاعات التي يمكنها إحالتها إلى المركز، والتي يُسند إليه الاختصاص للفصل فيها، غير أنه، نظرياً، ترك الحرية لكل دولة على حدة في تحديد النزاعات المعروضة على المركز، لا يسمح بتحديد اختصاصه بوضوح، وعملياً، فإنه لم يتم العمل بذلك من قبل غالبية الدول إلا قليل منها فقط².

وعليه، بقيت محاكم التحكيم التابعة لمركز ICSID على هذه الحالة إذ لم تتطرق إلى المقصود بالاستثمار إلا بصفة عرضية إلى غاية أن عرضت عليها مجموعة من القضايا،³ وتُعد قضية شركة Fedax N.V الهولندية ضد جمهورية فنزويلا من بين القضايا الأوائل التي كان لها دور بارز في تفسير مفهوم الاستثمار من قبل هيئة تحكيم المركز،⁴ وذلك نتيجة الاعتراضات المطروحة بين أطراف النزاع ومركز الإكسيد بشأن اختصاصه.⁵

¹ أنظر المادة 41 في فقرتها 01 من اتفاقية واشنطن، السابق ذكرها.

² أحمد قاسم فرح، رشا مُجد تيسير حطاب، المرجع السابق، ص. 806-807.

³ قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص. 41 وما بعدها.

⁴ يتمثل موضوع النزاع في واقعة مفادها أن شركة فنزويلية أصدرت سندات دين لصالح حكومتها الفنزويلية بقيمة معينة تتضمن وعدا بالدفع في ميعاد محدد، شركة Fedax N.V الهولندية اشترت السندات من الشركة لتصبح دائنة للحكومة التي امتنعت عن التنفيذ والسداد، وهو ما جعل شركة Fedax N.V ترفع الدعوى لدى مركز الإكسيد للتحكيم بناء على وجود اتفاقية ثنائية بينهما، للاطلاع أكثر على تفاصيل القضية، يمكن الرجوع إلى الرابط التالي:

<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/11/fedax-v-venezuela>

اطلع عليه بتاريخ 16-08-2025، على الساعة 1:57.

⁵ أنظر بشأن الاعتراضات بين جمهورية فنزويلا ومحكمة الإكسيد حول اختصاصها:

FEDAX N.V claimant and the republic of venezuela Respondent, case N°. ARB/96/3 decision of the tribunal on objection to jurisdiction, July 11, 1997.

وهناك العديد من القضايا المعروضة على هيئات التحكيم، وبما أن الأمر يرجع إلى هيئات التحكيم في المركز وما يعتبرونه هم استثماراً، فمن هنا كان لزاماً على هيئات التحكيم وضع معايير يستند إليها في تحديد ذلك، وفي هذا الصدد تعد قضية "Salini Test"¹ أحد القضايا الأكثر أهمية والتي شكلت اجتهاداً نحو تبني معايير يستند إليها في تحديد ما يعد استثماراً بحيث يمكن اعتبارها مرجعاً تأسيسياً، وتمثل هذه المعايير في:

- المساهمة المالية

- المدة زمنية

- وجود المخاطرة

- المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.²

ب- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:³

عرفت الاستثمار في إطار الفصل الأول منها بأنه: "استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها، في بلدان اتحاد المغرب العربي"، غير أن الملاحظ على التعريف الذي أوردته هذه الاتفاقية، أنه جاء بصياغة واسعة، إذ منحت الاتفاقية كامل الحرية للدول المتعاقدة في تحديد ما يمكن اعتباره استثماراً من طرفها، وكذا في تحديد المجالات المسموح بالاستثمار فيها.

ج- اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:⁴

وهي تعرف باتفاقية سيول المنشأة سنة 1985، وبخصوص تعريف الاستثمار فإنه وباستقراء نصوص هذه الاتفاقية لم تتبنى تعريفاً لمصطلح الاستثمار بالرغم من أنها قد أوردت تعريف لمجموع من المصطلحات الأخرى، واكتفت بإيراد مجموع الاستثمارات الصالحة للضمان وذلك بموجب المادة

¹ Salini impregilo s.p.A.v. kingdom of Morocco, icsid case No. ARB/ 14/18, Award issued 07 july 2019

² يوسف مفيصل، السعيد خويلدي، المرجع السابق، ص. 547.

³ اتفاقية سيول المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات، المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ع، ع. 66، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

⁴ صادقت الدولة الجزائرية على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ع، ع: 66، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

12 منها، وأشارت فقرتها الأولى إلى أنه: "تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية وكذا القروض المتوسطة أو طويلة الأجل المقدمة من قبل المشاركين في ملكية المشروع وكل صور الاستثمار المباشر المحدد من طرف مجلس الإدارة".¹

وقد وسعت الفقرة (ب) من ذات الاتفاقية نطاق الحماية ليشمل حصراً أي نوع آخر من الاستثمارات المتوسطة أو طويلة الأجل، وذلك بموجب قرار تصدره أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، في مقابل ذلك، فقد أبقت على صلاحية الضمان للقروض فقط المنصوص عليها أعلاه دون سواها، إلا إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو أزمعت ضمانه.²

وتشمل الحماية الاستثمارات الخاصة بـ:

- أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثمار قائم
- استخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.³

كما أوردت الاتفاقية من خلال فقرتها الأخيرة⁴ مجموعة من المعايير التي يجب على الدولة ومراعاتها عند قيامها بضمان الاستثمار، والتي تأخذ في مجملها مصالح الدولة المضيفة للاستثمار وأهدافها بغية تحقيق التنمية الاقتصادية للدول.⁵

د- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات:⁶

مقتضى هذه الاتفاقية تأمين وتعويض كل ما يتعرض له المستثمر العربي عن الخسائر غير التجارية ضمن الأقطار العربية،⁷ هذه الاتفاقية لم تتضمن تعريفاً للاستثمار، وإنما تطرقت إلى ذكر

¹ راجع الفقرة (أ) من المادة 12 من اتفاقية سيول المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، السابق ذكرها.

² راجع الفقرة (ب) من المادة 12 من اتفاقية سيول، السابق ذكرها.

³ راجع الفقرة د من اتفاقية سيول، السابق ذكرها.

⁴ راجع الفقرة الأخيرة (د) من المادة 12 من اتفاقية سيول، السابق ذكرها.

⁵ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 127-128.

⁶ الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي

98-334، المؤرخ في 26-10-1998، ج.ر.ج.ع، ع.80، الصادرة سنة 1998.

⁷ قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص.30.

وتعداد أنواع الاستثمارات التي تضمنها هذه الاتفاقية، وذلك بموجب المادة 15 منها في فقرتها الأولى حيث تضمنت أنواعا موسعة للاستثمار، فنصت على أن كافة الاستثمارات ما بين الدول المتعاقدة وإليها سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما فيها المشروعات وفروعها ووكالاتها وكذا ملكية الحصص والعقارات أو غير مباشرة أي استثمارات الحافظة، بما في ذلك ملكية السندات والأسهم، والقروض فوق ثلاث سنوات أو تلك التي لها أجل قصير والتي استثناءا يقرر صلاحيتها للتأمين مجلس المؤسسة.¹

2- تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية:

على نقيض الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، تبرم الاتفاقيات الثنائية بين دولتين، والهدف منها إضفاء الحماية وكذا تشجيع الاستثمارات بين الطرفين، وبالرجوع إلى أهم الاتفاقيات الثنائية المبرمة من قبل الجزائر مع مختلف الدول، يظهر عند استقراءها بخصوص وصفها للاستثمارات التي تشملها الاتفاقية، أنها أشارت لها بإحدى الطريقتين:

أ- طريقة الإحالة للتشريع الداخلي:²

تمت الإحالة في تحديد المقصود بالاستثمار إلى قانون الدولة المستضيفة، وتضمنت هذا المادة الأولى من الاتفاق والبروتوكول الإضافيين بين الجزائر وألمانيا الاتحادية والمتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات،³ وهو ذاته ما ورد في اتفاقية الجزائر وفرنسا الثنائية.⁴

¹ راجع الفقرة الأولى من الاتفاقية أعلاه.

² قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص.36.

³ المرسوم الرئاسي 2000-280، المؤرخ في 07 أكتوبر 2000، ج.ر.ج.ج، ع.08، الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

⁴ المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، المصادق عليها بالجزائر بتاريخ 13-02-1993، ج.ر.ج.ج، ع.01، الصادرة بتاريخ 02-01-1994.

ب- طريقة تعداد الاستثمارات بصفة شاملة:

وسعت الاتفاقيات الثنائية من النشاطات الاقتصادية التي تعد استثماراً من قبل الدول المتعاقدة وهي عديدة ومتنوعة، لذا ورد تعدادها على سبيل المثال لا الحصر،¹ وذلك على غرار ما ورد في مختلف الاتفاقيات الثنائية، كاتفاقية الجزائر والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي.² وعليه، أهم ما يلاحظ على الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية المذكورة أعلاه، أنها لم تعطي تعريفاً للاستثمار، بل اكتفت في غالبها بالنص على أشكاله، ولربما يرجع ذلك بالأساس إلى تباين واختلاف نظر كل دولة في مفهومها للاستثمار، لذا سيتم التطرق فيما يلي إلى بعض منها في إطار التعريف التشريعي للاستثمار.

3- التعريف التشريعي للاستثمار:

عُرِفَ الاستثمار على مستوى التشريعات الداخلية للقوانين المقارنة بمختلف التعاريف، حيث نجد أن المشرع المصري قد عرفه بموجب المادة الأولى من قانون الاستثمار لسنة 2017³ وجاء نصها كالتالي: "استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد".

كما عرفه المشرع التونسي بموجب قانون الاستثمار على أنه: "كل توظيف مستدام لأموال يقوم بها المستثمر لإنجاز مشروع من شأنه المساهمة في تنمية الاقتصاد التونسي مع تحمل مخاطره، ويكون في شكل عمليات استثمار مباشر أو استثمار بالمساهمة".⁴

¹ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 145-147.

² المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بالجزائر بتاريخ 24 ابريل سنة 1991، ج.ر.ج.ج.، ع 46، الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

³ القانون رقم 72 لسنة 2017، المتضمن قانون الاستثمار المصري، المؤرخ في 31 مايو 2017، ج.ر.ج.م، ع. 21 مكر (ج)، الصادرة سنة 2017.

⁴ القانون رقم 71 لسنة 2016، المؤرخ في 30 سبتمبر 2016، المتضمن قانون الاستثمار التونسي، ر.ر.ج.ت، ع. 82، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2016.

أما بخصوص التشريع الوطني الجزائري فقد نص الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)¹ بموجب المادة الثانية منه على أنه: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:
- اقتناء أصول تندرج في إطار استغلال نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

- المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

- استعادة النشاطات في إطار حوصصة كلية أو جزئية".²

والأمر نفسه فيما يخص القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،³ حيث عرف المشرع الاستثمار بموجب المادة الثانية منه التي أبقّت على نفس التعريف مع تعديل بعض المصطلحات فقط.⁴

وبخصوص قانون الاستثمار الجديد 22-18، وباستقراء نصوصه يلاحظ أن المشرع لم يعرف الاستثمار واكتفى بتحديد أشكاله في المادة الرابعة منه، مع العلم أن هذه الأشكال ليست بالجديدة فقد سبق النص عليها في قانون الاستثمار السابق 16-09 المتعلق بالاستثمار (الملغى)، مع إضافة شكل جديد يتمثل في نقل أنشطة من الخارج.

وعليه، يمكن تعريف الاستثمار استناداً إلى نص المادة 04 من قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 بأنه: "مجموع الأصول المادية وغير المادية التي تندرج مباشرة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع وتقديم الخدمات، والتي تم اقتناؤها في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات

¹ الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ج.ر.ج.ج.ع. 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001. (الملغى).

² المادة الثانية من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، السابق ذكره.

³ القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 أوت 2016، ج.ر.ج.ج.ع. العدد 46، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2016. (الملغى).

⁴ لم يورد المشرع بموجب المادة الثانية من القانون 16-09:

- عبارة إعادة الهيكلة من خلال الفقرة الأولى .

- تم استبدال عبارة "رأس مال المؤسسة" بعبارة "رأس مال الشركة" بموجب الفقرة الثانية.

- تم استبعاد عبارة "استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية" من خلال الفقرة الثالثة.

الإنتاج و/أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج، كما قد يتخذ الاستثمار شكل المساهمة النقدية أو العينية في رأسمال مؤسسة أو نقل أنشطة من الخارج.¹

الفرع الثاني: الأهمية الوظيفية للاستثمار

يمثل الاستثمار عنصراً فعالاً وأساسياً من خلال تكريسه لجملة من الوظائف ذات الأهمية البالغة المترتبة على ممارسته، والتي تعود بالنفع سواء بالنسبة للدولة المقام فيها هذا الاستثمار، أو حتى بالنسبة للمستثمرين أنفسهم، ويتجه البعض من الباحثين إلى وصف هذه المزايا التي يقدمها بالآثار الإيجابية الناجمة عن ممارسة الاستثمار، وعلى نقيض من ذلك يرجع البعض الآخر منهم إلى رصد بعض الانعكاسات السلبية التي تترتب عنه لاسيما من الاستثمار الأجنبي.

غير أن التقليل أو الحد من هذه الآثار السلبية يتوقف لا محالة على تهيئة البيئة الاستثمارية من قبل الدول المستقطبة لهذا الاستثمار،² سواء أكان محلياً أو أجنبياً، وذلك بوضعها لاستراتيجيه معينة تهدف إلى توجيه استثماراتها وفقاً لما يخدم مصالحها في ذلك، وسيتم من خلال هذا المطلب إبراز أهمية هذا الاستثمار مع التطرق إلى الآثار السلبية اللاحقة به، والتي قد تترتب عنه سواء بالنسبة للدول المقام فيها الاستثمار (أولاً)، أو بالنسبة للمستثمر (ثانياً).

أولاً: بالنسبة للدول المقام فيها الاستثمار

تتجسد أهمية الاستثمار وخاصة الأجنبي بالنسبة للدول النامية منها أو المتقدمة، فيما يحققه من مزايا جمّة تدرج مجملها تحت المساهمة في الإصلاح والتطور الاقتصادي،³ وذلك لغرض المساهمة في إحداث تنمية مستدامة، وكذا بعث التطور التكنولوجي في هذه الدولة، وسيتم التفصيل في أهمية كل هذا وفقاً للأتي بيانه:

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق

² فارس فضيل، المرجع السابق، ص. 47 .

³ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 116.

1- أهمية الاستثمار في تحقيق التنمية وترقية الاقتصاد الوطني:

يقتضي إحداث التنمية شمولية وتكامل الجهد الذي يهدف إلى تحقيق نقلة نوعية وكذا التجديد في المجتمع على تباين نواحيه،¹ والأمر في هذه الحالة يستدعي تدخل جميع الفواعل للوصول إلى مجتمع تنموي يساهم فيه القائمين عليه انطلاقاً من الدولة أو القطاع العام، بالإضافة إلى تدخل القطاع الخاص في ذلك. بناء على ذلك، يشكل الاستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء أحد العوامل الفاعلة في إحداث التنمية، وبالنظر إلى التنمية الاقتصادية والذي يعتبر الاستثمار أياً كان نوعه الوسيلة الأساسية في تفعيلها، فهي تمثل أحد الجوانب التي تشملها التنمية برمتها² على مستوى الدول وخاصة النامية منها، وذلك على حد قول الفقيه الغربي "Paul Samuelson" بأنه: "إذا أردت تعريف التنمية فاجتهد أولاً في تعريف الاستثمار".³

ويتجلى وصف إحداث التنمية الاقتصادية القائمة على الاستثمار، في ما يحققه هذا الأخير من توسيع وتطوير المؤسسات الاقتصادية من خلال الزيادة في رأس المال، كما وقد تؤدي هذه الزيادة إلى الرفع من زيادة الإنتاج للسلع والخدمات على المدى القصير والطويل، والذي من شأنه تعزيز الاقتصاد المحلي للدول، في مقابل ذلك التخفيف من عملية الاستيراد التي تقوم بها الدولة من الخارج والتي قد تكلفها خروج العملة الصعبة، وذلك على خلاف كون الدولة مستقطبة للاستثمارات الأجنبية بحيث تصاحبها دخول العملة الصعبة من المستثمرين الأجانب، مما ينعكس إيجاباً على تعزيزها وتقويتها في البنك المركزي للدولة المضيفة، هذا إضافة إلى تحسين ميزان المدفوعات⁴ من حصيللة النقد الأجنبي لتلك الدولة.

¹ علي خرايشة، محمد محمود ذنبيات، التنمية الاقتصادية والإدارة منظور إسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع: 04، 1991، ص. 891.

² جمال زيدان، إدارة التنمية المحلية في الجزائر بين النصوص القانونية ومتطلبات الواقع دراسة تحليلية لدور البلدية حسب القانون البلدي الجديد 10-11، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 15-17.

³ عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات -، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 05.

⁴ كما ويراد بميزان المدفوعات حسب ماورد تعريفه في صندوق النقد الدولي بأنه "بيان إحصائي يوفر بأسلوب منهجي منظم ما يجري من معاملات اقتصادية بين اقتصاد دولة معين والعالم الخارجي خلال فترة زمنية محددة"، نقلاً عن وليد عيادي عبد النبي، ميزان المدفوعات بوصفه أداة في التحليل الاقتصادي، البنك المركزي العراقي، المديرية العامة للإحصاء والأبحاث، ص. 01، أو هو سجل مخصص لتدوين حركة التجارة الخارجية لدولة معينة من صادرات وواردات، ويعد هذا الأخير بحسب الحاجة سنوياً أو نصف سنوي، راجع: عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، ط: 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 24.

وعلى غرار ما تقدم أعلاه، تُحصَل الدولة من خلال فرضها للضرائب على هذه الاستثمارات إلا ما كان منها محل تخفيض أو إعفاء، بشكل مباشر في الرفع من الرسوم لصالح الخزينة العمومية لها. وقد يمتد تأثير أهمية النشاط الاستثماري في الدولة إلى المساس بجوانب أخرى متعلقة بالتنمية فبالنظر إلى الجانب الاجتماعي منها، فلا ريب أنه يساهم في تحسين المستوى المعيشي لأفراد هذه الدولة، وذلك لتأثيره بصورة ايجابية على ظاهرة البطالة لاسيما التي تعاني منها الدول النامية، فعملية ممارسة النشاط الاستثماري في هذه الدولة سواء المحلي أو جذبها للاستثمارات الأجنبية خاصة المباشرة منها، ستؤدي إلى خلق فرص عمل جديدة للتوظيف،¹ وهذا من شأنه أن يعود إيجاباً على زيادة الدخل بالنسبة لهؤلاء الأفراد، ضف إلى ذلك المساهمة في تدريب العمال وهو ما يؤدي إلى رفع مستوى الإنتاجية.²

في المقابل، تذهب بعض الآراء المناقضة إلى التركيز على الانعكاسات السلبية للاستثمار، ولاسيما الاستثمار الأجنبي المباشر، باعتباره قد يحد من مكاسب التنمية المرجوة، ومن أبرز هذه الانعكاسات ما يتعلق بالتسهيلات المالية التي تمنحها الدولة المستضيفة في إطار سياساتها الرامية إلى جذب الاستثمارات، والتي غالباً ما تأخذ شكل إعفاءات أو تخفيضات ضريبية معتبرة على بعض الأنشطة الاستثمارية، مما يقلص من الموارد المالية للدولة.

كما يُضاف إلى ذلك، الكلفة المرتفعة التي يتطلبها الاستثمار في مراحله الأولى من حيث توفير مستلزماته الأساسية، وهو ما ينقل كاهل الاقتصاد المحلي نظراً لاحتياجه إلى مصادر تمويل متعددة، كالقروض البنكية، علاوة على ذلك، فإن لهذا النوع من الاستثمارات أثراً مباشراً على ميزان المدفوعات للدولة، من خلال قيام المستثمر الأجنبي، بعد انتهائه من ممارسة نشاطه الاستثماري، إلى تحويل أرباحه وفوائده بالعملة الصعبة إلى خارج الدولة، وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إحداث العجز مرة أخرى.³

¹ فارس فضيل، المرجع السابق، ص. 51-53..

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 166.

³ عمر هاشم مُجَّد صدقة، المرجع السابق، ص. 24-25.

2- أهمية الاستثمار في حياة التكنولوجيا ونقلها:

إن رغبة المستثمر الأجنبي بدرجة أولى قد تتوجه لا محال إلى الدول المتقدمة التي تعتمد على مسايرة ومواكبة عالم اليوم المعروف بعصر العولمة و التكنولوجيا، والتي تعد من بين إحدى العوامل الرئيسية المساهمة في إحداث التنمية، لاسيما في جانبها الاقتصادي والاجتماعي،¹ وذلك في ظل استخدامها بشكل دائم ومستدام في جميع المجالات، مع اعتماد هاته الدولة على الأنظمة الرقمية المتطورة التي أصبحت ضرورة يفرضها عالم اليوم.

بالإضافة إلى حياة التكنولوجيا، لا بد من التمكن من حمايتها من أشكال التعدي عليها أو خرقها وتجاوزها نظراً لاستخدامها في بيئة متطورة آمنة ومستقرة، ولاشك أن استخدام الدول المضيفة للاستثمار لهاته التكنولوجيا من شأنه أن يكون عامل جذب محفز لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، غير أن هذا لا يمنع من اتجاه المستثمر إلى البلدان النامية التي قد تحوز على قدر معين من هذه التكنولوجيا، إذ يتوقف لجوء هذا المستثمر إلى الاستثمار في هاته الدول واصطحابه لنقل التكنولوجيا معه بالنظر أولاً إلى سياسة هاته الدولة في إطار ما تخوله من مناخ استثماري ملائم ومناسب له، وكذا لجوئها إلى طلب الحصول على هاته التكنولوجيا بطرق مختلفة،² وذلك ما يتم غالباً في إطار إبرامها لعقود خاصة مثل عقود نقل التكنولوجيا³ أو لعقود أخرى تؤدي ذات الغرض.

ويراد بعقود نقل التكنولوجيا: "اتفاق أو عقد يقتضي توافق إرادة أطرافه على نقل الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا إلى الطرف الآخر المراد حصوله عليها"، ومما تقدم تعد هذه العملية عملية منظمة من خلال هذا العقد الذي يتضمن حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين.⁴

¹ لقد صاحب مصطلح التكنولوجيا، ورود العديد من التعريفات لها لبيان مدلولها، غير أن الشائع في ذلك هو: " مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة، انظر دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية آلية التكوين وأساليب النشاط، ط:01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.205، 206.

² عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص.163.

³ دريد محمود علي، المرجع السابق، ص.213.

⁴ أنظر سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 03، ع:02، 2022، ص.229 وما بعدها.

وعليه، يساهم نقل التكنولوجيا من قبل المستثمرين الأجانب إلى هذه الدول، بتحقيق العديد من المزايا، منها:

— أن هذا النقل يؤدي إلى المساهمة في تحرير أو تقليل الدول النامية من تبعيتها الاقتصادية للدول المتقدمة عليها في هذا المجال.¹

— احتياج موظفين وطنيين للعمل لدى الاستثمارات الأجنبية من شأنه أن يعود بالمهارة والخبرة لهم في الميدان التكنولوجي.

— استعمال أسلوب فني جديد في إنتاج معين.

— المساهمة في إنتاج سلع جديدة لم تكن وجودة في السوق من قبل.

— الزيادة والتوسيع في سوق الصادرات للدولة المضيفة للاستثمار.²

ثانيا: أهمية الاستثمار بالنسبة للمستثمر

إضافة إلى الدور المهم الذي يلعبه الاستثمار بالنسبة للدول، قد يتجلى هذا الأخير أيضا بالنسبة لفائدة المستثمر الممارس له سواء أكان فرداً أو شركات ومؤسسات، ومن هذا المنطلق ينبغي على المستثمر القيام بمجموعة من المهام التي تقتضيها هذه الأهمية بحسب أولوياتها بالنسبة له، ويمكن إجمال أهمها فيما يلي:

— جني المستثمر للعوائد والأرباح المزمع حصوله من عملية استثماره، وسعيه نحو تنمية وتكثير رأس ماله لغرض الحصول على الربح والثروة على الأمد الطويل.

— العمل على الحفاظ على رأس المال الأصلي من خلال اختيار الاستثمارات المناسبة والملائمة له مخافة لعدم نجاح استثماره.

— ممارسة المستثمر لمشاريع متباينة والتنوع فيها سعياً منه إلى الحفاظ على موجودات ثروته وذلك في حال حدوث تقلبات مفاجئة للأسعار في السوق.³

¹ دريد محمود علي، المرجع السابق، ص.205.

² علي لطفي، المرجع السابق، ص.44.

³ الوليد قسوم ميساوي، أثر ترقية الاستثمار على النمو الاقتصادي في الجزائر منذ 1993، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد تطبيقي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص.22.

- البحث عن البيئة المحققة لتوافر مناخ استثماري مناسب لنجاح استثماراته.
- تفادي المشروعات ذات الأكثر مخاطرة كالاتماد على سوق اقتصادية واحدة ويتجلى ذلك في عديد الشركات المستثمرة من خلال جعل لها فروع في دول أخرى.¹

المطلب الثاني: تصنيفات الاستثمار

للاستثمار تصنيفات وأشكال مختلفة أوجدها الفقه والتي سيتم عرض مختلفها في (الفرع الأول)، هذا إضافة إلى التطرق لمختلف الأشكال القانونية التي أدرجها التشريع الاستثماري في ظل القانون 18-22 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصنيف الفقهي للاستثمارات

يعتمد الفقه في تصنيفه للاستثمارات على مجموعة من المعايير، حيث يدرج تحت كل معيار منها مجموعة من الاستثمارات، وسنورد مختلف هذه المعايير، والمتمثلة في كل من الاستثمار بحسب المدة أو الأجل (أولاً)، والاستثمار بحسب المعيار الجغرافي (ثانياً)، وكذا الاستثمار بحسب طبيعة النشاط الاقتصادي (ثالثاً).

أولاً: الاستثمار بحسب المدة أو الأجل

يشكل عامل الزمن أو المدة في النشاط الاستثماري عنصراً أساسياً، وذلك منذ بدء العملية الاستثمارية إلى غاية الانتهاء منها، وحصول المستثمر على النتيجة المترتبة من استثماره، حيث و من المعلوم أن هاته المدة تتوقف على نوع الاستثمار أي النشاط الممارس فيه، وبناء على ذلك فللمستثمر حرية اتخاذ القرار على حسب رغبته في قصر أو طول مدة انجاز الاستثمار وذلك بتوجيه استثماره كالتالي:

1- الاستثمار قصير المدى:

إن تطلعات المستثمر إلى سرعة جني أرباحه الاستثمارية، وكذا ما قد ينتابه من مخاوف المخاطرة والمجازفة بأمواله نتيجة التقلبات الاقتصادية الراهنة، من شأنه جعل المستثمر يتجه إلى انتقاء

¹ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط: 01، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006، ص. 76-79.

أحسن الطرق المبتكرة التي يسعى من خلالها إلى العمل على تجسيد خطته الاستثمارية وتحقيق أهدافه منها، وذلك عن طريق توظيف المستثمر لأدوات مالية خلال مدة زمنية قصيرة المدى متفق على أنها عادة لا تتجاوز السنة.¹

2- الاستثمار طويل المدى:

بخلاف الاستثمار قصير الأجل، قد يرغب المستثمر في توجيه استثماره على نحو استراتيجي طويل الأمد، وذلك مع تحمله لنسبة المخاطرة العالية على أمل تحقيق عوائد وأرباح استثمارية أكبر مع ما يتناسب من أدوات مالية يتم توظيفها في ذلك، والتي عادة ما تتجاوز مدة الاستثمار فيها السنة الواحدة لتصل إلى عدة سنوات.²

ثانياً: الاستثمار بحسب التصنيف الجغرافي

تتمثل أنواع الاستثمارات محل التصنيف الجغرافي فيما يلي:

1- الاستثمار المحلي أو الوطني:

ويقصد به الاستثمار الممارس داخل حدود دولة ما، من قبل مستثمرين حاملون لجنسية ذات الدولة أو البلد الممارس فيه الاستثمار، وفي معنى آخر يراد به توجيه المدخرات الوطنية لتكوين رأس مال حقيقي داخل حدود الدولة،³ ويتخذ الاستثمار المحلي أو الوطني الأشكال التالية:

أ- الاستثمار العام أو الحكومي:

ويشير هذا الاستثمار إلى الإنفاق الاستثماري من قبل القطاع العام أو الحكومة والذي يعكس تحقيقها لاستراتيجيات وفق ما تقتضيه سياسة الدولة الاستثمارية، التي تسعى من خلالها

¹ مقالة حول أنواع الاستثمارات قصيرة الأجل، منشورة على موقع: استثمار في مصر، اطلع عليها بتاريخ 06-07-2025، على الساعة 11:43. على الرابط التالي:

الاستثمار في مصر/أنواع-الاستثمارات-قصيرة-الأجل/<https://investinegy.com/>

² مقالة حول الاستثمارات طويلة الأجل، منشورة على منصة هارفارد بزنس ريفيو العربية، اطلع عليها بتاريخ 06-07-2025، على الساعة 12:00. على الرابط التالي:

المفاهيم-الإدارية/الاستثمارات-طويلة-الأجل/<https://hbrarabic.com/>

³ غردى محمد، المرجع السابق، ص.54.

لتجسيد أهدافا متنوعة كدعم التنمية الاقتصادية للبلد وتحقيق النفع العام، ويمس ذلك بصفة أساسية البنية التحتية الملموسة كالطرق والمباني العامة، والنقل، الصحة، والعدالة...، كما يمس أيضا البنية التحتية غير الملموسة كالابتكار والبحث والتطوير، براءات الاختراع...¹ كذلك يكتسي هذا الاستثمار أهمية بالغة في إطار الدور الذي يؤديه نحو السعي إلى تنمية وإنعاش الاقتصاد الوطني.

ب- الاستثمار الخاص الوطني:

قد تكون الجهة المالكة للاستثمار مستثمرون خواص فنكون عندها أمام الاستثمار الخاص، وتكون ممارسته من قبل الخواص بدافع تنمية الربح الخاص بهم وكذا تقوية المركز التنافسي لهم، ويتخذ الاستثمار الخاص أشكالا مختلفة وذلك على حسب القائم به، فقد يكون استثمارا خاصا فرديا، كما وقد يكون من قبل الشركات أو المؤسسات أو إحدى فروعها،² وذلك بالنسبة للدولة المتطورة التي تحوز على فروع محلية لها.

وللاستثمار الخاص دوراً إيجابياً بالنظر لما يحققه من أرباح لممارسيه، وما قد ينعكس على الاقتصاد الوطني بتنميته، ويعد بذلك فاعلا مساهماً إلى جانب الاستثمار العام أو الحكومي في رفع الأعباء عنه، وتبرز أهمية دور القطاع الخاص في ظل ما شهدته الدول النامية من العجز والضعف الذي تعانیه نتيجة لمجموعة من الدوافع لاسيما الاقتصادية والمالية منها.

وتعد الجزائر أحد هذه البلدان المتضررة من منطلق تبنيتها للنظام الاشتراكي وما يقتضيه هذا النظام القائم على الملكية التامة والكلية للدولة على حساب القطاع الخاص، وعلى إثر الأحداث المتأزمة التي مرت بها الجزائر كتدني أسعار البترول سنة 1986، وضعف أداء القطاع العام وسوء تسييره، ساهم ذلك في تأزم وخسارة المؤسسات العمومية، مما حملّ الدولة عنان الاقتراض الأجنبي.³

¹ Evaluation des grands projets d'investissement public, annexe de loi de finances pour 2025, consulté le 07-07-2025, sur le lien suivant : <https://www.budget.gouv.fr/documentation/documents-budgetaires/exercice-2025/projet-loi-finances-les/jaunes-budgetaires-2025-plf-2025>

² علي لطفي، المرجع السابق، ص. 06-07.

³ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 379-380.

وفي هذا السياق، جاء إصلاح الوضع الاقتصادي استجابة لتوصيات كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي والمنظمة العالمية للتجارة، من خلال فتح المجال أمام القطاع الخاص وإشراكه في النشاط الاقتصادي العام، وذلك عبر تبني سياسة الخوصصة التي تُعد إحدى السمات المميزة للنظام الاقتصادي الحر أو الليبرالي، لاسيما بعد نجاح هذه السياسة في عدد من الدول المتبينة لها، وفي مقدمتها بريطانيا، ونتيجة لذلك، شهدت الجزائر تحولاً نحو تبني نظام الاقتصاد الحر ابتداءً من دستور 1989.¹

وعقب ذلك، اتجهت الجزائر نحو الإصلاحات الاقتصادية فتم اعتماد الخوصصة بتقديم الدولة لرأس مالها للخواسب الوطنيين والأجانب بموجب الأمر 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية،² غير أن مسار الخوصصة في الجزائر لم يُحرز التقدم المرجو، مما أدى إلى صدور الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.³

ج- الاستثمار المختلط:

وهو الاستثمار الذي يقوم بممارسته كل من الأشخاص الخواسب بالاشتراك مع الأشخاص العامة، وذلك تحت أي شكل قانوني من أشكال الاستثمار المختلطة، وتعتبر ملكية رأس المال الاستثماري الممارس منجزة من قبل كل من الطرفين الخاص والعمومي.⁴

¹ ناصر مراد، خصوصية المؤسسات العمومية: حالة الجزائر، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، المجلد 02، العدد 02، 2011، ص. 106-107.

² الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، المؤرخ في 26 أوت 1995، ج.ر.ج.ج.ع.، ع. 48، الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

³ الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المؤرخ في 20 أوت 2001، ج.ر.ج.ج.ع.، ع. 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، المذكور أعلاه.

⁴ عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص. 38.

2- الاستثمار الأجنبي:

تعد الجهة المستثمرة في إطار هذا النوع من الاستثمار غير منتمية إلى البلد الذي تمارس فيه الاستثمار، وبالتالي فإن رأس المال الوافد إلى هذه الدولة يعد أجنبياً عنها، ويكتسي هذا النوع من الاستثمار بالغ الأهمية فهو مطلب وهدف لعديد الدول.¹

وحسب ما أورده منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) في تعريفها للاستثمار الأجنبي المباشر في ظل ما يلعبه من دور رئيسي لتحقيق عملية التكامل الاقتصادي العالمي باعتباره وسيلة لإقامة روابط مباشرة ومستقرة ودائمة بين الاقتصادات، وإذا استفاد من بيئة مناسبة له فسيكون محركاً مهماً لتنمية الأعمال وتحسين القدرة التنافسية خاصة بما يتيح من نقل المعرفة والتكنولوجيا، وكذا تنمية وتوسيع التجارة الدولية ككل.²

وقد أسند لهذا الاستثمار عديد التعريف المتباينة دون الاتفاق على تعريف صريح ومحدد له وباستقراءنا لها يتجلى مفهومه باعتباره: "عملية تستدعى تجسيد رغبة شخص أجنبي بممارسة الاستثمار يصفة مباشرة أو غير مباشرة في بلد مستضيف له، وذلك بهدف تحقيق الربح والتنمية المستفاد منها الطرفين على حد سواء".

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة المستثمر للاستثمار الأجنبي تمكنه من القيام به بنفسه أي وفق إدارته ومساهمته، في ذلك في إطار ما يسمى بالاستثمار الأجنبي المباشر، كما قد تغيب إدارة المستثمر للمشروع الاستثماري ليتخذ وصف الاستثمار الأجنبي غير المباشر.

أ- الاستثمار الأجنبي المباشر:

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر أحد نوعي الاستثمار الأجنبي، ويتخذ هذا الأخير الشكل السائد المرغوب فيه من قبل الدول،³ فهو كما اصطلاح عليه بأنه مزيج من رأس المال والتكنولوجيا

¹ علي لطفي، المرجع السابق، ص. 07.

² Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux 2008, OCDE publications, Quatrième édition, p14-15.

³ عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص. 10.

والتسويق وزيادة الأعمال والمهارات البشرية"¹ التي يديرها المستثمر الأجنبي في دولة أخرى باعتبار ملكيته الكاملة لها، أو بقدر نصيب منها بحيث يخول له حق الإدارة فيها وذلك بدافع تحقيق الربح.²

وينبغي أن يجتمع لدى المستثمر الأجنبي عاملين حتى يكون استثماره أجنبيا مباشرا، يقتصر الأول على عامل الكيف أي كيفية ممارسة استثماره الأجنبي حتى يكون مباشرا، وذلك عن طريق امتلاكه لسلطة اتخاذ القرار والإدارة في مشروعه الاستثماري، حيث لا خلاف بين الفقهاء وحتى المنظمات الدولية بشأن الصيغة الكيفية فالجميع متفق من خلال تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر على إعطائه وصف القدرة على الإدارة وسلطة اتخاذ القرار كما سيقت الإشارة إليه.

أما العامل الثاني فيتجسد في الكم أي الكمية التي يمتلكها أو يحوزها هذا المستثمر الأجنبي في رأس المال المشروع الاستثماري، والتي تشكل حدا أدنى وماعدا ذلك فهو يمثل استثمارا أجنبيا غير مباشر أو كما يطلق عليه استثمار المحفظة، ويعد تحديد النسبة المئوية التي يجب على المستثمر الأجنبي امتلاكها، محل تباين واختلاف، حيث قدر الفقيه الاقتصادي " François Chesnais " هذه النسبة بـ 10% كحد أدنى، أي بامتلاك المستثمر لهذه النسبة فأكثر من الأسهم العادية الممنوحة لحقوق التصويت داخل المؤسسة، بينما ذهب بعض الاقتصاديين الآخرين إلى تحديدها بنسبة 25%".

فيما يخص المنظمات الدولية كما هو الحال بالنسبة صندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فتتراوح النسبة ما بين 25 و 50 بالمائة، أما البنك الدولي فقد حدد هذه النسبة بـ 10 بالمائة.³

¹ Khouri Nabil, l'investissement direct étranger vers les pays en voie de Développement : Rôle des Traités Bilatéraux d'investissement et de la Qualité des institutions, Rév : DJADID EL- IKTISSAD, VOL : 04, N : 01, 2009, p 23 .

² علي لطفي، المرجع السابق، ص.07.

³ فارس فضيل، المرجع السابق، ص.11-16.

وتمارس الاستثمارات الأجنبية المباشرة من قبل المستثمر في أشكال مختلفة وعديدة، لذا سيتم التطرق فيما يلي إلى أبرزها:

● الشركات المتعددة الجنسية:

تعد الشركة متعددة الجنسية مصطلح حديث ساد في الفكر القانوني والسياسي والإقتصادي بعد نهاية الحرب العالمية الثانية،¹ كما تعرف هذه الشركات بعدة مصطلحات كالشركات الدولية، والشركات عبر الدولية، والشركات عابرة الحدود الوطنية، أو عابرة القومية، وقد أسند لها عدة تعاريف كل من وجهة نظره سواء من رجال الإقتصاد أو القانون، ويتمثل تعريفها بإجماعهم في مجموعة من العناصر التي يقوم عليها، وذلك كالتالي:

- وجود مجموعة من الشركات تقوم بممارسة نشاطها في عدة دول.
- موضوع النشاط الممارس من قبل هذه الشركات هو عبارة عن استثمار دولي مباشر " استثمار أجنبي مباشر".
- وحدة السيطرة الإقتصادية للشركة متعددة الجنسية لباقي فروعها.²

● الاستثمار المشترك:

قد يتشارك في ممارسة المشروع الاستثماري كل من المستثمر الأجنبي مع مستثمر البلد المستضيف له أي المستثمر الوطني سواء كان خاصا أو عاما، فيأخذ حينئذ الاستثمار الأجنبي المباشر وصف المشترك، وقد برزت وتنامت أهمية هذا الشكل من الاستثمار نظير احتياج الدول خاصة النامية منها في فترة تأميم صناعاتها وبالأخص النفطية خلال فترة السبعينات نتيجة عجز وافتقار إمكانياتها، وذلك لما لها من مصلحة في تحقيق أهدافها بدرجة أولى ولعل أولها المحافظة على

¹ أول مستعمل لهذا المصطلح هو David Lilienthal من خلال محاضراته الملقاة في معهد (كارنيجي) للتكنولوجيا سنة 1960، بعدها استخدم المصطلح ذاته وفي نفس السنة في مجلة رجال الأعمال الأمريكية Business week، ليشيع استعمال المصطلح بعدها لدى كل من رجال القانون والسياسة والاقتصاد: دريد محمود علي، المرجع السابق، ص. 18.

² دريد محمود علي، المرجع السابق، ص. 18-28.

مصالحها الاقتصادية ومواردها وثروتها كونها طرف مستثمر شريك في هذا المشروع الاستثماري، والتقليل في مقابل ذلك من السلطة والإدارة الكاملة للطرف الأجنبي في بلدها.

يُضاف إلى ذلك، ما تحقّقه الدول من مزايا جراء هذا الشكل من الاستثمار، شريطة توفيرها البيئة والمناخ الملائمين لاحتضانه، وحسن تنظيمه وتوجيهه وإدارته من قبل المستثمر، ويحدد الشكل القانوني للمشروع الاستثماري طبقاً للقوانين الداخلية للدول، كما تحدد أيضاً نسبة المشاركة في المشروع المشترك طبقاً للنصوص القانونية الداخلية لهاته الدول.¹

● الاستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي:

يحوّز المستثمر الأجنبي في إطار هذا النوع من الاستثمار على السيطرة الكاملة للمشروع المستثمر فيه، وعادة ما تفضل الشركات الأجنبية القيام بهذا النوع في ظل امتلاكها للحرية الكاملة من دون أي تدخلات خارجية، لاسيما من قبل الدولة المضيفة للاستثمار، غير أن هذه الأخيرة عادة ما تنفر من هذا النوع ولا ترغب فيه باعتباره يعد مساساً مباشراً باقتصاد الدولة الوطني في إطار الحرية المخولة له، وعدم تدخل الدول المضيفة للمشاركة فيه، غير أنه في ظل حاجة الدول النامية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، فقد استدعى ذلك من مختلف الدول كأمريكا اللاتينية وجنوب وشرق آسيا إلى العمل على إيجاد مجموعة من النظم بغرض تنظيمه وضبطه وتوجيهه.²

ب- الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

بخلاف الاستثمار الأجنبي المباشر الذي يمتلك بموجبه المستثمر مجالاً من السلطة في الإدارة على المشروع الاستثماري، فإن الاستثمار الأجنبي غير المباشر لا يقوم على ذلك، لأنه استثمار مالي لا حقيقي يكفي المستثمر فيه بتقديم رأس المال فقط إلى الدولة المضيفة له، دون أن تكون له أي رقابة أو إشراف على المشروع الاستثماري.³

¹ عمر هاشم مُجّد صدقة، المرجع السابق، ص. 13-14.

² عبد الحق طير، محددات جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر وجدواه في الجزائر دراسة مقارنة مع بعض تجارب الدول العربية 1995-2015، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد تطبيقي وإدارة المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية 2017-2018، ص. 16.

³ أسامة عبد الكريم حسين السعدي، الصور المستحدثة لاتفاق التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، ط: 01، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2024، ص. 109.

ومن ثم، فالاستثمار الأجنبي غير المباشر هو كل مساهمة أجنبية من قبل المستثمر والتي تقع في دولة معينة، بحيث تقتصر مساهمته في شكل شراء أسهم أو سندات، أو تقديم قروض، وذلك من دون أن يكون للمستثمر إمكانية إدارة أو تسيير المشروع الاستثماري، وقد تلجأ الدول النامية لمثل هذا الاستثمار نظراً للعجز الذي يلحق بمدخراتها المحلية، مما يجعلها غير قادرة على تمويل استثماراتها، وبالتالي فقد تلجأ إلى تمويل هذه الاستثمارات من مصادر خارجية،¹ وهذا ما يتمثل في الصور التالية التي يأخذها الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

● الاستثمار عن طريق القروض:

يتسم هذا النوع من الاستثمار بالصفة الغالبة في شكل الاستثمار الأجنبي غير المباشر،² بحيث تلجأ الدول إلى عملية القروض التي تتخذ عدة أوصاف، فقد تكون هذه العملية عن طريق القروض الأجنبية الممنوحة من الهيئات أو الشركات الخاصة أو الأفراد أو البنوك التجارية الأجنبية الخاصة في إطار التسهيلات المصرفية، وذلك نظير العجز المصاحبة به الدول المقترضة، على أن عملية القروض التي تقوم بها هذه البنوك تستهدف تحقيقها لأرباح تجارية، كما وقد تكون عن طريق قروض عامة في ظل اتفاقية ثنائية تجمع بين البلدين، أو بموجب القروض الدولية من المنظمات والهيئات الدولية.³

● الاستثمار في حافظة الأوراق المالية:

يتمثل هذا النوع من الاستثمار في لجوء الدولة الجاذبة لرأس المال إلى اعتمادها على طرح سندات في السوق المالي الدولي على أن يحمل هذا السند قيمة، إضافة إلى سعر فائدة محدد، وأجل معين يبين ميعاد استحقاق الدين فيه، ويستوي كذلك قيام الدولة بطرح أسهم من شركة أو مشروع لغرض قيام الأفراد الخاصة بالاكتمال فيها.⁴

¹ نادية اسماعيل مُجد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2018، ص.147.

² بدر علي بن علي الجمرة، ضمانات الاستثمار وفقاً للقانونين المصري واليمني دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص. 26.

³ عمر هاشم صدقة، المرجع السابق، ص. 17، 18.

⁴ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 69.

إلا أن هذا النوع من الاستثمار قد تلاشى تدريجياً وذلك راجع لعوامل تخص ضعف الأسواق المالية في البلدان النامية وعدم الثقة فيها والتي جعلت الأجانب ينفرون من ذلك، هذا إضافة إلى التنافس الحاصل بين السندات والأسهم الصادرة عن كل من البلدين النامي والصناعي في ذات السوق، وكذا ما يضبط هذه العملية مجموعة من الشروط التي تفرضها بعض الدول القائمة بتصدير رأس المال بغرض تنظيم هذا التداول للأموال في سوقها المالي، كارتباط طرح السند في تلك الدولة بشرط الحصول على موافقة السلطات المختصة، مما يعد هذا التصرف من قبيل التضييق والضغط في نظر الدول المستقطبة لرأس المال.¹

3- الاستثمار في المناطق الحرة:

تعتبر المناطق الحرة قديمة النشأة، وكان لعدد الدول المقارنة السابق في تبنيها إدراكاً منها لأهميتها حيث تبنت الجزائر نظام المنطقة الحرة تحت توصية مقدمة من طرف صندوق النقد الدولي في ما يخص وضع التجارة الخارجية للدولة الجزائرية آنذاك،² فتم الإشارة إليها بداية بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، في إطار أحكام المادة 25 منه، مع إشارته إلى خضوعها لنصوص تنظيمية لاحقة، حيث وعلى إثر ذلك صدر المرسوم التنفيذي 94-320 (الملغى)، وتم تعريفها بموجب المادة الثانية منه بأنها: "مساحات مضبوطة الحدود تمارس فيها أنشطة صناعية، وخدمائية أو تجارية طبقاً للشروط الواردة في المواد من 25 إلى 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار".³

وبإلغاء المرسوم أعلاه، كان لزاماً إصدار قانون خاص لتنظيمها، فصدر الأمر 03-02،⁴ وبمرور ثلاث سنوات من إصداره ألغى في سنة 2006 بموجب القانون 06-10⁵ وذلك لدواعي مختلفة.

¹ عمر هاشم مُجَّد صدقة، المرجع السابق، ص. 19، 20.

² عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 616.

³ المرسوم التنفيذي 94-320، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع. 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994. (الملغى).

⁴ الأمر 03-02، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع. 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003. (الملغى).

⁵ القانون رقم 06-10، المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتضمن إلغاء الأمر 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع. 42، الصادرة بتاريخ 25 يونيو 2006.

وفي ظل اهتمام المشرع الجزائري بتشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال لاسيما الأجنبية منها، تم إعادة إرساء المنطقة الحرة من جديد بموجب القانون 22-15 المحدد للقواعد المنظمة للمناطق الحرة، والذي عرفها في نص المادة الثانية منه بأنها: "المناطق الحرة هي فضاءات محددة ضمن الإقليم الجمركي حيث تمارس بها نشاطات صناعية و/أو تجارية و/أو تقديم خدمات وهي خاضعة لأحكام هذا القانون".¹

ووفقا لهذا القانون تنشأ المنطقة الحرة بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالتجارة و/أو الوزراء المعنيين، يحدد موقعها الجغرافي وحدودها ومساحتها ومكوناتها وسيرها وطابعها، وكذا النشاطات المرخص ممارستها فيها، عند الاقتضاء.

رابعا: الاستثمار بحسب طبيعة النشاط الاقتصادي

تباين ممارسة الاستثمار بحسب طبيعة المجال الممارس فيه، وسيتم الوقوف على أهم المجالات الممارس فيها، والمتمثلة في المجال الفلاحي، والصناعي، والسياحي، والخدماتي.

1- المجال الفلاحي:

يعد المجال الفلاحي أحد القطاعات الاقتصادية المستثمر فيها من قبل دول العالم، وذلك في سبيل بلوغ أهداف التنمية المرجوة من ممارسته، والتي تستدعي انتهاج كافة الوسائل والطرق لزيادة الإنتاج الفلاحي، حيث تقتضي ابتداءً تنظيم العلاقات الفلاحية في الريف وكذا استعمال الموارد وتوفير جل المقومات، هذا إضافة إلى السياسة الفلاحية المعتمدة من قبل الدولة في تحقيق ذلك.²

2- المجال الصناعي:

على غرار المجال الفلاحي، يعد القطاع الصناعي أحد أنواع القطاعات بالغة الأهمية لإحراز التنمية الاقتصادية في المجتمع، حيث ومن منطلق مفهوم الصناعة بصفة عامة وأنواعها ولاسيما

¹ القانون 22-15 المحدد للقواعد المنظمة للمناطق الحرة، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2022.

² سفيان عمران، ترقية القطاع الفلاحي كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة -دراسة حالة ولاية قلمة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، 2014-2015، ص.67.

(الاستخراجية، التحويلية، الثقيلة، الخفيفة)، يعد الاستثمار الصناعي هو توظيف العملية الاستثمارية صوب مشاريع صناعية جديدة بغرض إنتاج السلع والخدمات، أو تلك الصناعات القائمة بهدف توسيعها أو تطويرها تحقيقاً للولج نحو التنمية الاقتصادية.¹

3- المجال السياحي:

تتسم بعض المناطق لدى الدول بعوامل ومرتكزات تجعلها محل للسياحة بحيث يلجأ إليها السياح ووطنيين أو أجانب وذلك لدوافع متباينة تخص غرض السياحة، وعليه يعد الاستثمار السياحي عملية تهدف إلى توظيف الأموال في المجال السياحي عن طريق تقديم مجموع الخدمات التي تخص الأنشطة السياحية، وكذا توفير الخدمات للسياح الهادفة إلى تحصيل الربح والعائد الاقتصادي.²

4- المجال الخدماتي:

على خلاف كل من الاستثمار الفلاحي والصناعي أعلاه، يقوم هذا النوع من الاستثمار على تقديم مجموع الخدمات في مختلف المجالات، كالمواصلات، الاتصالات، البنوك، التأمين، مكاتب الدراسات، الخدمات الطبية والعلاجية وغيرها...³.

الفرع الثاني: تصنيف الاستثمارات وفقاً لقانون الاستثمار 18-22

من منطلق استقراء نص المادة الرابعة من قانون الاستثمار 18-22، والتي تبني من خلالها المشرع مجموعة من الأشكال للاستثمار، يمكن إدراج كل منها تحت نوعين من التصنيفات يتمثل الأول في الاستثمار الحقيقي (أولاً)، والثاني في الاستثمار المالي (ثانياً).

¹ مقالة حول الصناعة، منشورة على موقع اقتصاديو العرب، متاحة على الرابط التالي:

² شاهد إلياس، دفرور عبد النعيم، الاستثمار السياحي في الجزائر بين الإطار القانوني والمؤسسي، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، مج:01، ع:01، ديسمبر 2016، ص. 29-30.

³ عبد الكريم بعداش، المرجع السابق، ص.53.

أولاً: الاستثمار الحقيقي

الاستثمار الحقيقي هو ذلك الاستثمار الذي يتم فيه استخدام أصول إنتاجية سواء كانت مادية أو غير مادية من أجل إنتاج السلع والخدمات، ويشمل كافة الاستثمارات التي يُنجزها المستثمر من خلال أصول مادية أو غير مادية تستخدم في إنتاج فعلي وحقيقي للسلع والخدمات. وعليه، تتمثل الاستثمارات الحقيقية المنتجة للسلع في كل عمليات إنتاج وتصنيع منتج مادي، كالعقارات والأجهزة والآلات والمعدات، والمواد الغذائية، والسيارات وغيرها من المنتجات الملموسة، أما الاستثمارات الحقيقية المنتجة للخدمات، فتتمثل في مختلف العمليات التي تهدف إلى إنتاج منتجات غير مادية، مثل خدمات النقل، السياحة، العلاج، التعليم، وغيرها من الأنشطة ذات الطابع الخدماتي، كما قد تكون هذه الاستثمارات مرتبطة بإنتاج السلع، على غرار خدمات ما بعد البيع والصيانة.¹

يهدف هذا النوع من الاستثمارات إلى تحقيق قيمة اقتصادية مضافة ومنافع إنتاجية تزيد في ثروة المستثمر من جهة من خلال رفع طاقته وقدراته الإنتاجية، كما تساهم في تحقيق النمو الاقتصادي للدولة وزيادة صادراتها من جهة أخرى.²

وبالرجوع لنص المادة الأولى من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، التي حددت أهداف هذا القانون، يتجلى بوضوح اهتمام المشرع الجزائري بالاستثمار الحقيقي من خلال فتح كل القطاعات الاقتصادية أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب، والسماح لهم بالاستثمار في كل النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، أي بمعنى آخر إنجاز "استثمارات منتجة للسلع والخدمات"³، وهذا ما أكدت عليه أيضاً المادة 04 من القانون 18-22 التي تنص على أنه:

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق

² لعجالي زكية، الاستثمار في الأسواق المالية مع دراسة حالة الأسواق المالية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2009-2010، ص.41.

³ سويلم فضيلة، المرجع السابق

"تخضع لأحكام هذا القانون، الاستثمارات المنجزة من خلال: إقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات..."

تتمثل أشكال الاستثمار الحقيقي المنصوص عليها في المادة الرابعة أعلاه، والتي يملك المستثمر حرية الاختيار في ممارسة أي منها وفقاً لميوله وإمكاناته الاستثمارية، في كل من:

1- إنشاء نشاطات جديدة: "كل استثمار منجز من أجل انجاز رأسمالي تقني من العدم باقتناء أصول بغرض إنشاء نشاط إنتاج السلع أو الخدمات".

2- توسيع قدرات الإنتاج: "كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات إنتاج السلع و/أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة، لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة و/أو مرتبطة طابع التوسع للاستثمار، وكذلك هو الشأن بالنسبة لاقتناء تجهيزات تجديد أو استبدال مماثلة لتلك الموجودة".

3- استثمار إعادة تأهيل: "كل استثمار منجز يتمثل في عمليات اقتناء سلع و/أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب الاهتلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف منذ ثلاث (03) سنوات على الأقل".

4- نقل أنشطة من الخارج: "عمل التحويل الذي تقوم به مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر".¹

ثانياً: الاستثمار المالي

يعرف الاستثمار المالي بأنه: "مدى استعداد المستثمر لتحمل درجة معقولة من المخاطرة أملاً في الحصول على عائد معقول، يتمثل غالباً في صورة أرباح إيرادية كتوزيعات الأسهم أو فوائد السندات"²، كما يقصد به: "ذلك الاستثمار الذي يتم فيه تداول أصول مالية من مستثمر لآخر

¹ المادة 05 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² لعجالي زكية، المرجع السابق، ص.47.

بهدف تحقيق أرباح مالية، دون أن يترتب عن ذلك إنتاج حقيقي للسلع والخدمات، كتقديم حصة في رأسمال شركة سواء نقدية أو عينية".¹

على خلاف طبيعة الاستثمار الحقيقي، يلجأ بعض المستثمرين إلى اعتماد أسلوب غير مباشر في استثماراتهم يتمثل في الاستثمار المالي، والذي يقوم على توظيف الأموال في أدوات مالية معينة كالأسهم والسندات...²، مقابل جنيهم لأرباح معينة في إطار استثمارهم، ويتم توظيف هذه الأموال من قبل مؤسسات مالية معينة غالباً ما تتخذ وصف شركات الأموال، وعليه، سيتم التطرق لأهم أنواع هذه الشركات، فيما يلي:

1- المقصود بشركات الأموال:

تعد الشركة طبقاً لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري³ بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان، أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، وبهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك"، وسار الفقه القانوني على تقسيم الشركة إلى أنواع مختلفة متمثلة في شركة الأشخاص، والأموال، والشركات المختلطة.⁴

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق.

² السهم ورقة مالية وهو عبارة عن "صكوك لها ذات القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي ساهم في رأسمالها حيث يتمكن من خلاله من ممارسة حقوقه في هذه الشركة"، أما السند فهو أيضاً ورقة مالية وهو "شكل من أشكال التمويل طويل الأجل، ويتمثل في عقد أو اتفاق بين المؤسسة التي تعد طرفاً واحداً والمستثمر أطرافاً متعددة حيث وبمقتضاه يقوم الطرف الثاني (المستثمر) بإقراض الطرف الأول (المؤسسة) والتي تتعهد بدورها برد المبالغ والفوائد المتفق عليها في تواريخ محددة"، انظر: جمال الدين سحنون، شروط بروز أسواق الأوراق المالية دراسة مقارنة لدول مصر، تونس، والجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع النقود والمالية، جامعة الجزائر، 2007-2008، د.ص.

³ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁴ أحمد الزاويدي، الشركات أقسامها وزكاتها، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 03، ع: 05، 2014، ص.336.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة من القانون 22-18 على أن: "المساهمة في رأس مال مؤسسة" دون تحديد، ويكون ذلك في شكل "حصص نقدية أو عينية"، كشكل من أشكال الاستثمار.

تتمثل الحصة النقدية في المبلغ المالي الذي يقدمه المستثمر الشريك في الشركة كجزء من رأس مالها، مقابل حصوله على أسهم تمثل نسبة مشاركته في رأس مال الشركة، كما تحدد نصيبه من الأرباح والخسائر وحقوقه في الإدارة والتصويت.

أما الحصة العينية فهي مجموع الأموال المادية والمعنوية ذات القيمة الاقتصادية باستثناء النقدية منها، التي يساهم بها المستثمر الشريك في رأس مال الشركة، مثل العقارات، آلات الإنتاج، براءات الاختراع، العلامات التجارية، أو غيرها من الحقوق القابلة للتقييم المالي، وتدخل في رأس مال الشركة بعد تقدير قيمتها المالية الحقيقية وفقاً لأحكام القانون التجاري.¹

2- أنواع شركات الأموال:

تُعد شركات الأموال الشكل الأكثر جاذبية للاستثمار، فهي تقوم أساساً على الاعتبار المالي المرتبط بحجم رأس مالها، دون أن يكون لشخصية الشركاء اعتبار فيها، وتضم هذه الشركات مجموعة من الأنواع،² أهمها:

أ- شركة المساهمة: (SPA)

شركة المساهمة³ هي: "شركة متماثلة الحصص بين الشركاء المساهمين بسندات متساوية القيمة وتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية الأسهم، حيث تقوم مسؤولياتهم بحسب مساهماتهم في رأس مالها".⁴

¹ الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع.10، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، ج.ر.ج.ج، ع.32، الصادرة بتاريخ 14 مايو 2022.

² أحمد الزايدي، المرجع السابق، ص.337.

³ المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

⁴ أحمد الزايدي، المرجع السابق، ص.339.

كما عرفت المادة 592 من القانون التجاري بأنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)".

من خلال هذه التعاريف، يتبين أن شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال، وينقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يكون المساهم فيها مسؤولاً إلا في حدود قيمة الأسهم التي يملكها في الشركة، ويشترط في تكوينها سبعة مساهمين على الأقل، باستثناء الشركات ذات رأس المال العمومي.

كما وتعد الشكل الأمثل لتجسيد المؤسسات الاقتصادية الكبرى، نظراً لقدرتها على استثمار أموال طائلة من خلال طرح أسهمها للاكتتاب، الأمر الذي يفعل دورها في إنتعاش الاقتصاد الوطني وترقيته، مع خضوعها لرقابة صارمة من حيث التسيير المالي والإداري، باعتبار أن رأس مالها هو أهم ضمان للمساهمين والدائنين.

ب- شركة التوصية بالأسهم: (SCPA)

شركة التوصية بالأسهم¹ هي شركة هجينة تتكون من شركاء متضامنين وشركاء موصين، على ألا يقل عدد الشركاء الموصين عن ثلاثة (03)، حيث تُعد شركة أشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين، بينما تُعد شركة أموال بالنسبة للشركاء الموصين، ويعتبر هذا الشكل من الشركات قليل الانتشار في الجزائر.

وقد نصت عليها المادة 03/713 من القانون التجاري الجزائري: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم بين شريك متضامن وأكثر له صفة التاجر ومسؤول بصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم".

¹ المواد من 715 ثالثاً إلى 715 ثالثاً 10 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

ج- الشركات ذات المسؤولية المحدودة: (SARL)

طبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري¹، تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة تجارية تتألف من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص إسمية غير قابلة للتداول والإكتتاب العام، ولا يمكن أن يتجاوز عددهم العشرين، ولا يقسم رأسمالها إلى أسهم. تخصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء لإنجاز المشاريع الصغيرة والمتوسطة، لذلك لم يحدد المشرع الجزائري حد أدنى من الشركاء، لذا تؤسس من طرف شريكين اثنين على الأقل، ولا يجوز أن يتجاوز عدد شركائها (20) شريكاً، فإذا ما تضخم نشاط الشركة ونمى رأسمالها وزاد الشركاء فيها عن هذا الحد الأقصى، وجب تحويلها إلى شركة مساهمة الأنسب قانونياً وتنظيماً للمشاريع الضخمة.²

فضلاً عن ذلك، أجاز المشرع الجزائري³ تأسيس مؤسسة ذات شخص وحيد ذات المسؤولية المحدودة، وهي صيغة قانونية تتيح للفرد تأسيس شركة برأسماله الخاص مع الفصل بين ذمته المالية الشخصية وذمة المؤسسة، وفي حالة كان المؤسس الوحيد هو المسير فإنه يجمع هنا بين صفة الشريك والمدير. إن تبني المشرع الجزائري لنظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، كآلية قانونية تهدف إلى تشجيع المبادرة الفردية، يتيح للمستثمر الفرد إنشاء مؤسسة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، في إطار ممارسة نشاطه الاستثماري، مع حصر مسؤوليته في حدود رأسمال المؤسسة فقط دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة.

وفي ظل اهتمام الدولة الجزائرية بالمجال الاستثماري، وكذا دعم اقتصاد الدولة، تم إضافة أشكال أخرى من الشركات يمكن الاستثمار فيها من قبل مستثمرين وطنيين أو أجانب على حد سواء، لاسيما منها:

¹ المواد من 564 إلى 590 مكرر 2 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم. السابق ذكره.

² بوراس محمد، قراءة في تعديلات القانون التجاري الجزائري الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 01، ع. 01، جوان 2016، ص. 109.

³ المادة من 564 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

د- المؤسسة الناشئة: (Start-up)¹

لقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف للمؤسسة الناشئة، غير أن تلك المحاولات لم تُسفر عن تعريف موحد ودقيق، حيث جاءت التعاريف متباينة؛ ركز بعضها على عنصر النمو فقط، مع استبعاد بعض الصفات الأخرى لاعتبار المؤسسة ناشئة، مثل اشتراط نشاطها في المجال التكنولوجي أو ارتباطها بعنصر المخاطرة، وهناك من أضاف مجموعة أخرى من الخصائص لها إلى جانب عنصر النمو.²

أما المشرع الجزائري فلم يخصص لها تعريف، واكتفى بالنص على مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يتسنى وصفها بـ "مؤسسة ناشئة"، وهذا طبقاً لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-254.³

وفي ظل تشجيع الدولة المتواصل لإنشاء المؤسسات الناشئة ومرافقتها من طرف حاضنات الأعمال، برزت أهمية دعم الأفكار والمشاريع المبتكرة، من خلال مساعدتها على الحصول على التمويل اللازم لتجسيد المشاريع الريادية بهدف تطوير منتجات أو خدمات مميزة وإطلاقها في السوق، لذا يعد من أبرز خصائص هذه المؤسسات ارتباطها الوثيق بالمجال التكنولوجي، باعتبار التكنولوجيا المجال الأكثر قابلية لاحتضان الابتكار والإبداع.⁴

¹ Start-up كلمة مركبة من مصطلحين، الأول "Start" ويعني البدء أو الانطلاق، أما المصطلح الثاني "up" فيعني التحرك أو التوجه نحو الأعلى، وبالتالي فهذه الكلمة تعني الإنطلاق إلى الأعلى، للتفاصيل راجع: السعيد بن لخضر، صورة شني، ياسمينه مخناش وأحمد بريك، مفهوم المؤسسات الناشئة في الجزائر بين التبي والواقع، مجلة البحوث الإدارية والاقتصادية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 04، ع. 01، 2020، ص. 27.

² بو الشعور شريفة، دور حاضنات الأعمال في دعم وتنمية المؤسسات الناشئة starup دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، مج: 04، ع:02، 2018، ص 420.

³ المرسوم التنفيذي 20-254، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع:55، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

⁴ بن ذيب حمزة، قراءات في خيار تبني شركة المساهمة البسيطة، كشكل خاص بالمؤسسات الناشئة، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 2، ع. 3، 2022 ص 218.

وعليه، يمكن استخلاص تعريف للمؤسسة الناشئة بأنها: "مؤسسة تجارية حديثة النشأة، تقوم على ابتكار منتج أو خدمة جديدة ذات طابع تكنولوجي أو رقمي قابلة للتسويق، أو تحسين طرق الإنتاج أو التوزيع، وتتميز بسرعة النمو والانتشار الواسع في السوق، مقابل ما تحمله من مخاطر مرتفعة مقارنة بالشركات التقليدية."

وعموماً، تعد المؤسسات الناشئة من أبرز الدعائم المحركة للنمو الاقتصادي، نظراً لما تتميز به من قدرة على الإبداع والابتكار، ورفع الطاقة الإنتاجية، فضلاً عن مساهمتها في تقليص معدلات البطالة، وانطلاقاً من هذه الأهمية، عملت الجزائر على تشجيع ودعم هذا النوع من المؤسسات في سبيل تنويع الاقتصاد الوطني، والسعي نحو تحقيق نمو اقتصادي مستدام خارج إطار الربيع البترولي.¹ وفي إطار سعي الجزائر إلى تعزيز مكانة المؤسسات الناشئة ودعمها بآليات قانونية خاصة، استحدثت المشرع الجزائري² نوعاً جديداً من الشركات التجارية تحت تسمية "شركة المساهمة البسيطة"، خصصها حصراً للمؤسسات الناشئة، وذلك بغرض تكييف المنظومة القانونية مع خصوصيات هذا النوع من المشاريع المبتكرة، على نحو يضمن مواكبتها للتحويلات الاقتصادية القائمة على المعرفة والابتكار.

¹ نور الهدى حمروش، المؤسسات الناشئة بين آليات الدعم والواقع في الجزائر، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 02، ع. 02، جوان 2022، ص. 135.

² المواد من 715 مكرر 133 إلى 715 مكرر 143 من القانون رقم 09-22، المؤرخ في 5 مايو 2022، ج.ر.ج.ج.ع. ع. 32، الصادرة بتاريخ 14 مايو 2022، المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري. سالف الذكر.

المبحث الثاني: أثر ديناميكية التشريع الاستثماري في تحفيز وترقية المناخ الاستثماري

تعكس حركية التشريع الاستثماري، من خلال ما تتضمنه نصوصه القانونية، توجه الدولة في رسم سياستها الاقتصادية الرامية إلى تحقيق التنمية المستدامة، ويقتضي تجسيد ذلك، اعتمادها على إستراتيجية معينة تُمكنها من بلوغ غرضها، والتي تقوم على تكريس استقطاب الاستثمار، لا سيما الأجنبي منه، وذلك من خلال تبني مجموعة من الآليات التحفيزية (المطلب الأول)، التي تساهم في ترقية المناخ الاستثماري وتحسين جاذبيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآليات التحفيزية للإستثمار في ظل القانون 22-18

تُعد السياسة الإغرائية القائمة على منح جملة من التحفيزات والاستفادة من مزاياها، نُهجًا تبنته مختلف الدول، ومن بينها الدولة الجزائرية التي كرست هذا التوجه في القوانين السابقة المنظمة للاستثمار، غير أن المشرع، بموجب القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، قد أعاد النظر في الطابع الهيكلي للأنظمة التحفيزية، حيث لم يعد تطبيقها عاما، بل وُجه نحو تشجيع الاستثمار في بعض القطاعات أو المناطق الإستراتيجية التي تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني والتنمية. ويأتي ذلك انسجاما مع السياسة الاقتصادية للدولة الرامية إلى ترقية برامجها التنموية وخدمة اقتصادها الوطني، وهذا ما سيتم معالجته من خلال هذا المطلب الذي سيخصص لدراسة أنواع هذه الأنظمة التحفيزية (الفرع الأول)، وكذا المزايا المتعلقة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأنظمة التحفيزية المستحدثة في ظل القانون 22-18

نشأت هذه الأنظمة التحفيزية في مراحل متتالية من قوانين الاستثمار، وذلك بدءًا بالأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى) والذي اعتمد بموجبه المشرع على نظامين، يتمثل الأول في النظام العام، والثاني في النظام الاستثنائي،¹ ثم تلاه القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى) حيث نص على ثلاثة أنواع من المزايا تمثلت في كل من المزايا المشتركة، والإضافية، والاستثنائية.²

¹ الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، السابق ذكره.

² القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار (الملغى)، السابق ذكره.

أما في ظل القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، فقد سعى المشرع الجزائري من خلاله إلى إرساء أنظمة تحفيزية أكثر ارتباطاً بالأولويات الاقتصادية للدولة، والتي وُجّهت على نحو يُراعي اعتبارات القطاعات الحيوية والمناطق ذات الأهمية التنموية، فضلاً عن المشاريع الكبرى ذات الطبيعة الهيكلية، وقد تجسد ذلك في ثلاثة أنظمة وهي: نظام القطاعات (أولاً)، نظام المناطق (ثانياً)، ونظام الاستثمارات المهيكلة (ثالثاً).

أولاً: نظام القطاعات

عُرفَ اصطلاح نظام القطاعات في إطار القانون الجديد للاستثمار 22-18، حيث كان يصطلح عليه في القانون السابق للاستثمار 16-09 بالنشاطات ذات الامتياز¹، والتي اقتضت على نشاطات معينة، وعلى العكس من ذلك عرف القانون الجديد للاستثمار 22-18 توسعاً ملحوظاً في نطاق القطاعات المستفيدة من التحفيزات، وذلك من خلال إدراج قطاعات جديدة لأول مرة، كالقطاع الخدماتي، والسياحي، وكذا اقتصاد المعرفة وتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

يراد بنظام القطاعات أو القطاعات ذات الأولوية حسب مضمون المادة 24 من قانون الاستثمار 22-18، ذلك النظام الذي تتولى الدولة الجزائرية من خلاله توجيه المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد السواء، نحو مجالات استثمارية محددة تدخل ضمن نطاقه، وذلك بناء على طلبهم وبعد قيامهم بالتسجيل، ولمدة معينة، مقابل حصولهم على مزايا وتحفيزات مختلفة تمنحها لهم الدولة في سبيل تحقيق إستراتيجيتها التنموية.

وتتمثل مجالات الأنشطة المستثمر فيها في ظل هذا النظام في مجموعة محددة حصراً بموجب المادة 26 من قانون الاستثمار والتي توليها الدولة عناية خاصة، وهي:

1- المناجم والمحاجر:

توالى اهتمام الدولة الجزائري بهذا القطاع في ظل ما تزخر به من ثروات هائلة تؤهلها للاستثمار فيه تنميةً لاقتصادها الوطني، ولما يحققه من أرباح للمستثمرين أنفسهم، وأبرز ما يجسد

¹ انظر المادة 15 من القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار (الملغى)، السابق ذكره.

اهتمام الدولة هذا هو سعيها لتنظيم كل من نشاط المناجم والمحاجر بداية بموجب القانون 01-14 المتضمن قانون المناجم (الملغى)¹، والذي تم تعديله بموجب القانون 14-05 المتضمن قانون المناجم²، وقد عاد المشرع ليتدارك الأمر ويجدد اهتمامه بهذا القطاع مرة أخرى من خلال قانون النشاطات المناجمية الجديد لسنة 2025³، والذي يكرس مجموعة من التسهيلات والمستجدات لتحسين المناخ الاستثماري فيه وجذب المستثمرين إليه خلافاً لما كان سابقاً.

2- الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري:

مر القطاع الفلاحي في الجزائر عبر مراحل متتالية، سعت من خلالها الدولة الجزائرية إلى الرقي والنهوض به في سبيل تعزيز التنمية الاقتصادية وكذا الاجتماعية وتحقيق أمنها الغذائي، حيث حرصت على دعم هذا القطاع منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وروجت للاستثمار فيه وجعلته من بين المجالات ذات نظام القطاعات أو الأولوية في ظل القانون 22-18، وفي هذا الصدد، تم استصلاح وتوفير العديد من المساحات المؤهلة لاستقطاب المشاريع في هذا المجال مع التركيز على بعض المناطق، هذا إضافة إلى تنظيم آليات استغلالها، وكذا العمل على رقمنة القطاع الفلاحي وإدخال التكنولوجيا في لعصرنة هذا القطاع ومن ثم تسهيل التعاملات فيه⁴.

ولا يقل أهمية عن ذلك، الاستثمار في مجال تربية المائيات والصيد البحري والذي شهد مجموعة من النصوص القانونية المنظمة له ولترقية مناخه الاستثماري، وذلك بدءاً بالقانون 01-11 المعدل والمتمم للقانون 15-08 المتعلق بالصيد البحري، وكذا مجموعة المراسيم التنفيذية الخاصة به،

¹ القانون 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع.35، الصادرة بتاريخ 04 يوليو 2001 (الملغى).

² القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع.18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

³ القانون رقم 25-12 المؤرخ في 3 غشت 2025، ينظم النشاطات المنجمية، ج.ر.ج.ج، ع.52، الصادرة بتاريخ 7 غشت 2025.

⁴ تحديث القطاع الفلاحي في الجزائر: نحو تحقيق الأمن الغذائي والاكتفاء الذاتي الزراعي، اطلع عليه بتاريخ 21-08-2025، على الساعة 9:24، على الرابط التالي:

وصولاً للقانون 22-14،¹ وذلك نحو تعزيز الثروة الحيوانية البحرية إسهاما في تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق الأمن الغذائي المستدام.

3- الصناعة والصناعة الغذائية والصناعة الصيدلانية والبيetroكيميائية:

تحتل الصناعة دورا هاما بين القطاعات الأخرى المساهمة في تحقيق النمو الاقتصادي على الصعيدين العالمي والوطني، ولقد عنت الجزائر على غرار بقية الدول الأخرى بالمجال الصناعي وذلك منذ الاستقلال محاولة منها للخروج من الوضعية المزرية التي تركها المستعمر آنذاك، فاعتمدت في ذلك على المخططات التنموية وتميزت المخططات الثلاثة الأولى في ظل هذه الفترة بمنحها الأولوية للقطاع الصناعي على حساب القطاعات الأخرى، واعتمدها على سياسة التصنيع أو الصناعات التصنيعية.

وعليه، حققت الدولة في فترة 1967-1984 مستوى نمو مرتفع حيث حازت فيه الصناعة على الحصة الكبرى خاصة الصناعة الثقيلة، إذ نال هذا القطاع تقريبا نصف الاستثمارات حوالي نسبة 49% ولربما يرجع ذلك إلى اعتماد سياسة الربيع في تمويله.

غير أن هذا لم يدم وخاصة مع بداية 1985 أين شهدت الجزائر على عقبها أزمتهما وبالأخص البترولية منها، إضافة إلى فشل نموذج التصنيع المتبع من قبلها، و ما ترتب عن أزمتهما كعامل المديونية من الخارج نهاية 1980 إضافة إلى التحول غير المدروس نحو الاقتصاد الليبرالي الحر، ليتم تركيزها فيما بعد على قطاعات أخرى غير صناعية وذلك في ظل المخطط الخماسي الثاني (1985-1989)، وهو ما أدى إلى تراجع الاستثمار في القطاع الصناعي.

¹ القانون 01-11 المؤرخ في 03-07-2001، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر.ج.ج، ع36، الصادرة بتاريخ 08-07-2001، المعدل والمتمم بالقانون 15-08، المؤرخ في 02-04-2015، ج.ر.ج.ج، ع18، الصادرة بتاريخ 08-04-2015 المعدل والمتمم بالقانون 22-14 المؤرخ في 12-07-2022، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر.ج.ج، ع48، الصادرة بتاريخ 17-07-2022.

هذا إضافة إلى نقص وضعف تلك القطاعات الأخرى التي لم تلتفت لها الدولة الجزائرية،¹ بل حتى في ذات القطاع الصناعي، ليتم بعد ذلك تركيزها على مجالات أخرى، لاسيما بعد فتح المجال للخوادم وتشجيع المستثمرين انطلاقا من المرسوم التشريعي 93-12 في مجالات معينة، وصولا إلى القانون 22-18، الذي أعطى الأهمية للصناعة بصفة عامة، مع استمرارية تركيزه أيضا على الصناعة الغذائية² وحتى الصيدلانية، والصناعة البيتروكيميائية.

4- الخدمات والسياحة:

إن ما يفرضه واقع الخدمات اليوم أصبح ضرورة ملحة في تحقيق المسار التنموي ولاسيما للدول التي تفتقر في إقتصادها إلى القطاعات الأخرى وبالأخص الصناعة، نظرا لما يؤديه هذا المجال لاسيما في ظل ترقية هذه الخدمة إلى مصاف الجودة والاحترافية، وبالخصوص قدرته على امتصاص البطالة والفقر و المساهمة بصفة أكثر في تحقيق التنمية الاجتماعية.³

أما بخصوص السياحة فعرفت هي أخرى اهتماما نظير ما تحظى به الدولة الجزائرية في تركيبها الجغرافية التي تجعلها محط أنظار للسياح، وقصد النهوض بهذا القطاع وتثمينه، بادر المشرع⁴

¹ تمثلت فترات اعتماد الدولة الجزائرية على هذه المخططات التنموية في الفترة الاشتراكية في كل من المخطط الثلاثي الأول (1967-1969)، المخطط الرباعي الأول (1970-1973)، والمخطط الرباعي الثاني (1974-1977)، والمخطط الخماسي الأول (1980-1984)، والمخطط الخماسي الثاني (1985-1989)، انظر بيرش أحمد، إشكالية نمو وتطور القطاع الصناعي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2012، ص. 160-204.

² عبد الوهاب عبدات، واقع الصناعات الغذائية وآفاق تطورها في الجزائر خلال فترة (1997-2007)، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط، جامعة الجزائر 03، 2010-2011، ص. 129-130.

³ بوصالح سفيان، بوثلجة عبد الناصر، دور قطاع الخدمات في التنمية المستدامة، مجلة البديل الاقتصادي، المجلد 02، ع.02، 2015، ص. 88-92.

⁴ القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 يناير 1999، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج.ر.ج.ج. ع.02، الصادرة بتاريخ 10 يناير 1999؛ القانون رقم 03-01 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج.ر.ج.ج. ع.11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003؛ القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية. ج.ر.ج.ج. ع.11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.

إلى إصدار مجموعة النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية المنظمة والمؤطرة للمجال السياحي،¹ هذا علاوة على تكريس وزارة السياحة والصناعة التقليدية لإستراتيجية المخططات في ذلك،² إضافة إلى إدراج الرقمنة فيه، وتنظيم آليات استغلال العقار السياحي، وغيرها من الآليات الخاصة لتنظيمه وترقيته، وكذا لجذب المستثمرين إليه.

5- الطاقات الجديدة والطاقات المتجددة:

في ظل سياسة التنوع الاقتصادي والخروج من تبعية قطاع المحروقات، تعد الطاقة بديلاً حيويًا في ظل ما تتمتع به الجزائر ولاسيما من الطاقات المتجددة أي الطاقة النظيفة التي توصف بأنها: " تلك الموجودة في الطبيعة والتي يتجدد وجودها دوريا من دون أن تنفذ"، كالطاقة الشمسية، والرياح، والماء، والحرارة الجوفية، أما بخصوص الطاقات الجديدة فهي تلك التي تستدعي تدخل الإنسان والتكنولوجيا الحديثة للحصول عليها،³ وفي سبيل تحقيق ذلك سعت الحكومة إلى إصدار جملة من النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية الخاصة بتأطير وتنظيم هذا المجال، وكذا مختلف الآليات لاسيما تلك المتعلقة بتمويل الطاقات المتجددة من قبل الوكالة الوطنية لترقية وترشيد استخدام الطاقة APRUE، وفي سبيل تبسيط إجراء الدعم، تم استحداث منصة البرنامج الوطني للتحكم في الطاقة، هذا إضافة إلى استحداث الوزارة المنتدبة المكلفة بالطاقات المتجددة.

¹ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 660.

² تتمثل هذه المخططات في كل من:

- المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية SDAT آفاق 2030، وزارة السياحة والصناعة التقليدية، مديرية السياحة والصناعة التقليدية الجزائر، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2025، على الساعة 23:55، على الرابط التالي:

<https://alger.mta.gov.dz/مخططات-التهيئة-السياحية/>

- مخطط عمل وزارة السياحة (2024-2030) يسعى إلى تعزيز الجاذبية السياحية الوطنية، وكالة الأنباء الجزائرية، مقال منشور يوم 29 أبريل 2025، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2025، على الساعة 23:56، على الرابط التالي:

<https://www.aps.dz/ar/economie/179298-2024-2030>

- مخطط جودة السياحة الجزائرية، وزارة السياحة والصناعات التقليدية، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2025، على الساعة 23:58، على الرابط التالي:

<https://www.mta.gov.dz/مخطط-الجودة-السياحية/>

³ فروحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، مجلد 11، ع 11، 2012، ص 149-151.

6- اقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال:

لما كانت التنمية الاقتصادية تقوم في ظل العصر الحديث على اقتصاد المعرفة، الذي يفرض الاعتماد على الرقمنة والاستخدام الموسع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والمجالات الأخرى التي تشمل البحث والتطور، والتعليم، وكذا ريادة الأعمال، فإن إدراك الدولة الجزائرية نحو مساهمة هذا التطور الاقتصادي والظفر به للوصول نحو تحقيق تنمية اقتصادها الوطني، يقتضي منها العمل على تأطيره ودعمه.

ومن هذا المنطلق، تم النص على المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات وذلك بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، كهيئة استشارية تم توليتها مجموعة من المهام الخاصة بـ"ترقية البحث الوطني في مجال الابتكار التكنولوجي والعلمي، إضافة لاقتراحه لتدابير كفيلة تخص تنمية القدرات الوطنية في مجال البحث والتطوير، وكذا الوقوف على تقييم فعالية الأجهزة الوطنية ذات الاختصاص في تامين نتائج البحث لفائدة الاقتصاد الوطني في إطار التنمية المستدامة"،¹ هذا إضافة إلى تنصيب الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات.²

وفي ذات المسعى، نحو تجسيد تطوير اقتصاد المعرفة، قامت الدولة الجزائرية بتشجيع إنشاء المؤسسات الناشئة في الجزائر وذلك بعد تجلي هذا المصطلح "المؤسسات الناشئة" في وهلته الأولى بموجب القانون 02-17،³ غير أنه وفي ظل التوجه الجديد للحكومة عمدت إلى إصدار مجموعة من القوانين والمراسيم التنفيذية وكذا جملة من القرارات والتعليمات الوزارية التي تخص هذه المؤسسات.

وفي هذا الصدد، سيتم الوقوف على عدة نقاط تولى هذا الاهتمام بها، حيث وبخصوص دعم الاستثمار وتمويله في هذا المجال لجأت الدولة الجزائرية إلى إنشاء الصندوق الوطني لتمويل المؤسسات

¹ أنظر المادتين 216 و 217 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

² أنظر المادة 218 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر نفسه.

³ القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ع، ع: 02، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 2017.

الناشئة كأول آلية داعمة لتمويل الشباب أصحاب المشاريع،¹ وتم التنصيب على ذلك من خلال المادة 131 من قانون المالية لسنة 2020² والتي عدلت بالمادة 68 من القانون رقم 20-07³ وكذا المادة 42 من الأمر 07-21.⁴

وفي إطار حرص الدولة واهتمامها بهذا النوع من المؤسسات والسعي إلى ترقيتها، تم إنشاء وزارة خاصة بذلك تحت مسمى وزارة المؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة والاقتصاد والمعرفة وذلك في ظل المرسوم 01-20، مع تعيين وزير منتدب مكلف بها، وخصص لهذه المؤسسات لجنة وطنية بموجب إصدار مرسوم خاص بها متمثلا في المرسوم 20-254 وذلك لغرض منح علامة مؤسسة ناشئة ومشروع مبتكر وحاضنة أعمال وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها،⁵ إضافة إلى إنشاء مؤسسة لترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة وكان هذا بموجب المرسوم 20-356.⁶

¹ تصريح رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون في المؤتمر الوطني للمؤسسات الناشئة « Algeria Disrupt 2022 » المنعقد في طبعته الأولى شهر أكتوبر 2020 بالعاصمة الجزائر، كما أشار أيضا إلى الانطلاق الرسمي للصندوق الوطني لتمويل المؤسسات الناشئة برأس مال قدره 1.2 مليار، اطلع عليه يوم 30 جويلية 2025، على الساعة 23:31 مساءً، للإطلاع على تفاصيل أكثر، يمكن الولوج إلى الرابط التالي:

الوزير-الأول-يعطي-إشارة-انطلاق-المؤتمر-الوطني-للمؤسسات-<https://premier-ministre.gov.dz/ar/post/>

الناشئة-في-طبعته-الثانية

² القانون رقم 19-14، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020 ج.ر.ج.ر، ع.81، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2019.

³ القانون رقم 20-07، المؤرخ في 04 جوان 2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج.ر.ج.ج، ع.33، الصادرة بتاريخ 24 جوان 2020.

⁴ الأمر رقم 21-07، المؤرخ في 08 جوان 2021، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة بتاريخ 08 جوان 2021.

⁵ المرسوم التنفيذي 20-254، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها ج.ر.ج.ج، ع.55، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

⁶ المرسوم التنفيذي 20-356، المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، المتضمن إنشاء مؤسسة لترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة ويحدد مهامها وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.73، الصادرة بتاريخ 06 ديسمبر 2020.

ويتجلى هذا الدعم أيضا بمنح مجموعة التحفيزات الجبائية بموجب القانون رقم 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022 الذي تضمن منح الامتيازات الجبائية للمؤسسات الناشئة التي تحمل علامة "Startup".¹

ثانيا: نظام المناطق

لقد أولى المشرع بموجب قانون الاستثمار الجديد اهتمامه بالنظام الثاني وتوجيهه صوب نظام المناطق، ولاشك أن هذه المناطق بحاجة أولوية للاستثمار فيها، فهي كما عبر عنها رئيس الجمهورية في بداياته باصطلاح مناطق الظل، أو المناطق المحرومة التي تحتاج إلى تنمية، فهي بالرغم من ذلك تتمتع بإمكانيات متعددة طبيعية، بشرية، ومادية، هذا من جهة، وتحقيقا لشمولية التنمية في جميع أنحاء الوطن على غرار المناطق التي كان يركز فيها الاستثمار سابقا،² حيث تحوز هذه المناطق على أولوية وعناية الدولة من خلال ترغيب انجاز الاستثمارات فيها، وهذه المناطق كالتالي:

- "المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب والجنوب الكبير

- المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة

- المواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للثمين..."³

أما بخصوص تعيين المواقع التابعة لهذه المناطق فيرجع المشرع الجزائري ذلك إلى المرسوم التنفيذي 22-301 المحدد لقائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار.⁴

¹ القانون 21-16، المؤرخ في 30 ديسمبر 2021، المتضمن قانون المالية لسنة 2022.

² ربيعة رضوان، دروس عبر الخط في مقياس قانون الإستثمار، السداسي الأول، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشادلي بن جديد، الطارف، السنة الجامعية 2024-2025، المنشورة على منصة التعليم عن بعد لجامعة الطارف Moodle Université de El-Tarf، على الرابط التالي:

<http://moodle.univ-eltarf.dz/moodle/course/view.php?id=2836>

³ المادة 28 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁴ المرسوم التنفيذي 22-301، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لقائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

ثالثاً: نظام الاستثمارات المهيكلة

تمثل الاستثمارات المستفيدة من نظام الاستثمارات المهيكلة في تلك "الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل، والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم وتكون قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية مستدامة، اقتصادية واجتماعية وإقليمية، وتساهم خصوصاً فيما يأتي:

- إحلال الواردات،

- تنويع الصادرات،

- الاندماج ضمن سلسلة القيم العالمية والجهوية،

- اقتناء التكنولوجيا وحسن الأداء".¹

وتحدد معايير تأهيل الاستثمارات القابلة للاستفادة من هذا النظام وفقاً للمرسوم التنفيذي 302-22 حيث نصت المادة 16 منه بأنه: "تؤهل لنظام الاستثمارات المهيكلة، الاستثمارات التي تستوفي المعايير الآتية:

- مستوى مناصب العمل المباشرة والذي يساوي أو يفوق 500 منصب عمل

- مبلغ الاستثمار والذي يساوي أو يفوق 10 ملايين د.ج".²

¹ المادة 30 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره، والمادة 15 من المرسوم التنفيذي 302-22 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لمعايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، ج.ر.ج.ج، ع 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

² المرسوم التنفيذي 302-22 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لمعايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، المذكور أعلاه، الصادر تطبيقاً لنص المادة 30 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

الفرع الثاني: مزايا الأنظمة التحفيزية

تشكل التكاليف والأعباء المالية المفروضة من قبل الدولة والمترتبة على المستثمر محل اهتمام بالنسبة له، وذلك لأن الأصل هو خضوع جميع الأشخاص في الدولة لها، إلا أنه تسهلاً وتشجيعاً وجذباً من قبلها لهؤلاء المستثمرين، قد تتنازل عن حقها في ذلك خروجاً عن القاعدة العامة لتتبنى استثناءات في مقابل ذلك، وسيتم التطرق إلى المقصود بهذه مزايا (أولاً)، ثم عرض أنواعها (ثانياً).

أولاً: المقصود بالمزايا

يراد بالمزايا أو الحوافز الممنوحة للمستثمرين على أنهما: "مجموعة من القواعد التي تسعى إلى اجتذاب رؤوس الأموال إلى ميادين الاستثمار التي تحددها الدولة المضيفة، وذلك عن طريق منح إعفاءات وتسهيلات مالية تؤدي إلى زيادة ربح المشروعات الاستثمارية أو تسهيل نشاطها، وذلك عن طريق رفع الأعباء عنها أو بأي وسيلة أخرى تؤدي إلى نفس الغرض"¹، وفي هذا الصدد سعت الدولة الجزائرية كغيرها من الدول إلى اعتماد مجموعة من المزايا، والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين كالآتي:

1- المزايا الداخلية:

وتتمثل في مجموع الحوافز التي أقرها المشرع بموجب قانون الاستثمار، وفي هذا الصدد، نص القانون 22-18 على إعفاءات تتضمنها قوانين وطنية أخرى كقوانين المالية، وذلك من خلال نصه على أنه: "زيادة على الإعفاءات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام..."²، ويضاف إلى ذلك المزايا الخاصة التي جاء بها هذا القانون، والتي تهدف جميعها إلى تعزيز جاذبية المناخ الاستثماري لجذب المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار في مختلف القطاعات التي تشملها الأنظمة التحفيزية.

¹ زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي دراسة مقارنة مع التشريعات العربية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ص. 121.

² جاء النص على ذلك ضمن المواد 27، 29، 31 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

2- المزايا الدولية:

إضافة إلى المزايا الداخلية أعلاه، وللعمل أكثر على إزالة الأعباء المالية، تضيف الدولة للمستثمر مزايا أخرى ذات طبيعة دولية، وفي إطار التصدي لظاهرة الازدواج الضريبي المفروضة على المستثمر وذلك لأن الدولة المستقطبة لرأس المال تقوم بفرض الضريبة على المستثمر مجدداً، على الرغم أنه قد سبق فرضها عليه من قبل دولته الأصلية.¹

وفي هذا الشأن أبرمت الدولة الجزائرية العديد من الاتفاقيات الدولية لتصديها لهذه الظاهرة ونذكر منها مؤخراً الاتفاقية الجبائية لعدم الازدواج الضريبي بين الجزائر واليابان التي تم التوقيع عليها يوم 07 فبراير 2023 بمقر وزارة المالية، وذلك للتصدي لهذه الظاهرة وتطوير العلاقات الاقتصادية بين البلدين لا سيما فيما يتعلق بالاستثمار، وستدخل هذه الإتفاقية حيز التنفيذ بعد استكمال حكومتي البلدين للإجراءات الداخلية اللازمة.

تجدر الإشارة، إلى أن هذه الاتفاقية قد سبق التوقيع عليها بالأحرف الأولى من قبل الطرفين، عن الجانب الجزائري السيد إبراهيم جمال كسالي، وزير المالية، ومن الجانب الياباني السيد كونو أكيرا، سفير اليابان لدى الجزائر، وذلك يوم 29 يونيو 2022 في طوكيو (اليابان)، بعد الجولة الثانية من المفاوضات.²

ثانياً: أنواع المزايا الممنوحة في ظل القانون 18-22

لقد منح المشرع الجزائري للمستثمر بموجب القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار مجموعة من

المزايا وذلك على مرحلتين كالتالي:

1- المزايا الخاصة بمرحلة الانجاز:

تضمنت النصوص القانونية المنظمة للاستثمار 18-22 على إدراج مجموعة من المزايا التي اشترك فيها كل من نظام القطاعات، ونظام المناطق، وكذا نظام الاستثمارات المهيكلة، وتخص هذه

¹ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 170.

² تم الإطلاع على مراسيم توقيع هذه الإتفاقية يوم 17-08-2025، على الساعة: 16:13 مساءً، على الرابط التالي:

<https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/activites-ar/961>

المزايا المرحلة الأولى المسماة بمرحلة الإنجاز، وهذا إضافة إلى الإعفاءات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليه في ظل القانون العام.¹

ويستفيد المستثمر من مزايا هذه المرحلة خلال المدة المحددة في القانون 22-18، مع حقه في تمديدها وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 22-299 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، وذلك على النحو التالي:

أ- أنواع المزايا الخاصة بمرحلة الإنجاز:

تشمل هذه المرحلة المزايا التالية: "

(1) الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار

(2) الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المكتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار

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

(4) الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال

(5) الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية:

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

¹ أنظر المواد 27، 28، 29 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

ب- مدة الاستفادة من مزايا مرحلة الانجاز:

طبقاً للمادة 1/32 من القانون 22-18، تحدد مدة الاستفادة من مزايا مرحلة الانجاز الواردة في الفقرات من 01 إلى 05 من المادة 27 من ذات القانون فيما يلي:

- تستفيد الاستثمارات المنجزة في إطار نظام القطاعات من هذه المزايا لمدة لا تتعدى ثلاث (03) سنوات؛

- تستفيد الاستثمارات المنجزة في إطار نظام المناطق ونظام الاستثمارات المهيكلة من نفس هذه المزايا لكن ترفع المدة إلى 05 سنوات؛

وطبقاً للمادة 2/32 و3 من القانون 22-18 يسري الأجل المحدد لإنجاز هذه الاستثمارات ابتداء من تاريخ تسجيلها لدى الوكالة أو ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء في الحالات التي تكون فيها هذه الرخصة مطلوبة.

- يمكن تمديد أجل الانجاز لمدة اثني عشر (12) شهراً قابلة للتجديد بصفة استثنائية مرة واحدة لنفس المدة وذلك عندما يتجاوز إنجاز الاستثمار نسبة تقدم معينة.

ج- تمديد آجال إنجاز الاستثمار:

استناداً إلى نص المواد 15 و16 و17 المرسوم التنفيذي 22-299 سالف الذكر، يمكن أن تكون آجال إنجاز الاستثمار المحددة في شهادة التسجيل، موضوع تمديد على النحو التالي:

- تمديد باثني عشر (12) شهراً إذا كان تقدم إنجاز الاستثمار يتعدى نسبة عشرين بالمائة (20%) من مبلغ الاستثمار المذكور في شهادة التسجيل،

- ويمكن تمديد هذا الأجل، استثناءً، لمدة اثني عشر (12) شهراً إضافية في حالة تسجيل نسبة تقدم تفوق خمسين بالمائة (50%).

د- شروط تمديد آجال إنجاز الاستثمار:

- تقديم طلب تمديد أجل الإنجاز من طرف المستثمر، على الأقل، خلال ثلاثة (3) أشهر قبل نهاية آجال الإنجاز، وعلى الأكثر، خلال ثلاثة (3) أشهر بعد نهاية هذا الأجل.

وفي حالة تمديد الأجل، تدرج الأشهر الثلاثة (3) الممنوحة بعد انتهاء فترة الإنجاز، في احتساب أجل الإثني عشر (12) شهرا الخاص بتمديد فترة الإنجاز.

- عدم الدخول الجزئي في الاستغلال للاستثمار مع الاستفادة الفورية من المزايا المرتبطة بهذه المرحلة، حسب الشروط المحددة في التنظيم الساري المفعول، لأن ذلك يؤدي إلى فقدان إمكانية تمديد آجال الإنجاز حسب المادة 3/15 من المرسوم التنفيذي 22-299.

2- المزايا الخاصة بمرحلة الاستغلال:

تمثل المزايا الممنوحة في هذه المرحلة والخاصة بكل من الأنظمة الثلاثة، في كل من:

- "الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني".

غير أنه يكمن الاختلاف بين الأنظمة التحفيزية الثلاثة في المدة الخاصة بالاستفادة، بحيث تتساوى هذه الأخيرة بين نظام المناطق ونظام الاستثمارات المهيكلة والمحصورة من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال، وتتباين ضمن نظام القطاعات التي تكون المدة أقل عن ذلك والمحصورة من ثلاث (3) إلى خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في هذه المرحلة.¹

إضافة إلى هذه المزايا، يمكن أن تستفيد الاستثمارات المهيكلة، حسب المادة 31 من القانون 22-18 في فقرتها الأخيرة، من مرافقة الدولة عن طريق التكفل جزئياً أو كلياً بأعمال التهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيدها، بناء على اتفاقية تبرم بين المستثمر والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والتي تتصرف باسم الدولة وذلك بعد موافقة الحكومة على ذلك، وهذا ما أشارت إليه أيضاً المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 سالف الذكر.²

¹ المادة 27، 29، 31 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² المرسوم التنفيذي 22-302 السابق ذكره.

المطلب الثاني: ترقية المناخ الاستثماري

إن اهتمام الدول بجذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها يوازيه في المقابل حرص المستثمرين على دراسة المناخ الاستثماري السائد في تلك الدول وتقييم مدى ملاءمته لضمان نجاح استثماراتهم، وعليه يتعين على هذه الدول العمل على ترقية مناخها الإستثماري من خلال تطويره ليُصبح مناخاً مستقبلياً كفيل بضمان نجاح العملية الاستثمارية فيه، وتقتضي عملية ترقية المناخ الاستثماري الوقوف على رفع وإزالة مختلف المعوقات التي تحول دون جذب رؤوس الأموال واستثمارها في تلك الدولة، وهذا ما سيتم معالجته في هذا المبحث من خلال التطرق إلى مفهوم وأهمية المناخ الاستثماري (الفرع الأول)، ثم تبيان أهم معوقات ترقيته وتطويره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المناخ الاستثماري: المفهوم والأهمية

تستلزم ممارسة الاستثمار في أي دولة، أسبقية وجود الحيز أو المحيط الاستثماري حاضن له، والذي يقوم في تكوينه على مجموعة من العوامل الخاصة بتلك الدولة، ولا يقل هذا المحيط أهمية بالنسبة للمستثمر، باعتباره الركيزة الأساسية التي يستند إليها في اتخاذ قرار ممارسة استثماره، والمؤثرة في تحديد نتائجه، ومن خلال هذا الفرع سيتم تبيان مفهوم المناخ الاستثماري (أولاً)، ثم التطرق إلى أهميته (ثانياً).

أولاً: مفهوم المناخ الاستثماري

لما كان من المعلوم أن الاستثمار يعد العنصر الفاعل والأساسي في تحقيق التنمية لاسيما الاقتصادية منها، فلا ريب أن بلوغ الزيادة في الممارسة الاستثمارية داخلياً وخارجياً قد يتأثر وفقاً لها معدل النمو الاقتصادي سواء أكان ذلك بالإيجاب أو السلب¹، ولا مناص أن تعظيم الاستفادة من هذه الاستثمارات وبالأخص الأجنبية المباشرة منها، يعد هدفاً تتنافس عليه جميع الدول المتقدمة والنامية منها على حد السواء، وإن تكريس هذا الجذب وتحقيق الدول لدوافعها من أجل الحصول عليه، يقتضي منها تحسين الجوانب الرئيسية المؤثرة على اختيارات ووجهات المستثمرين خاصة الأجانب المباشرين.

¹ علي لطفي، المرجع السابق، ص.43.

وعليه فإن الرؤيا والهدف التي يبني عليها المستثمر قرار استثماره تتجسد لا محال في المناخ الاستثماري،¹ لذلك يقال في تعريف المناخ الاستثماري بأنه: "درجة الثقة في سياسات الدولة تجاه الاستثمار، وارتباط ذلك بالتشريعات السارية والممارسات العملية، والظروف الداخلية والدولية، التي تؤثر في النشاط الاستثماري، وتتأثر بها".²

ولعل ما يتجلى من التعريف أعلاه هو إدراج عنصر الثقة التي تعد أهم مقوم يستند عليه المستثمر في تحقيق الأمان من كل المخاطر التي قد يتعرض لها استثماره، وتستند الثقة على حسب التعريف أعلاه بالخصوص على العامل السياسي والتشريعي للدولة، غير أن هذين العاملين لا يقومان لوحدهما، بل يضاف إليهما مجموعة أخرى من العوامل لا تقل أهمية عنهما، حيث وفي هذا الصدد اعتبر البنك الدولي في تقريره عن التنمية في العالم عام 2005 أن مناخ الاستثمار هو: "مجموعة من العوامل الخاصة..."³، ويدعم أيضا هذا الوصف للمناخ الاستثماري ما أبدته المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بأنه: "مجموع الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية والقانونية والإدارية التي تشكل المحيط الذي تجري فيه العملية الاستثمارية، وهذه العناصر عادة ما تكون متداخلة أو مترابطة تؤثر وتتأثر ببعضها البعض".⁴

وعليه يمكن إجمال أهم هذه العوامل تحت مسمى مكونات المناخ الاستثماري كالتالي:

(1) العامل السياسي والأمني: ويتمثل في استقرار الدولة سياسياً وأمنياً، مما يضمن استمرارية القوانين والسياسات الاقتصادية سارية المفعول. ويعتبر هذا العامل من أهم العوامل التي تؤثر على قرارات المستثمرين، لما له من تأثير قوي على مناخ الاستثمار، لأن الاستثمار يرتبط ارتباط وثيق بوجود بيئة مستقرة وقوانين واضحة وحماية للأفراد وممتلكاتهم.

¹ Guerid omar, *Climat des investissements en Algérie : insuffisances et perspectives d'amélioration*, Rév. Recherches économique et managériales, Université Mohamed Khider de Biskra, Algérie, v. 07, n 01, juin 2013, p . 24.

² زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص.37.

³ The world bank , *world development report 2005*, A Better investment Climate for Everyone, P. 02.

⁴ علي لطفي، المرجع السابق، ص.76.

(2) العامل التشريعي: يشير إلى الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم الاستثمار والأنشطة الاقتصادية داخل الدولة ويشمل كل من قوانين الاستثمار ونصوصها التنظيمية بالإضافة إلى القوانين الأخرى ذات الصلة بها.

(3) العامل الاقتصادي: يُبين الوضع الاقتصادي العام للدولة ويشمل مستوى النمو الاقتصادي، والاستقرار المالي، وأسعار الصرف، والتضخم، وتوافر الموارد الطبيعية والبشرية، بالإضافة إلى البنية التحتية، التقدم العلمي والتكنولوجيا...

(4) العامل الإداري: يدل على مدى كفاءة وفعالية الهيئات والمؤسسات العمومية المشرفة على تنظيم ودعم النشاط الاستثماري داخل الدولة، من خلال تبسيط الإجراءات الإدارية، وتسهيل إنجاز المعاملات، مع اعتماد نظم الرقمنة والإدارة الإلكترونية لضمان الشفافية وتقليل البيروقراطية التي تعيق معاملات المستثمرين.

ثانياً: أهمية المناخ الاستثماري

تتوقف عملية الممارسة الاستثمارية من قبل المستثمر على اتخاذ قراره الاستثماري في ذلك، ويُبنى هذا القرار على رؤية مسبقة لدى المستثمر، تستند إلى التنبؤ والتوقع لما هو قائم، وما قد يترتب عليه من نتائج مستقبلية، ولكون أن الاستثمار يتسم بعامل أو عنصر التقلبات فإنه من هذا المنطلق يسعى المستثمر باذلاً قصارى جهده إلى رصد وتحسب جميع المخاطر التي قد تعترض نشاطه الاستثماري والمؤثرة على نجاحه.

تأسيساً على ذلك، يُشكل موضوع المناخ الاستثماري محل اهتمام واسع لدى العديد من الدول والمنظمات الدولية والمؤسسات المختصة، وذلك بغرض مساعدة المستثمرين على بناء قراراتهم الاستثمارية، من خلال تزويدهم ببيانات رقمية تتمثل في مجموعة من المؤشرات المختلفة، التي تُستخدم لقياس مدى توافر كل دولة على مناخ استثماري ملائم وجذاب، كما تُبرز هذه المؤشرات مجموع النقائص التي قد تعترض بيئة الاستثمار في تلك الدولة، وتعد هي مؤشرات دولية.¹

¹ ينظر: عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية، مجلة الباحث، ع: 10، 2012، ص. 43.

أما بخصوص مناخ الاستثمار في الدول العربية فوفقاً لما تضمنه التقرير السنوي الأربعون لمناخ الاستثمار الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات "ضمان" الصادر سنة 2025 والمتعلق بالعام الفارط لسنة 2024،¹ حيث جاء النص في محتواه على وجود اختلاف في الاستثمارات الأجنبية في المنطقة العربية بين ارتفاع قيمة التدفق الوارد إلى 123 مليار دولار، بينما هناك انخفاض وتدني في تكلفة المشاريع إلى 119 مليار دولار مقارنة بما سلف، ولعل هذا التراجع يعود إلى تردد المستثمرين من بعض العقبات والمعوقات في البيئة الاستثمارية.

وفي هذا الإطار، تضمن التقرير الصادر عن المؤسسة جملة من التوصيات الرامية إلى تحسين المناخ الاستثماري، والتي تخص كل من مجال البنية التحتية والمؤسسية والاقتصادية والتشريعية وكذا الإجرائية، وذلك في ظل ما تأثرت به المنطقة من أحداث سياسية واقتصادية سالفة.

وبخصوص ترتيب الدول العربية فقد جاء في تقرير المؤسسة الذي أوردته أنه وفقاً لمؤشر "ضمان" المستخدم من قبلها والذي يجمع مكونات مناخ الاستثمار في الدول العربية سنة 2024، والذي يغطي 158 دولة، منها 21 عربية ويعتمد على 217 مؤشر مركب وفرعي والصادر عن 35 جهة دولية، حيث أجمع على استقرار المتوسط العربي عند المركز 103 عالمي متأخر بذلك عن المتوسط العالمي بـ 24 مركز وذلك بالرغم من تحسن 13 دولة عربية، ويتمثل هذا التغير، على مستوى الدول العربية، في تراجع كل من:

1- مجموع مؤشرات الأداء الاقتصادي:

يتكون من 14 مؤشر رئيسي وفرعي، لتحل بذلك المركز 100 عالمي متراجعا بـ 05 مراكز، وكنتيجة عامة يمس التراجع في 08 من أهم مؤشرات الأداء الداخلي و04 من أهم مؤشرات التعامل مع الخارج، في مقابل ذلك يشمل التحسن مؤشرين يخص الأول الاستثمارات الإجمالية كنسبة من الناتج أي أن الدول العربية صارت تستثمر أكثر وهذا ما ينعكس إيجاباً على إقتصادها الوطني، أما

¹ تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، الدورة الاقتصادية، مجلة اقتصادية عربية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 23 جويلية 2025، على الساعة 15:56، على الرابط التالي:

بخصوص الثاني فيتمثل في تحسن إجمالي الدين الحكومي كنسبة من الناتج المحلي، أي نسبة الدين لدى الدول العربية أصبح أقل من إقتصادها الوطني وهو ما يعكس وضعها المالي المستقر وتقليلها من اللجوء إلى الاقتراض.

2- مجموع مؤشرات الأداء السياسي والأمني:

يتكون من 33 مؤشر رئيسي وفرعي، لتحتل بذلك المركز 112 عالمياً متراجعاً بمقدار 05 مراكز وكنتيجة عامة، يمس التراجع هذا مؤشرات تقييم المخاطر المتعلقة بالتجارة والاستثمار، في مقابل هذا التراجع يشير التقرير إلى تحسن في التصنيف السيادي لبعض الدول متمثلة في ستة دول عربية تخص كل من: قطر، الكويت، سلطنة عمان، الأردن، مصر، تونس، ويشمل الاستقرار كل من الدول العربية المتمثلة في الإمارات العربية، المغرب، البحرين، العراق، وتعد بذلك دولة لبنان في ترتيب المتراجعة.

أما الاستقرار في ترتيب متوسط الدول العربية، فيشمل كل من:

1- مجموع مؤشرات البيئة التشريعية والتنظيمية:

يتكون من 60 مؤشر رئيسي وفرعي، لتحتل بذلك المركز 112 عالمياً، وكنتيجة يشمل هذا الاستقرار تراجعاً في الاتفاقيات ذات الصلة بالاستثمار، أما التحسن فيرجع لكل من مؤشر الحوكمة، والحوكمة الالكترونية، والحرية الاقتصادية، والازدهار، ومخاطر الرشوة، ومدركات الفساد، والشركات الناشئة، والتنافسية.

2- مجموع مؤشرات عناصر الإنتاج:

يتكون من 110 مؤشر رئيسي وفرعي، لتحتل بذلك المركز 103 عالمي، وعليه سجل التراجع في مؤشرات التنمية المستدامة، والطاقة، والمعرفة والابتكار، أما التحسن فأحرز في مؤشر القدرات الإنتاجية، والخدمات اللوجستية وتحول الطاقة، والتنافسية الرقمية، وتنافسية المواهب، والجاهزية الحكومية للذكاء الاصطناعي، وجاهزية التقنيات.

وعليه، صنف ترتيب الدول العربية وفقا لتقرير المؤسسة على النحو التالي:¹

الدولة	الإمارات	قطر	السعودية	الكويت	سلطنة عمان	البحرين	المغرب	الأردن	الجزائر
المرتبة عربيا	01 عربيا	02 عربيا	03 عربيا	04 عربيا	05 عربيا	06 عربيا	07 عربيا	08 عربيا	09 عربيا
المرتبة عالميا	16 عالميا	33 عالميا	40 عالميا	50 عالميا	51 عالميا	58 عالميا	73 عالميا	83 عالميا	94 عالميا

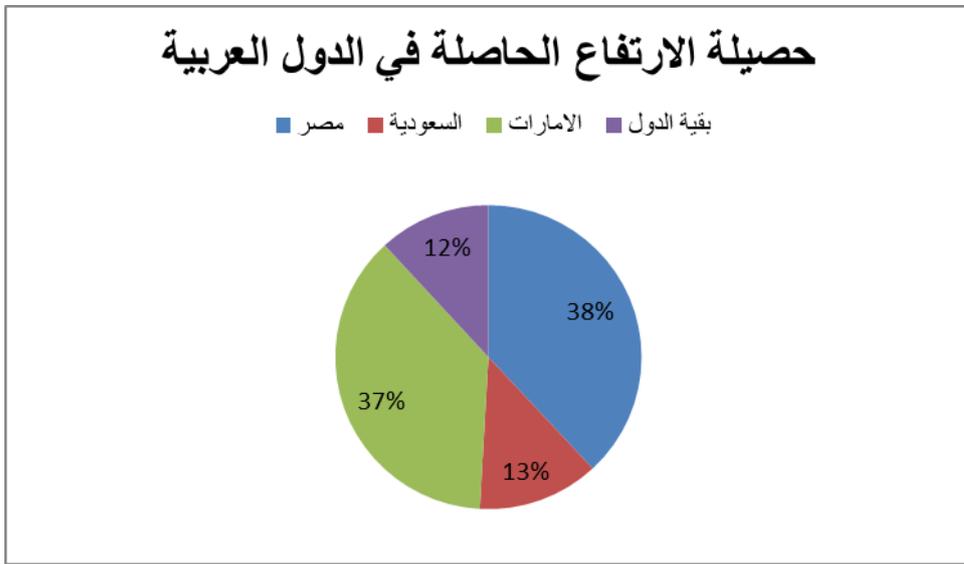
أما بخصوص المشاريع الاستثمارية الأجنبية فإن التحسن في المؤشرات الدولية الذي مس 13 دولة من الدول العربية، لم يؤثر بالطريقة ذاتها على الاستثمارات الأجنبية إلا تباينا بين التحسن والتراجع في مختلف المؤشرات، وعليه فإنه وبحسب ما ورد في التقرير من بيانات إحصائية حول التراجع الذي مس المشاريع الاستثمارية الأجنبية المباشرة المنشأة والتحسين الذي مس تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الوارد للدول العربية من تقدير منظمة الأونكتاد لسنة 2024، يوضحه الجدول التالي:

¹ تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 2025، الدورة الاقتصادية: مجلة اقتصادية عربية، اطع عليه بتاريخ: 03-08-2025، على الساعة: 20:41 مساءً على الرابط التالي:
<https://www.ad-dawra.com/2025/07/20/68920/>

الفصل الثاني: خصوصية الإستثمار بين مقتضيات الأمن القانوني وديناميكية التشريع الاستثماري

طبيعة المشروع الأجنبي	النسبة بالمئة	القيمة بالدولار
الاستثمار المباشر المنشأ	انخفاض بنسبة 38%	119 مليار دولار
الاستثمار المباشر الوارد	ارتفع بنسبة 53%	123 مليار دولار

وشملت حصيلة الارتفاع في الجدول أعلاه أي حاصل 123 مليار دولار مجموع الدول العربية حيث حصلت ثلاثة دول عربية على نسب مرتفعة على حساب بقية الدول، وترصد الدائرة النسبية هذه الحصص كالتالي:



وعليه، يرصد التقرير إجمالي النسبة الخاصة بالاستثمارات الأجنبية، أما فيما يخص جل الاستثمارات الواردة إلى العالم فتشكل نسبة المنطقة العربية منها 8,1%، وبالنسبة فقط للدول النامية تشكل النسبة العربية الوارد إليها هذا الاستثمار الأجنبي 14,2%.

ويضيف التقرير النص على تراجع التعاون الاقتصادي وضعفه بين هاته الدول العربية من خلال إشارته إلى تراجع عدد المشاريع بمعدل 17% إلى 260 مشروع، والتكلفة الخاصة بالتمويل تراجعت بمعدل 35% إلى نحو 45,5 مليار دولار.

كما توقع نص التقرير في سنته 2024 بناء على رأي مجموعة من الخبراء، إلى استمرار التراجع أعلاه خلال الربع الأول من سنة 2025 الجاري.

وإضافة إلى أهميته بالنسبة للمستثمرين، يكتسي المناخ الاستثماري أيضا أهمية وضرورة ملححة بالنسبة للدول، باعتبار أن حسن وجوده توافره سيحقق لها عديد المزايا، لاسيما منها:

- قدرة الدولة على جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية.
- تعزيز ورفع النمو الاقتصادي.
- التمكين من التنافسية.
- الخفض من الاعتماد على الربيع البترولي من خلال تنويع الأنشطة الاقتصادية كالممارسة الاستثمارية...

الفرع الثاني: معوقات ترقية وتطوير المناخ الاستثماري

قد يسوء المناخ الاستثماري ليصبح طارداً للاستثمارات بدلاً من جذبها، ويتوقف ذلك على مجموعة المعوقات التي تعترض العوامل المشكلة له، والتي يمكن تقسيمها إلى معوقات تمس بالإطار التنظيمي للمناخ الاستثماري (أولاً)، ومعوقات تخص الجانب الاقتصادي والتمويلي (ثانياً).

أولاً: المعوقات الخاصة بالإطار التنظيمي للمناخ الاستثماري

يكتسي الجانب التنظيمي الجيد لأي بلد دوراً رائجا في عديد المجالات ولا يقل مجال الأعمال أو الاستثمار هنا أهمية عن ذلك، نظراً لما يحتويه من القواعد والأطر والهياكل والتسيير والتناغم المحقق لاستقرار المجال، ونجاح ممارسة النشاط الاستثماري، غير أن اختلال هذا الجانب لا شك أنه سيعيق تحقيق نجاح الاستثمار، بل وسينفر المستثمر أصلاً من ممارسته، ويندرج ضمن مجموعة المعوقات الخاصة بالجانب التنظيمي، ما يلي:

1- المعوقات السياسية والأمنية:

ينتصدر المناخ السياسي والأمني في البلد الممارس فيه الاستثمار الجوانب الأولى، فهو من العوامل بالغة الأهمية بالنسبة لقرار المستثمر، بل هو أمر بديهي لأن الاستقرار السياسي يعد مطلباً ملحاً وضرورة يسعى الجميع إلى إدراكها وتعايشها، والاستقرار السياسي كمفهوم له العديد من التعاريف وحسب ما أورده بعض الفقه في معناه بأنه: "ظاهرة غير ثابتة يتسم بخاصية المرونة النسبية، ولتحقيقه لا بد من مجابهة النظام عن طريق استخدامه لمؤسساته حتى يتمكن من مواكبة التغيرات

وتحقيق توقعات الجماهير واحتواء الصراعات دون اللجوء إلى العنف السياسي، إلا إذا استلزم الأمر دعماً لشرعيته وفعالته".¹

وعليه، تشكل ظاهرة اللااستقرار تهديداً لأمن المستثمر إذ لا يمكنه مباشرة الاستثمار في ظل أوضاع تتسم بالاضطرابات وأعمال العنف، فخطر حدوث تغييرات سياسية في بلد ما، قد يؤثر سلباً على عمليات الاستثمار خاصة على الشركات الأجنبية الموجودة فيه، وعلى حسن سير المعاملات التجارية والمالية المبرمة معه،² بل قد يستدعي الأمر إلى هجرة رؤوس الأموال المحلية³ والأمر سيان حيث يستوي تحقيق الاستقرار السياسي داخليا على مستوى الدولة، كما ويستلزم قرار المستثمر تتبع تحقيق الاستقرار السياسي خارجياً، أي قد يكون لدى الدولة القدرة والإمكانية للمحافظة والدفاع على مصالحها على المستوى الدولي وصد كل عدوان أو تهديد عليها من الخارج.⁴ هذا ويتأثر المناخ السياسي بالنظام المتبنى من قبل الدولة كونه نظاماً من -الناحية الاقتصادية -اشتراكية أو ليبرالية، ويجسد هذا ما عرفته الدولة الجزائرية على إثر الأزمة الاقتصادية التي حلت في ثمانينات القرن الماضي نتيجة تدني أسعار البترول سنة 1986، هو ما ألزم الدولة الجزائرية بضرورة أن تعيد النظر في المنهج الاقتصادي المعتمد آنذاك، لاسيما ما شهدته الجزائر من خلال أحداث أكتوبر 1988،⁵ أين سارعت بإصدار دستور اعتمدت بموجبه النظام الليبرالي والتخلي عن النظام الاشتراكي،⁶ وما عقب ذلك أيضاً من فترة العشرية السوداء، وكذا ما عرفته بعض الدول العربية خلال مرحلة الربيع العربي من اضطرابات سياسية وأمنية.

¹ بقدي كريمة، الفساد السياسي وأثره على الاستقرار في شمال إفريقيا -دراسة حالة الجزائر، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص دراسات أورومتوسطية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص.54.

² Guerid omar, op.cit, p.24.

³ علي لطفي، المرجع السابق، ص 30.

⁴ نادية اسماعيل مُجَّد الجبلي، المرجع السابق، ص.31-34.

⁵ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.327.

⁶ سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج: الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ط: السابعة، د. م ج، الجزائر، 2005، ص.91.

كما تمتد نظرة المستثمر إلى طبيعة النظام السياسي، ليس فقط في مرحلته الراهنة، بل أيضا على المدى البعيد، أي لسنوات مقبلة، بما يضمن له استقرار بيئة الاستثمار وإتمام نشاطه الاستثماري في بيئة آمنة.¹

2- المعوقات التشريعية:

يخضع المشروع الاستثماري في تنظيمه لقانون الاستثمار، هذا الأخير الذي يتضمن مجموعة النصوص والقواعد التي تنظم تعاملات المستثمر بهدف الحفاظ على استقرار مركزه القانوني، وضمان إتمام تعاملاته وفقا لهذا القانون، غير أنه قد يحدث أن يتم تعديل أو إلغاء بعض نصوص هذا القانون أو حتى جلها ليتفاجئ المستثمر بصدور نصوص أو حتى قانون جديد آخر يختلف عن ذلك الذي تعامل في ظلّه ولاسيما مع كثرة هذه التعديلات في فترة وجيزة، وهذا الوضع يؤدي إلى فقدان المستثمر للثقة والأمان في الإطار التشريعي للدولة، مما يؤثر سلباً على قراراته الاستثمارية، وينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني للدولة.

وبالرغم مما تملكه الدولة من صلاحية القيام بالتعديل أو الإلغاء في تشريعاتها الوطنية كقانون الاستثمار هذا، طالما أن ما قامت به لا يتضمن ما يخالف ذلك، لكن يجب على الدولة من وضع منظومة قانونية للاستثمار، ثابتة وليست جامدة تشعر المستثمر بالأمان، وذلك تفاديا لإثارة مخاوف المستثمرين وشكهم في جدية سياسة استثمار هذه الدولة.²

وفي هذا السياق، عرفت المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر مجموعة من القوانين المتعاقبة بدءاً من قانون سنة 1963، إلى غاية القانون الحالي 22-18، ورغم أن المشرع الجزائري يهدف من إصدار هذا الكم الهائل من القوانين إلى دعم وتشجيع الاستثمار وجذب المستثمرين، فإن كل تعديل أو إلغاء لهذه النصوص يؤدي في المقابل إلى نفور المستثمرين وعدم إقدامهم على الاستثمار، لذلك ينبغي وضع منظومة قانونية ثابتة مستقرة، يشعر من خلالها المستثمر بتوافر مناخ استثماري آمن.

¹ علي لطفى، المرجع السابق، ص.30.

² بدر علي بن علي الجمرة، المرجع السابق، ص.93.

ضف إلى ذلك، الغموض والتضارب الذي يعتري نصوص قانون الاستثمار، حيث يعد وضوح النصوص القانونية من خلال الصياغة الجيدة والمضبوطة لها، عنصراً هاماً في دعم وتحقيق الأمن واستقرار النصوص القانونية وهذا ينعكس إيجاباً على حفظ حقوق المستثمر واستقرار مركزه القانوني، ففي الجزائر مثلاً لم يتطرق المشرع في القوانين السابقة للاستثمار إلى تقديم تعريف بعض المصطلحات الأساسية كمصطلح المستثمر أو مصطلح الاستثمار، وذلك إلى غاية القانون الأخير للاستثمار 18-22 أين تدارك المشرع الأمر وأورد تعاريف لأهم هذه المصطلحات الأساسية.

كما تجدر الإشارة، إلى ضرورة تبني دقة المصطلحات القانونية وإزالة أي غموض يعتريها، ذلك لأن عدم وضوح النصوص يؤدي إلى عدم فهم المستثمر لها بالشكل الصحيح، مما قد يدفعه إلى تأويلها بشكل خاطئ، وما يترتب عن ذلك من منازعات بسببها.¹

فضلا عن ذلك، يؤدي تعدد وتنوع بعض النصوص القانونية المنظمة للاستثمار سواء كانت نصوص قانون الاستثمار في حد ذاته أو نصوص ذات الصلة كقوانين المالية، إلى تضارب وتعارض في مضامينها، مما يولد للمستثمر صعوبة وتعقيد في فهمها وكيفية تطبيقها بالشكل الصحيح.² وفي هذا الصدد، نأمل بأن يكون القانون الجديد للاستثمار 18-22 قانوناً ثابتاً على المدى البعيد بحيث يحقق توافر مناخ استثماري آمن، حتى يكون عاملاً أساسياً ومشجعاً نحو جذب المستثمرين وطينين كانوا أو أجانب من خلال نصوص قانونية واضحة ومفهومة تحفظ حقوق المستثمر وتحدد واجباته وإجراءات إنجاز مشروعه الاستثماري واستغلاله بكل شفافية.

3- المعوقات الإدارية:

تتأثر البيئة الاستثمارية أيضاً بوجود معوقات ذات طابع إداري، أي تلك المعوقات الناجمة عن الهيئات الإدارية في الدولة المستضيفة للاستثمار، والمكلفة بالتسيير والإشراف على المشاريع

¹ والي نادية، المعوقات القانونية والإدارية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، ع 20، جوان 2016، ص.221.

² والي نادية، المرجع نفسه، ص.222.

الاستثمارية، ويؤدي وجود هذه المعوقات إلى إعاقة وتثبيط هذه المشاريع مما يؤدي إلى نفور المستثمرين من هذا البلد.

وتتخذ هذه المعوقات عدة أشكال، من بينها تعدد الجهات المتدخلة في عملية الاستثمار، حيث يتعين على المستثمر الحصول على مجموعة من التراخيص لمزاولة مشروعه الاستثماري في الدولة المعنية، ويستلزم ذلك تدخل عدة هيئات وإدارات تتمتع بصلاحيات منح هذه التراخيص، وقد يؤدي تعدد مراكز اتخاذ القرار، إلى إمكانية تضارب أو تعارض القرارات الصادرة عنها، وإلى إهدار وقت المستثمر وضياح جهده، مما يؤثر سلباً على كفاءة مشروعه الاستثماري.¹

هذا ناهيك عن ظاهري البيروقراطية والفساد السائدة، والتي ينجم عنها عدم أداء الإداريين لمهامهم على الوجه الصحيح والمطلوب.

وهنا ينبغي التنويه إلا أنه وبالرغم من وجود آلية الشباك الوحيد اللامركزي على مستوى كل ولاية لتخفيف كثرة الإجراءات الإدارية وتسهيلها على المستثمرين، وكذا إصدار مختلف النصوص القانونية لمحاربة الفساد والبيروقراطية، إلا أن هذه النصوص لوحدها تعد غير كافية، حيث يبقى مدى تطبيقها وتنفيذها مرتبطاً بالإدارة وموظفيها.²

ومن ثم وجب للقضاء على هذه الظاهرة، إضافة إلى التشديد في النصوص القانونية، متابعة ومراقبة عمل وسير موظفي الإدارة من طرف الجهات المسؤولة والمكافحة لها.

ثانياً: المعوقات الاقتصادية والمالية

على غرار مختلف المعوقات التي تخص الجانب التنظيمي للبيئة الاستثمارية، قد ينتاب أيضاً المناخ الاستثماري جملة من المعوقات تخص الجانب الاقتصادي والمالي له.

¹ محمد علي عوض الحرازي، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات دراسة مقارنة، ط: 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 197.

² بركات سامية، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة أقيمت في أشغال المنتدى الوطني الثالث بعنوان مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 08 ماي 2017، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر ص. 195.

1- المعوقات الاقتصادية:

قد تعترض المناخ الاستثماري مجموعة من المعوقات الاقتصادية والتي من شأنها أن تحول دون السير الحسن لممارسة الاستثمار، وتتمثل أهم هذه المعوقات، فيما يلي:

أ- مشكل العقار الاقتصادي:

يعد العقار الأرضية التي يتم من خلالها انجاز المشاريع الاستثمارية، ومن ثم فلا بد على المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء تمكينه من الحصول عليه على نحو لا يثير أية صعوبات أو عراقيل تحد من ذلك، غير أن الممارسة الواقعية في الجزائر تثبت عكس ذلك ولعل أولها يكمن في العراقيل الإدارية التي تعسر صعوبة الحصول على العقار مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للعقار الصناعي الذي ظل يعاني من طول المدة الزمنية التي تأخذها عملية رد الهيئات الخاصة بمنح استغلال هذا العقار على طلب المستثمر، زيادة على الإجراءات المعقدة اللازمة للحصول عليه.

إضافة إلى هذه العراقيل، يُلاحظ وجود عدم التوافق بين طبيعة العقارات الصناعية المخصصة وطبيعة النشاط الاقتصادي المراد إنجازه، فضلاً عن غياب الوضعية القانونية السليمة لمختلف العقارات المسلمة من قبل الدولة والمخصصة لتطوير المناطق الصناعية، وعليه، فإن المستثمرين الراغبين في الحصول على تمويل لاستثماراتهم يطالبون بعقود تحدد ملكية هذه الأراضي، وهذا ما يشكل صعوبات جوهريّة، تؤدي إلى إعاقة وتقويض المشاريع الاستثمارية والحد من فعاليتها وجاذبيتها.¹ ومن أجل إيجاد حلول عملية لإشكالات العقارات لاسيما منها الصناعية والسياحية والفلاحية؛ صدر القانون 17-23 الذي يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأموال الخاصة للدولة الموجهة للإستثمار²، بهدف التكفل بتسوية الوضعية القانونية لهذه الأراضي وتسهيل وصول المستثمرين إليها، مما يعزز من فعالية المشاريع الاستثمارية واستقرارها القانوني.

¹ بن حمودة محبوب، بن قانة اسماعيل، أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار، مجلة الباحث، مج: ، ع 05، 2007، ص.66.

² القانون 17-23 المؤرخ في 15 نوفمبر 2023، المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأموال الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، ع.73، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2023.

ب- افتقار وضعف البنية التحتية:

تعد البنى التحتية الدعامة الأساسية التي تقوم عليها عملية الاستثمار، وعلية فإن افتقار وجود مرافق البنية الأساسية من خدمات النقل، ومصادر الطاقة، والاتصالات والموانئ والمطارات...، أو النقص في وجودها، معرقلا لعملية الاستثمار ويشكل عاملا طاردا للاستثمارات الأجنبية،¹ هذا فيما يخص البنية التحتية المادية، حيث يضاف إلى ذلك أيضا البنية التحتية المعلوماتية كعدم احتواء الدولة المضيفة على مراكز بحث كافية وانخفاض مستوى التأهيل العلمي والفني لديها من غير قيامها بالإتفاق على الوسائل اللازمة لتطوير البحث العلمي وترقيته.²

ج- عشر مسار الخوصصة في الجزائر:

يعد تبني خيار الخوصصة سبيلا اعتمده غالبية الدول وبالأخص النامية منها، ويرجع ذلك لمبررات ودوافع متعددة، غير أن أهمها راجع إلى التخفيف من الأعباء التي أثقلت كاهل هذه الدول، والتي ترتب عنها عجز ميزانية الدولة العامة، وللتخلص من هذا العجز كان لابد عليها التقليل قدر الإمكان من الإنفاق العام، من خلال توجيه ذلك إلى القطاع الخاص، عن طريق التحويل الكلي أو الجزئي للملكية المؤسسات التابعة للقطاع العام.³

ومنه، فإن فتح المجال للقطاع الخاص وتشجيعه في ظل عملية الخوصصة المعتمدة سيساهم بشكل فعال في الرفع من معدل النمو الاقتصادي من خلال بناء اقتصاد قوامه المنافسة وتحوز الدولة بموجبه على دور المنظم، كما تعتبر المؤسسات المالية الدولية أسلوب الخوصصة أهم وسيلة للانفتاح على الاستثمار الأجنبي والاقتصاد العالمي.⁴

¹ علي لطفي، المرجع السابق، ص. 91، 92.

² محمد علي عوض الحرازي، المرجع السابق، ص. 196.

³ صافي عبد القادر، سياسات الخوصصة في ظل الإصلاحات الاقتصادية حالة الجزائر عوامل فشل ونجاح سياسة الخوصصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص. 04.

⁴ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 90، 91.

تبنت الجزائر عملية الخوصصة من خلال الشروع الفعلي في تجسيدها وكان هذا بموجب الأمر 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية¹ السابق ذكره، فأشار طي نصوص إلى كفاءات الخوصصة، فنصت المادة 25 منه على إمكانية التنازل عن طريق السوق المالية أي من خلال عرض بيع أسهم المؤسسة العمومية وقيمها المنقولة في البورصة، وإما من خلال عرض علني للبيع بسعر ثابت، وإما باستخدام الأسلوبين معاً.²

كما نصت المادة 27 من ذات الأمر على أسلوباً آخرًا للخوصصة يتم من خلال التنازل عن طريق المزايدة سواء كانت مفتوحة أو محدودة، وطنية أو دولية.³

أما المادة 31 فقد أقرت بإمكانية اللجوء إلى الخوصصة عن طريق عقد التراضي، باعتباره إجراءً استثنائياً، يتم اللجوء إليه على وجه الخصوص في حالة التحويل التكنولوجي النوعي؛ وفي حالة الضرورة إلى اكتساب خبرة تسيير متخصصة؛ وكذا في حالة ما بقيت أحكام المادتين 27 و28 من ذات الأمر دون أثر، مرتين على الأقل.⁴

في الواقع، يُتيح البيع بالتراضي إمكانية بيع الأصول مباشرةً إلى مستثمرين محددين دون المرور بالمزايدة، مما يمنح هذه الآلية مرونة أكبر في اختيار المستثمرين، لاسيما في الحالات التي تستدعي إدخال تكنولوجيا جديدة أو تحسين مستوى الأداء.

ومع ذلك، كان هذا البيع محل جدل واسع، لكونه قد يفتح المجال لاستغلال هذه الآلية لفائدة فئة معينة من المستثمرين، لاسيما في غياب آليات التقييم الدقيق والاعتماد على خبرات مستقلة لتحديد قيمة الأصول، مما يؤدي إلى بيع المؤسسات بأقل من قيمتها الحقيقية، وهو ما يُعد

¹ محمد زرقون، إنعكاسات استراتيجية الخوصصة على الوضعية المالية للمؤسسة الاقتصادية -دراسة حالة بعض المؤسسات الاقتصادية الجزائرية-، مجلة الباحث، ع: 07، 2009-2010، ص.155.

² المادة 25 من الأمر 95-22، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، السابق ذكره.

³ المادة 27 من نفس الأمر.

⁴ المادة 31 من نفس الأمر.

إهدارًا للمال العام، خاصة مع وجود الضغوط السياسية التي قد تُمارس أثناء عملية الاختيار والتي تمس بنزاهة هذه الإجراءات.¹

وبالرغم من أن الخزينة العمومية خصصت اعتمادات مالية معتبرة آنذاك بغرض إعادة الهيكلة المالية للمؤسسات العمومية، إلا أن النتائج المحققة كانت جد محدودة، لاسيما في ظل التحديات التي واجهت التطبيق العملي للخصوصية، أبرزها: اتسام إجراءاتها بالتعقيد والبيروقراطية إلى جانب غياب آليات فعالة تضمن سرعة وشفافية هذه الإجراءات، مما أدى إلى تباطؤ تنفيذ عمليات الخصوصية وتأخر تحديث المؤسسات العمومية وإعادة هيكلتها، بما يتلاءم مع متطلبات اقتصاد السوق.²

وعلى إثر صدور الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم للأمر 95-22 المذكور أعلاه، الذي كرس مبدأ حرية المنافسة في اقتناء الأسهم المطروحة للاستثمار في مجال الخصوصية، تم توسيع نطاق تطبيق هذه العملية لتشمل كل أنواع الأنشطة الاقتصادية، وهذا على خلاف الأمر 95-22 الذي استبعد بعض القطاعات ذات الطابع الإستراتيجي ومنع خصوصيتها نظرا لأهميتها على الصعيد السياسي، والاقتصادي والاجتماعي وارتباطها بمبدأ سيادة الدولة على ممتلكاتها، خاصة وأن الجزائر آنذاك كانت لا تزال في بداية المرحلة الإنتقالية من الاقتصاد الموجه ذو الطابع الاشتراكي إلى إقتصاد السوق.

كما تم التوسيع في طرق إجراء عملية الخصوصية، حيث نصت المادة 26 من الأمر 01-04 على أنه يمكن تنفيذ عمليات الخصوصية إما باللجوء إلى آليات السوق المالية من خلال اللجوء إلى آليات بورصة القيم المنقولة، وإما باللجوء إلى إجراء البيع بالتراضي، وإما بالمناقصات، وهذا الإجراء الأخير جاء كبديل لإجراء التنازل عن طريق المزايدة الذي تم إستبعاده.

¹ خديجي براهيم، التحولات القانونية الجديدة: من القانون التجاري إلى القانون الإقتصادي أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، 2024-2025، ص. 104-105.

² سويلم فضيلة، المرجع السابق.

فضلا عن ذلك، أتاح المشرع بموجب هذه المادة إمكانية تنفيذ عمليات الخوصصة بواسطة أي نمط آخر للخوصصة يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور، ومن بين الأنماط التي قصدها المشرع التأجير التمويلي أو كما يطلق عليه المشرع "الاعتماد الإيجاري".
تُتيح هذه الآلية "الاعتماد الإيجاري" للدولة الاحتفاظ بملكية الأصول، مع تمكين القطاع الخاص من حق استخدامها أو إدارتها لفترة زمنية محددة، ويُعد هذا النظام مناسباً للمؤسسات التي تحتاج إلى إعادة هيكلة أو تحديث تكنولوجي، حيث يمكن للقطاع الخاص من خلالها تقديم الدعم الفني والإداري دون انتقال الملكية بشكل كامل، وتقتضي هذه الآلية، تحديد شروط مالية مرنة وحقوق واضحة للطرفين، بما يساهم في تحسين الأداء التشغيلي لهذه المؤسسات وتحقيق المزيد من الفعالية في تسييرها.¹

في مقابل ذلك، ضيق الأمر 01-04 من نطاق تطبيق عملية الخوصصة، مقارنة بما كان مقرراً في الأمر 95-22، من خلال تقرير حق الشفعة للدولة وللمؤسسة العمومية الاقتصادية، بالنسبة للحصص والأسهم المراد التنازل عنها من طرف المساهمين الأجانب أو لفائدتهم² أو فيما يتعلق بالتنازلات الموجهة إلى الخارج.³

علاوة على ذلك، حدد المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁴ قيوداً لم يتضمنها قانون الخوصصة، حيث ألغى الخوصصة الكلية من طرف المستثمر الأجنبي، مع تكريس الخوصصة الجزئية، من خلال نصه على فتح رأسمال المؤسسات العمومية أمام المبادرة الخاصة مع احتفاظها بنسبة 34% مما يعني أن المساهمة الوطنية للمستثمرين المقيمين الخاضعين للقانون الجزائري سواء أجنبيين أو وطنيين تكون في حدود 66% من مجموع الأسهم أو الحصص، ومع ذلك يحق

¹ خديجي براهيم، المرجع السابق، ص. 107، 108.

² المادة 4 مكرر 3 من الأمر 01-04، سالف الذكر.

³ المادة 4 مكرر 4 من الأمر 01-04 سابق الذكر.

⁴ الأمر 01-09 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، العدد 44،

الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009

للمساهمة امتلاك النسبة المتبقية بعد انقضاء 05 سنوات بعد حصوله على موافقة مجلس مساهمات الدولة.

ويعتبر هذا التقييد مساس بحرية الاستثمار واقتناء الأسهم والأصول في الجزائر، الأمر الذي يعيق من جهة عملية الخوصصة ومن جهة أخرى، بمسار الاستثمار في الجزائر من جهة أخرى.¹

2- العراقيل المالية:

يقع على عاتق الدولة في إطار سعيها إلى جذب رؤوس الأموال وخاصة الأجنبية منها للاستثمار لديها، إيجاد وتوفير مختلف الآليات المالية المساهمة في دعم وتمويل الاستثمارات منذ بدئها إلى تطويرها والاستمرار فيها.

يعد تمويل الاستثمار أحد العوامل بالغة الأهمية، لاسيما بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يجازف باستثمار أمواله في الجزائر، وتتم عملية تمويل الاستثمار إما بالأموال أو بالعقارات والمباني اللازمة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

في مقابل ذلك، يجد المستثمر الأجنبي صعوبة كبيرة في الحصول على القروض البنكية رغم الإصلاحات التي تقوم بها الدولة في النظام المصرفي والإجراءات التي وضعتها من أجل تحسين وتطوير دور البنوك والمؤسسات المالية، فحجم المساعدات والإعانات المالية قليلة جدا ولا يمكنها تغطية حاجيات المستثمر لاستكمال مشاريعه.

بالنسبة لصندوق دعم الاستثمار الذي أنشأ بهدف تقديم الدعم المالي للمشاريع الاستثمارية، فإن دعمه محصور فقط في مجال الاستثمارات المنجزة في المناطق التي تحتاج إلى التنمية، دون أن يشمل باقي الاستثمارات، كما أن طبيعة الدعم الذي يقدمه ينحصر فقط في تغطية تكاليف البنى التحتية، دون أن يمتد إلى جوانب التمويل الأخرى الضرورية لنجاح المشاريع.²

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

عرفت الجزائر سلسلة من الإصلاحات في المجال البنكي، أبرزها تعديل قانون النقد والقرض سنة 1990،¹ الذي مُنح بموجبه للقطاع الخاص الحق في إنشاء بنوك خاصة، والسماح بفتح رؤوس أموال لبنوك القطاع العام أمام المساهمات الخاصة لتطويرها، ومع ذلك، فإن هذه الإصلاحات لم ترق لتلبية تطلعات المستثمرين الأجانب، مقارنة بالخدمات البنكية المتطورة التي يحصلون عليها في بلدانهم الأصلية، وهو ما أثر على جاذبية القطاع المالي للاستثمارات الأجنبية.²

إضافة إلى ذلك هناك عدة معوقات مالية ساهمت في ببطء تأهيل القطاع المصرفي في الجزائر وعدم فعاليته في تمويل المشاريع الاستثمارية، مما يحد من نمو وترقية هذه الاستثمارات، أهمها غياب قطاع مالي يتسم بالمرونة، ويملك القدرة على التكيف مع المتغيرات الاقتصادية، مع افتقاره إلى الكفاءة اللازمة لمواجهة المنافسة مع مختلف المؤسسات المالية العالمية.

كما يقتضي الأمر تقليص الشروط المبالغ فيها التي تفرضها البنوك كمؤسسات مالية لمنح القروض للمستثمرين، وتسهيل الإجراءات بما يضمن حصولهم عليها، مع عدم حصر القطاع المالي في المؤسسات المصرفية التقليدية، بل ينبغي تنويع أدوات وآليات التمويل المالي، وذلك في ظل ما تعاني منه هذه البنوك من ضعف تأهيل في أداء نشاطاتها.

كذلك عدم الاقتصار على البنوك العمومية من خلال فتح المجال لدور الخواص بإنشاء بنوك خاصة تساهم في تمويل الاستثمارات، بما يعزز من ديناميكية القطاع المالي ويرفع من قدرته التنافسية.³

ولمعالجة هذه التحديات، صدر القانون رقم 09-23 المؤرخ في 21 يونيو 2023، والمتعلق بالقانون النقدي والمصرفي،⁴ كإطار تشريعي حديث سعى من خلاله المشرع الجزائري إلى تنظيم

¹ القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 19 أبريل 1990، ج.ر.ج.ع، ع.16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990 (الملغى).

² سويلم فضيلة، المرجع السابق

³ علي لطفي، المرجع السابق، ص.34.

⁴ القانون رقم 09-23 المؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ع، ع.43، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2023.

الفصل الثاني: خصوصية الإستثمار بين مقتضيات الأمن القانوني وديناميكية التشريع الاستثماري

القطاع المالي في الجزائر، وذلك بهدف تعزيز حوكمة النظام المصرفي، تحسين شفافيته، وزيادة كفاءته، وتطوير أدوات السياسة النقدية لمواكبة التحولات الاقتصادية العالمية.

كما منح مجلس النقدي والمصرفي صلاحيات جديدة موسعة للإشراف على البنوك والمؤسسات المالية، مع إدخال إصلاحات على نظام الصرف، وتطوير الصيرفة الإسلامية، وكذا توسيع الرقمنة في المعاملات البنكية، من أجل تعزيز قدرة الدولة على دعم الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني.¹

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق.

الباب الثاني

ضمانات تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار

إن تحقيق الأمن القانوني في التشريع الاستثماري، يقتضي أن تتضمن القوانين المنظمة والمؤطرة للعملية الاستثمارية على مختلف الضمانات الكفيلة بتحقيق الأمن وتوفير الحماية الكاملة للاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء.

تأسيسا على ذلك، عملت معظم الدول على إرساء منظومة قانونية استثمارية آمنة، تُكرس لمناخ استثماري ملائم ومحفز للمستثمر لغرض ممارسة نشاطه الاستثماري، ويتجسد تحقيق الأمن القانوني للمستثمر في إطار دراسة هذا الباب من خلال مستويين متكاملين على المستوى الوطني وذلك من خلال ما كرسه تشريعات الاستثمار الوطنية الجزائرية من آليات قانونية، والمتمثلة في كافة الضمانات بنوعها الموضوعية والإجرائية، وكذا على المستوى الدولي، عبر القواعد والنصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية المبرمة لحماية وتشجيع الاستثمار.

وعليه، ستم معالجة هذا الباب المتضمن آليات تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار من خلال تقسيمه إلى فصلين، على النحو التالي:

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية لتحقيق الأمن القانوني في مجال الإستثمار.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لتحقيق الأمن القانوني في مجال الإستثمار.

الفصل الأول:

الضمانات الموضوعية لتحقيق الأمن القانوني

في مجال الاستثمار

تخص دراسة هذا الفصل الضمانات الموضوعية المكرسة من قبل المشرع الجزائري بموجب تشريع الاستثمار ومجموع نصوصه التنظيمية، ومختلف النصوص القانونية الأخرى ذات الصلة بهذا المجال وكذا الوقوف على مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بذلك، تحقيقاً للأمن القانوني للمستثمر، والمراد بهذه الضمانات مجموع ما كرسته النصوص القانونية الوطنية والدولية والتي تهدف من خلالها لتنظيم وحماية تعاملات المستثمر في مجال استثماره.

وتتمثل هاته الضمانات الموضوعية في تجسيد المبادئ التي يقوم عليها الاستثمار، وكذا كل الضمانات القانونية التي تحمي حقوق المستثمر وتساهم في جذبته وكسب ثقته، وذلك تحت مسمى المبادئ والضمانات القانونية، هذا بالإضافة إلى توفير كامل الحماية له من جراء أي إجراء غير مشروع من شأنه المساس بأمواله المملوكة له حيث تأخذ هذه الأخيرة وصف الضمانات المالية.

وعليه، سيتم تناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: المبادئ والضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر.

المبحث الثاني: الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر.

المبحث الأول: المبادئ والضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر

يحكم العلاقة الاستثمارية القائمة بين الدولة والمستثمر قانون الاستثمار لهاته الدولة، ويعتبر هذا القانون بالنسبة للمستثمر المرتكز الأساسي لإتخاذ قراره الاستثماري، بينما يمثل بالنسبة للدولة أداة جذب للمستثمرين بهدف تحقيق مصالحها التنموية والاقتصادية الوطنية، وعليه، فإنه لا يكاد يخلو أي تشريع وطني من النصوص القانونية الاستثمارية التي تتضمن جملة من المبادئ (المطلب الأول)، وكذا الضمانات القانونية (المطلب الثاني)، التي تساهم في تحقيق هذا الجذب.

تجدر الملاحظة، إلى أنه تم تقسيم هذه الدراسة استناداً إلى مجموعة المبادئ والضمانات التي تضمنها قانون الاستثمار رقم 18-22، وكذا القوانين السابقة له في الأخذ بها، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات المقارنة التي كرست هذه المبادئ والضمانات في قوانينها الداخلية.

المطلب الأول: المبادئ القانونية المكرسة في قانون الإستثمار 18-22

المبادئ في اللغة جمع لمفردة مبدأ، ومبدأ الشيء أوله ومادته وقواعده الأساسية التي يقوم عليها، كالحروف مبدأ الكلام ومنه يقال: بدأ الشخص ضيفه أي قدّمه وفضّله،¹ كما يراد بالمبادئ مجموعة القوانين وكذا القواعد الثابتة والراسخة المبينة والموضحة لأساس الأشياء وكيفية حدوثها.²

وإنطلاقاً من هذا التصور أوجدت التشريعات الخاصة بالاستثمار الوطنية، وكذا على المستوى الدولي، مجموعة المبادئ التي تستقر عليها تعاملات هاته الدول مع المستثمرين بحيث تشكل ركائز أساسية يقوم عليها أي مشروع استثماري.

من خلال هذا المطلب، سيتم دراسة مجموع هذه المبادئ المتمثلة في كل من مبدأ الحرية الاستثمارية (الفرع الأول)، وكذا مبدأ الشفافية والمساواة بين المستثمرين (الفرع الثاني).

¹ معجم المعاني، اطلع عليه بتاريخ 2024/10/11، على الساعة 18:14 مساءً على الرابط التالي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>

² معجم المعاني، نفس المرجع، اطلع عليه بذات التاريخ والتوقيت.

الفرع الأول: مبدأ الحرية الاستثمارية

يقتضي مبدأ حرية الاستثمار وفقا لما يستفاد من معناه، تمكين الدولة المضيفة للاستثمار جميع المستثمرين الوطنيين والأجانب من ممارسة النشاط الاستثماري في كافة المجالات والنشاطات الإقتصادية، ويساهم تجسيد هذا المبدأ من قبل الدولة في جذب وزيادة تدفق رؤوس الأموال إليها إلا أنه وفي مقابل ذلك، تبقى هذه الحرية متوقفة لدى كل دولة من خلال مراعاتها لمدى تجسيد هذه الحرية أو تقييدها وعدم فتح المجال لوصول المستثمرين إلى بعض القطاعات أو النشاطات لحساسيتها أو لكونها استراتيجية ومهمة تتعلق باقتصاد الدولة الوطني، بحيث يتيح ذلك للدول فرض قيود على مبدأ حرية الاستثمار، بما يحقق الحماية لمصالحها الوطنية، ووفقا لما تقدم يتضمن هذا الفرع مفهوم مبدأ حرية الاستثمار (أولا)، ثم الاستثناءات الواردة عليه (ثانيا).

أولا: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار

يعد وضع تعريف موحد لحرية الاستثمار محل اختلاف، ويمكن ارجاع سبب عدم الاتفاق إلى مرونة مصطلح الاستثمار في حد ذاته والذي لم يلقى تعريفا محددًا ودقيقًا نتيجة اختلاف الفقهاء حول مضمونه سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية، بل وحتى فيما بينهم، وعليه، فإن تحديد نطاق هذا المبدأ وشروط تطبيقه يبقى متروك لكل دولة، لاسيما فيما يتعلق بشروطها الخاصة عند فتح المجال لقبول الاستثمار وتحديد كيفية معاملته على أراضيها.¹

غير أنه ونظرا لأهمية هذا المبدأ كأحد الضمانات، والذي يمتاز بمكانة هامة لما يحققه من دور في جذب الاستثمارات إلى الدول،² ولاسيما بعد الحرب العالمية الأولى أين تم استقلال الكثير من الدول، الأمر الذي دفعها إلى السعي لتحسين أوضاعها الاقتصادية في إطار استغلال مواردها الطبيعية والترحيب بالاستثمارات الأجنبية.³

¹ Nawwar wannous, *le principe de la liberte d' investir : l' exemple des legislations tunisienne, egyptienne, et saoudienne*, rev: quebecoise de droit international , v: 29, n: 02 , 2016, p.278.

² عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص. 75.

³ Nawwar wannous, op. cit, p, 279.

كل ذلك أدى بالعديد من الدول إلى النص على هذا المبدأ وتكريسه في تشريعاتها الوطنية وعلى غرار ذلك، أقر المؤسس الدستوري الجزائري بهذا المبدأ في المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على أنه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتُمارس في إطار القانون"¹، كما تم النص عليه في قوانين الاستثمار ولاسيما القانون 22-18 الجديد، والذي اعترف لجميع المستثمرين بكامل الحرية الاستثمارية طبقاً لما أورده المادة الثالثة من هذا القانون بالنص على أن: "حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي وطنياً كان أو أجنبياً، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما"². وتبيناً لمضمون هذا المبدأ سيتم التطرق إلى مراحل تطوره في التشريع الجزائري وفقاً للقوانين المنظمة له (أولاً)، ولأن إتاحة هذه الحرية ليست بصفة مطلقة وإنما نسبية ومقيدة، ذلك أن المشرع أقر لها ضوابط والتي تهدف إلى تنظيم النشاطات الاستثمارية، بما يضمن ممارستها وفقاً للقانون (ثانياً).

1- مراحل تكريس حرية الاستثمار في التشريع الجزائري:

مر مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر بمجموعة من المراحل، وذلك منذ استقلال الجزائر إلى غاية صدور القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار النافذ، والتي يمكن تقسيمها لمرحلتين، حيث تميزت المرحلة الأولى بتهميش هذا المبدأ وكان هذا في مرحلة تبني الاشتراكية، أما المرحلة الثانية فعرفت مرحلة الانفتاح الاقتصادي أين تم الاعتراف بهذا المبدأ وتكريسه في فترة تبني الليبرالية.

أ- حرية الاستثمار في ظل مرحلة تبني الاشتراكية:

انتهجت الدولة الجزائرية في هذه الفترة النظام الاشتراكي، مما جعلها تهيمن على النشاطات الاقتصادية في بناء اقتصادها الوطني فكان الاستثمار في تلك الفترة عمومياً بامتياز إذ لم تعطى الأهمية للاستثمار الخاص ولاسيما الوطني، وبالرغم من تبنيها لقانون الاستثمار لسنة 1963 بموجب

¹ المرسوم الرئاسي 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

² القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

القانون 63-277¹ المتضمن قانون الاستثمارات، والذي اعترف فيه بحرية ممارسة الاستثمار الأجنبي دون الوطني، إلا أن هذا الأخير لم يعرف تطبيقاً حقيقياً نتيجة للاستقرار السياسي والاقتصادي آنذاك.²

وفي ذات السياق، فإن القوانين التي صدرت بعد إلغاء قانون الاستثمار لسنة 1963 لقت هي الأخرى فشلاً في تطبيقها من حيث تكريس حرية الخواص في الاستثمار إذ بقيت الدولة محتكرة للنشاط الاستثماري، فاعتبرته مجرد استثناء لمبدأ الاستثمار العمومي،³ والأمر ذاته بالنسبة للسلطات الجزائرية إذ لم يتم تكريسه لا في الدستور لسنة 1963 ولا في الدستور لسنة 1976 مما يدل على تمهيش هذا المبدأ خلال هذه الفترة التي كانت فيها الدولة هي المسيطرة على الحقل الاقتصادي.⁴

ب- حرية الاستثمار في ظل مرحلة تبني النظام الليبرالي:

إن تراجع الاقتصاد الوطني خلال فترة النظام الاشتراكي، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية التي حلت في ثمانينات القرن الماضي نتيجة تدني أسعار البترول سنة 1986، ألزم الدولة الجزائرية بضرورة إعادة النظر في المنهج الاقتصادي المعتمد آنذاك، ولاسيما ما شهدته الجزائر من خلال أحداث أكتوبر 1988،⁵ أين سارعت بإصدار دستور اعتمدت بموجبه النظام الليبرالي والتخلي عن النظام الاشتراكي.⁶

وقد ترتب على هذه الفترة، صدور القانون 25/88 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني والقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، إذ ساهم هذين القانونين في التوسيع من حرية المستثمرين، لكنها لم

¹ القانون 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، ع.53، الصادرة في 02 أوت 1963.

² بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية-، 2015، 2014، ص.02.

³ بوريجان مراد، المرجع نفسه، ص.03.

⁴ بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، ع.04، ديسمبر 2020، ص.ص. 208، 214.

⁵ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.327.

⁶ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص.91.

تكن كافية نحو جذب المستثمرين وهو ما أدى بالسلطة إلى إصدار قانون جديد للاستثمار فصدر أول نص قانوني كرس "حرية الاستثمار" وذلك في إطار المرسوم التشريعي 93-12¹ المتعلق بترقية الاستثمار حيث جاء في نص المادة 03 في فقرتها 01 منه بالنص على أنه: "تنجز الاستثمارات بكل حرية..."²، وخلال فترة تطبيق هذا القانون صدر الدستور الجزائري لسنة 1996 والذي بدوره عزز من تطبيق هذا المبدأ بالنص بموجب المادة 37 منه على أن: "حرية التجارة والصناعة مضمونة..."³، وهو ما يوحي بإمكانية ممارسة الاستثمار بحرية كما وقد سائر صدور هذا النص، القانون المتعلق بالاستثمار 93-12 الذي استهدف منح الريادة في مجال الاقتصاد والاستثمار الخاص، والذي زود المستثمر بمجموعة الحوافز والضمانات في إطار تشجيع الاستثمار⁴، إلا أنه لم يحقق النتائج المرجوة خلال فترة تطبيقه.

ثم صدر بعده الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والذي نص بدوره على الحرية التامة لهذا المبدأ بموجب المادة 04 منه على أنه: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة..."⁵، ليدل ذلك على إزالة المشرع لجميع العوائق والعراقيل التي تعترض المستثمر وتمس بحريته في الاستثمار.

في مقابل ذلك، تعرضت حرية الاستثمار للعديد من الانتهاكات في فترة صدور قوانين المالية التكميلية لسنة 2009 وكذا لسنة 2010، والأمر نفسه بالنسبة لقانون المالية لسنة 2014⁶، وهو ما شكل عائق أمام حرية الاستثمار ولاسيما الأجنبي منها، فلجأت الدولة الجزائرية إلى السعي مرة أخرى مخافة تدهور اقتصادها الوطني نتيجة الحد من حرية الأجانب في الاستثمار، فعملت على

¹ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 327.

² المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار المرسوم المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج، ع. 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993. (الملغى)

³ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع. 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

⁴ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 327.

⁵ الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم (الملغى)، والسابق ذكره.

⁶ بوريجان مراد، المرجع السابق، ص. 04، 21، 22.

تكريس هذا المبدأ والنص عليه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي يعد أول دستور تضمن النص الصريح لهذا المبدأ بموجب المادة 43 منه حيث نصت على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون".¹

بعد ذلك، تم إصدار القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي بدوره أكد على هذا المبدأ وفق ما أشار إليه الدستور في نص المادة أعلاه، وقد نصت المادة 03 منه على أنه: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها".² وبصدور التعديل الدستوري لسنة 2020 تم النص على هذا المبدأ من خلال المادة 61 منه³ كما أكد على هذه الحرية القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، وذلك بالنص الصريح على المبدأ بموجب المادة 03 منه.⁴

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

خلافًا للقاعدة العامة التي تقضي بحرية المستثمرين في ممارسة الأنشطة الاستثمارية، قد تتدخل الدولة لوضع قيود على هذه الحرية، وفق ما تقتضيه ممارسة بعض النشاطات أو القطاعات من ضبط وتنظيم من قبل الدولة، وبذلك يتضح أن حرية الاستثمار ليست مطلقة بل نسبية تمارس في إطار القانون وهو ما أكدته المادة 15 من القانون 18-22 التي تنص على أنه: "يجب على المستثمر أن يلتزم بما يأتي:

- السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير، لاسيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة، والصحة العمومية، والمنافسة، والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجباية والمالية".⁵

¹ التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، ع. 14، الصادرة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم

² القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل والمتمم (الملغى)، والسابق ذكره.

³ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

⁴ القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁵ المادة 15 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، المصدر نفسه.

بالإضافة إلى هذه المادة، نص المشرع في قوانين متفرقة على بعض القيود الواردة على حرية الاستثمار، وبالنظر لتعدد هذه القيود، سيتم التطرق إلى أبرزها.

1- النشاطات المقننة:

لم يبين المشرع الجزائري صراحة في نصوصه القانونية معنى محدد وواضح للنشاطات المقننة، إلا أنه وفقاً لما ورد في المرسوم التنفيذي 97-40¹ من خلال نص المادة الثانية منه، وكذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-234²، يفهم بأن النشاطات المقننة هي النشاطات التي تقتضي ممارستها الحصول مسبقاً على ترخيص أو اعتماد من قبل الجهات المختصة من أجل السماح بممارستها وفقاً لطبيعتها الخاصة.

بناءً على ذلك، نص المرسوم التنفيذي 22-302³ في مادته 3/04 على عدم قبول تسجيل الاستثمار أو إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال لكل الاستثمارات التي تتعلق بالنشاطات المقننة إلا في إطار موافقتها من طرف الإدارات المعنية.

2- حماية البيئة:

يعد ارتباط الاستثمار بالبيئة ارتباطاً مباشراً وذلك لما قد تخلفه ممارسة بعض الأنشطة الاستثمارية من الأضرار التي قد تؤثر عليها، خاصة ما قد يترتب عن الاستثمار في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي، وهو ما استلزم ضرورة الحفاظ على البيئة ذلك أن المساس بها قد يترتب عنه آثاراً سلبية على الأمن البيئي وكذا الأمن الإنساني، وبذلك كان لا بد من التدخل على كل من المستوى الدولي والوطني لوضع نصوص قانونية تضمن الحفاظ على البيئة، وهو ما نشهده من خلال الآليات الدولية المبرمة في هذا المجال كبرنامج الأمم المتحدة المنعقد في ستوكهولم سنة 1972 الذي

¹ المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، المؤرخ في 18 يناير 1997، ج.ر.ج.ج، ع.05، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1997.

² المرسوم التنفيذي 15-234 المحدد لشروط وكيفية ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، المؤرخ في 29 غشت 2015، ج.ر.ج.ج، ع.48، الصادرة بتاريخ 9 سبتمبر 2015.

³ المرسوم التنفيذي 22-302، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لمعايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، ج.ر.ج.ج، ع.60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

حضرته 115 دولة والذي كان عنوانه البيئة البشرية، وكذا عديد المنظمات الإقليمية والدولية المبرمة في هذا الصدد.¹

وبخصوص المشرع الجزائري فقد راعى هو الآخر إدراج البعد البيئي فتم النص على ذلك من قبل المؤسس الدستوري في المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة.

يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة".²

وكذا في قوانين الاستثمار، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 15 من القانون 22-18: "على كل مستثمر احترام التشريعات والمعايير المتعلقة بحماية البيئة..."³، ويعد هذا التدخل من طرف المشرع بمثابة الضابط الذي يحد من حرية المستثمر بهدف المحافظة على البيئة وهو الأمر الذي يستوجب احترام القانون 03-10 والعمل بمقتضاه، والذي يهدف إلى حماية البيئة في إطار تحقيق تنمية مستدامة⁴ تلبي حاجات الأجيال الحاضرة وكذا الأجيال المستقبلية،⁵ وهذا إضافة إلى ما احتواه ذات القانون من مجموعة المبادئ المشار إليها في المادة 03 منه،⁶ كما وقد أكدت هذا المادة 02 من قانون الاستثمار والتي نصت على تشجيع الاستثمار بهدف ضمان الحصول على تنمية إقليمية تكون مستدامة وكذا متوازنة.⁷

وعليه، فقد اشترط قانون البيئة⁸ على كل النشاطات التي قد تشكل خطرا عليها حصول المستثمر على تصريح أو ترخيص مسبق لمباشرتها حيث يتطلب الحصول على هذا الترخيص، قيام

¹ للتفصيل أكثر أنظر: الأزهر داود، الأمن البيئي من منظور القانون الدولي، ط: الأولى، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2021، ص. 120 وما بعدها.

² المادة 64 من المرسوم الرئاسي 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

³ المادة 15 من القانون 22-18، المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁴ المادة الأولى من القانون 03-10، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السابق ذكره.

⁵ المادة 04 في فقرتها 04 من 03-10، المصدر نفسه.

⁶ المادة 03 من القانون 03-10، المصدر نفسه.

⁷ المادة 02 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁸ المادتين 15 و16 من القانون 03-10، السابق ذكره.

المستثمر قبل ذلك بإخضاع المشاريع الاستثمارية إلى إجراء "دراسة التأثير على البيئة" بالنسبة للأشغال ذات أهمية في تأثيرها، كما تخضع لـ "موجز التأثير" تلك التي لها تأثير ضعيف على البيئة وهذا إضافة إلى إجراء آخر وهو دراسة الخطر.

3- قاعدة الشراكة الوطنية:

تقتصر قاعدة الشراكة على المستثمر الأجنبي دون الوطني، وتختلف هذه القاعدة من دولة لأخرى في مدى الأخذ بهذه القاعدة من حيث ضرورة اشتراك المستثمر الأجنبي مع مستثمر وطني في مشروعه الاستثماري، وهناك من الدول من أجاز التخلي عن إبرام عقد شراكة بينهما.

وتعد الجزائر من بين الدول التي أخذت بقاعدة الشراكة أي قاعدة "49-51%" حيث نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 58 من الأمر 09-01¹، والتي مفادها أنه يمنع على الأجانب ممارسة أو إنجاز أي مشروع استثماري إلا في إطار الشراكة مع المستثمر الوطني الذي يجوز على نسبة (51%)، فيما يجوز للمستثمر الأجنبي على نسبة (49%)، أما فيما يخص قوانين الاستثمار فإن المشرع قد تراجع عن هذه القاعدة في القانون 09-16 (الملغى)، واحتفظ بها في قانون المالية لسنة 2016 في المادة 66 منه.²

بصدور قانون المالية لسنة 2020³ ألغى المشرع الجزائري تطبيق قاعدة الشراكة الوطنية للمستثمر الأجنبي بصفة عامة إلا في الأنشطة ذات الطابع الإستراتيجي، ثم صدر قانون المالية التكميلي لسنة 2020 بموجب القانون 20-07⁴ وأكد بموجب المادة 49 منه على إلغاء هذه

¹ الأمر 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.

² فاتح خلاف، إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا (49-51%) في مجال الاستثمارات الأجنبية وفقا للقانون الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 91.

³ القانون 19-14 يتضمن قانون المالية لسنة 2020، سالف الذكر

⁴ القانون رقم 20-07 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المؤرخ في 04 يونيو 2020، ج.ر.ج.ج، ع.33، الصادرة بتاريخ 04 يونيو 2020.

القاعدة: "باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات، وتلك التي تكتسي طابعاً استراتيجياً والتابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 أدناه...".

بعد ذلك صدر قانون المالية لسنة 2021¹ الذي عدل مادة 49 حيث أصبحت تنص على ما يلي: باستثناء أنشطة استيراد المواد الأولية والسلع والبضائع الموجهة للبيع على حالها وتلك التي تكتسي طابعاً استراتيجياً، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50...".

والجدير بالذكر، أن قانون المالية التكميلي لسنة 2021² قد عدل بموجب المادة 33 منه أحكام المادة 49 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020³ حيث إستثنى أنشطة المحروقات والنشاطات المنجمية من قاعدة الشراكة 51-49%، وبالتالي فإن ماعدا ذلك يحق لكل مستثمر أجنبي أن يمارس الاستثمار لأي مشروع بدون شرط الشراكة مع المستثمر الوطني.

وتطبيقاً للمادة 50 المذكورة أعلاه، صدر المرسوم التنفيذي 21-145 المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسي طابعاً استراتيجياً، حيث أصبحت محددة على سبيل الحصر كالتالي:

- النشاطات التابعة لقطاع الصناعة الصيدلانية
- النشاطات التابعة لقطاع الطاقة والمناجم
- النشاطات التابعة لقطاع النقل
- الصناعات العسكرية.⁴

وعلى الرغم من إستبعاد قاعدة الشراكة الوطنية للمستثمر الأجنبي كأصل عام في الجزائر، إلا أن قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 لم يتضمن في أحكامه أي نص صريح يتعلق بتطبيق هذه القاعدة على المستثمر الأجنبي في الجزائر.

¹ القانون رقم 20-16، المؤرخ في 31 ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر.ج.ج، ع. 83، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

² القانون رقم 21-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، سالف الذكر

³ القانون 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، سالف الذكر.

⁴ راجع المواد 01 و02 و03 من المرسوم التنفيذي 21-145 المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسي طابعاً استراتيجياً، السابق ذكره.

4- ممارسة الدولة لحق الشفعة:

إن التنازل عن حصص ملكية الاستثمار والتي تتم من أو لفائدة المساهمين الأجانب في إطار بيعها، هو ما يجعل الدولة تتدخل باعتبارها صاحبة الأولوية في شرائها نظرا لما تملكه من سيادة على إقليمها.¹

بناءً على ذلك، فإن ما يتيح للدولة أو لمؤسساتها العمومية الاقتصادية ممارسة الأولوية في هذا الشراء، هو لجوئها لحق الشفعة² كإجراء منصوص عليه في القواعد العامة³ والوارد في المادة 794 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري،⁴ ليتم توظيفها والعمل بها في مجال الاستثمار لمبررات تتمثل في خوف الدولة مما قد يترتب عن هذا التنازل من الخروج المفرط لرؤوس الأموال وعائداتها المستثمرة إلى الخارج هذا من جهة، ضف إلى ذلك أن معاملة الدولة لهذا المستثمر الأجنبي من خلال منحه امتيازات وتحفيزات من طرف الدولة لمباشرة استثماره، وهو ما يحولها ممارسة إجراء الشفعة بالأولوية.⁵

ومن أبرز أسباب تبني الجزائر لحق الشفعة هو ما حدث في سنة 2007 أين قامت الشركة المصرية أوراسكوم للبناء بشراء مصنعين للإسمنت في الجزائر بولاية المسيلة بغرض الاستثمار فيه لتقوم بعدها ببيعه لشركة لافارج الفرنسية بثمن زهيد يفوق ثمن الشراء وفي غياب علم السلطات الجزائرية أو مراعاة الإجراءات وكذا النصوص القانونية،⁶ والأمر ذاته في ما حدث بالنسبة لقيام شركة أوراسكوم

¹ نوارا حسين، ممارسة حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد، 56، ع02، 2019، ص.356-357.

² فاتح خلاف، إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر: ضرورة أم خيار، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، ع02، 2021، ص.247.

³ نوارا حسين، المرجع السابق، ص.352.

⁴ المادة 497 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

⁵ نوارا حسين، المرجع السابق، ص.353.

⁶ بالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 06، ع.01، 2017، ص.138.

تيليكوم الجزائر "جيزي" بالتنازل لفائدة مستثمرين أجنبى عن أسهمها،¹ ونتيجة ذلك أخذ المشرع الجزائري بإجراء الشفعة بموجب قوانين المالية التكميلية المتعاقبة انطلاقا من القانون 09-01 من خلال نص المادة 62 منه إلى غاية قانون المالية لسنة 2014، كما اعتمده في قانون الاستثمار 09-16 (الملغى).²

فضلا عن ذلك، تعد هاتين الحادثتين المذكورتين أعلاه، أحد الأسباب الرئيسية التي ساهمت في تبني الجزائر لقاعدة الشراكة 15-49 % بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 السالف ذكره، حيث تمت عمليات البيع والتنازل لصالح الأجنبى في ظل قانون الاستثمار رقم 01-03 الذي كان يكرس حرية التنازل عن الاستثمارات وحرية تحويل رؤوس الأموال، وذلك قبل تطبيق قاعدة قاعدة الشراكة 15-49 % سنة 2009.

وبالرغم من أهمية الشفعة كوسيلة ضرورية أخذت بها الدولة في إطار مجموعة الدوافع السابقة، إلا أن ما قد يترتب عنها من تضيق على الحرية الممنوحة للمستثمرين، قد يحول دون إقبالهم على الاستثمار في الدولة، نتيجة ما قد تتناهم من مخاوف تجاه هذا الإجراء، وهو ما قد يؤثر سلبا على اقتصاد الدولة الوطني.³

تأسيسا على ذلك، تخلى المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الجديد 22-18 عن حق الشفعة،⁴ مع العلم أن قانون المالية لسنة 2020 كان قد ألغى بموجب المادة 53 منه المادة 46 من الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 والتي كانت تقر بحق الشفعة، كما ألغت المادتين 30 و 31 من القانون المتعلق بالاستثمار 16-09 اللتان نصتا على حق الشفعة.⁵

¹ فاتح خلاف، إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر: ضرورة أم خيار، المرجع السابق، ص. 245.

² بالقرارة زايد، المرجع السابق، ص. 140-141.

³ فاتح خلاف، إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر: ضرورة أم خيار، المرجع السابق، ص. 257.

⁴ القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁵ فاتح خلاف، إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر: ضرورة أم خيار، المرجع السابق، ص. 264.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن هذا التخلي لم يكن على إطلاقه بل نسبيا، إذ أبقى المشرع على هذا الحق في مجالات محددة لخصوصيتها كقطاع استراتيجي كاستثمار الأجانب في قطاع المحروقات،¹ وكذا في مجال السياحة التي نصت عليها المادة 28 من القانون المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية.²

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات

نظرا لما يتطلبه ممارسة النشاط الاستثماري من كونه يقوم على مجازفة المستثمر برأس ماله والذي يقتضي إمكانية الربح أو الخسارة في ذلك، بالإضافة إلى قيام الاستثمار على المنافسة فيما بين المستثمرين، كان لابد من تكريس ضمان يوفر البيئة الاستثمارية المناسبة لجذب المستثمر على نحو يحقق النزاهة والثقة في التعاملات الاستثمارية، وهو ما جسده مختلف التشريعات الخاصة بالاستثمار في كل من مبدأ الشفافية (أولا)، وذلك في جو تسوده المساواة والعدالة في المعاملات الاستثمارية (ثانيا).

أولا: مبدأ الشفافية في التعامل مع الاستثمارات

يتعامل المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي مع الأجهزة والهيئات الإدارية للدولة، ويقتضي العمل الإداري في هذا الإطار مراعاة مبدأ الشفافية، وفي ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد 22-18 على خلاف ما كان في مراحل سابقة، كرس هذا القانون الابتعاد عن الفساد والرشوة والبيروقراطية والسعي للوصول إلى تحقيق الأمن والثقة وذلك على نحو يشمل الجهة المضيفة والمسؤولة على منح هذا الاستثمار له وفقا لمبدأ الشفافية في التعامل، وكذا تعامل هذا الأخير معها وفقا لشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية الخاصة به.³

وعليه، فما مفهوم مبدأ الشفافية، وفيما تتمثل أهميتها نحو تحقيق الأمن للمستثمرين وسنبين هذا وفق الآتي بيانه:

¹ فاتح خلاف، إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية في الجزائر: ضرورة أم خيار، المرجع السابق، ص. 266.

² القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية، السابق ذكره.

³ أنظر المادة 15 من القانون 22-18، المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

1- مفهوم مبدأ الشفافية:

للإمام بمفهوم مبدأ الشفافية لابد من التطرق إلى نشأة وظهور هذا المبدأ، ثم الانتقال فيما بعد إلى تبيان المقصود به، وفقاً لما يلي:

أ- نشأة وظهور مبدأ الشفافية:

يعد مبدأ الشفافية مبدأ عالمي، ويؤسس بعض الباحثين ظهور بدايته إلى عام 1776، وهو التاريخ الصادر بموجبه أول قانون لحرية الصحافة في السويد،¹ غير أن هناك جانب من الفقه أرجع نشأته إلى سنة 1837 من خلال مقالة عن الإفصاح والمنشورة في مجلة Railway Magazine تضمنت الحث حول الإفصاح عن معلومات الشركة الخاصة بالأرباح المالية لها ورأس مالها وأنشطتها، وكذا كل ما يخص هاته الشركة من البيانات المهمة لها.²

ومن ثم لقت الشفافية واسع الانتشار لدى جميع الدول وفي كافة المجالات، وبخصوص الاستثمار، فإن للشفافية بالغ الاهتمام دولياً، حيث تم الأخذ بها في قواعد الأونسترال للتحكيم لسنة 1976 والمنقحة سنة 2010، وذلك بعد تنقيحها سنة 2013 بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية)، وهذا بإضافة فقرة جديد رقم 04 إلى المادة الأولى من قواعد الأونسترال وذلك من أجل العمل بقواعد الشفافية في التحكيم الذي يستهل بمقتضى معاهدة استثمارية مبرمة في 01 نيسان/ أبريل 2014 أو بعد ذلك التاريخ، على أنه وفيما يتعلق بجميع النواحي الأخرى، فإن قواعد الأونسترال للتحكيم لعام 2013 هي ذاتها الصيغة الصادرة عام 2010 دون تغيير.³

¹ سليمان حاج عزام، التلازم بين الاستثمار الناجح ومبادئ الشفافية والديمقراطية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي السادس عشر حول: الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية، المنعقد يومي 22-23 فيفري 2016، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.105.

² أحمد الباز، المرجع السابق، ص.109، 110.

³ قواعد الأونسترال للتحكيم، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اطلع عليها بتاريخ 12-11-2024، على الساعة

13:21، على الرابط التالي: <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

بالإضافة إلى ذلك، تم اعتماد الشفافية من قبل العديد من المنظمات الإقليمية والدولية، كما هو عليه الحال بالنسبة لمنظمة الجمارك العالمية، وذلك من خلال وضعها لتوجيهات ومعايير بشأن الشفافية والقدرة على التنبؤ وإيرادها ضمن الفصل التاسع من الملحق العام لاتفاقية كيوتو المعدلة¹، وأيضاً بخصوص منظمة التجارة العالمية فقد تبنت هذا المبدأ وحرصت على تحقيقه من خلال "قيام الدول الأعضاء بإخطار الأمانة العامة لها بكافة تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة التي تطبقها تلك الدول، وكذلك الإخطار بجميع المطبوعات المتصلة بالهدف من الاتفاق على مستوى الحكومة المركزية أو السلطات الإقليمية والمحلية وذلك خلال مدة 90 يوم من بدء نفاذ الاتفاقية"، كما وقد "جاء هذا المبدأ لترسيخ الهدف من حرية التجارة الدولية طبقاً لما قد تم النص عليه من قبل اتفاقية مراكش المنشئ لآلية استعراض السياسة التجارية"².

بالنسبة للمشرع الجزائري فبعد غياب مبدأ الشفافية في القوانين السابقة للاستثمار كرسه لأول مرة بموجب قانون الاستثمار 22-18 في المادة 03 منه مع إدراجه ضمن مجموعة المبادئ الأخرى³، ولدراسة مفهوم مبدأ الشفافية، سيتم تحديد المقصود به ثم تبيان أهميته في تحقيق الأمن للمستثمرين، وذلك وفقاً لما يلي:

ب- المقصود بمبدأ الشفافية:

سيتم بداية تبيان المقصود بالشفافية في اللغة، ثم في الاصطلاح:

الشفافية في اللغة مأخوذة من الفعل شَفَّ وقولهم شَفَّ الثوبُ إذا رَقَّ حتى يَصِفَ جِلْدَ لَابِسِهِ، وقيل السِّتْر الرقيق يُرى ما وراءه، واستَشَفَّت ما وراءه إذا أَبْصَرْتُهُ، واستَشِفَّ هذا الثوب أي اجْعَلُهُ طاقاً وارفعه في ظل حتى أنظر أكثيف هو أم سخيف، وتقول كتب كتاباً فاستشفه أي تأمل

¹ المبادئ التوجيهية للشفافية والقدرة على التنبؤ، منظمة الجمارك العالمية، مارس 2017، اطلع عليه بتاريخ: 14-11-2024، على الساعة: 15:05 مساءً. على الرابط التالي:

<https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/ar/pdf/>

² عمر هاشم مجَّد صدقة، المرجع السابق، ص.ص. 157، 166.

³ انظر المادة 03 من القانون 22-18، السابق ذكره.

ورأى ما فيه¹ كما يقال أيضا تحدث الشخص بشفافية أي تحدث بوضوح تام²، كما تعني الشفافية بيان الشيء ووضوحه، وعكسها التعتيم والسريّة.³

بالنسبة للمقصود بالشفافية في الاصطلاح، فقد تعددت تعريفاتها من قبل الفقه، حيث عرفها جانب منهم بأنها: " خلق بيئة تجعل فيها المعلومات المتعلقة بالظروف والقرارات والأعمال القائمة متاحة ومتطورة وقابلة للفهم من جانب كل المشاركين في السوق."⁴

وعرفها آخرون بأنها: " تمكين كافة الناس من الحصول على المعلومات الخاصة ب السياسات وكذا الأنظمة والتعليمات والقوانين والقرارات الحكومية."⁵

وفي هذا الصدد، يرى بعض الفقه بأن المقصود بالشفافية أن يكون عمل الإدارة في بيت من زجاج بحيث يكون عملها مكشوفاً ليتسنى لكافة ذوي الشأن من الاطلاع على ذلك، مع تكفل الإدارة بضمان تقديم كافة الوسائل اللازمة التي تحقق العلم بهاته الأعمال بكل إفصاح وعلانية ووضوح، ليتمكنوا فيما بعد من القدرة على مساءلتها ومحاسبتها.⁶

ويتوافق مضمون هذه التعاريف أيضاً مع تعريف الشفافية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة والذي فحواه أن الشفافية هي تمكين أصحاب الشأن من الحصول بكل حرية على تدفق للمعلومات المهمة التي تمكنهم من الحفاظ على مصالحهم، وبناء عليها يتم اتخاذ القرار المناسب واكتشاف الأخطاء.⁷

¹ أبي الفضل جمال الدين مُجدَّب بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 01، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص.103.

² معجم المعاني، السابق ذكره.

³ سليمان بن صالح المطرودي، الشفافية، صحيفة الجامعة السعودية الإلكترونية، اطلع عليه بتاريخ 2024/10/12، على الساعة 22:36 مساءً، ومتاح على الرابط التالي: <https://seu.edu.sa/ar/jisr-articles>

⁴ سالم جهاد متعب العززي، الممارسات غير المشروعة الناتجة عن الإحلال بمبدأ الشفافية والإفصاح في سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر، ص.102.

⁵ بقعة عبد الحفيظ، الشفافية في علاقة المستثمر بالإدارة وأثرها على الاستثمار في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع.الخامس، مارس 2017، ص.56.

⁶ بقعة عبد الحفيظ، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁷ سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.105.

الملاحظ على هذه التعاريف أنها جاءت تعريفات عامة، إلا أن مجال تطبيق هذه الأخيرة يختلف، حيث وبخصوص تطبيقه في مجال الاستثمار والتجارة بصفة عامة لا بد بأن لا تتضمن الشفافية الإفصاح الكامل عن المعلومات وفقاً لما يقتضيه عدم الإفصاح والكشف عن الأسرار التي من شأنها المساس بأمن الدولة والضرر باقتصادها وكذا مواطنيها أو عرقلة اتخاذ القرار والإضرار بالمصلحة العامة.¹

كما وقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 وبصفة عامة حق الوصول إلى المعلومة مع استثناء ذلك في حالة المساس والإضرار بالغير، حيث نصت في ذلك المادة 55 منه على أن: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني.

يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق".²

بناء على ذلك، عرفت الشفافية من قبل جانب من الفقه في مجال الاستثمار بأنها: "قيام الجهات بتوفير جميع البيانات والمعلومات وكذا التقارير الخاصة بها للمستثمرين والقائمين على سوق الأوراق المالية وفقاً لمركز مالي حقيقي، بحيث يمكنهم من تحديد النشاط الحالي والمستقبلي لهاته الجهة من خلال تحديد اقتصاديات العمليات التي تجربها، مع بيان الإيضاحات اللازمة لهذه المعلومات والبيانات والتقارير، وذلك وفقاً لمعايير محاسبية سليمة معترف بها، مع إمكانية حجب هذه الجهة للمعلومات والبيانات التي يكون من شأنها تمكين الغير من الاطلاع عليها وذلك مخافة الإضرار بمركز هذه الجهة".³

¹ فهد عبد الرحمن مسفر رمزي، الإدارة بالشفافية لدى مديري مكاتب التربية والتعليم بمنطقة مكة المكرمة من وجهة نظر المديرين والمشرفين، متطلب تكميلي لنيل درجة الماجستير في الإدارة التربوية والتخطيط، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2013، ص.44.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

³ أحمد الباز، المرجع السابق، ص.103.

2- أهمية مبدأ الشفافية في تحقيق الأمن للمستثمرين:

يؤدي مبدأ الشفافية دورا بالغ الأهمية في المجال الاستثماري، وذلك لما يقتضيه هذا المبدأ من مجموع المتطلبات المؤدية إلى تحقيق الأمن للمستثمرين، حيث تساهم الشفافية في تحقيق ذلك من خلال وصول المستثمر نحو المعلومة إذ أنه ومن المعلوم أن أول ما يحتاجه المستثمر للبدء في ممارسة الاستثمار وتأكيده قراره هذا، هو لا بد من تمكنه من الحصول على مجموع المعلومات الخاصة بهذا المجال، والمراد بذلك تزويد المستثمر ولاسيما الأجنبي بالفرص الاستثمارية المتاحة له، والمتضمنة كل من نوع النشاط وكذا القطاع المراد الاستثمار فيه، بالإضافة إلى كل ما يتعلق بالاقتصاد الوطني وكذا معدل النمو لهاته الدولة، ويتجسد هذا من خلال إعلام المستثمر بكل البيانات والأرقام وكذا الخرائط الاستثمارية وأيضاً أهم النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم عملية الاستثمار وما تحويه من مجموع الضمانات وكذا المزايا والحوافز والتسهيلات المخولة له بموجب هذه القوانين¹ وفي هذا الصدد فقد اشترطت المادة الأولى من اتفاقية تسيير التجارة على الدول الأعضاء بنشر المعلومات وذلك من دون تمييز في ذلك، وكذا بسهولة الوصول إليها.²

ليس هذا فقط، إذ أنه ومن المسلم به في سوق رأس المال أنه: "من يعلم قبل الآخرين بإمكانه أن يحقق أرباحاً غير عادية"، وبالتالي فليس الأمر محصور فقط حول الحصول على المعلومات بل يتجاوز الأمر ذلك إلى السرعة نحو الحصول على المعلومة والسبق في الوصول إلى تحليلها والاستفادة منها حتى يتسنى للمستثمر بناء قراره عليها.

إنَّ تحقق ذلك يعد أهم عامل في تحقيق الأرباح، هذا فضلاً عن نوعية المعلومة في حد ذاتها فكلا العاملين يكمل كل منهما الآخر لتمكين المستثمر من بلوغ المستوى المرغوب من الأرباح³ ولاشك أن تمكن المستثمرين من سرعة الوصول إلى المعلومة يتم من قبل الدول المستضيفة وذلك تحت

¹ زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص. 191.

² المبادئ التوجيهية للشفافية والقدرة على التبوؤ، منظمة الجمارك العالمية، المرجع السابق، ص. 08.

³ أحمد الباز، المرجع السابق، ص. 112.

إشراف أجهزة متمثلة في مجموع الهيئات الإدارية الاستثمارية في الدولة،¹ خاصة في ظل التطور التكنولوجي الحاصل الذي أتاح التعامل عبر الانترنت على نحو ما استحدثه قانون الاستثمار 18-22 من خلال إنشاء المنصة الرقمية.²

ومن ثم، فإن توافر هذه المعلومات بحوزة المستثمرين من شأنها خلق جو من الاستقرار بالنظر³ لما تؤديه شفافية الإفصاح عن المعلومات كالتزام يقع على عاتق الدولة المستضيفة للاستثمار، وفي هذا الصدد، لا بد على الدولة في إطار إفصاحها عن جل المعلومات أن تقدم معلومات دقيقة ومضبوطة ومفصلة للعملية الاستثمارية والتي تتيح للمستثمر الشعور بتوافر بيئة استثمارية مستقرة ومناخ استثماري آمن بحيث يستطيع من خلاله مواصلة مشروعه الاستثماري في تلك الدولة، ضف إلى ذلك وجود الشفافية في النصوص القانونية التي تحكم العملية الاستثمارية من شأنه عدم الإخلال أو المساس بمركز المستثمر القانوني وما اكتسبه من ضمانات ومزايا تحفيزية وعليه، فإنه كلما تحقق هذا الوصف للمعلومة كلما أدى ذلك إلى عملية جذب الدولة للاستثمارات وهو ما يعود إيجاباً على اقتصادها الوطني.

علاوة على ما تقدم، تساهم الشفافية في اكتساب المستثمر القدرة على التنبؤ وتعزيز الثقة لديه، إذ أنه وغني عن القول، أن العلاقة بين الشفافية والثقة هي علاقة جوهرية متأصلة وأساس هذه العلاقة يبرز من خلال الدعم الذي توفره الشفافية كوسيلة لتعزيز القدرة على التنبؤ والثقة حيث تسمح الشفافية للمستثمر باتخاذ قرار استثماري مستنير، وذلك بناء على بيانات موثوقة مع مخاطر محسوبة،⁴ وفي هذا الصدد تنص المادة الثانية من اتفاقية تيسير التجارة العالمية على فرصة التعليق وتقديم

¹ زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص.191، وأنظر أيضاً بخصوص التفصيل في هذه الهيئات الإدارية المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب .

² أنظر المادة 23 من قانون الاستثمار 18-22، السابق ذكره.

³ أحمد الباز، المرجع السابق، ص.ص.111-112.

⁴ Ladislau de sena junior, *la transparence dans l'arbitrage d'investissement : apports du cadre juridique international aux réticences du Brésil face au mécanisme de RDIE*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, option droit général, Faculté de droit, Université de Montréal, Décembre 2021, p. 40-42 .

المعلومات وذلك قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ، بالإضافة إلى التشاور المسبق مع التجار أو غيرهم من الأطراف المعنية، كما تناولت أيضا المادة الثالثة منها الأحكام المسبقة، إذ أن كل ذلك من شأنه تعزيز اتخاذ المستثمر قراره نحو الاستثمار في تلك الدولة من عدمه.¹

ثانيا: مبدأ المساواة في التعامل بين المستثمرين

على غرار مبدأ الشفافية في التعامل، وجب على الدول المستضيفة للاستثمار ضمان مبدأ المساواة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد السواء، وسيتم فيما يلي تحديد مفهوم هذا المبدأ وتكريسه دوليا ووطنيا، ثم تبيان مدى إمكانية الدول اللجوء إلى هذا التمييز فيما بين المستثمرين، وذلك وفقا لما يلي:

1- مفهوم مبدأ المساواة بين المستثمرين:

لم يحظ مبدأ المساواة بين المستثمرين بمفهوم موحد لدى كل من الفقه والقضاء،² سواء فيما يتعلق بمضمونه أو أبعاده، ويراد بالمبدأ في معناه العام: "عدم لجوء الدولة المضيفة للاستثمار إلى القيام بتصرفات ومعاملات تمييزية للحقوق والامتيازات الممنوحة من قبلها فيما بين المستثمر الوطني والأجنبي".³

كما يراد به أيضا "تمتع المستثمر الأجنبي بالحقوق والضمانات وكذا نفس المزايا المخولة للمستثمر الوطني بموجب القواعد المسنة من قبل المشرع في الدولة المضيفة للاستثمار".⁴

وقد تم إدراج ضمان المساواة ما بين المستثمرين إلى مصاف المبادئ التي يقوم عليها قانون الاستثمار، وذلك في تشريع الاستثمار الجزائري الذي تم الاعتراف به كمبدأ بدءا من سنة 2001⁵ ليصبح ضمان المساواة من بين المبادئ وصولا إلى القانون الأخير للاستثمار 22-18 الذي أدرجته

¹ المبادئ التوجيهية للشفافية والقدرة على التنبؤ، منظمة الجمارك العالمية، المرجع السابق، ص.02.

² عيبوط محمد أوغلي، المرجع السابق، ص.80.

³ المرجع نفسه، ص.79.

⁴ نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع السابق، ص.308.

⁵ المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

المادة 03 في فقرتها الثانية من ذات القانون،¹ وهذا ما يوحي بأهمية هذا الضمان كآلية من شأنها تعزيز مكانة المستثمر وبالخصوص الأجنبي وبالتالي المساهمة في جذبته نحو الاستثمار في الدولة.

أما على المستوى الدولي، فتم النص على المساواة ما بين المستثمرين، وكما هو مقرر من قبل لجنة التنمية للبنك الدولي وذلك فيما احتوته قواعده الإرشادية بخصوص معاملة الاستثمارات الأجنبية المباشرة... " أن المساواة في المعاملة بين المستثمرين في الظروف المتشابهة وكذا وجوب المنافسة الحرة فيما بينهم لهما شرطان ضروريان لتوافر مناخ استثماري إيجابي..."، حيث تضمنت أيضا هاته القواعد حث الدول المستضيفة للاستثمار أن تكون معاملة الاستثمارات الأجنبية وفقا لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وعدم التمييز بينهم على أساس جنسيتهم".²

2- مدى إمكانية لجوء الدول إلى إجراء التمييز:

إن ما تم تبيانه آنفا من ضرورة أن تكون المعاملة عادلة أو مماثلة ما بين المستثمرين، ليس على عمومته بصفة مطلقة، وإنما قد يحدث أحيانا لجوء الدول إلى وجوب إجراء التمييز ما بين المستثمرين، وإن لجوء الدول إلى هذا الإجراء التمييزي لا يكون بقصد الإضرار بالمستثمر، ما دام يستند إلى مبرر معقول، الأمر الذي يبرر اختلاف المعاملة من دون أن يشكل ذلك تمييزًا تجاه المستثمرين الوطنيين أو الأجانب، أو حتى بين المستثمرين الأجانب أنفسهم، متى كانت للدولة في ذلك معاملة خاصة ترمي إلى تحقيق مصالحها الاقتصادية،³ ويتم إتخاذ هذا الإجراء بموجب إبرام الدولة لاتفاقيات مع دولة المستثمر ذو الطبيعة الخاصة، أو النص عليه في الاتفاقيات الدولية، وتعد معاهدة حماية وتشجيع الاستثمار من المعاهدات الأكثر أخذًا به فقد جمعت غايتها في نص واحد بين قاعدة المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية، وهو ما تبنته أيضا معظم الاتفاقيات الدولية الثنائية.⁴

¹ الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون 22-18، السابق ذكره.

² زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص.ص. 72، 73.

³ عيبوط محمد أوغلي، المرجع السابق، ص. 80.

⁴ نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع السابق، ص.ص. 308-309.

وفي هذا الصدد، يمكن ذكر ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة ما بين الجزائر وفرنسا الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات بموجب مادتها الرابعة على أنه: "يطبق كل طرف متعاقد... في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر... المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته أو المعاملة الممنوحة لمواطنين وشركات الدولة الأكثر رعاية...".¹

بالرغم من اتجاه أغلب القوانين الخاصة بالاستثمار للدول المستضيفة إلى تأكيد المساواة ما بين المستثمرين ومعاملتهم معاملة عادلة ومنصفة، غير أنها تلجأ كذلك إلى المعاملة التفضيلية كالنص على المعاملة بالمثل مثلاً .

وقد تم تكريس ذلك بموجب حكم التحكيم الدولي² بشأن قضية دارت بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا تتمثل وقائعها في مطالبة بريطانيا للولايات المتحدة الأمريكية إلى تعويض شركة الاتصال الشرقي أستراليا والصين للتعرف البريطانية باعتبار أنها قامت بالتعويض فيما يخص الشركات التابعة لها وأيضاً لدول أخرى، وبالتالي فإنها قد قامت على ضوء هذا التصرف بمعاملة تمييزية، إلا أن الحكم الصادر في ذات القضية خلص إلى جواز هذا التصرف على اعتبار غياب وجود اتفاق خاص على غير ذلك، وبالتالي للدولة أن تعامل مواطني دولة معينة وذلك من دون معاملتها لمواطني دولة أخرى أو أن تعامل مواطنيها بمعاملة خاصة لا تعامل بها المواطنين الأجانب، وذلك راجع إلى الباعث الذي دفع بالدولة إلى تطبيق تلك المعاملة مادام أنه دافع مشروع لا يسعى إلى التمييز بهدف الإضرار بمركز هذا المستثمر.³

¹ المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 94-01 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات، السابق ذكره.

² Arbitral Tribunal (Great Britain-United States) constituted under the Special Agreement of August 18, 1910 (18 June 1913 - 22 January 1926), UNITED NATIONS, Reports Of International Arbitral Awards, Recueil Des Sentences Arbitrales, Volume VI, pp. 17-190, 2006.

³ وذلك نتيجة الأضرار التي لحقت الشركات التابعة لبريطانيا في ظل الأعمال العسكرية للقوات البحرية الأمريكية خلال الحرب الإسبانية للسنة 1898، وذلك مقابل تعويض الولايات المتحدة الأمريكية لشركات أخرى من ذات الضرر، أنظر: زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص.74.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين

على غرار المبادئ القانونية سالفه الذكر، تقوم الضمانات الموضوعية للاستثمار على مجموعة من الضمانات ذات الطبيعة القانونية التي تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني للمستثمرين، وتتمثل هذه الضمانات في تثبيت النصوص القانونية التي تم إنجاز الاستثمار في إطارها حفاظاً على المركز القانوني للمستثمر وما اكتسبه من مزايا و ضمانات مقررّة بموجب تلك النصوص، وهو ما يسمى بضمان الثبات التشريعي (الفرع الأول)، ومن بين هذه الضمانات أيضاً، حق المستثمر في حماية استثماراته الناتجة عن إبداعاته الفكرية أو الذهنية، وذلك من خلال ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي

نظراً لعدم تكافئية العلاقة بين المستثمر كشخص أجنبي مع الدولة المضيفة للاستثمار التي لها السلطة نحو تعديل أو إلغاء قانونها الوطني والذي من شأنه التأثير على الحقوق والمزايا التي قد اكتسبها المستثمر في ظلّه، الأمر الذي دفع المستثمر إلى البحث عن آلية فعّالة تكفل الحماية لحقوقه طوال فترة ممارسته لنشاطه الاستثماري، بما يحقق له الأمان القانوني، والمتمثلة في ضمان الثبات التشريعي، فما المقصود به (أولاً)، وما هي الطبيعة القانونية لهذا الضمان (ثانياً).

أولاً: المقصود بضمان الثبات التشريعي

يمثل مبدأ الثبات التشريعي ضماناً أساسية ذات أهمية بالغة في تحقيق الحماية والأمن للطرف الأجنبي في مواجهة الدولة المضيفة، وذلك عند قيام الأخيرة بالمساس بالقانون المنظم للعلاقة بينهما إذ يتيح هذا المبدأ للمستثمر إمكانية تقييد سلطة الدولة في تعديل أو إلغاء ذلك القانون، وفي إطار هذا الدور المهم الذي يؤديه، عرف هذا الضمان، منذ ظهوره في فترات تاريخية سابقة، العديد من التطبيقات العملية له، وقبل تبيان ذلك، لابد من تعريف هذا الضمان:

1- تعريف ضمان الثبات التشريعي:

الثبات لغة: يدل على دوام الشيء واستقراره، ويقال ثبت ثباتاً وثبوتاً، والثبات ضد الزوال وهي حالة تدل على لزوم المكان دون تحرك ولا تزلزل، ويستعار للدوام على الشيء وعدم التردد فيه، فيقال ثبت

فلان في المكان إذا أقام به واستقر،¹ ومنه قولهم فَأَثْبَتَهُ أَي حَبَسْتُهُ، وجعلته ثابتاً في مكانه لا يفارقه²، ومنه قوله تعالى: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الآخِرَةِ﴾.³

أما التعريف الاصطلاحي للثبات التشريعي فيتضمن تعريف من الناحية الموضوعية، وآخر من الناحية الشكلية، وذلك على النحو التالي:

أ- تعريف الثبات التشريعي من حيث الناحية الموضوعية:

لقد أُسْنِدَ للثبات التشريعي عديد التعاريف الفقهية، حيث عرف بأنه " شرط تعاقدى يجمد بنود القانون الحاكم للتعاقد وذلك من تاريخ إبرام العقد بغرض الحيلولة دون تطبيق أي تعديل يجري في هذا القانون على العقد،⁴ كما عرف بأنه " هو ذلك الشرط الذي يستهدف تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية، وطرف في العقد في الوقت نفسه، في حق تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد، وتعهدتها بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الشركة الأجنبية المستثمرة المتعاقدة معها على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد والإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها"،⁵ أو " هو ما تعهدت به الدولة من شرط يفيد عدم تطبيق أي تشريع أو إجراء جديد على العقد المبرم بين الطرفين".⁶ وعليه، يحظر على الدولة بموجب هذه التعاريف التصرف وفقاً لما تتمتع به من سلطة عن طريق إصدار تشريع أو إجراء آخر الغرض منه إلغاء أو تعديل الاتفاق المبرم بينهما في العقد، وفي ذات

¹ أنظر في شرح هذا المصطلح الرابط التالي: <https://modoe.com/books/text/>، اطلع عليه بتاريخ 15-11-2024، على الساعة 16:20 مساءً.

² أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المصدر السابق، ص.60.

³ سورة إبراهيم الآية 27.

⁴ محمد فوزي حامد عبد القادر، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص. 75، 76.

⁵ دارا رمزي توفيق، الآثار القانونية المترتبة على عقود الاستثمار النفطي دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص.105.

⁶ بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، ع. 05، جانفي 2017، ص.ص. 531-532.

السياق، يذهب أحد الفقهاء إلى القول أنه " كان القصد من هذا الشرط تاريخيا هو إعطاء ضمان إضافي لاستثمار الطرف الخاص الجاري بموجب العقد ولإحداث توازن تجاه سلطة الدولة العليا".¹

على كلٍّ، فإن مختلف التعاريف أعلاه على الرغم من تباين صياغاتها، تتفق في مضمونها على هدف واحد، يتمثل أساسًا في توفير نوع من الحماية للمستثمر، من خلال إيجاد حالة من التوازن وبالنظر لما تتمتع به الدولة من مركز أقوى مقارنة بالمستثمر، فإن هذه الحماية في الأخير تؤدي إلى تحقيق غاية مشتركة تخدم مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين، على نحو يضمن حماية حقوق الطرف المستثمر.

في مقابل ذلك، تلجأ الدولة إلى إتخاذ هذا الضمان وتكريسه تحقيقا لسياساتها في جذب الاستثمارات خدمة لمصالحها الاقتصادية والتنموية للبلاد.

ب - تعريف الثبات التشريعي من الناحية الشكلية:

يمكن تعريف الثبات التشريعي من الناحية الشكلية وفقا للحالات التالية:

الحالة الأولى: من حيث مصدر هذا الثبات: قد يتخذ مصدر هذا الثبات العقد المبرم بين الطرفين الدولة والمستثمر وذلك بإدراجه كبنود من بنود العقد فيتخذ حينئذ صفة الشرط التعاقدي كما قد يكون مصدر هذا الضمان قانون الدولة المنظم للاستثمار، من خلال ما يتضمنه من نصوص قانونية تقرر استمرار تطبيق أحكامه حتى في حال تعديلها أو إلغائها لاحقًا.²

وكما هو الحال بخصوص مصدر هذا الضمان بين الدولة الجزائرية والمستثمر وهو القانون وبالتالي فهو يطبق على كافة العقود التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار، وذلك بخلاف الحالة التي يكون فيها مصدر الضمان هو العقد المبرم بين الطرفين، بحيث يظل مقتصرًا على كل عقد على حدة.³

وفي إطار المصدر القانوني لشرط الثبات التشريعي في الجزائر، فإنه وفقا لما تم النص عليه بموجب قوانين الاستثمار وذلك إلى غاية القانون 22-18 من خلال ما ورد في المادة 13 منه بعدم سريان الآثار المستقبلية المترتبة على مراجعة أو إلغاء قانون الاستثمار على الاستثمار الذي تم انجازه في ظله،

¹ دارا رمزي توفيق، المرجع السابق، ص. 106.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص. 532.

إلا إذا كان ذلك بطلب صريح من المستثمر بسريان القانون الجديد عليه، وذلك إذا رأى في القانون الجديد ما يخدم ويحقق مصالحه.¹

الحالة الثانية: من حيث مضمون هذا الشرط: من الممكن أن تكون شروط الثبات التشريعي شروطا عامة، ويراد بذلك أن يهدف هذا الشرط إلى تجميد جل القواعد القانونية المطبقة في الدولة المتعاقدة وبذلك لا يسري القانون الجديد على العقد، كما تكون هذه الشروط خاصة،² كالمشرع الجزائري الذي أورد هذا الشرط بصورة خاصة في إطار تشريع الاستثمار فقط، وذلك بغض النظر عن سائر القوانين الأخرى إذ لا ينطبق عليها شرط الثبات التشريعي ولو كانت ذات صلة بالاستثمار، وما يدل على ذلك عبارة المنجزة الواردة في نص المادة 13 المذكورة أعلاه.

الحالة الثالثة: من حيث الأشخاص المستفيدون من الشرط: قد يرد هذا الشرط بصورة خاصة بحيث يقتصر الاستفادة منه على أشخاص محددين، كأن تنص الدولة مثلا على أن المستفيد من هذه الشروط هو الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة وأن كافة الامتيازات والإعفاءات الخاصة به لا يستفيد منها سواه، كما لا تسري على الأفراد العاملين في المشروع الخاص المتعاقد مع الدولة.³

كذلك قد يرد هذا الشرط بصفة عامة من دون تحديد للأشخاص المستفيدة منه، كما هو الحال عليه في قانون الاستثمار الجزائري حيث جاءت المادة عامة بنصها على المستثمر من دون تحديده سواء أكان وطنيا أم أجنبيا، وعليه، فإن العبرة في هذه الحالة ليست بجنسية المستثمر إذ قد يكون المستثمر ذو جنسية وطنية والعقد المبرم بينه والدولة يعتبر عقدا دوليا، وإنما العبرة في هاته الحالة أن يسفر عن العقد انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود ليأخذ وصف العقد الدولي.⁴

¹ المادة 13 من القانون 22-18، المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² دارا رمزي توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 106-107.

³ المرجع نفسه، ص. 107.

⁴ أحمد سيد أحمد السيد، أحمد أبو القاسم، خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص 36 وما بعدها.

2- التطور التاريخي لضمان الثبات التشريعي:

إن شرط الثبات التشريعي ليس وليد العصر الحديث، بل تعود جذوره إلى فترات تاريخية سابقة، حيث كان ولا يزال محل اهتمام على مختلف المستويات القانونية والقضائية والفقهية،¹ وقد تجلّى هذا الشرط بوضوح سنة 1925 من خلال العقد المبرم بين حكومة الاتحاد السوفياتي وشركة بريطانية، والذي تضمن في البند 72 منه على ما يلي: "تلتزم الحكومة بعدم إجراء أي تعديل في الاتفاق بموجب أمر، أو قرار، أو أي إجراء فردي آخر إلا بموافقة الشركة".

وفي الواقع، يعد ظهور شرط الثبات التشريعي نتيجة ما فرضه واقع نشاط التجارة آنذاك من انتقال رؤوس الأموال وتبادل البضائع بين مختلف الدول والأشخاص الأجنبية، ولكونها أجنبية بالنسبة للدولة الممارسة فيها تجارتها، فقد يترتب عن ذلك إمكانية تعرضها لتصرفات من شأنها الإضرار بمراكزها القانونية والاقتصادية من طرف تلك الدولة.

وعليه، لم يكن أمام المستثمر الأجنبي سوى اللجوء إلى حماية دولته باعتبارها الوسيلة الوحيدة لصون حقوقه، غير أنه قد تم العدول فيما بعد عن هذه الوسيلة لأن إخلال الدولة المضييفة بالتزامها التعاقدية لا يعد عملاً غير مشروع، ومن ثم فهو لا يرتب تحريك الحماية الدبلوماسية من قبل دولة جنسية المستثمر الأجنبي، ليتم فيما بعد الوصول إلى وسيلة تضمن الحماية الكافية له لاسيما أمام المركز السيادي الذي تتمتع به الدولة المضييفة، وتجسد ذلك من خلال إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد المبرم بينهما والتي بموجبه توفر الدولة المضييفة للمستثمر الحماية التعاقدية الكاملة له.²

ليأتي فيما بعد تأكيد هذا الشرط كمبدأ من المبادئ المستقرة على المستوى الدولي، وذلك من خلال ما ورد في أحكام ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 بأنه يجب على الدولة احترام تعهداتها الدولية الملزمة بها وفقاً لإرادتها الحرة.

¹ محمد فوزي حامد عبد القادر، المرجع السابق، ص. 67 وما بعدها.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

"ويؤسس في ذلك الفقهاء إلزامية المعاهدات الدولية وفقا لثلاث مبادئ تعد بمثابة القواعد العرفية وهي كالتالي:

- مبدأ حسن النية

- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

- مبدأ سمو وأولوية الالتزامات الدولية على الالتزامات الناشئة عن القانون الوطني.¹

ليتوالى فيما بعد الأخذ بهذا الشرط في عديد الاتفاقيات وكذا التشريعات الوطنية للدول وفي هذا الصدد، تضمنت الاتفاقية الخاصة بالاستثمار والمبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة (ش.م.م) والمتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر بحيث تضمنت المادة السادسة منها في فقرتها الأولى على ما يلي: "تمنع الدولة الجزائرية عن نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، من أن تقوم في مواجهة هذه الشركة بأي إجراء خاص قد يعيد النظر في الحقوق والامتيازات المخولة للمستثمر بموجب هذه الاتفاقية".²

حرصت غالبية الدول على الأخذ بهذا الشرط في قوانينها إدراكا منها لأهميته في ما يحققه من طمأنة المستثمر وإزالة مخاوفه، وهذا ما يدعم رغبته نحو الاستثمار في تلك الدولة، وعلى هذا النحو، أخذت به الجزائر بموجب الأمر 03-01 المعدل والمتمم³ وذلك إلى غاية القانون 22-18 النافذ والمتعلق بالاستثمار من خلال ما نصت عليه المادة 13 منه بأنه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".⁴

¹ عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، ط الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، ص.39.

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.218، 219.

³ أنظر المادة 15 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار(الملغى)، السابق ذكره.

⁴ أنظر المادة 13 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره .

ثانيا: الطبيعة القانونية لضمان الثبات التشريعي

اختلف الفقه بشأن الطبيعة القانونية لضمان الثبات التشريعي، حيث ذهب جانب منهم إلى اعتباره كاستثناء على تطبيق الأثر الفوري للقانون الجديد، ومنهم من يرى أنه إدماج لقانون الاستثمار في العقد، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

1- الثبات التشريعي استثناء على تطبيق الأثر الفوري للقانون الجديد:

يرى فقهاء هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي يعد بمثابة استثناء من تطبيق القانون الجديد بأثر فوري مباشر، إذ أن ما يقضي به الأصل والقاعدة هو مبدأ فورية تطبيق القوانين الجديدة، أي تطبيقها حالا من وقت نفاذها وذلك على المراكز القانونية الناشئة في ظلها ولو امتدت أثارها إلى الماضي، باعتبار أن القانون الجديد جاء معدلا أو ملغيا للقانون القديم.¹

وكما هو معلوم أن مبدأ فورية القوانين ليس على إطلاقه، وإنما ترد عليه مجموعة من الاستثناءات كاستمرار سريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية وهو ما يسمى بمبدأ الأثر المستمر للقانون القديم، وبالنظر إلى عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة، فإن هذا الأخير يبقى محكوما بالقانون القديم بالرغم من تعديله أو حتى إلغائه بموجب القانون الجديد، وذلك في إطار ما اتفق عليه الطرفان بموجب الشرط المبرم بينهما فيما يخص ثبات التشريع.²

وعليه، يعد هذا الشرط كاستثناء على فورية القانون الجديد بوصفه استثناء يتعلق بالالتزامات التعاقدية بحيث يبرز الدور الكبير الذي تلعبه إرادة الطرفين، وبذلك يبقى العقد المبرم بينهما خاضع للقانون القديم حفاظا على ما ارتضاه المتعاقدان.³

2- إدماج للقانون في عقد الاستثمار:

بخلاف ما ذهب إليه فقهاء الرأي السابق، الذي اعتبر شرط الثبات التشريعي مجرد استثناء للأثر الفوري للقانون الجديد، يرى فقهاء هذا الرأي بأن شرط الثبات التشريعي الذي اتفق عليه

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص. 336 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص. 342.

³ نساح فاطمة، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، ط الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص. 173.

الطرفان في العقد يصبح بموجبه التشريع أو القانون بندا من بنود العقد فلا يلحقه أي تعديل أو إلغاء، ووفقا لذلك يفقد هذا القانون صفته المعيارية كقانون ليخضع إلى سلطان الإرادة للمتعاقدين لا إلى إرادة المشرع، ويتسنى بذلك للمستثمر كامل الحماية في مواجهة السلطة الممنوحة للدولة إزاء قوانينها، ويرجع استنادهم في ذلك إلى ما ينادي به مبدأ سلطان الإرادة الذي يؤكد حرية الأطراف في تحديد الشروط والأحكام المطبقة على عقودهم.¹

في ظل التعارض الفقهي بشأن الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي، المبين أعلاه، يمكن تبني ومساندة الاتجاه الأول الذي يقر بالطبيعة الاستثنائية لشرط الثبات التشريعي على تطبيق الأثر الفوري للقانون الجديد، حيث يشكل هذا الشرط وسيلة لتحقيق الأمن القانوني للمستثمر لما له من أهمية في ضمان استقرار وثبات المراكز القانونية المكتسبة لهذا الأخير من جهة، ومن جهة أخرى مساهمته في استقطاب المستثمرين إلى الاستثمار في هذه الدولة وهو ما يخدم مصالحها تحقيقا للتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني. إضافة إلى ذلك، فإن ما ينادي به الاتجاه الثاني من جعل العقد محكوماً بالإرادة الحرة للمتعاقدين دون الخضوع للقانون، يعد انتكاساً وتقويضاً للصفة الإلزامية للقواعد القانونية، كما يعاب على هذا الاتجاه أيضاً صعوبة تطبيق مضمونه لاسيما في ظل تراجع مبدأ سلطان الإرادة نتيجة لما يعرفه المجتمع من تطورات في شتى المجالات، فضلا عن تدخل المشرع في العلاقات العقدية تكريسا للعدالة العقدية.

الفرع الثاني: ضمان حماية الملكية الفكرية للمستثمرين

لا تقتصر الضمانات الموضوعية على حماية الحقوق المادية أو المالية للمستثمر، بل تمتد هذه الحماية لتشمل أيضاً حقوقه المعنوية الناتجة عن فكره أو إبداعه الذهني،² لذا سيخصص هذا الفرع لتحديد المقصود بالملكية الفكرية للمستثمرين (أولا)، ثم إبراز أهمية توفير الحماية لملكية المستثمرين الفكرية كسبيل لجذب المستثمرين (ثانيا).

¹ محمد فوزي حامد عبد القادر، المرجع السابق، ص. 140.

² شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص. 02، وللتفصيل أكثر حول النظريات الخاصة بالطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية راجع: محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص. 36 وما بعدها.

أولاً: المقصود بالملكية الفكرية للمستثمرين

للإمام بمقصود الملكية الفكرية، يتعين أولاً التعريف بها، وبيان أنواعها:

1- التعريف بالملكية الفكرية:

الملكية الفكرية أو كما تعرف بالحقوق الذهنية هي الحقوق التي تثبت للشخص والتي ترد على أشياء معنوية له غير مادية، فهي حقوق له من نتاج فكره أو ذهنه تمكن صاحبها من سلطة استغلالها والحصول على ثمرات هذا الحق،¹ كما يقصد بها أيضاً كل ما ينتجه العقل البشري من أفكار ضمنية يتم تجسيدها إلى أشياء واقعية ملموسة تخول لصاحبها حقاً مزدوجاً، يتمثل في حق الأبوة على هذه الأفكار كما تعطيه أيضاً حقاً مالياً متمثلاً في استثمار تلك الفكرة استثماراً مشروعاً.²

2- أنواع حقوق الملكية الفكرية:

تنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى نوعين، وهذا التقسيم هو ما يحدد المجال الذي يشكل موضوع الاستثمار بالنسبة للمستثمر، ففي مجال التجارة والاستثمار بصفة عامة تحتل ممارسة الاستثمار في حقوق الملكية الصناعية والتجارية الحيز الأكبر من مجال الاستثمار في الملكية الفكرية، كما لا يمنع ذلك من توجيه الاستثمار أيضاً نحو المجال الثاني المتعلق بحقوق الملكية الأدبية والفنية.

أ- حقوق الملكية الصناعية والتجارية:

تعتبر حقوق الملكية الصناعية والتجارية حق استئثار صناعي وتجاري، تخول صاحبها احتكار هذا الحق واستغلاله اقتصادياً،³ كما يراد بها "مجموعة الحقوق التي ترد على منقولات معنوية تمنح صاحبها احتكار استغلالها أو استعمالها، وهذه الحقوق منها ما يكون موضوعه مبتكرات جديدة كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وأخرى يكون الهدف منها تمييز المحل أو سلع ومنتجات التاجر كالأسماء والعلامات التجارية وغيرها."⁴

¹ شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص.02.

² محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، 2013، 2014، ص.ص.01، 02.

³ عكروم عادل، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر جريمة التقليد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع الخامس، مارس 2015، ص.279.

⁴ نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع السابق، ص.326.

ب- حقوق الملكية الأدبية والفنية:

إضافة إلى ما تمت الإشارة إليه أعلاه، قد يكون المجال المستثمر فيه نوع آخر متمثل في حقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تسمى أيضا بحقوق المؤلف، وتعد هذه الأخيرة جزء من حقوق الملكية الفكرية، وقد بينت المادة الثانية من اتفاقية برن مشتملات هذه الحقوق.

تقسم حقوق الملكية الأدبية والفنية إلى **حقوق المؤلف** وترد هذه الحقوق على حماية ما ينتجه ذهن المؤلف وتدعى هذه الإنتاجات بالمصنفات الأدبية والفنية وهي تحتوي على كل المصنفات المكتوبة، الرقمية، الموسيقية، وتستدعي حماية هذه الأخيرة خضوعها للمبادئ العامة المتمثلة في إضفاءها في قالب مادي باعتبار أن قانون المؤلف يحمي الأشكال وليس الأفكار،¹ واشترط الأصالة كشرط أساسي لحماية حقوق المؤلف، وتعد الحماية القانونية المقررة لاستحقاق المؤلف مستقلة عن قيمة مصنّفه، وعن توجيهه وطريقة التعبير عنه، كما لا ترتبط باتخاذ إجراءات إدارية خاصة.²

أما بخصوص **الحقوق المجاورة** فهي الحقوق الممنوحة لفئة أخرى غير مصنفة ضمن فئة المؤلفين ولكنها تؤدي بمهارات ابتكارية أو فنية أو تنظيمية دور نقل المصنفات إلى الجمهور، وتتمثل في ثلاث فئات: فئة فناني الأداء، فئة منتجي التسجيلات أو الفوتوغرافات، فئة هيئات البث الإذاعي أو التلفزيوني.³

ثانيا: أهمية توفير الحماية لحقوق الملكية الفكرية في جذب المستثمرين

تؤدي حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمر ولاسيما في شقها الصناعي، عنصرا مهما وأساسيا في جذب الاستثمارات الأجنبية، بالإضافة إلى توسيع مجالات الاستثمار من خلال إدراج الاستثمار الفكري، الأمر الذي من شأنه زيادة حجم تلك الاستثمارات في الدولة المضيفة، ولا يتوقف الأمر على المستثمر الأجنبي فحسب، بل تشمل هذه الحماية أيضا المستثمر الوطني من خلال تشجيعه على الاستثمار داخل بلده نظير تمتعه بهذه الحماية،⁴ وسيتم عرض هذه الحماية على الصعيد

¹ الجوزي جميلة، قوري اسية، واقع الملكية الفكرية في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، ع 16، 2017، ص. 09.

² محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 51.

³ الجوزي جميلة، قوري اسية، المرجع السابق، ص. 09.

⁴ نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع السابق، ص. 326.

الدولي من خلال الاتفاقيات والمعاهدات المبرمة في هذا الشأن، وكذلك على الصعيد الداخلي عبر التشريعات الوطنية، بما في ذلك النص القانوني الخاص بالاستثمار.

فعلى المستوى الدولي وبخصوص فكرة الحماية لحقوق الملكية الفكرية، فالأمر آنذاك يعود إلى ما تسنه التشريعات الداخلية للدول،¹ غير أن ما فرضه واقع التجارة على إثر تطوره ليتجاوز حدود إقليم الدولة نظرا لانتقال السلع والبضائع بين الدول، هو الذي استلزم وجود حماية شاملة لها على غرار تشريعات الدول الداخلية، حيث تم بناء على ذلك، إبرام اتفاقية دولية لحماية الملكية الصناعية² والمتمثلة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بتاريخ 20 مارس 1883، والتي طرأت عليها عديد التعديلات، لتليها فيما بعد اتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة بتاريخ 09-09-1986 والمعدلة هي الأخرى في عديد المرات.³

وبخصوص حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة فيرجعه الباحثين لعام 1873 في فيينا أثناء عزوف عدد وافر من أصحاب الاختراعات الأجانب عن المشاركة في المعرض العالمي للاختراعات آنذاك، ويرجع ذلك الحدث نظر لخوف هؤلاء من الاعتداء على أفكارهم وحقوقهم الذهنية للسرقة و الاستغلال التجاري من قبل الغير.⁴

¹ يلاحظ أن اتجاه الاهتمام بحماية الملكية الفكرية لدى الفقه وكذا مختلف التشريعات بدا متأخرا نوعا ما، ولعل السبب في ذلك راجع إلى عدم المظاهرة بهذه الحقوق لانعدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال وقتها، والتي بموجبها يتم نقل هاته الإبداعات الفكرية إلى الجمهور، وهو ما أدى إلى عدم وجود الحاجة إلى الحماية لاعتبار أن محلها غير موجود، وهو ما قد يؤثر سلبا على تشجيع إبداعات وكذا ابتكارات أصحاب الحقوق الفكرية: انظر شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص.01.

² محاد ليندة، المرجع السابق، ص.05.

³ تتمثل التعديلات الواردة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في كل من تعديل بروكسل بتاريخ 14-12-1900، واشنطن بتاريخ 02-06-1911، لاهاي بتاريخ 06-11-1925، لندن بتاريخ 02-06-1934، لشبونة بتاريخ 31-10-1958، ستوكهولم بتاريخ 14-07-1967، أما بخصوص التعديلات التي وردت على اتفاقية برن فهي كالتالي: باريس بتاريخ 04-05-1896، برلين بتاريخ 13-11-1908، برن بتاريخ 26-03-1914، بروما بتاريخ 02-06-1928، بروكسل بتاريخ 26-06-1948، بستوكهولم بتاريخ 14-07-1967، باريس 24-07-1971 ثم في 28-09-1979، انظر: محمد ابراهيم الصايغ، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، 01، ص51 وما بعدها.

⁴ أيمن أحمد محمد الدلوغ، أثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار، بحث مقدم في إطار المؤتمر العلمي الثاني بعنوان القانون والاستثمار، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2015، ص.05.

ومن هذا المنطلق أدت الحاجة إلى وجود حماية على المستوى الدولي للملكية الفكرية، فتم على عقب هذا إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية والتي يصطلح عليها - الويبو - wipo - وذلك سنة 1883 والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 14-07-1967، باعتبارها هيئة تابعة للأمم المتحدة¹ هدفها رعاية مصالح الدول وكذا السهر على تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات في مجال الملكية الفكرية² والتي من بينها كل من اتفاقية باريس وبرن السابق ذكرها، وما ذهب إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، باعتبار الملكية الفكرية من الحقوق الأساسية طبقاً لما نصت عليه المادة 27 الفقرة الثانية منه: "لكل شخص الحق في حماية المصالح المادية والمعنوية التي تترتب على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه".³

بالإضافة إلى ذلك، تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية جنيف المسماة بالاتفاقية العالمية الخاصة بحق المؤلف بتاريخ 06-09-1952 والمعدلة في مؤتمر باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، وكذا اتفاقية روما المبرمة في روما 1961، التي تختص بحماية الفنانين المؤددين للأعمال الفنية ومنفذيها ومنتجي التسجيلات السمعية وهيئات البث الراديوفونية.⁴

كما أنه ومع بداية السبعينات دفع انتشار التقليد والقرصنة على التجارة الدولية كل من الدول المتقدمة والدول النامية فيما بعد للاتفاق على طرح موضوع حماية الملكية الفكرية في إطار الجات GATT وتناولها من منظور تجاري خالص، وهو ما أسفر على إنشاء المنظمة العالمية للتجارة والتوقيع على اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريس TRIPS.⁵

¹ محمد إبراهيم الصايغ، المرجع السابق، ص. 51 وما بعدها.

² جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 14، 16.

³ محمد الأمين بن الزين، قواعد حماية الملكية الفكرية على ضوء التشريع والاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 01، ع 01، 2008، ص. 90.

⁴ محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 32.

⁵ محاد ليندة، المرجع السابق، ص. 06.

وعلى غرار الحماية الدولية للملكية الفكرية، تمثل الحماية الوطنية عنصراً هاماً بالنسبة للمستثمر، إذ تقتضي ممارسة نشاطه الاستثماري في أي دولة النظر في ما تتضمنه نصوصها القانونية من ضمانات لحماية استثماره الفكري.

ففي الجزائر وبخصوص القوانين المنظمة للاستثمار، جاء النص على حماية حقوق الملكية الفكرية متأخراً نوعاً ما، إذ لم يشر لها أي نص في القوانين السابقة للاستثمار إلى غاية القانون الأخير 18-22 المتعلق بالاستثمار، وهو ما تضمنته المادة التاسعة منه بنصها على أنه: "تضمن الدولة حماية حقوق الملكية الفكرية طبقاً للتشريع المعمول به"¹، وهذا ما يحيل إلى القوانين الخاصة بحقوق الملكية الفكرية بمجالها الصناعي والتجاري، وكذا الملكية الأدبية والفنية.

وبالنظر لأهمية الاستثمار الفكري في ترقية الاقتصاد الوطني، أدرجه المشرع ضمن أهداف القانون 18-22 التي حددتها المادة 5/02 بنصها على: "إعطاء الأفضلية للتحويل التكنولوجي وتطوير الابتكار واقتصاد المعرفة".

وعليه، فإنه بداية بعد الاستقلال قامت الجزائر بالإنضمام والمصادقة على عدة اتفاقيات دولية² في هذا الإطار، وذلك إدراكاً منها بأهمية هذه الحقوق وما يترتب على انتهاكها من ضرر على الاقتصاد والتنمية.³

علاوة على ذلك، إشتملت المنظومة القانونية الجزائرية ترسانة من القوانين تخص حماية وتنظيم حقوق الملكية الفكرية في كلا مجالها سواء الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية والفنية والمتمثلة في:

- الأمر 66-86 المتعلق بالنماذج الصناعية.⁴

¹ المادة التاسعة من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² انضمت الجزائر وصادقت على العديد من الاتفاقيات منها: اتفاقية برن بمقتضى المرسوم الرئاسي 97-341، المؤرخ في 21 سبتمبر 1997، ج.ر.ج.ج، ع. 53، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1997، واتفاقية باريس بموجب الأمر 75-02، المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج.ر.ج.ج، ع. 10، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1975.

³ محاد ليندة، المرجع السابق، ص. 07.

⁴ الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، المؤرخ في 28 أبريل 1966، ج.ر.ج.ج، ع. 35، الصادرة بتاريخ 30 ماي 1966.

- الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.¹
 - الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.²
 - الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.³
 - الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.⁴
 - الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.⁵
- وقد تضمنت القوانين أعلاه والخاصة بكلا مجالي الملكية الفكرية بتوفير الحماية المدنية والجزائية وذلك لكل نوع سواء من الملكية الصناعية والتجارية وكذا الأدبية والفنية، حيث وبخصوص الحماية المدنية فتقوم هذه الأخيرة من جراء الاعتداءات الواقعة على هذا الحق بتوافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ويترتب على إثر ذلك التعويض عن كل من الضرر المادي عن ما لحق المستثمر من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الأدبي جراء ما اعتدي عليه من مساس بشخصيته وسمعته.⁶
- كما تضاف إلى ذلك الحماية الجنائية عن الأفعال المنتهكة لهذه الحقوق كالتزوير أو التقليد وكذا الجنح المشابهة، مبينا في ذلك كيفية تحريك هذه الدعوى مرتبا لذلك العقوبات المقررة لردع كل المنتهكين لهذه الحقوق وحمايتها.⁷

¹ الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، المؤرخ في 16 جوان 1976، ج.ر.ج.ج.ع.59، الصادرة في 16 جوان 1976.

² الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج.ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.

³ الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج.ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.

⁴ الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج.ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.

⁵ الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج.ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.

⁶ عتيقة بالجبل، الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 47، جوان 2017، ص.612.

⁷ للتفصيل في حماية الملكية الفكرية في كل أنواعها، راجع النصوص القانونية المذكورة أعلاه والخاصة بكل نوع منها على حدة.

إلى جانب الحماية الممنوحة من قبل النصوص القانونية، تم إنشاء مؤسسات وطنية تقوم بمهمة تسيير وتنظيم وحماية حقوق الملكية الفكرية، فتم بناء على ذلك إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ليطلع بالمهام التالية المخولة له:¹

- يوفر حماية الحقوق في الملكية الصناعية
- تحفيز ودعم القدرة الإبداعية والابتكارية لاسيما تلك الملائمة والضرورية التقنية للمواطنين، وذلك باتخاذ الإجراءات التشجيعية المعنوية وكذا المادية.
- تسهيل عملية الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات ...
- التحسين من ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر بتحليل والرقابة وكذا تحديد مسار اقتنائها مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية ودفع أتوى هذه الحقوق في الخارج.
- ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة مع حماية وإعلام الجمهور ضد الممارسات حول مصدر السلع والخدمات والمؤسسات إلى التجارة التي من شأنها توقيعه في المغالطة.

أما فيما يخص الجانب الثاني المتعلق بالملكية الأبية والفنية أو حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فطبقا لنص المادة 131 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة² تم إحالة هذا الأخير إلى التنظيم الخاص به والمتمثل في المرسوم التنفيذي 05-356³ وتم اعتبار الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، كما يعد تاجرا في علاقته

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المحدد للقانون الأساسي للمعهد الوطني للملكية الصناعية، المؤرخ في 21-02-1998، ج.ر.ج.ج، ع 11، الصادرة بتاريخ 01-03-1998.

² انظر المادة 131 من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق ذكره.

³ المرسوم التنفيذي 05-356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، ج.ر.ج.ج، ع 65، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 11-356، المؤرخ في 17 أكتوبر 2011، ج.ر.ج.ج، ع 57، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 2011.

مع الغير كما يتولى السهر كهيئة وطنية مكلفة بالحماية القانونية للمصالح المعنوية والمادية للمؤلفين وغيرهم طبقا للحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.¹

وما يعزز النصوص القانونية السابقة أيضا، ما أقره المؤسس الدستوري في دستور 1996 وإلى غاية ما تضمنته المادة 74 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 بالنص على أن: "حرية الإبداع الفكري بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية مضمونة، لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية ويحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري".²

¹ انظر المادتين 02، 05 من المرسوم التنفيذي 05-356 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² أنظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي 20-442، السابق ذكره.

المبحث الثاني: الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر

تمثل أموال المستثمر وأرباحه بالنسبة له المبتغى والهدف الأساسي من عملية استثماره، وبذلك يتوقف قرار ممارسته له في دولة معينة على مدى توفير الحماية والضمان لأمواله وممتلكاته، وعلى هذا النحو سارت جل الدول نحو توفير الضمانات المالية الكافية وذلك سعياً منها نحو جذب رؤوس الأموال المستثمرة إليها، فعلى غرار المبادئ والضمانات سالفة الذكر يحتوي هذا المبحث على الضمانات المالية للمستثمر، والمتمثلة في الضمانات المقررة للاستثمار المنجز للمستثمر بالتركيز في ذلك على الملكية العقارية الاستثمارية (المطلب الأول)، ضف إلى ذلك الضمانات المقررة للأموال الموجهة للإستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات المقررة للملكية العقارية الاستثمارية

يسعى المستثمر للبحث عن فرص للإستثمار في الدول التي توفر له أفضل الضمانات لاسيما تلك المالية منها، سواء كانت تتعلق بحماية حقه في ملكية استثماره داخل الدولة المستضيفة من مختلف أساليب النزاع للملكية (الفرع الأول)، أو بحقه في الاستفادة من العقار الاقتصادي في إطار عقود الإمتياز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان حماية الحق في الملكية العقارية

لقد أولت التشريعات بالغ الأهمية للملكية الخاصة وتقديسها فكرست هذه الأهمية بموجب النصوص القانونية للتشريعات الداخلية للدول، غير أنه في مقابل ذلك أجازت هذه الدول سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي بإمكانية الدولة في نزع ملكية العقار الخاصة للمستثمر، وذلك في حال إن اقتضت المصلحة العامة ذلك، باعتبارها هي المرجحة أمام المصلحة الخاصة (أولاً)، كما أن للدولة الحق في هذا النزاع متى توافرت الشروط القانونية لذلك (ثانياً).

أولاً: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة جملة من التعاريف الفقهيّة التي حاولت تحديد مدلول لها، فمن ناحية فقهاء الغرب عرف الأستاذ Leslie Rood نزع الملكية بأنها: "الإجراء الصادر

من الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة مقابل تعويض، تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة".¹

كما تطرق الفقه العربي أيضاً لتعريف نزع الملكية للمنفعة العامة حيث عرفت من قبل البعض بأنها: "إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"، كما عُرِّفَتْ أيضاً بأنها: "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكيها".²

حيث وبناءً على ما جاء في مضامين التعاريف أعلاه، تعد عملية النزع هذه عبارة عن الإجراء الصادر من قبل الدولة والتي تنصب على الأموال العقارية عن طريق تحويلها من الملك الخاص للأفراد إلى الملك العام، ويتم هذا الإجراء بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة في الدولة، مما يضفي على النزع صفة المشروعية، أي أنه يتم في إطار القانون ودون تعسف من قبل السلطة في مواجهة الأفراد. وبذلك، يُتخذ الإجراء من قبل الجهة المخولة تحقيقاً للمصلحة العامة مقابل تعويض يمنح للمتضرر من عملية النزع.

1- النصوص القانونية المنظمة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة:

يستند قيام الدولة في عملية نزع الملكية إلى النص القانوني الذي يؤسس لهذا النزع، أي أن ذلك النزع الذي تقوم به الدولة يكون في إطار القانون وذلك من دون تعسفها في استعمال هذا الحق، هذا إضافة إلى تقديم تعويض عن ذلك،³ وبالتالي ليس للدولة أن تقوم بنزع الملكية إلا إذا كانت عملية النزع لها أساس قانوني وهنا تكمن الحماية لأنه لو لم يكن هذا المصطلح "عملية النزع في إطار القانون" وارد في الدستور، لكان للدولة الحق في أن تقوم بنزع الملكية كلما شاءت، ولذلك نصت جل الدساتير الجزائرية على نزع الملكية في إطار القانون.

¹ عمر هاشم مجّد صدقة، المرجع السابق، ص. 33.

² بدر علي بن علي الجمرة، المرجع السابق، ص. 42، 43.

³ قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص. 300.

بالإضافة إلى التكريس الدستوري لحق الدولة في نزع الملكية خدمة للمنفعة العمومية، تم النص أيضا على هذا الحق للدولة في مجموع النصوص القانونية، ومنها القانون المدني الجزائري من خلال المادة 677 منه بأنه: "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 العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".¹

كما نص القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية 91-11 من خلال المادة الثانية منه على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".²

وفي إطار هذه الدراسة، فقد تم النص على هذا النزع وتكريسه من قبل المشرع الجزائري في جل القوانين المتعاقبة للاستثمار، وذلك مع اختلاف الأسلوب المعتمد في النزع، وهو ما سيتم التطرق إليه أدناه.

2- الأساليب المماثلة لنزع ملكية المستثمر:

لقد نص المشرع كما أسلفنا على هذا النزع في جميع قوانين الاستثمار بدءا بالمرسوم التشريعي 93-12، حيث وفي كل مرة يوظف مصطلح معين للنزع،³ وصولا إلى القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، وبالرغم مما تملكه الدولة من حق في هذا النزع، إلا أنه يعد بمثابة قيد يقع على المستثمر وطني كان أو أجنبي، والذي يعيق المستثمر كون أن مشروعه الاستثماري يبقى مهدد بهذا النزع في

¹ انظر المادة 677 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ر.ج.ع، ع.21، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1991، المعدل والمتمم بالقانون 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج.ر.ج.ع، ع.68، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2013.

³ وظف المشرع في قانون الاستثمار 93-12 (الملغى)، مصطلح "التسخير" كإجراء لنزع الملكية ليعود المشرع مرة أخرى بالنص عليه في القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار.

إطار ما تقتضيه المصلحة العامة وهو ما يؤدي إلى عزوفه عن الاستثمار في تلك الدولة ولا سيما الأجنبي مخافة من هذا النزاع، وتتمثل الأساليب المتبناة من قبل الدولة في هذا النزاع فيما يلي:

أ- التسخير كإجراء لنزع الملكية:

اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب التسخير كإجراء لنزع ملكية المستثمرين بموجب المرسوم التشريعي 93-12 (الملغى)، وقد تضمنته المادة 40 منه بالنص على أنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترب على التسخير تعويض عادل ومنصف"¹.

كما تبناه أيضا القانون 22-18 بموجب المادة 10 منه بنصها على أنه: "لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. ويترب على التسخير تعويض عادل ومنصف، طبقا للتشريع المعمول به".

بناء على ذلك، يعرف التسخير بأنه: "هو إجراء مؤقت تباشره السلطة العامة في الدولة والمختصة في ذلك، بحيث تحصل بموجبه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة تحقيقا للمصلحة العامة في مقابل تعويض تؤديه لاحقا لصاحب ملكية المال الذي تم الاستيلاء عليه من طرفها"².

ب- المصادرة كإجراء لنزع الملكية:

تعرف المصادرة على أنها: "إجراء صادر عن السلطة العامة في الدولة والذي بمقتضاه تستولي على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل"، والمصادرة في هذه الحالة تتم من دون مقابل وهو ما يميزها عن الأساليب الأخرى كنزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم وذلك لأن المصادرة تعتبر عقوبة في حد ذاتها، وقد يتخذ هذا الإجراء من قبل السلطة التنفيذية فنكون حينها أمام المصادرة الإدارية،³ ويقصد بها كإجراء وقائي تمليه

¹ المرسوم التشريعي 93-12، السابق ذكره.

² هنان علي، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2019-2020، ص.255.

³ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 276، 277.

اعتبارات متمثلة في الأمن العام والصحة والآداب العامة،¹ وتتم غالبا عقب التغيرات السياسية أو الحرب، كما قد يتخذ هذا الإجراء من قبل السلطة القضائية فنكون حينها أمام المصادرة الجنائية وتكون في شكل عقوبة مكتملة لعقوبة أصلية لإحدى الجرائم الجنائية.²

لقد اعتمد المشرع الجزائري على المصادرة الإدارية كإجراء لنزع ملكية المستثمر بموجب الأمر 03-01 الخاص بتطوير الاستثمار (الملغى)، وذلك من خلال نص المادة 16 منه والتي جاء فيها: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"³.

إن تبني المشرع الجزائري لأسلوب المصادرة يعد إجراء غير مقبول ومجهد في حق المستثمر، ذلك أن المصادرة كما تم التطرق إليها أعلاه هي عبارة عن عقوبة الأمر الذي يجعل المستثمر لا يقبل على الاستثمار في هذه الدولة وهو ما يفضي في الأخير إلى عزوفه الأمر الذي يؤثر سلبا على عملية جذب الاستثمارات الأجنبية، وإن كان المشرع قد اشترط عنصر التعويض العادل والمنصف في المصادرة، لأن المصادرة، كما تم الإشارة في تعريفها على أنها تتم من دون مقابل مما يؤكد بأن قصد المشرع من المصادرة الإدارية هو نزع الملكية، لذلك يبقى استعمال نزع الملكية هو المصطلح الأصوب والأصح بعيدا عن الإشكالات ولاسيما اعتماد ذلك في ظل القوانين المشجعة للاستثمارات.⁴

ج- الاستيلاء كإجراء لنزع الملكية:

يعد الاستيلاء أسلوب استثنائي يلجأ إليه بصفة اضطرارية استعجالية،⁵ حيث تتحصل السلطة العامة المختصة في الدولة بمقتضاه على حق الانتفاع من المال الخاص تحقيقا للمصلحة العامة وذلك مقابل أداء تعويض للمالك الذي تم الاستيلاء على أمواله، ويتم هذا الإجراء بصفة مؤقتة وذلك على

¹ عمر هاشم نُجْد صدقة، ص. 36.

² عبيوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص. 276، 277.

³ الأمر 03-01، الخاص بتطوير الاستثمار (الملغى)، السابق ذكره.

⁴ عبيوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص. 300.

⁵ حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 58.

غرار نزع الملكية للمنفعة العامة التي تشمل الملكية العقارية فقط وتكون بصفة نهائية، يشمل الاستيلاء الأموال العقارية والمنقولة على حد سواء،¹ غير أن هذا الإجراء لا يمكن أن يمس البتة بالمحلات المعدة للسكن، ومن ثم يعتبر إجراء الاستيلاء تعسفياً إذا تم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون لذلك، وتلتزم الجهة التي قامت بالاستيلاء في حالة خرقها القانون زيادة على العقوبات المعرضة لها بموجب القانون، بدفع تعويض عن طريق القضاء.²

اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب الاستيلاء كإجراء لنزع ملكية المستثمر بموجب قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بالاستثمار (الملغى)، وذلك من خلال نص المادة 23 منه والتي تنص على أنه: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف."

ثانياً: الشروط القانونية الموجبة لنزع الملكية

بالرغم مما تملكه الدولة من حق في نزع الملكية للمستثمرين، إلا أن هذا الإجراء مقيد، إذ لا بد من توافر مجموعة من الشروط لتمكين الدولة من ممارسة هذا النزع، وذلك بتحقيق شرط المصلحة العمومية، وتحقيق المساواة في النزع بين المستثمرين، بالإضافة إلى شرط التعويض كإجراء مقابل لهذا النزع.

1- تحقق شرط المصلحة العامة:

يمثل تحقق شرط المصلحة العمومية قاعدة ضرورية من أجل نزع الدولة لملكية المستثمر، وذلك بإجماع فقهاء القانون الدولي، غير أن هذا الفقه لم يجمع على مضمون هذا الشرط، وهو ما استدعى محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية إلى القول بأن: "التعريف الدقيق لشرط المصلحة العامة - والذي يعد من خلاله إجراء التأميم مشروعاً - غير متفق عليه في القانون الدولي"، وهذا ما أورده في قضية

¹ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 278.

² المادة 681 مكرر 03 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

أموكو لسنة 1987¹ وقد ساير الفقه أيضا القانون الدولي يجعل هذا الشرط قاعدة من قواعد القانون الدولي تضمنته جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية كشرط معترف به لمشروعية هذا النزاع.²

ويرجع عدم تحديد مضمون هذا الشرط دوليا سواء لدى الفقه أو القوانين، إلى فكرة المصلحة العامة في حد ذاتها فهي تعد فكرة مرنة وغامضة يصعب تحديد مضمونها نظرا لارتباطها بالظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة، وهي بذلك مفهوم متغير بتغير تلك الظروف، غير أن غايتها تبقى واحدة تتمثل في تحقيق الصالح العام من خلال لجوء الدولة إلى نزع الملكية ضمن نطاق سلطتها التقديرية، وبحسن نية هدفها تحقيق خدمة المجتمع، أما إذا كان ما أبدته الدولة مخالفا لخدمة الصالح العام كأن تقوم الدولة بالتحيز في عملية النزاع أو هدفها كان لخدمة مصلحة خاصة فيحق للمستثمر المتضرر من عملية النزاع الاحتجاج على ذلك نظرا لما يؤديه هذا التصرف من مخالفة للقوانين الداخلية والدولية.³

ورغم أن الهدف من المصلحة العمومية قائم على حماية ملكية المستثمر الخاصة والمحافظة على مشروعه الاستثماري من الإجراء الذي تقوم به الدولة نحو تحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية، إلا أن هذا الإجراء بصفة عامة لا يخضع لأي قيد أو معيار موضوعي محدد لا على المستوى الدولي أو في القوانين الداخلية للدول، وبالتالي يرجع الأمر للسلطة التقديرية للدولة في ذلك، كما أن التأكد من إجراء الدولة في النزاع واقعا أو عمليا يثير عدة مشاكل، لذا يجب الأخذ بصفة عامة بالنية الحقيقية للدولة المجسدة في كونها تسعى لخدمة أهدافها الاقتصادية والاجتماعية تحقيقا للصالح العام.⁴

¹ عمر هاشم مُجَّد صدقة، المرجع السابق، ص. 53-54.

² عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص. 291.

³ قبائلي الطيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، ع: 02، سبتمبر 2019، ص. 09.

⁴ عيبوط محمد وعلي، المرجع نفسه، ص. 292.

وعليه، تتم عملية النزاع وفق ما يقتضيه معيار الهدف أو الباعث من إجراء النزاع والمتمثل في تحقيق مصلحة عامة وليست فردية خاصة، ويستند في معيار المصلحة العامة إذا كانت اتجاه الدولة نحو الحفاظ على كل من الصحة العامة أو الأمن العام أو النظام العام أو الأخلاق العامة.¹

2- المساواة وعدم التمييز في النزاع:

إضافة إلى تقييد الدولة بشرط المصلحة العمومية في عملية نزاع الملكية، لابد من مراعاتها شرطا آخر وهو عدم التمييز بين المستثمرين في هذا النزاع، حيث يساهم هذا الشرط في حماية المستثمر ضد كل إجراء تمييزي تقوم به الدولة بطريقة تعسفية، كما أن عدم التمييز بين المستثمرين له دور أساسي في عملية جذب الاستثمارات للدولة، لذلك لا يجوز للدولة أن تقوم بإجراء النزاع على نحو يؤدي إلى التفرقة بين الأجانب فيما بينهم أو بين الأجنبي والوطني، وإلا عد هذا الإجراء مخالفا لقواعد القانون الدولي وكذا الداخلي.²

تأسيسا على ذلك، تم تضمين هذا الشرط في الاتفاقية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين العراق والجزائر لسنة 1999 على أنه: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزاع الملكية... بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية".³

تجدر الإشارة بخصوص هذا الشرط، إلى وجوب التفرقة بين الاختلاف في المعاملة والتمييز في المعاملة، وهنا ينظر إلى الهدف المراد تحقيقه من قبل الدولة، هل تسعى إلى تحقيق مصلحة عمومية؟ وذلك لأنه في هذه الحالة تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بهذا التصرف التمييزي خدمة لمصالحها الاقتصادية، وهذا ما أيده كل من القضاء والفقهاء.

¹ وهو ما تضمنه قرار الأمم المتحدة رقم 1803 والمؤسس سنة 1962 الخاص بالموارد الدائمة على السيادة الوطنية حيث تضمن التالي: "أن التأميم أو نزاع الملكية أو الاستيلاء، يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية"، ينظر: عبد المؤمن بن صغير، المرجع السابق، ص. 37.

² قبايلي الطيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم، المرجع السابق، ص. 12.

³ عبد المؤمن بن صغير، المرجع السابق، ص. 322-324.

وفي هذا الصدد، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن: "حرمان أجنبي وترك مستثمر وطني يعتبر إجراء قانونيا إذا كان الهدف ليس الإضرار بالمستثمر الأجنبي، وإنما هو المحافظة على مصلحة العمل..."¹.

أما إذا كان ما قامت به الدولة في هذه الحالة مجرد تصرف تمييزي الهدف منه عقاب المستثمر والإضرار به بالنظر إلى جنسيته في مقابل باقي الجنسيات الأخرى للمستثمرين الآخرين²، ففي هذه الحالة يعتبر الإجراء تمييزيا وغير مشروع.

3- التعويض من جراء نزع الملكية:

إذا تمت عملية النزع ملكية المستثمر في إطار القانون، فإنه يقع لزاما على السلطة التي قامت بهذا النزع إجبارية دفع تعويض للمستثمر، ويعد هذا الشرط كضمان قانوني تضمنته قواعد القانون الدولي والداخلي للدول، وذلك لجبر الضرر الذي لحق بالمستثمر من جراء حرمانه من أمواله المستثمرة في تلك الدولة،³ إذ أن من المسلم به وما يقضي به المبدأ العام أن يشمل التعويض كل ما يلحق المالك من خسارة وما قد يفوته من كسب،⁴ وهذا طبقا لما تقضي به المادة 124 من القانون المدني الجزائري بأن كل شخص ملزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للغير،⁵ وبذلك وجب أن يشمل هذا التعويض على الأوصاف المحددة له من قبل القانون، وبخصوص المشرع الجزائري فقد تضمنت جميع القوانين المكرسة لنزع الملكية على حصول المتضرر من النزع تعويض عادل ومنصف، وقد ورد هذا في الدستور والقوانين الخاصة بنزع الملكية بما فيها قوانين الاستثمار وذلك على اختلاف الأسلوب المعتمد في النزع، ضف إلى ذلك اعتماده عن طريق الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر ومختلف الدول التي تربطها استثمارات معها.⁶

¹ حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 125، 126.

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 290، 289.

³ بدر علي بن علي الجمرة، المرجع السابق، ص. 160.

⁴ مرداسي نور الدين، المرجع السابق، ص. 50.

⁵ أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

⁶ نعيمة أوغيل، المرجع السابق، ص. 160.

أ- التباين الدولي حول التعويض:

تباينت اتجاهات الدول الغربية بخصوص المفهوم التقليدي للتعويض، ويتجسد هذا التباين في الاختلاف بين الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية، فبخصوص مفهوم التعويض لدى الدول الاشتراكية فترى هذه الأخيرة أن أصل الملكية المنزوعة للمستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب ترجع إلى الدولة كمالكة أصلية لها، وتبعاً لذلك، فإن عملية النزاع لا تستوجب تعويضاً، على اعتبار أن الدولة تُعد المالكة للأموال محل النزاع، إذ تهدف من خلال هذا الإجراء إلى تحقيق المنفعة العمومية وتجسيد متطلبات التنمية الاقتصادية، مستندة في ذلك إلى سلطتها باعتبارها دولة ذات سيادة على إقليمها، وعليه، فإن الدول الاشتراكية ترجح عملية النزاع للدولة المستضيفة دون إجراء التعويض للمستثمر المنزوع ملكيته.¹

ويتفق هذا الاتجاه على أن الشرط الوحيد الواجب توافره ليتم نزع الدولة للملكية هو توافر شرط المساواة بين كل الوطني والأجنبي في النزاع، وطبقاً لهذا فإن نزع ملكية الشخص الأجنبي لا تتطلب هي الأخرى تعويضاً مثل ما هو الحال عليه بالنسبة للشخص الوطني باعتبار أن ماتم نزعه هو في الأصل ملك لها.²

أما بخصوص التعويض وفقاً للدول الرأسمالية فإن الأمر يختلف، فهي ترى أن إجراء نزع الملكية من دون تعويض هو إجراء مخالف للقانون الدولي، ومن ثم فهو يعد إجراء غير مشروع إلا إذا قامت الدولة النازعة للملكية بدفع التعويض، ذلك أن أي إجراء للنزع تقوم به الدولة من دون تعويض يعد بمثابة المصادرة.

ب- خصائص التعويض المترتب عن نزع الملكية:

إن استناد الدول في تحديد التعويض يقوم على المبادئ والقواعد الدولية، وكذا ما اتفق عليه الفقه الدولي دون لجوء هذه الدول إلى تشريعاتها الداخلية،³ وتتمثل هذه الخصائص في:

¹ حسين نوار، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 96.

² وقد أيدت هذا القول كل من روسيا بعدم منح تعويض للأجانب الذين قد تمت نزع ملكيتهم سنة 1917 من قبل الثورة البلشفية، وأيضاً تبنت دولة المكسيك نفس مبررات الدولة الروسية نظير ما تعرض له الأجانب من نزع أملاكهم الزراعية وذلك في إطار قانون الإصلاح الزراعي: أنظر عبد المؤمن بن صغير، المرجع السابق، ص. 49.

³ كما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالأخذ بقاعدة التعويض الفوري والكافي والفعال في مذكرتها التي وجهتها إلى الحكومة الكوبية سنة 1909 وكذا المكسيكية سنة 1938 وذلك في ظل التأميمات التي جرت على الممتلكات الأمريكية: انظر عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص. 23.

– **التعويض الملائم:** ويقصد به أن يكون التعويض مساويا للضرر المباشر المادي والملموس أي ما تلقاه المتضرر من خسارة وما فاته من كسب في ذلك وكذا الظروف الملازمة لهذا الإجراء، وبالتالي تقدير جسامته الضرر يرجع تحديدها إلى السلطة الموضوعية للقاضي، مع الإشارة إلى أن الملائمة تحدد أيضا وفق القوانين الداخلية للدول النازعة للملكية، وبالتالي فكلما كان هذا التعويض ملائما كلما زاد قبوله من قبل المستثمر، وهذا من شأنه المساهمة في جذبته¹.

– **التعويض الحال أو الفوري:** أي أن يُؤدَّى التعويض للمستثمر في أجل معقول ودون تأخير، وقد يكون ذلك سابقا على واقعة نزع الملكية، غير أن هذا لا يقتضي بالضرورة أن يتم دفع مبلغ التعويض فعليا في ذات تاريخ الاستيلاء، لأن تقدير التعويض يتطلب في الغالب اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية قد تستغرق بعض الوقت، وهنا يجب تسديد التعويض من قبل الدولة في مدة معقولة، أو أن يتم أدائه مع فوائد مناسبة عن مبلغ التعويض إلى المستثمر في حالة التأخر عن الدفع².

– **التعويض الفعال:** لا يكفي في التعويض أن يكونا مناسبا أو ملائما فقط حتى يوصف بأنه عادل، وإنما لا بد من أن يكون فعالا أي أن يجوز على قيمة اقتصادية حقيقية للمستثمر خاصة الأجنبي، وعموما يكون التعويض نقدا أو على هيئة أموال قابلة للتحويل نقدا ويكون النقد بعملة دولة جنسية المستثمر أو قابلا للتحويل إلى هذه العملة ليتمكن من تحويله إلى الخارج، وأن تقوم بهذه العملية دون تأخير في ذلك إلا إذا تطلب منها الأمر تأخير تحويل مبلغ التعويض إلى الخارج وذلك لضمان توفير النقد الأجنبي على أن يتم ذلك في أقرب وقت ممكن لها، ومن المتعارف عليه قانونا هو جواز أن يكون التعويض عينا، كما قد يكون مختلطا بين النقدي والعيني، وقد كان هذا الشرط محل تطبيق لدى عديد القرارات القضائية³.

¹ حسين نوار، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 105.

² دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 165.

³ في هذا الصدد، فقد قضت محكمة العدل الدولية بأن: "التعويض يكون بالفرنكات الفرنسية فهذه هي عملة المدعي التي تتم بها حساباته ومعاملاته المالية، ويمكن القول أن هذه العملة، تقدم أحسن تقدير مضبوط للخسائر."، دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 163.

- خصائص التعويض وكيفية تقديره في التشريع الجزائري:

للتعويض عدة أوصاف تختلف باختلاف ما ورد في الدستور والقوانين الوطنية، وقد تبني المؤسس الدستوري التعويض في الدساتير الجزائرية حيث كان في بداياته ينص على التعويض القبلي والعدل والمنصف، وذلك من خلال النص عليه في دستور 1976 في مادته 17¹، ودستور 1989 في مادته 20²، وطبقا لما قد نصت عليه المادة 22 من دستور 1996 بأنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"، أما التعديل الدستوري لسنة 2016³ فقد جاء بالنص على نفس المادة من دستور 1996 غير أنه لم يدرج التعويض القبلي مع احتفاظه على التعويض العادل والمنصف، وهو ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020⁴ بموجب المادة 60 التي تنص: "الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف".

أما في القوانين الداخلية المخولة لنزع الملكية، فقد استعملت خاصية التعويض العادل والمنصف منذ الفترة السابقة عن الشروع في الإصلاحات الاقتصادية، وهذا في ما تضمنته المادة 25 من القانون 86-13 الخاص بشركات الاقتصاد المختلط والتي نصت على ضرورة دفع تعويض عادل ومنصف خلال أجل أقصاه سنة واحدة في حال استرجاعها للأسهم الموجودة بحوزة الطرف الأجنبي، كما نص أيضا القانون المادة 21 من القانون 91-11 سالف الذكر على أن مبلغ التعويض يجب أن يكون عالا ومنصفا بحيث يغطي كل ما يلحق من ضرر وما فات من كسب بسبب نزع الملكية.

وهذا ما أكدته أيضا القوانين الخاصة بالاستثمار والتي رتبت تعويضا عادلا ومنصفا على نزع الدولة المضيفة للاستثمار ملكية المستثمر سواء أكان وطنيا أم أجنبيا، وذلك بدءا بالمرسوم التشريعي 93-12 إلى غاية القانون 22-18.

¹ الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22-11-1976، ج.ر.ج.ج، ع. 94 الصادرة بتاريخ 1976-11-24

² الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28-02-1989، ج.ر.ج.ج. ع. 07 الصادرة في 1989-03-01

³ القانون رقم 06-03-01 المؤرخ في 06-03-2016 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016، رقم 14 الصادرة في 07-03-2016، المعدل والمتمم لدستور ج.ج، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع. 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

أما في الاتفاقيات الدولية فيلاحظ أن خصائص التعويض تختلف من اتفاقية إلى أخرى، فالبعض منها أخذ بخاصية التعويض المناسب والفعلي، وفي بعض الاتفاقيات لا تتضمن أي خاصية للتعويض بل تتوقف على تحديد كيفية تحديده، في حين أن البعض الآخر من الاتفاقيات تأخذ بالتعويض العادل.¹ وبخصوص كيفية تقدير هذا التعويض فقد نصت المادة 21 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية. ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعا لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع والحرفيين

تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع، ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنا". كما أشار أيضا المرسوم التنفيذي 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 في مادته 32 على أنه: "يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي الضرر الناشئ عن نزع الملكية.

ويحدد استنادا إلى القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها أو قوامها أو وجه استعمالها الفعلي من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فيها.²

¹ عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص. 345 و 346 وما بعدها.

² المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المؤرخ في 27 يوليو 1993، ج.ر.ج.ج، ع. 51، الصادرة في 01 أوت 1993، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005، ج.ر.ج.ج، ع. 48، الصادرة في 10 يوليو 2005.

وعليه، يتضح من هذه النصوص القانونية أن تحديد قيمة التعويض تكون كالتالي:

- القيمة التجارية الحقيقية للعقار

- مشتملاته وطبيعته

- الاستعمال الفعلي له.¹

هذا بخصوص التحديد القانوني للتعويض، أما ما ورد في الاتفاقيات الثنائية المبرمة من قبل الدولة الجزائرية وبخصوص تحديد قيمة التعويض، فقد جاءت أكثر تحديدا ودقة في ذلك، وهي بصفة عامة تأخذ بمقياس القيمة السوقية أو القيمة الاقتصادية للاستثمار في السوق أو القيمة الحقيقية للاستثمارات، والمراد بها قيمة العقار قبل اتخاذ إجراء النزاع، ويعتمد في تحديده على المبلغ الذي يدفعه حسن النية في الظروف العادية إلى البائع وما يحيط بها من ممتلكات وظروف والأرباح المتحصل عليها، ليكون بذلك التعويض شاملا قد غطى كافة الأضرار التي قد تلحق بالمستثمر.²

الفرع الثاني: ضمان الحق في الاستفادة من العقار الاقتصادي في إطار عقود الإمتياز

يعتبر العقار الاقتصادي أداة استراتيجية لدفع عجلة التنمية في الجزائر سواء من الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي، وذلك في ظل جهود الدولة الرامية إلى تحفيز الاستثمار كوسيلة لتنويع مصادر تمويل الاقتصاد الوطني.

وفي سياق إصلاح المنظومة القانونية للعقار الاقتصادي، ومعالجة الثغرات والإشكالات التي شابت النصوص التشريعية السابقة المنظمة لهذا العقار أين كان يُصطلح عليه آنذاك بالعقار الصناعي، أصدر المشرع الجزائري القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار الذي استحدث لأول مرة بموجب المادة 06 منه ضمان خاص بالعقار الاقتصادي يقضي بإمكانية استفادة المستثمرين من الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة في إطار عقود الامتياز، بنصها على أنه: "يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون من أراضٍ تابعة للأمولاك الخاصة للدولة".

¹ مرداسي نور الدين، المرجع السابق، ص. 57.

² قبايلي الطيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم، المرجع السابق، ص. 311.

ولدراسة هذا الضمان، يتعين بدايةً الوقوف عند مضمون كل من العقار الاقتصادي (أولاً) وعقود الامتياز (ثانياً)، باعتبارهما يشكلان الإطار الأساسي الذي يحدد نطاق تطبيق هذا الضمان.

أولاً: العقار الاقتصادي

يعد العقار الاقتصادي أحد الركائز الأساسية في المنظومة الاقتصادية سواء الوطنية أو الدولية وذلك لما له من دور محوري في استقطاب الاستثمارات وتوجيهها نحو القطاعات المنتجة للسلع والخدمات، فهو يمثل وعاءً مادياً لا غنى عنه لتحقيق المشاريع الاستثمارية، وأداة استراتيجية لدعم مسار التنمية المستدامة، كما يساهم في تحفيز النشاط الاقتصادي، ودفع عجلة النمو، والمساهمة في خلق الثروة وتوفير فرص العمل، كل ذلك، يعكس مكانته كعامل جوهري في تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

1- تعريف العقار الاقتصادي:

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 1/04 من القانون 17-23¹ العقار الاقتصادي بأنه: "كل ملك عقاري تابع للأملاك الخاصة للدولة و/أو كل ملك آخر خاص مكتسب من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لفائدة الدولة، قابل لاستقبال مشروع استثماري بمفهوم القانون المتعلق بالاستثمار".

من خلال هذا التعريف، يمكن القول أن العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار، يتمثل في: "الحيز المكاني أو الوعاء المخصص لإنجاز مختلف الإستثمارات ذات الطبيعة الاقتصادية التابع للأملاك الخاصة للدولة و/أو مكتسب من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لفائدة الدولة، سواء كان مبنياً أو غير مبني، مستغلاً أو غير مستغل يُضاف له العقارات التي تحوّزها المؤسسات العمومية الاقتصادية".

¹ القانون 17-23، المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، السابق ذكره.

2- مكونات العقار الاقتصادي:

تحدد مكونات العقار الاقتصادي، وفقا لأحكام القانون 23-17 سالف الذكر وكذا المرسوم التنفيذي 23-486¹ الذي يحدد مكونات العقار التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز، حيث قسمها كالتالي:

- (1) العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الخاصة للدولة من الأصل.
- (2) العقارات الاقتصادية الخاصة المكتسبة من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار سواء ب طريق الاقتناء أو بممارسة حق الشفعة.

3- الشروط الواجب توافرها في العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون 23-17 الذي يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه للاستثمار، مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في العقار حتى يصنف ضمن العقار الاقتصادي، والمتمثلة في:

- "أن يكون العقار تابعا للأملاك الخاصة للدولة.
- أن يكون العقار غير مخصص أو في طور التخصيص.
- أن يكون العقار واقعا في قطاعات معمرة أو مبرمجة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير، باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تركيزها خارج هذه القطاعات بحكم طبيعتها".

4- الهيئات المكلفة بتهيئة وتنظيم العقار الاقتصادي في ظل القانون 23-17:

من أجل تحسين سير حافظة العقار الاقتصادي، استحدث المشرع الجزائري مجموعة من الوكالات العمومية المختصة في تهيئة العقار الاقتصادي، التي أوكلت لها مهمة جرد وتهيئة العقار لضمان حسن استغلاله وهي كالاتي: الوكالة الوطنية للعقار الصناعي، الوكالة الوطنية للعقار السياحي، الوكالة الوطنية للعقار الحضري. فضلا عن ذلك، اعتبر المشرع الجزائري بموجب القانون 23-17 الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار الهيئة الوحيدة المكلفة بتوجيه الاستثمار، منحه، تسييره ومتابعته، وذلك من أجل الموازنة بين مصلحة

¹ المرسوم التنفيذي 23-486، المؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز، ج.ر.ج.ع، ج.ع، 85، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2023.

الدولة في حماية أراضيها من التلاعب، والمحافظة عليها بإستغلالها إستغلالاً يتوافق والغرض المخصص لها، وذلك من خلال:

- منح العقار الاقتصادي للمستثمرين الوطنيين و الأجانب من أجل تجسيد مشاريعهم استناداً لنص المادة 06 من القانون 18-22، من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بتفويض من الدولة عن طريق الشباك الوحيد لفائدة هؤلاء المستثمرين بصيغة الامتياز بالتراضي القابل للتحويل إلى تنازل، وذلك وفقاً لدفتر أعباء نموذجي يحدد عن طريق التنظيم.¹

- قيام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالتشاور مع الولاية بتحديد الاستثمارات القابلة للحصول على العقار الاقتصادي مع أخذ بعين الاعتبار خصوصية النشاطات المطورة أو التي سيتم تطويرها على المستوى الوطني والمحلي في إطار الأهداف المسطرة.

- تسيير المنصة الرقمية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 23 من القانون 18-22 وأسند تسييرها إلى الوكالة،² وتعتبر هذه المنصة أداة إلكترونية لتوجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة استغلالها.³

وعليه، أوجب المشرع على كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنياً كان أو أجنبياً، مقيم أو غير مقيم بمفهوم قانون الاستثمار، يرغب في الاستفادة من أحكام القانون 17-23، القيام بتسجيل طلبه عبر المنصة الرقمية للمستثمر المسيرة من قبل الوكالة وتعتبر هذه المنصة السبيل الوحيد للإيداع.

ثانياً: عقد الإمتياز كآلية لاستغلال العقار الاقتصادي

يقصد بعقد الإمتياز في إطار القانون 17-23، ذلك العقد الذي تمنح بموجبه الدولة لأصحاب الإمتياز الحق في الإنتفاع بقطع أرضية تابعة للأموال الخاصة للدولة، من أجل إنجاز مشاريعهم الإستثمارية مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية.

¹ - المادة 14 من القانون 17-23، سابق الذكر.

² - المادة 23 من القانون 18-22 سالف الذكر

³ - المادة 27 من المرسوم التنفيذي 22 - 298، السابق ذكره

تبنت الدولة نظام الامتياز كنمط لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لها، وقد اعتمدت عليه بموجب الأمر 04-08 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم¹، حيث كانت صيغة منح الامتياز في هذه المرحلة غير قابل للتنازل ويمنح عن طريق آليتين التراضي والمزاد العلني، ليتم فيما بعد الإبقاء على أسلوب التراضي بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011.²

غير أنه، بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2015³ أصبح عقد الامتياز قابل للتنازل ويمنح عن طريق آلية وحيدة وهي التراضي، وعلى إثر تعديل المادة 02 من الأمر 04-08 بموجب قانون المالية لسنة 2015 صدر المرسوم التنفيذي 15-281 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وكذا دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في هذا المجال مرفق بدفتر الشروط النموذجي.

وسعيًا منه لمعالجة أزمة العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار، استحدثت المشرع الجزائري نظام قانوني خاص بهذا العقار، تجسد في القانون 23-17 المؤرخ في 15 نوفمبر 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار، وما تبعته من نصوص تنظيمية.

وعلى إثر صدور هذا القانون ألغى الأمر 04-08 المذكور أعلاه، مع الإبقاء على أسلوب منح الامتياز بالتراضي القابل للتنازل، كآلية وحيدة لمنح العقار الاقتصادي، وتنفرد الوكالة بتحديد شروط

¹ - الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج.، ع.49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم للأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج.، ع.53، الصادرة في 30 أوت 2006.

² - القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج.، ع.04 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2011.

³ - الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.، ع.40، الصادرة في 23 يوليو 2011.

وبنود العقد، في صيغة أقرب إلى عقود الإذعان، وذلك بهدف الحفاظ على الأوعية العقارية وحمايتها من مظاهر الاستنزاف.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة للأموال الموجهة للإستثمار

بغرض حماية أموال المستثمر المخصصة للاستثمار، سواء تمثلت في رؤوس الأموال، الأرباح، الأصول والموجودات المالية وغير المالية من أي مساس غير مشروع، بما يكفل للمستثمر الطمأنينة على استثماراته، أقر المشرع الجزائري بضمانات خاصة لحماية هذه الأموال الموجهة للاستثمار وذلك من خلال تكريس حق المستثمر في تحويل أرباحه وأمواله المستثمرة من وإلى الخارج (الفرع الأول)، ضف إلى ذلك حقه في التنازل عن استثماره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداتها

يعد تحويل رؤوس الأموال وعائداتها من وإلى الخارج من بين الضمانات الممنوحة للمستثمرين سواء الوطني أو الأجنبي، لذلك تحرص معظم الدول على تمكين المستثمر من تحويل رأسماله والأرباح التي يحققها من وإلى بلده الأصلي، ويشكل إعاقه هذا الحق أو الضمان المستفيد منه المستثمر في معظم الأحيان إلى إجحاف المستثمر وعزوف رغبته عن الاستثمار في تلك الدولة وفي هذا الصدد، عملت جل الدول إلى منح هذا الحق واعتباره كضمان للمستثمر، فما المقصود بحرية تحويل رؤوس الأموال بصفة عامة (أولاً)، ومظاهر تكريس هذا المبدأ في التشريع الجزائري (ثانياً)، وفيما يتمثل مضمونه (ثالثاً).

أولاً: المقصود بحرية تحويل رؤوس الأموال

يتجسد المبتغى الأساسي من عملية الاستثمار بالنسبة للمستثمر في كونه يسعى إلى تحصيل مجموع الأرباح التي يجنيها من عملية استثماره والعودة من خلال ذلك بأكثر قدر ممكن من هاته الأرباح إلى بلده الأصلي، وقد حرصت الدول على منحه هذا باعتباره ضمان يخدم مصلحة الطرفين المستثمر والدولة، سعياً منها نحو جذب رؤوس الأموال إليها تحقيقاً للنمو والتنمية الاقتصادية في بلدها، ويقصد بضمان حرية تحويل رؤوس الأموال بأنه: "جميع الأموال المستثمرة بما فيها العوائد المعاد

استثمارها لغرض صيانة الاستثمار الأصلي أو زيادته، والإيراد الناجم من البيع الكلي أو الجزئي أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار، والموارد المالية لتجديد أصول رأس المال للحفاظ على استمرارية الاستثمار والموارد المالية الإضافية اللازمة لتطوير الاستثمار".¹

وتشمل عملية تحويل رؤوس الأموال، كل من:

- **مرحلة التحويل:** والمراد بها خروج الأموال المستثمرة من بلد المستثمر إلى البلد المستضيف له لغرض القيام بإنجاز مشروعه الاستثماري وتمويله.

- **مرحلة إعادة التحويل:** يراد بعملية إعادة التحويل خروج الأموال من البلد المستضيف للاستثمار، وتمثل هذه الأموال في ناتج الاستثمار المنجز والذي سبق تمويله بواسطتها، وهي العملية العكسية لعملية التحويل وهي لطالما كانت تثير تخوف لدى المستثمر الأجنبي مخافة حرمانه من هذا الإجراء من قبل نصوص القوانين الداخلية للدولة المستضيفة له، غير أنه وفي الوقت الحالي أصبحت هذه الأخيرة لا تثير أية إشكال باعتبارها عملية منظمة تسعى من خلالها الدولة المستضيفة للاستثمار إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيعها للاستثمار.²

وفي هذا الصدد، فقد نصت على هذا المبدأ عديد الاتفاقيات الثنائية والتي تهدف إلى ضمان وترقية الاستثمار، ومن بين هذه الاتفاقيات، نذكر الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية مع دول اتحاد المغرب العربي بشأن تشجيع وضمان الاستثمار التي تنص طبقاً للمادة 11 منها على أنه: "يسمح لكل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمارات".³

ثانياً: تكريس مبدأ تحويل رؤوس الأموال في التشريع الجزائري

في إطار تكريس التشريعات لحق المستثمر في تحويل رؤوس أمواله، تبنت بعض الدول ضمان حرية التحويل من دون قيد أو شرط، غير أن ذلك، يعد أمراً غير محبداً في حق الدولة المضيفة

¹ نادية اسماعيل مُجد الجبلي، المرجع السابق، ص.316.

² بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص. 24-26.

³ راجع المادة 11 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، السابق ذكرها.

للاستثمار، لما قد يترتب عن ذلك من آثار سلبية، من شأنها الإضرار بمصالح هاته الدولة الاقتصادية والتي تتطلب تدخلها من أجل التوفيق بين حماية هذه المصالح وحرية المستثمر في التحويل من خلال إخضاعها لشروط معينة حتى يتسنى لها إيجاد نوع من التوازن في ميزان مدفوعاتها¹، ولأن العلاقة بين الدولة والمستثمر تقتضي تحقيق مصلحة كلا الطرفين، اتجهت أغلب الدولة إلى ضمان هذا التحويل لكن وفقا لضوابط وشروط محددة.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعترف بضمان تحويل أرباح المستثمر وكان هذا خلال مرحلة الانفتاح الاقتصادي، إذ لم تكرر القوانين التي سبقت هذه الفترة وهي فترة الاشتراكية حرية التحويل لاحتكار الدولة ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وبالتالي عدم ترك المجال لحرية الخواص لاسيما الأجنبي. وعليه، تم الإقرار بحرية التحويل مع بداية التسعينات وهي المرحلة التي سعت فيها الدولة الجزائرية إلى إتباع سياسة الانفتاح والنهوض باقتصاد الدولة الوطني، فكرر المشرع بموجب قانون النقد والقرض 90-30 حرية التحويل، من خلال المادة 182 منه حيث نصت على أنه: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني..."².

ويلاحظ من خلال هذا النص القانوني أن المشرع قد خص به الاستثمار الأجنبي ويتجلى ذلك بوضوح من خلال المصطلحات التي استعملها، بالنص على منح الترخيص لغير المقيمين بتحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر، غير أن هذا الترخيص بحرية التحويل ليس على إطلاقه وإنما بقراءة نص المادة 185 من ذات القانون نجد بأنها قد أشارت إلى أنه: "يجب على المجلس أن يبدي رأيه في مدى تطابق كل تحويل يسري طبقا للأحكام التنظيمية المتخذة بمقتضى المادة 183 قبل القيام بأي

¹ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.359.

² القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 19 أبريل 1990، ج.ر.ج.ج، ع.16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990 (الملغى).

نشاط لأي استثمار"¹، وعليه، فحرية التحويل مقيدة وفقا لرأي مجلس النقد والقرض المخول له بموجب نص المادة أعلاه.

غير أنه، وبتعديل قانون النقد والقرض 90-10 بموجب الأمر 03-11 أصبحت المادة 126 منه تنص على أنه: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر"²، والملاحظ على هذا النص إتاحة حرية التحويل بإضافة المقيمين وتحويل رؤوس أموالهم من الجزائر إلى الخارج، وذلك لتمويل نشاطات لهم في الخارج شريطة أن تكون هذه النشاطات مكملة لنشاطات لهم متعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر.

ثم امتد تكريس حرية تحويل رؤوس الأموال ليشمل جميع قوانين الاستثمار منذ صدورها، وانطلاقا من المرسوم التشريعي 93-12 أتاحت المادة 12³ منه أيضا الحرية في تحويل رؤوس الأموال والنتائج المترتب عنها لكل من المستثمرين الوطنيين وكذا الأجانب، وبالتالي إزالة كل المعوقات وفتح المجال للمستثمر الأجنبي من خلال النص الصريح على ذلك.⁴

وبصدور الأمر 01-03 المعدل والمتمم، نص هو الآخر على حرية التحويل من خلال نص المادة 31 التي أكدت نفس مضمون المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر⁵، كما

¹ أنظر المادة 185 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، السابق ذكره.

² الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الملغى للقانون 90-10، ج.ر.ج.ج، ع.52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

³ تنص المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، (الملغى) والسابق ذكره، على أنه: "تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها من ضمان تحويل رأس المال والعوائد الناجمة عنه، ويخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل أو للتصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر".

⁴ وفقا لهذا نصت المادة الأولى من ذات المرسوم على أن "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معين صراحة بموجب نص خاص.

⁵ تنص المادة 31 من الأمر 01-03، الخاص بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، على نفس ما ورد النص عليه طبقا للمادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12، الوارد ذكرها أعلاه.

عزز المشرع من هذه الحرية أيضا في إطار القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة 25 منه¹، على مضمون مائل تقريبا لنفس المحتوى الذي جاء به القانون النافذ 22-18.

ثالثا: تحديد مضمون ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال

يستدعي ضمان حرية التحويل بالإضافة إلى تكريسه و النص عليه بموجب النصوص القانونية الوطنية السابقة، تحديد مضمونه وبيان الأموال محل هذا التحويل وتشمل هذه الأموال غالبا رأس مال المستثمر وما ينجر عنه من فوائد، وقد حدد المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للاستثمار الأموال القابلة للتحويل وصولا إلى القانون النافذ للاستثمار 22-18 وفق المادة 08 وهو النص القانوني الذي سيكون محل الدراسة، وعليه، سيتم التطرق بداية لنطاق الأموال محل التحويل، ثم الشروط القانونية الواجب توافرها لإجراء هذا التحويل، وفقا للآتي بيانه:

1- الأموال محل التحويل:

تتمثل الأموال محل التحويل في كل من رأس المال وعائداته، بالإضافة إلى المداخل الحقيقية الصافية والناجحة عن التنازل أو تصفيته، وسنبين هذا كالتالي:

أ- رأس المال وعائداته:

للمستثمر الأجنبي حق تحويل رأس المال إلى الخارج، سواء كان نقداً أو عيناً حيث يتم هذا الأخير وفقا لسعر الصرف الرسمي المعمول به من يوم إجراء التحويل، كما يشترط ضرورة توافر أن الاستثمار قد تم بعملة قابلة للتحويل حسب السعر الرسمي المحدد من قبل بنك الجزائر²، أما بخصوص عائدات هذا الاستثمار فيراد بها جميع الإيرادات المحققة من قبل المستثمر والمترتبة عن الاستثمارات المباشرة أو غير المباشرة التي هي عبارة عن أرباح رأس المال والأرباح الموزعة والعملات³ والفوائد والأرباح التي تم إعادة استثمارها كأسهم في رأسمال والمصرح بقابليتها للتحويل كحخص نقدية خارجية.

¹ أنظر المادة 25 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، السابق ذكره.

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.362.

³ بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص.71.

ب- المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل عن الاستثمار أو تصفيته:

يشمل حق التحويل المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وعن تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية، ونميز في هذه الحالة ما إن كان التنازل أو التصفية باختيار المستثمر لذلك، كأن يقوم هذا الأخير بالبيع لجزء أو كل من مشروعه الموجود في الجزائر طبقا لما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة 08 من القانون 18-22 والمذكورة أعلاه، كما وقد يكون هذا التنازل أو التصفية بتدخل من الدولة المضيفة، كأن تقوم هذه الأخيرة في هذه الحالة بإجراء التسخير كأسلوب لنزع الملكية تحقيقا للمنفعة العمومية طبقا لما تضمنته المادة العاشرة من ذات القانون.¹

وعليه، إذا تمت نزع ملكية المستثمر من قبل الدولة فإنه قد يتلقى مقابل هذا الإجراء تعويضا مناسباً وفعالاً، وبالتالي فإن هذا الأخير قد يكون أيضاً محلاً للتحويل، ويرجع كل ذلك على حسب ما هو وارد من اتفاق بين الطرفين وفقاً لما تنص عليه هذه الاتفاقية.

ج- تحويل رواتب العمال الأجانب:

تتمثل هذه الأخيرة في الأجر القاعدي وكذا المكافآت المختلفة المتحصل عليها العمال الأجانب الذين استفادوا من رخص ارتبطت باستثمار ما، وذلك على حسب ما تنص عليه الاتفاقية إذ من الممكن أن يكون التحويل وارداً على حصة أو جزء فقط من المرتب، وذلك وفقاً لما أشارت إليه بعض الاتفاقيات.²

2- الشروط الواجب مراعاتها في عملية التحويل

إن الاستفادة من هذا الضمان لا تتم إلا بضوابط وشروط محددة وفق ما أشارت إليه المادة 08 من القانون 18-22، حيث نص المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه

¹ نصت المادة 10 من القانون 18-22 على ما يلي: "لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة غلا في الحالات المنصوص عليها في القانون ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف، طبقاً للتشريع المعمول به".

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 363.

يستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في الأسهم وذلك في شكل حصص نقدية أو عينية،¹ والتي سيتم توضيحها فيما يلي:

أ- بالنسبة للشروط التي تخص الحصص النقدية: أوجب المشرع ما يلي:

الشرط الأول: أن تكون مستوردة عن الطريق المصرفي

اشتراط المشرع الجزائري وفق ما تضمنته المادة الثامنة في فقرتها الأولى، أن تكون الحصص النقدية: "... مستوردة عن طريق المصرفي"، لذا يجب على المستثمر وفقاً لنص هذه المادة أن يقوم بفتح حساب مصرفي في الجزائر من أجل القيام بعملية تحويل أمواله من وإلى الجزائر، وهذا ما أكدت عليه المادة 29 من النظام 01-07 التي نصت على أنه: "تخضع عملية استيراد أو تصدير السلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور والعمليات المشار إليها في المادة 33 أدناه كما يسبق التوطين كل تحويل / ترحيل للأموال، إلتزام و/ أو التخليص الجمركي للبضائع"،² وكذلك المادة 35 من ذات النظام بنصها على أنه: "لا يمكن للوسيط المعتمد أن يرفض التوطين المصرفي لعقد التصدير أو الاستيراد أو عندما يتوفر به مجموعة الشروط المنصوص عليها، ويحق للمتعامل عند الاقتضاء أن يقدم طعناً لدى اللجنة المصرفية."³

الشرط الثاني: أن تكون محرة بعملة حرة التحويل

تضمنت هذا الشرط المادة الثامنة بالنص على "... والمحرة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، كما يجب التنازل عن قيمة هذه التحويلات لصالح البنك والتي تكون قيمتها مساوية أو أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع"، ويقصد بالعملة الحرة

¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة 08 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² النظام 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المؤرخ في 03 فبراير 2007، ج.ر.ج.ج، ع.31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 17-02 المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج.ر.ج.ج، ع.56، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2017.

³ أنظر المادة 35 من ذات النظام.

طبقا للمادة 02 من النظام 09-01 العملة الصعبة وهي: "كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيها بانتظام."¹

وعليه، فإن أي تحويل لمشاريع تخص الاستثمار في الجزائر لا تكون بالدينار الجزائري أو أي عملة أخرى غير مصنفة بأنها صعبة أو تتمتع بحرية التداول، يسقط حق المستثمر في إعادة تحويل أمواله الناتجة عن استثماره إلى الخارج.²

الشرط الثالث: أن تساوي قيمة الأموال أو تفوق نسبة 25% من مبلغ الاستثمار

بخصوص قيمة الأموال التي يتم التنازل عنها من قبل المستثمر للبنك، فقد اشترطت المادة 08 أن تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، وبخصوص تحديد هذه القيمة فقد نص المرسوم التنفيذي 22-300 بموجب نص المادة 08 منه على أن تساوي قيمتها أو تفوق 25% من مبلغ الاستثمار، مع الإشارة إلى أن هذه القيمة تمثل الحد الأدنى من حصص التمويل ذات المصدر الخارجي للمستثمر من أجل استفادته من هذا الضمان، كما لا يحول عدم توفر مبلغ الحد الأدنى المحدد ب 25% دون الاستفادة من المزايا، غير أن المستثمر يحرم من حق ضمان التحويل.³

¹ أنظر المادة الثانية من النظام 09-01، المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاص بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، المؤرخ في 17 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج، ع. 25، الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2009.

² عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، الملتقى الدولي السادس عشر حول الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية، المنعقد يومي 22-23 أبريل، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص. 148.

³ تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 22-300، على أنه: "يحدد الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 08 من القانون رقم 18-22... من أجل الاستفادة من ضمان التحويل، المحتسب على أساس حصة التمويل ذات المصدر الخارجي التي تقع على عاتق المستثمرين في التكلفة الإجمالية للاستثمار ب: 25% من مبلغ الاستثمار لا يحول عدم توفر مبلغ الحد الأدنى المحدد أعلاه دون الاستفادة من المزايا، غير أنه يحرم الاستثمار من حق ضمان التحويل المنصوص عليه في المادة 08 من القانون 18-22...".

ب- فيما يخص الشروط الخاصة بالحصص العينية:

فقد أحال المشرع بموجب نص المادة 08 في فقرتها الثالثة إلى نفس شروط الحصص النقدية المستفيدة من ضمان التحويل وكذا الحدود الدنيا المذكورة أعلاه، وذلك شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات. وطبقا لنص المادة 07 من القانون 18-22، تعفى من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا في إطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج، وكذا السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية.¹

الفرع الثاني: ضمان حماية الحق في التنازل عن الاستثمار

بالرجوع لأحكام المادة 14 من القانون 18-22 التي تنص على أنه: "تكون السلع والخدمات التي استفادت من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وكذا تلك الممنوحة في ظل الأحكام السابقة، موضوع تحويل أو تنازل بموجب رخصة تسلمها الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه."²

يتضح أن المشرع الجزائري قد أقر بموجبها حق المستثمر في التنازل كليا أو جزئياً عن استثماره، ويشمل هذا التحويل أو التنازل كل من السلع والخدمات التي استفادت من المزايا المنصوص عليها في أحكام القانون 18-22 وكذا تلك الممنوحة في ظل الأحكام السابقة، وهذا بناءً على رخصة تسلمها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

وتطبيقا لذلك أجاز المرسوم التنفيذي 22-299 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، بموجب المواد 19 و20 و21 منه، للمستثمر التنازل عن استثماره أو تحويله، وذلك على النحو التالي:

¹ المادة السابعة من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

² أنظر المادة 14 من نفس القانون.

أولاً: التنازل الجزئي عن الاستثمار

يقصد بالتنازل الجزئي عن الاستثمار: نقل المستثمر لجزء من أصوله أو حقوقه أو حصصه في الاستثمار إلى مستثمر آخر (وطني أو أجنبي)، مع احتفاظه بجزء منها واستمرار مساهمته في المشروع. وقد أجاز المشرع الجزائري للمستثمر التنازل الجزئي عن الاستثمار، مع إمكانية التنازل عن السلع والخدمات التي استفادت من المزايا المنصوص عليها في القانون رقم 22-18 وتلك الممنوحة بموجب نصوص سابقة خلال فترة الاهتلاك، وذلك بموجب ترخيص من الوكالة بناءً على من طلب المستثمر.

وفي حالة تنازل المستثمر دون ترخيص من طرف الوكالة عن تلك السلع والخدمات المقتناة مع الاستفادة من المزايا، فإن ذلك يعد إخلالاً من قبل المستثمر بالتزاماته المكتتبه، ويترتب على ذلك إلغاء المزايا التي منحت له مع توقيع عليه العقوبات الواردة في التشريع المعمول به. غير أنه إذا تم الاهتلاك الكلي للسلع المقتناة بالاستفادة من المزايا، تتوقف المطالبة بالترخيص، وبذلك يعفى المستثمر من تقديم طلب الترخيص في هذه الحالة عند التنازل عن استثماره. أما إذا تم التنازل عن سلعة أو عدة سلع، خلال فترة الاهتلاك، تسترد المزايا الممنوحة للمستثمر، ويتم حساب المبلغ الواجب استرداده بالتناسب مع فترة الاهتلاك المتبقية. فضلاً عن ذلك، نصت المادة 2/31 من القانون 22-18 على إمكانية تحويل مزايا مرحلة الإنجاز المنصوص عليها في هذه المادة إلى الأطراف المتعاقدة مع المستثمر المستفيد في إطار الاستثمارات المهيكلية، والمكلفة بإنجاز الاستثمار لحساب هذا المستثمر.

ثانياً: التنازل الكلي عن الاستثمار (تحويل الاستثمار)

يقصد بالتنازل الكلي عن الاستثمار: نقل المستثمر لجميع أصوله أو حصصه أو حقوقه المتعلقة بالاستثمار إلى مستثمر آخر (وطني أو أجنبي)، والتخلي عنها كلياً لصالحه، مما يؤدي إلى خروجه النهائي من المشروع، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا التنازل الكلي بمصطلح "تحويل الاستثمار"، لكون المستثمر قد قام بتحويل استثماره كاملاً للغير.

وعلى هذا الأساس، يمثل التنازل الكلي إنهاءً لعلاقة المستثمر بمشروعه الاستثماري، نتيجة تنازله عن كافة جميع حقوقه وأصوله إلى مستثمر آخر، بما في ذلك التنازل عن الرأسمال الاجتماعي لفائدة المتنازل له، مع إمكانية تحويل السلع والخدمات المتعلقة بالاستثمار المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القانون رقم 18-22، وتلك الممنوحة بموجب نصوص سابقة، وذلك بموجب ترخيص من الوكالة بناءً على طلب من المستثمر.

ومن ثم، يترتب عن كل تنازل دون ترخيص من الوكالة إلغاء المزايا الممنوحة وتسديد المستثمر المتنازل مجموع المزايا الممنوحة، وهذا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. وبعد إجراء هذا التحويل، يلتزم المتنازل له بالوفاء بجميع الالتزامات التي يتحملها المستثمر المتنازل، وذلك من خلال اكتتاب تعهد لدى الوكالة وفق النموذج المرفق بالملحق العاشر بالمرسوم التنفيذي 22-299 سالف الذكر.¹

¹ أنظر المواد 19، 20، 21 من المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

الفصل الثاني:

الضمانات الإجرائية لتحقيق الأمن القانوني في

مجال الاستثمار

تشكل الضمانات الإجرائية المتعلقة بالاستثمار ضمانات أساسية للمستثمر، حيث تُعد الإجراءات الإدارية المقررة بعد اتخاذه قرار الاستثمار في دولة ما، بدءاً من تسجيل استثماره وصولاً إلى استكمال جميع مراحلها، وسيلة لمرافقته وتوجيهه ومتابعته، والحد من وجود أي عائق إداري يحول دون السير الحسن لاستثماره، وتتكفل مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية المختصة بهذه المهمة، الأمر الذي يشكل بالنسبة للمستثمر ضماناً إدارياً يساهم في جذبته وتحفيزه على إتمام إنجاز مشروعه الاستثماري في تلك الدولة.

ولا تتوقف ضمانات المستثمر عند هاته الإجراءات الإدارية فقط بل تمتد إلى إجراءات أخرى قضائية تفرضها طبيعة التعامل بينه وبين الدولة المستضيفة، نظراً لإمكانية نشوب نزاعات وخلافات بينهما، ولا يثير الأمر أي إشكال عندما يتعلق النزاع بمستثمر وطني، لكون الطرفين ينتميان إلى دولة واحدة ويخضعان بالتالي لقانون واحد، إلا أنه قد يتخوف المستثمر الأجنبي من ضياع حقوقه لعدم انتمائه لتلك الدولة مع ما تتمتع به من سيادة وعدم خضوعه لقانونها وقضائها الوطني، وهذا ما يجعله ينفر من الاستثمار فيها.

ولأجل استقطاب المستثمر وجذبته، وتحقيق تدفق رؤوس الأموال إلى الدولة، أصبح من الضروري توفير الأمن القانوني له، من خلال تكريس جملة من الضمانات القضائية الكفيلة بحماية حقوقه، إلى جانب الضمانات الإدارية، خاصة في حالة امتناعه عن اللجوء لقضاء الدولة الوطني، واستبدال ذلك بآليات أخرى بديلة لحل نزاعه لاسيما في حال وجود اتفاقيات بينه والدولة المستضيفة، تسمح له اللجوء إلى ذلك، ولدراسة هذا الفصل، تم تقسيمه لمبحثين:

المبحث الأول: الضمانات الإدارية المكرسة لتحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية المكرسة لتحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار.

المبحث الأول: الضمانات الإدارية

يحتاج المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي لغرض الاستثمار في أي دولة، إلى ضرورة توافر ضمانات إدارية تكفل له سهولة الإجراءات اللازمة والمعلومات المتعلقة بالاستثمار ووضوحها، وتسهر على تكريس هذه الضمانات مجموعة الأجهزة والهيئات الإدارية المرافقة للمستثمر من بداية مشروعه إلى غاية الانتهاء منه، والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان لديه من خلال تدليل أية معوقات أو عراقيل إدارية قد تعيق استثماره، وبالنظر لأهمية هذه الضمانات، لا تكاد تخلو جل تشريعات الاستثمار في الدول من الإقرار بهذه الضمانات تحقيقاً للمبتغى من توجهات الدولة الرامية لجذب الاستثمارات.

المطلب الأول: الضمانات الإدارية المؤسساتية

سعت الدولة الجزائرية كغيرها من الدول نحو تحقيق الضمانات الإدارية المؤسساتية، من خلال إنشاء الجهاز الإداري المتمثل في المجلس الوطني للاستثمار (الفرع الأول)، وكذا الجهاز الثاني الأكثر فعالية المتمثل في الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بوصفها المرافق والمروج الحقيقي للاستثمار في الجزائر. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار

يعد المجلس الوطني للاستثمار هيئة إدارية مكلفة بتخطيط إستراتيجية الدولة في مجال الاستثمار وفقاً للمهام المخولة له قانوناً، وقد أنشأ هذا المجلس في ظل أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار¹ ونصه التطبيقي،² وقد أبقى المشرع عليه في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية بموجب المادة 37 منه، وبصدور قانون الاستثمار 22-18 أكدت عليه أيضاً المادة 17 منه والتي أحالت إلى المادة 18 من الأمر 01-03 سالف الذكر³ سارية المفعول، وعليه، سيتم خلال هذا المطلب التعريف بالمجلس الوطني للاستثمار (أولاً)، وكذا التطرق إلى بيان صلاحياته ومهامه (ثانياً).

¹ الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، السابق ذكره.

² المرسوم التنفيذي 06-355، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج.ع، ع.64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

³ أنظر المادة 17 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

أولاً: المقصود بالمجلس الوطني للاستثمار

بيان المقصود بالمجلس الوطني للاستثمار سيتم التطرق إلى تعريفه، ومن ثم إلى تحديد طبيعته القانونية وفقاً للآتي بيانه:

1- تعريف المجلس الوطني للاستثمار:

طبقاً لما تضمنته المادة 17 من قانون الاستثمار 22-18 وما ورد في المادتين الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي 22-297، فإن المجلس الوطني للاستثمار هو عبارة عن جهاز إداري مستحدث بموجب الأمر 01-03 السابق ذكره، تم تنصيبه على مستوى الوزير المكلف بالاستثمار، ويوضع تحت رئاسة رئيس الحكومة أو الوزير الأول، حسب الحالة، تكمن مهمته في ظل القانون الجديد للاستثمار 22-18 السابق ذكره، ونصه التطبيقي¹ باقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار، والعمل على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها، تتكون عضويته من مجموعة من الوزراء الدائمون المحددة مهامهم وفقاً للقانون، مع ترك العضوية مفتوحة لأي شخص ذو خبرة وكفاءة في مجال الاستثمار في حالة الحاجة إليه، كما يعد هذا المجلس تقرير تقييمي وذلك كل سنة يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

2- الطبيعة القانونية للمجلس الوطني للاستثمار:

باستقراء نص المادة 17 من قانون الاستثمار 22-18 وكذا المادتين الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي 22-297 يعد المجلس الوطني للاستثمار هيئة إدارية ذات طابع استشاري، تم وضعه تحت سلطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ويطلع بالدور المخول له، وذلك في إطار رسم السياسة العامة والتخطيط لاستراتيجية الدولة في مجال الاستثمار، لتقوم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بتنفيذ هذه المخططات وفقاً للدور المخول لها قانوناً.

ثانياً: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره

حدد المرسوم التنفيذي 22-297 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره، وسيتم تبين كل من تشكيلته، ثم التطرق إلى تنظيمه وسيره، وفقاً لما يلي:

¹ المرسوم التنفيذي 22-297، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره، ج.ر.ج.ج، ع.60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

1- تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار:

نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 22-297 على الهيكل التنظيمي للمجلس، إذ يتم وضعه تحت سلطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والذي يتولى رئاسته، أما بخصوص تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار فيتكون من الأعضاء التالية:

- الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية

- الوزير المكلف بالمالية

- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم

- الوزير المكلف بالصناعة

- الوزير المكلف بالاستثمار

- الوزير المكلف بالتجارة

- الوزير المكلف بالفلاحة

- الوزير المكلف بالسياحة

- الوزير المكلف بالعمل والتشغيل

- الوزير المكلف بالبيئة

- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹.

وما يلاحظ على هذه التشكيلة وعلى غرار ما كانت عليه في ظل القوانين السابقة مقارنة بما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 06-355،² فإن تشكيلة المجلس في ظلها كانت تخلو من بعض الوزارات والتي تم تداركها في ظل التعديل الأخير لقانون الاستثمار فتضمنها نصه التنظيمي 22-297 وتتمثل هذه الأخيرة في:

¹ أنظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 22-296، السابق ذكره.

² المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج.ع، ع.64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006. (الملغى)

- إضافة الوزير المكلف بالفلاحة، وإن إضافته أمر بالغ الأهمية لما يقوم عليه خدمة الاستثمار في القطاع الفلاحي في تنمية وإنعاش الاقتصاد الوطني.¹

- إضافة الوزير المكلف بالعمل والتشغيل، والذي من شأنه المساهمة في تكوين وخلق فرص العمل وذلك من حيث القضاء والتخفيف من مشكل البطالة ومن هذا المنطلق تسعى الدول النامية إلى اجتذاب الاستثمارات و بإضافة هذا الوزير سيسعى لتحقيق لهذا الهدف.²

ويتمثل دور الوزراء المذكورين طبقا لنص المادة أعلاه، في المشاركة بجدول الأعمال في اجتماعات المجلس، هذا وأضافت المادة إلى جانب الوزراء الذين لهم علاقة بالقطاع الاقتصادي،³ حضور رئيس مجلس الإدارة وكذا المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار كملاحظين في اجتماعات المجلس، وأضاف نص المادة إستعانة المجلس، وذلك عند الحاجة، بأي شخص في إطار ما يملكه من خبرة وكفاءة في مجال الاستثمار.

2- تنظيم وسير المجلس الوطني للاستثمار:

حددت المادتان الرابعة والخامسة من المرسوم التنفيذي 22-297 سالف الذكر، تنظيم وسير المجلس الوطني للاستثمار، حيث وطبقا للمادة الخامسة منه يتولى أمانة المجلس الوزير المكلف بالاستثمار، ويقوم بهذه الصفة بما يأتي:

- ضبط جدول أعمال الجلسات.

- تبليغ أعضاء المجلس والإدارات المعنية بآراء وتوصيات المجلس.

- وضع تحت تصرف المجلس كل المعلومات والتقارير حول الاستثمار.⁴

¹ عجة الجليلي، المرجع السابق، ص.683.

² طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار واليات فض منازعاتها دراسة مقارنة، ط الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019، ص.50.

³ عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص.72.

⁴ أنظر المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 22-297، السابق ذكره.

أما بخصوص سير المجلس الوطني للاستثمار، فيجتمع المجلس على الأقل، مرة واحدة، وذلك في كل سداسي، كما له أيضا الاجتماع وذلك عند الحاجة بناء على استدعاء من رئيسه، وتتوج أشغال المجلس بآراء وتوصيات.¹

ثالثا: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار

على غرار ما كان سالفا حول تمتع المجلس الوطني للاستثمار بمهام موسعة، إلا أنه تم تقليص هاته المهام بموجب التعديل الأخير لقانون الاستثمار، مع منح هذه المهام إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، حيث اكتفى قانون الاستثمار 22-18 من خلال المادة 17 منه بتبيان مهام المجلس الوطني للاستثمار، وأكد على هذه المهام أيضا النص التطبيقي لقانون الاستثمار 22-297 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره، وعليه، وبالنظر للتعديل الذي لحق بمهام المجلس الوطني للاستثمار، سيتم تبيان مهامه السابقة، ثم التطرق إلى المهام الحالية الموكلة إليه.

1. المهام السابقة للمجلس الوطني للاستثمار:

- تعددت مهام وصلاحيات هذا المجلس في ظل القوانين السابقة للاستثمار والتي أوردتها المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-355 السابق ذكره، على النحو التالي:
- منح الموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار حول منح المزايا للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين د.ج. طبقا لما ورد في المادة 14 من القانون 16-09، وكذا الاستثمارات التي لها أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني طبقا لما ورد النص عليها بموجب المادة من نفس القانون .
- منح الموافقة المسبقة بموجب قرار على إبرام الاتفاقيات بين الوكالة الوطنية والاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني
- دراسة قائمة نشاطات السلع المستثناة من المزايا والموافقة عليها وكذا تعديلها وتحيينها.
- اقتراح موائمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة.

¹ أنظر المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 22-297، السابق ذكره.

- اقتراح تدابير تحفيزية للاستثمار مسايرة للتطورات الملحوظة.
- دراسة كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا تعديل للمزايا الموجودة.
- دراسة مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية ويوافق عليها وكذا تعديلها وتحسينها.
- بالإضافة إلى ذلك، يتمتع المجلس أيضا بدور معالجة كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار¹، وإن هذه الصلاحية من شأنها توسيع مهام هذا المجلس وذلك على حساب الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

2. تقليص مهام المجلس الوطني للاستثمار:

أصبح دور المجلس الوطني للاستثمار ينحصر طبقا لنص المادة 17 من القانون 22-18 ونصه التطبيقي في المهام التالية:

- اقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار، والسهر على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها.
- إعداد تقرير تقييمي سنوي يرفعه إلى رئيس الجمهورية، أما بخصوص أعضائه المتشكل منها فيشاركون بجدول الأعمال في اجتماعات المجلس، كما يحضر في اجتماع المجلس كل من رئيس مجلس الإدارة وكذا المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار كملاحظين في اجتماع هذا المجلس.

الفرع الثاني: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

في إطار حرص الدولة الجزائرية على إرساء بيئة قانونية ومؤسسية مستقرة قادرة على استقطاب الاستثمارات وتنويع الاقتصاد الوطني، تم إنشاء الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار كإحدى الركائز المؤسساتية في مجال الإستثمار، وعليه، سيتم تخصيص دراسة هذا الفرع للتعريف بهذه الوكالة (أولا)، ثم التطرق إلى المهام المخولة لها (ثانيا).

أولا: التعريف بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

لم تكن هاته الوكالة موجودة ضمن قوانين الاستثمار في مرحلتها الأولى والممتدة من فترة 1963 إلى غاية 1993، غير أن هذا لا ينفي وجود مؤسسات وهيئات إدارية لتنظيم عملية الاستثمار

¹ أفلولي رابح ولد صافية، عن فعالية المجلس الوطني للاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، ع01، 2017، ص.06.

أنداك، بل عرفت الاستثمارات في تلك الفترة نظام الرقابة الإدارية، حيث كان المستثمر يلتزم بالقيام بجملة من الإجراءات الإدارية السابقة لعملية الاستثمار وذلك أمام الهياكل الإدارية المختصة التي استحدثت بموجب القوانين المتعاقبة للاستثمار، ويعود لهاته الهيئات السلطة في إتخاذ القرار في مواجهة المستثمر سواء بقبول استثماره أو برفضه، ففي ظل قانون الاستثمار 63-277 كان يمنح الاعتماد أو الترخيص للمستثمر لغرض القيام باستثماره عن طريق قرار صادر عن الوزير الأول بناء على رأي اللجنة الوطنية للاستثمار.

أما في ظل القانون 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص والوطني، فقد اختلف الأمر لأن المشرع الجزائري تبنى اعتماد جهازين ممثلين في الديوان الوطني لتوجيه الاستثمارات الخاصة ومتابعتها، وكذا اللجنة الوطنية للاستثمار، وبصدور قانون النقد والقرض 90-10 تم اعتماد مجلس النقد والقرض حيث أبقى على مبدأ الرقابة ومبدأ الترخيص وأسند للمجلس مهمة فحص الطلبات والملفات المرتبطة بالاستثمارات الأجنبية، مع إبداء رأي المجلس بالمطابقة الواجب على المستثمر الحصول عليها حتى يتسنى له البدء في ممارسة استثماره.¹

يرجع بداية اعتماد هاته الوكالة إلى المرحلة الثانية من مسار الاستثمار في الجزائر، وهي الفترة التي ارتبطت بالإصلاحات الاقتصادية التي تميزت بفتح المجال للاستثمارات وتشجيعها، حيث تمت نشأتها بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، وذلك تحت مسمى الوكالة الوطنية لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار "APSI"، غير أن المشرع الجزائري قد عدل عن هذه التسمية ليعتمد بدلاً عنها تسمية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار²، وصولاً إلى القانون 22-18 والذي اصطلح عليها بتسمية - الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار - مع أحالة تنظيمها إلى نصه التطبيقي المتمثل في المرسوم التنفيذي 22-298.³

¹ معيني لعزير، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2015، ص.21.

² عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.685.

³ المرسوم التنفيذي 22-298، المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، سالف الذكر.

1- تعريف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:

طبقاً لنص المادة الثانية في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 22-298 السالف الذكر تعد الوكالة "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتوضع تحت وصاية الوزير الأول"، كما أضافت المادة الثالثة منه بتحديد مقر الوكالة في مدينة الجزائر، والملاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد اعتمد نوعاً ما نفس المحتوى الوارد في التعاريف السابقة للوكالة بموجب القانون 16-09 الملغى وكذا مرسومه التنفيذي 06-356¹ المنظم لصلاحيات هذه الوكالة، غير أن الجديد الذي أضافه المشرع للوكالة هو إدراجها تحت وصاية الوزير الأول مباشرة دون وجود أية هيئة أخرى تربط بينهما، وذلك على غرار ما كانت عليه سابقاً تحت وصاية الوزير المكلف بالاستثمارات.

2- تشكيلة وتنظيم وسير الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:

تحدد تشكيلة وتنظيم وسير الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وفقاً لأحكام قانون الاستثمار 22-18 وكذا المرسوم التنفيذي 22-298، على النحو التالي:

أ- تشكيلة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:

بخصوص تشكيلة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وذلك فيما جاء به التعديل الأخير لقانون الاستثمار فقد تضمنت تشكيلة هاته الوكالة نصوص المرسوم التنفيذي 22-298 طبقاً للمواد من 05 إلى غاية المادة 17 منه، وتتمثل تشكيلتها كالتالي:

● المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:

طبقاً لنصوص المرسوم التنفيذي من المادة 13 إلى غاية المادة 17 منه، فإنه يتخذ المدير العام للوكالة صفة المسؤول عن سيرها طبقاً لأحكام هذا المرسوم وكذا القواعد العامة في مجال التسيير الإداري والمالي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كما تسند لهذا الأخير إدارة جميع مصالح

¹ المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ع، 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006. (الملغى)

الوكالة، كما له التصرف باسمها وتمثيلها أمام القضاء وفي أعمال الحياة المدنية، وله ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة ويعين في كل مناصب العمل التي لم تتقرر طريقة أخرى للتعين فيها كما يكلف بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة،¹ وبخصوص ميزانية الوكالة فيعد هو الأمر بصرفها في حدود القوانين والتنظيمات المعمول بهما، ويقوم بهذه الصفة بما يأتي:

- يعد مشاريع ميزانية الوكالة

- يبرم كل الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات المرتبطة بمهام الوكالة.

- يمكنه تفويض إمضائه في حدود صلاحياته.²

كما قد تمتد صلاحيات المدير عند الضرورة، القيام بإنشاء مجموعة عمل أو تفكير بغرض تحسين وتعزيز نشاط الوكالة، وله الاستعانة وقت الحاجة، بعد استشارة مجلس إدارة الوكالة، بخدمات مستشارين وخبراء وفقا للتنظيم المعمول به، وله اتخاذ كل التدابير المؤدية لحسن سير الشبايك الوحيدة للوكالة طبقا للمادة 18 وخاصة الموجهة بخصوص تسهيل استكمال الإجراءات الشكلية وحصول المستثمر في الآجال القانونية على الوثائق القانونية.³

وعند الانتهاء من كل المهام الموكلة له يعد تقرير وذلك كل ستة أشهر حول كافة هذه المهام ويتم إرساله إلى السلطة الوصية ومجلس الإدارة هذا بخصوص مهام الوكالة، كما له أيضا وذلك كل ستة أشهر تقديم تقرير إلى المجلس الوطني للاستثمار وذلك تنسيقا مع المصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية والاتصال مع الممثلات الدبلوماسية والقنصلية، وذلك بخصوص أنشطة ترقية الاستثمار، وكذا عن تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة.⁴

وكل ذلك، بمعاونة أمين عام في تسيير الوكالة، ومديرو دراسات ومديرون ونواب مديرين ورؤساء دراسات في تأدية مهام هذه الوكالة.⁵

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 22-298، السابق ذكره.

² المادة 15 من نفس المرسوم.

³ المادة 16 من نفس المرسوم.

⁴ المادة 14 من نفس المرسوم.

⁵ المادة 17 من نفس المرسوم.

● مجلس الإدارة:

تضمنت تركيبة مجلس الإدارة المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 22-298، والمتكونة من مجموعة الأعضاء المتمثلة في ممثل الوزير الأول، رئيسا، إضافة إلى ممثلي الوزراء المكلفين ب: بالشؤون الخارجية، بالجماعات المحلية، بالمالية، وكذا بالاستثمار، والتجارة، هذا إضافة إلى ممثل بنك الجزائر. كما أضافت المادة في فقرتها الثانية إضافة إلى الأعضاء المذكورة أعلاه، الاستعانة بخبرة أي شخص بحيث تكون مساهمته ضرورية لأعمال المجلس، وبخصوص أمانة المجلس فيديرها المدير العام للوكالة،¹ ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء والذين اشترط فيهم المشرع على الأقل برتبة مدير في الإدارة المركزية بموجب قرار من السلطة الوصية على الوكالة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها وذلك مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، غير أنه وبانتهاء وظيفتهم تنتهي عهدة هؤلاء الأعضاء المعينين، غير أنه وبخصوص كل عضو منهم وبانقطاع عهده يتم استخلافه وفقا لنفس الأشكال ويخلفه العضو الجديد وذلك حتى انتهاء عهده.²

ب- تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:

وفقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي 22-298، يحدد المدير العام التنظيم الداخلي للوكالة وشبائيكها الوحيدة والمصادق عليه من قبل مجلس الإدارة وذلك وفقا لقرار مشترك بين السلطة الوصية والوزير المكلف بالمالية وكذا السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، أما بخصوص المناصب الضرورية لسير الوكالة وذلك عند الحاجة وذلك باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 17 السابق ذكرها أعلاه، إذ تحدد بموجب قرار مشترك بين السلطة الوصية والوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، كما يستفيد مستخدمو الوكالة من نفس النظام التعويضي المطبق في مصالح الوزير الأول رئيس الحكومة وذلك حسب الحالة.³

¹ المادة 07 من نفس المرسوم أعلاه.

² المادة 08 من نفس المرسوم 22-298، السابق الذكر.

³ المادة 06 من نفس المرسوم.

ج- سير الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:

طبقا لنصوص المواد من المادة 09 إلى غاية المادة 12 من المرسوم التنفيذي 22-298 السالف ذكره، فإنه يجتمع مجلس الإدارة في دورتين، بحيث تكون الدورة العادية منه مرتين في السنة، وذلك بناء على استدعاء من رئيسته، كما له الاجتماع في دورات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسته أو من ثلثي أعضائه، ويكون ذلك بإرسال رئيس مجلس الإدارة استدعاء محدد لجدول الأعمال إلى كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة وذلك قبل 15 يوم على الأقل من تاريخ الاجتماع كما يمكن خلال الدورات غير العادية تقليص هذا الأجل على أن لا يقل عن 08 أيام.¹

كما يشترط لصحة مداوات مجلس الإدارة على الأقل حضور ثلثي أعضائه غير أنه، وفي حالة عدم اكتمال النصاب يعيد المجلس الاجتماع بعد استدعاء ثان لتصح مداواته وذلك بغض النظر عن عدد الأعضاء الحاضرين في هذا الاجتماع، ومن ثم يكون قرار المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وإن تساوى عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس.²

ومن ثم، يترتب على هذه المداوات تحرير محاضر مسجلة في دفتر خاص يوقع عليها رئيس مجلس الإدارة وتبلغ لجميع الأعضاء وكذا السلطة الوصية خلال مدة 15 يوم التي تلي المداوات.³ وينعقد على الخصوص اجتماع مجلس الإدارة في الحالات التالية:

- مشروع نظامها الداخلي
- المصادقة على التنظيم الداخلي للوكالة
- المصادقة على برنامج نشاطات الوكالة
- مشروع ميزانية الوكالة
- قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بهما
- الموافقة على تقرير النشاط السنوي وتنفيذ الميزانية

¹ المادة 09 من نفس المرسوم أعلاه.

² المادة 10 من المرسوم 22-298، السابق ذكره.

³ المادة 11 من نفس المرسوم.

- أي مسألة يقوم المدير العام للوكالة بعرضها عليه.¹

3- هيئات الوكالة "الشبابيك الوحيدة":

على خلاف القوانين السابقة للاستثمار، فقد تم بموجب القانون الحالي للاستثمار 18-22 وكذا مرسومه التنفيذي 22-298، استحداث الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية كهيئة جديدة، وذلك إضافة إلى الشباك الوحيد اللامركزي الذي تم إنشاؤه في ظل القوانين السابقة للاستثمار، تطبيقا لذلك نصت المادة 18 في فقرتها الثالثة من القانون 18-22 وكذا المادة 18 من المرسوم 22-298 على نشأة الشبابيك الوحيدة لدى الوكالة والمتمثلة في كل من الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، وكذا الشبابيك الوحيدة اللامركزية.

أ- الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية:

يعتبر هذا الشباك هو المحاور الوحيد للمستثمر على المستوى الوطني²، ويكلف هذا الأخير بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لتجسيد ومراقبة المشاريع الاستثمارية الكبرى والاستثمارات الأجنبية.³ ويقصد بالمشاريع الكبرى: الاستثمارات المساوية أو التي يفوق مبلغها 02 مليار دينار جزائري. كما يقصد بالاستثمارات الأجنبية: هي الاستثمارات المملوك رأس مالها كلياً أو جزئياً من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين أجنب، كما تستفيد من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه.⁴

ب- الشبابيك الوحيدة اللامركزية:

تعد هذه الشبابيك بمثابة المحاور الوحيد للمستثمرين محليا وذلك بشأن الاستثمارات المستثناة من اختصاص الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، وتقوم هذه الأخيرة بمهام

¹ المادة 12 من نفس المرسوم أعلاه.

² المادة 19 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره، والمادة 18 من المرسوم التنفيذي 22-298، السابق ذكره.

³ المادة 19 من القانون 18-22، السابق ذكره.

⁴ المادة الرابعة في الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي 22-299، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، ع.06، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

مساعدة وكذا مرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار، كما توضع هذه الشبايك من قبل الوكالة وذلك عند الحاجة بناء على اقتراح المدير العام لهاته الوكالة، وكل ذلك بعد رأي مجلس الإدارة وموافقة السلطة الوصية.¹

يجمع الشباك الوحيد، في مكان واحد، بالإضافة إلى مدير الوكالة وأعوانه، ممثلين عن مختلف الإدارات والهيئات العمومية ذات الصلة بالاستثمار، ويشمل هؤلاء الممثلين كل من: إدارة الضرائب، إدارة الجمارك، المركز الوطني للسجل التجاري، مصالح التعمير، مصالح البيئة، المصالح المكلفة بالعمل والتشغيل، هيئات الضمان الاجتماعي، الهيئات المكلفة بالعمارة الموجه للاستثمار، وعند الحاجة، ممثلين عن الإدارات والهيئات الأخرى ذات الصلة بالاستثمار،² وذلك بهدف تقريب هذه الإدارات من المستثمر وتمكينه من الحصول على خدماتها مباشرة دون الحاجة إلى التنقل إليها، كما يلزمون زيادة على ذلك، بالتدخل لدى إدارتهم أو هيئاتهم الأصلية لتذليل الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمرون.³

ثانيا: المهام المسندة للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

سعى المشرع الجزائري من خلال القوانين الخاصة بالاستثمار ونصوصها التطبيقية نحو محاولة الوصول إلى نظام قانوني فعال يقوم على جذب واستقطاب أكبر عدد من رؤوس الأموال الاستثمارية إلى بلده، ويتضح هذا جليا من خلال المهام والصلاحيات الموكلة للأجهزة الإدارية للاستثمار المرافقة للمستثمر والمساعدة له في عملية بدء إنجاز مشروعه الاستثمار إلى غاية الانتهاء منه، لاسيما منها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وفي إطار محاولة المشرع الجزائري تعزيز دورها بما يضمن حسن سير العملية الاستثمارية وترقيتها، منح لهذه الوكالة والتي كان تعرف سابقا بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، جملة من المهام أشار إليها القانون 09-16⁴ وكفلها المرسوم التنفيذي 06-356⁵

¹ المادة 20 من القانون 22-18، وكذا المادة 18 من المرسوم التنفيذي 22-298، سالف الذكر.

² المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 سابق الذكر.

³ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 سابق الذكر.

⁴ المادة 26 من القانون 09-16، السابق ذكره.

⁵ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيره، السابق ذكره.

المتضمن صلاحيات الوكالة وتنظيمها وسيرها، والذي تم تعديله بالمرسوم التنفيذي 17-100¹ ليعيد صياغة مهامها وفق ما تضمنته المادة الثالثة منه.

غير أنه وبصدور قانون الاستثمار 22-18²، أعاد المشرع الجزائري النظر في مهام وصلاحيات الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لاسيما من خلال مرسومه التنفيذي 22-298³ المحدد لتنظيم هذه الوكالة وسيرها، حيث نصت المادة الرابعة منه في الفصل الثاني على مهامها والمتمثلة:

- في مجال الإعلام،
- في مجال التسهيل،
- في مجال ترقية الاستثمار،
- في مجال مرافقة المستثمر،
- في مجال تسيير الامتيازات،
- في مجال المتابعة.

إضافة إلى ذلك، تم استحداث مهام جديدة للوكالة بصدور القانون 22-18، تتمثل في:

- منح الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار إجراء تسيير المزايا الخاصة بحافظة مشاريع الاستثمارات التي تم التصريح بها وتسجيلها قبل صدور القانون المتعلق بالاستثمار 22-18⁴ بعد تحويلها إلى الوكالة، بعد أن كانت في السابق من اختصاص المجلس الوطني للاستثمار، وهو ما نصت عليه المادة 39 من القانون 22-18 على أن "تحول حافظة المشاريع التي كانت تابعة سابقا لاختصاص المجلس الوطني للاستثمار إلى الوكالة"⁵ وهي الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دج بالإضافة إلى الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني.⁶

¹ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 17-100، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017، المعدل والمتمم للمرسوم السابق ذكره 06-356 (الملغين).

² القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

³ المرسوم التنفيذي 22-298، السابق ذكره.

⁴ القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁵ المادة 39 من نفس القانون.

⁶ المادتان 14، 17 من القانون 16-09

- أشارت أيضا المادة 18 من ذات القانون إلى منح الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار "ضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر"، وهو ما أشارت إليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 22-298 سالف الذكر في مجال التسهيل بالنص على وضع المنصة الرقمية للمستثمر وتسييرها".

يهدف المشرع الجزائري من وضع المنصة الرقمية كأداة إلكترونية إلى تسهيل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالاستثمار لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار من توجيه ومراقبة ومتابعة منذ تسجيل المستثمر لمشروعه الاستثماري وأيضا خلال فترة انجازه واستغلاله، وذلك بالاستغناء عن الطابع المادي التقليدي الورقي لجميع الإجراءات المتعلقة بالاستثمار، من خلال اعتماد المعالجة الإلكترونية لها عبر شبكة الإنترنت، وتكثيف ذلك مع نوع الاستثمار ونوع الطلبات على أن تكون مترابطة مع الأنظمة المعلوماتية المتعلقة بالهيئات والإدارات ذات الصلة بالاستثمار.¹

كما يهدف المشرع من خلال وضع المنصة الرقمية إلى التكفل بمهمة إنشاء الشركات والاستثمارات وتبسيطها وتسهيلها، كل ذلك من أجل تحقيق الشفافية في الإجراءات الإدارية تجاه المستثمرين، ومنح المستثمرين إمكانية متابعة تقدم استثماراتهم عن بعد، بالإضافة إلى تحقيق السرعة المطلوبة في معالجة الملفات الاستثمارية وذلك مقارنة لما كان معتمدا عليه سابقا في التسجيل الورقي من روتين البطئ والتراخي في دراسة الملفات ومعالجتها.

وتساهم أيضا المنصة الرقمية في تحسين أداء المرفق العام بإتاحة ولوجها لكافة المستثمرين وتعزيز بذلك التواصل فيما بين المستثمرين والأعوان الاقتصادية، وتحقيق فعالية التعاون بين مصالح الإدارة المعنية بالاستثمار، وكذا التواصل بين أعوان الإدارات وكذا الهيئات المعنية من خلال التبادل الفوري والمباشر بينهم.²

- كذلك أصبح من اختصاص الوكالة لغرض إنجاز المشاريع الاستثمارية منح لفائدة المستثمرين العقار الاقتصادي التابع للأموال الخاصة للدولة عن طريق الامتياز بالتراضي القابل إلى تنازل، وهذا

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 22-298، السابق ذكره.

² أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي 22-296، السابق ذكره.

حسب ما نصت عليه المادة 14 من القانون 23-17 المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأموال الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.¹

وفي هذا الصدد، وتجسيدا للمهام المستحدثة لهاته الوكالة من خلال ما تم تبيانه أعلاه، فقد أكد السيد المدير العام للوكالة عمر ركاش في تصريح له في إطار كلمته الافتتاحية الملقاة في إطار الملتقى الجهوي حول الاستثمار والمنعقد بولاية أم البواقي، حيث صرح فيما يخص المنصة الرقمية للمستثمر أنه ومنذ إطلاقها في الثامن من شهر فيفري 2024 تم عرض 660 وعاء عقاري على مستوى 47 ولاية، وبذلك فقد بلغ إجمالي الطلبات إلى غاية الثاني من شهر أكتوبر 2024 المنصرم 3992 طلب تم على ضوءها منح 391 مقرر منح وذلك تجسيدا لتطلعات وكذا الهدف المحدد من قبل السيد رئيس الجمهورية الجزائرية نحو خلق واستحداث 20.000 منصب.²

المطلب الثاني: الضمانات الإدارية الإجرائية

تنطلق المرحلة الأولى للمستثمر بخصوص الاستثمارات القابلة للاستفادة من مزايا مرحلة الانجاز بإجراء تسجيل استثماره (الفرع الأول)، وبغرض دخول المستثمر في مرحلة استغلال مشروعه الاستثماري يتوجب عليه القيام بإجراء ثان المتمثل في إعداد محضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال (الفرع الثاني)، غير أن كل هاته الإجراءات السابقة تخضع لإجراء المتابعة من قبل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أو الهيئات المخولة لذات الغرض على حد سواء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات التسجيل أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى تبيان إجراءات التسجيل أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، من خلال النقاط التالية:

¹ أنظر المادة 14 من القانون 23-17، السابق ذكره.

² تصريح المدير الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بمناسبة الملتقى الجهوي حول الاستثمار تحت شعار: "ولاية أم البواقي : بوابتك لاستثمار ناجح"، المنظم من طرف الوكالة وولاية أم البواقي، بتاريخ 08 أكتوبر 2024، المتاح على الرابط: التالي:

/ملتقى-حول-الاستثمار-في-ولاية-أم-البواقي/ar/aapi.dz/https://

أولاً: المقصود بإجراء تسجيل الاستثمارات وشروطه

يتمثل الإجراء الأول للمستثمر في تسجيل استثماره، لذا لا بد من تبيان المقصود بهذا الأخير، ثم التطرق إلى الشروط الخاصة به، وفقاً للآتي بيانه.

أ- المقصود بإجراء تسجيل الاستثمار:

بصدور القانون المتعلق بالاستثمار النافذ، تم الإبقاء على تسجيل الاستثمار لدى الوكالة كإجراء مستحدث بموجب القانون 16-09 (الملغى)¹، وذلك من خلال النص عليه بموجب المادة 25 من قانون الاستثمار 22-18.²

يراد بتسجيل الاستثمار طبقاً لما تم النص عليه بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 22-299 سالف الذكر، على أنه: "تسجيل الاستثمار هو الإجراء الذي يعبر عن طريقه المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات."³

ب- شروط تسجيل الاستثمار:

يقوم تسجيل الاستثمار على توافر مجموعة من الشروط المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 22-296، والتي تختلف بحسب كل نوع من الاستثمارات، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- **استثمارات الإنشاء**، تقتضي شروط تسجيلها تقديم المستثمر أو مفوضه القانوني لبطاقة التعريف وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 22-299 السابق ذكره.⁴
- **استثمارات التوسعة أو إعادة التأهيل**، إضافة إلى بطاقة التعريف، يجب "تقديم نسخ من مستخرج السجل التجاري وكذا رقم التعريف الجبائي، وأيضاً الميزانية الجبائية للسنة المالية الأخير المغلقة".⁵

¹ نصت على هذا المادة الرابعة من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى) على أنه: "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار... وللإشارة فقد كان هذا الإجراء الجديد محل إجراء التصريح بالاستثمار سابقاً في إطار القوانين الملغاة والمتمثلة في المرسوم التنفيذي 93-12 وكذا الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغيين).

² أنظر المادة 25 من قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

³ أنظر المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

⁴ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

⁵ الفقرة الثانية من المادة السادسة من ذات المرسوم.

- الاستثمارات المهيكلة، "يقتضي تسجيل هذا النوع من الاستثمار على المستثمر تقديم دراسة تقنية اقتصادية تبرز معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة المحددة في المرسوم التنفيذي 22-302 المحدد لمعايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم."¹
- الاستثمارات المدرجة في إطار نقل أنشطة من الخارج، حيث يتضمن ملف تسجيل هذا النوع من الاستثمار على ما يلي:
 - "نسخة من القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الأجنبي المحولة والشركة المنشأة بموجب القانون الجزائري لهذا الغرض.
 - بطاقة تقنية للاستثمار المزمع نقله.
 - تقرير تقييمي لمحافظ الحصص المعين من طرف المحكمة المختصة إقليميا الذي تم إعداده، على الأكثر، ستة 06 أشهر قبل تاريخ طلب التسجيل.
 - شهادة تجديد سلع التجهيز تعدها هيئة تفتيش ورقابة معتمدة وفقا للتنظيم المعمول به.²

ثانيا: كيفية إجراء المستثمر للتسجيل

بخصوص كيفية قيام المستثمر بإجراء تسجيل استثماره، فتطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 22-299 يرجع ذلك وفقا لحرية اختياره بين طريقتين اثنتين، تتمثل الطريقة الأولى في التسجيل الورقي للاستثمار، حيث يتم هذا التسجيل أمام الشباك الوحيد للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وذلك في حالة أن يكون الاستثمار المراد تسجيله استثمارا وطنيا، أما في حالة كون تسجيل الاستثمار الأجنبي فيرجع ذلك إلى الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية.³

كما يمكن أن يكون التسجيل عبر المنصة الرقمية للمستثمر والمشار إليها أعلاه، وفي كلا الحالتين يقوم المستثمر بتقديم طلب وفق النموذج المحدد طبقا للملحق الأول بذات المرسوم، مصحوبا بقائمة السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز استثماره وفقا للنموذج المحدد أيضا في الملحق

¹ المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

² المادة الثامنة من نفس المرسوم.

³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 22-296، السابق ذكره.

الثاني من نفس المرسوم، وبخصوص التسجيل فيكون من قبل المستثمر ذاته أو من خلال ممثل له بموجب وكالة يتم إعدادها طبقاً للنموذج المحدد في الملحق الثالث بذات المرسوم.¹

ثالثاً: التأشير على قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا

يقوم الشباك الوحيد بوضع التأشير على قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية المعدة من قبل المستثمر والمطابقة مع طبيعة نشاطه وذلك على جل الصفحات وبصفة فورية، كما يمكن لأن يكون للشباك الوحيد رقابة لاحقة على تلك القائمة، كما له عند الاقتضاء سحب تلك غير القابلة للاستفادة من المزايا مع استرجاع الحقوق إذا كانت المزايا قد استهلكت.²

وبخصوص السلع الجديدة الداخلة ضمن حصص عينية لأجل المساهمة في رأس المال الاجتماعي للشركة، يقوم المستثمر بإعدادها في قائمة طبقاً للنموذج المرفق بالملحق الخامس من المرسوم التنفيذي 22-296.³ وإن الاستهلاك الفعلي من قبل المستثمر للمزايا الممنوحة له فإنها تخضع للتسجيل في السجل التجاري مع إعداد رقم التعريف الجبائي لذلك .

كما تقوم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بإعداد شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة وذلك في مدة لا تفوق اثنتين وسبعين (72) ساعة وذلك وفقاً لتقديم المستثمر للفاتورة الشكلية للسلع المزمع اقتناؤها.

وتجدر الإشارة إلى عدم طلب تقديم تلك الشهادة لغرض الاستفادة الفعلية من المزايا المرتبطة بالسلع المستوردة الواردة في قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا.⁴

رابعاً: رفض تسجيل الاستثمار

في حالة رفض تسجيل الاستثمار من قبل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار فيتعين عليها وجوباً تقديم التبرير الصريح لذلك الرفض، كما أنه وفي حالة إن بدى من المستثمر في ذلك الطلب سهواً أو قصوراً أو خطأً معانينا، يقوم الشباك الوحيد بطلب التعديلات المطلوبة من المستثمر للقيام بها، كما

¹ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

² المادة 11 من نفس المرسوم.

³ المادة 12 من نفس المرسوم.

⁴ المادة 13 من نفس المرسوم.

ويمكن لهذا الشباك التكفل بها وذلك بعد موافقة المستثمر لذلك،¹ كما تكتسب الانجازات المادية الأسبقية عن المالية وعليه، وفي حالة وجود تجاوز في المبالغ مقارنة بتلك الواردة في شهادة التسجيل فإن هذا لا يؤثر البتة على حقوق المستثمر في المزايا المنصوص عليها بموجب القانون النافذ للاستثمار 22-18².

خامساً: شكل شهادة تسجيل الاستثمار وتعديلها

يترتب على طلب إجراء تسجيل الاستثمار من قبل المستثمر إصدار شهادة تسجيل لذلك هذه الأخيرة التي تأخذ شكلاً معيناً، غير أنه قد يحدث وأن يطرأ عليها تعديلات معينة لتكتسب شكلاً آخر معين وفق ما هو مطلوب في التعديل ويتمثل شكل هاته الشهادة وأسباب تعديلها وفقاً لما يلي:

1- شكل شهادة تسجيل الاستثمار:

تضم شهادة التسجيل على مجموعة من البيانات أدرجها الملحق الأول الخاص بتسجيل شهادة الاستثمار والملحق بالمرسوم التنفيذي 22-299 وتخص هاته البيانات كل من:

- البيانات الخاصة بالمستثمر أو ممثله القانوني،
- والبيانات المتعلقة بالمشروع الاستثماري،
- وكذا البيانات المتعلقة بطلب التسجيل.³

2- تعديل شهادة تسجيل الاستثمار:

يمكن أن يطرأ على شهادة تسجيل الاستثمار تعديلات معينة ومتنوعة، غير أن ذلك يستوجب قيامه على توافر مجموعة من الشروط القانونية والمتمثلة في:

أ- شروط تعديل شهادة تسجيل الاستثمار:

حددت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 22-299 السابق ذكره، على توافر مجموعة من الشروط لتعديل الشهادة وذلك في حالة التغيرات التي طرأت على البيانات الواردة في شهادة تسجيل الاستثمار وتمثل هاته الشروط فيما يلي:

¹ المادة 09 من نفس المرسوم أعلاه.

² المادة 10 من المرسوم 22-299، السابق ذكره.

³ أنظر بخصوص التفصيل في هذه البيانات الملحق الأول المتعلق بشهادة تسجيل الاستثمار والمرفق بالمرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

- تقديم طلب من المستثمر يعده وفق النموذج المحدد في الملحق السادس بهذا المرسوم

- إرفاق الطلب بالوثائق المبررة

- أن يقدم الطلب خلال فترة إنجاز المشروع.

ب- أسباب تعديل شهادة تسجيل الاستثمار وأثره

ترد أسباب تعديل شهادة تسجيل الاستثمار قبل انقضاء مرحلة الإنجاز، وترتبط هاته الأخيرة بما يطرأ على النشاط الاستثماري من كافة التغيرات الواردة عليه، والمشرع الجزائري قد أشار إلى سبب تغيير النشاط في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 22-299 السابق ذكره، إذ أكد فيها على أنه لا يقبل تغيير النشاط إلا فترة إنجاز المشروع الاستثماري ويترب على ذلك إرجاع المستثمر للمزايا المستهلكة بعنوان المعدات المقتناة التي تدخل حصريا في النشاط الأولي.

ويترب على هذا التعديل إعداد شهادة معدلة تعد وفق النموذج المحدد في الملحق السابع بالمرسوم 22-299 السابق ذكره، حيث يرد فيها ذكر التعديلات المطلوبة من قبل المستثمر مع تمديد مدة الإنجاز ويقوم مدير الشباك الوحيد بالختم والإمضاء عليها.¹

وإضافة إلى تعديل شهادة تسجيل الاستثمار، يمكن للمستثمر أيضا طلب تعديل قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا المشار إليها وفقا للمادتين 11 و12 من نفس المرسوم المذكور أعلاه وذلك وفق النموذج المحدد في الملحق الثامن من هذا المرسوم، وتعديل القوائم يكون وفق نفس الإجراءات الصادرة بها في الأول ومن ثم تصدر القوائم المعدلة وفق النموذج المحدد في الملحق التاسع بهذا المرسوم.²

سادسا: آثار تسجيل الاستثمار

بمجرد قيام المستثمر بإجراء التسجيل لدى شبائيك الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، فإنه يترب على هذا الإجراء حصول المستثمر على مزايا مرحلة الإنجاز بقوة القانون، وذلك من فترة تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية مدة الإنجاز المحددة في طلب التسجيل والتي يمكن أن تمتد وفقا للآجال القانونية المجيزة لذلك.

¹ أنظر الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

² المادة 18 من نفس المرسوم.

سابعاً: الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار

يقوم المستثمر بدفع الإتاوة عن قيامه بالإجراءات القانونية سالفه الذكر، لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، التي تحصل هذه الإتاوة بعنوان معالجة ملفات الاستثمار وتحديد هذا المبلغ يكون وفقاً للجداول المحددة طبقاً للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 22-299 السابق ذكره، وتحصيل هاته الإتاوة يكون لصالح خزانة الدولة العمومية.¹

ويعفى المستثمر من دفع الإتاوة عن الإجراءات التي تقوم بها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في حالة الوقوع في خطأ أو إغفال لا يرجع سبب وقوعه إلى المستثمر.²

الفرع الثاني: إعداد محضر المعاينة للدخول في مرحلة الاستغلال

عند الانتهاء من المرحلة السابقة المتمثلة في مزايا الإنجاز، والتي تستلزم من المستثمر تسجيل مشروعه الاستثماري لدى شبائيك الوكالة لغرض الحصول عليها، يقوم المستثمر بغرض استفادته من المزايا في مرحلة الاستغلال التي تضمنتها المادة 27 من قانون الاستثمار 22-18³ بناء على طلب منه يتضمن هذا الأخير إعداد محضر المعاينة للدخول في مرحلة الاستغلال تعده الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، ويخضع هذا الطلب في تنظيمه للنصوص القانونية للمرسوم التنفيذي 22-302⁴، وسيتم تبيان هذا الإجراء في العناصر التالية:

أولاً: المقصود بالدخول في الاستغلال ومعاينته

يراد بالدخول في الاستغلال طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 22-302 "إنتاج السلع و/أو الخدمات الموجهة للبيع، بعنوان الاستثمار الذي أدى إلى الاقتناء الجزئي أو الكلي لوسائل الإنتاج الواردة في قائمة السلع والخدمات المقدمة للوكالة عند التسجيل والضرورية لممارسة

¹ المادة 25 من المرسوم التنفيذي 22-296، السابق ذكره.

² المادة 24 من المرسوم التنفيذي 22-296، السابق ذكره.

³ أنظر المادة 27 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

⁴ المرسوم التنفيذي 22-302، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، السابق ذكره.

النشاط موضوع الاستثمار المسجل"، وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة بالنص على أنه لا يمكن تسليم هذا المحضر للاستثمارات المتعلقة بالنشاطات المقننة إلا بعد موافقة الإدارات المعنية. وعليه، ولكي تكون عملية انجاز المستثمر فعلية وجدية وأن المستثمر قد وفى بالتزاماته في هاته المرحلة وهو بصدد الدخول في المرحلة الثانية ألا وهي مرحلة الاستغلال، يقوم هذا الأخير بتقديم طلبه لدى الوكالة وتقوم هي الأخرى بمراقبة ومتابعة ذلك، وفي هذا الصدد فقد نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه: "الإجراء الذي يسمح بالإشهاد على أن المستثمر الحامل لمشروع مسجل لدى الوكالة، قد وفى بالتزاماته، لاسيما فيما يتعلق باقتناء السلع و/ أو الخدمات بغرض الدخول الفعلي في الاستغلال وممارسة نشاطه، وفقا لشهادة التسجيل".

ثانيا: شروط استفادة المستثمر من مزايا مرحلة الدخول في الاستغلال

تضمنت هذه الشروط النصوص القانونية الواردة في المرسوم التنفيذي 22-302، وذلك من خلال المادة الثانية وكذا المادتين السادسة والسابعة، والتي يمكن إجمالها كالتالي:

- وجوب تقديم طلب من قبل المستثمر لإعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال
- يكون إعداد هذا الطلب وفقا لنموذج الملحق الأول من ذات المرسوم، ويتم تقديمه إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أو عبر المنصة الرقمية للمستثمر، على أن يتم إعداد هذا المحضر من طرف الوكالة وتسليمه للمستثمر في مدة لا تفوق ثلاثين يوما من تاريخ إيداع طلب المستثمر لهذا المحضر.
- ضرورة إرفاق طلب المستثمر بالوثائق الدرجة في المادة السابعة من نفس المرسوم.

ثالثا: الآجال القانونية لإجراء طلب المستثمر لإعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال

منحت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 22-302 السالف ذكره¹، الحرية للمستثمر في تنفيذ إجراء الدخول في الاستغلال، في الحالات التالية :

- أثناء الاستغلال الجزئي للمشروع الاستثماري،
- عند انتهاء المستثمر كليا من المشروع الاستثماري،

¹ المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 22-302، السابق ذكره.

- خلال مدة ثلاثة أشهر على الأكثر وذلك استنفادا لإمكانات تمديد أجال الإنجاز،
- خلال السنة الموالية لتاريخ انتهاء آجال الانجاز وذلك للمستثمر الذي استكمل انجاز استثماره المسجل، من غير استفادته من مزايا الانجاز.

رابعا: الخيارات القانونية للمستثمر بعد الدخول في الاستغلال الجزئي

يتمثل اختيار المستثمر الذي دخل مشروعه جزئيا في الاستغلال وفقا للمادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 22-302 سالف الذكر مابين خيارين: تأجيل الاستفادة، أو الاستفادة الفورية، وذلك كالتالي:

بخصوص "تأجيل الاستفادة من مزايا الاستغلال"، والتي تتم وفقا للطلب الصريح للمستثمر ففي هاته الحالة يخضع المستثمر للضريبة على نشاطه الجزئي طبقا لشروط القانون العام، وذلك إلى غاية إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال الكلي للاستثمار، وفي هذه الحالة، يبدأ احتساب مزايا الاستغلال ابتداء من تاريخ إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال"¹.

ويتمثل الخيار الثاني في "الاستفادة الفورية" من مزايا الاستغلال، فإن الاستفادة من هذه المزايا تتم على أساس محضر الدخول في مرحلة الاستغلال الجزئي، وسريانها يبدأ من تاريخ الدخول في الاستغلال مع الاحتفاظ بأثار شهادة التسجيل إلى غاية انتهاء فترة الانجاز، ولكن دون إمكانية تمديد أجل مدة الانجاز"²، هذا وأوجبت المادة 11 من نفس المرسوم السابق بخصوص الاستفادة الفورية من مزايا الاستغلال بآلا تتجاوز بعد الانتهاء من فترة الانجاز مدة إجراء إعداد محضر الدخول في الاستغلال الكلي الثلاثة أشهر، وذلك تحت طائلة إلغاء شهادة تسجيل المستثمر³، كما يترتب عن إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال الكلي ما يلي:

- بأن يعد هذا الإجراء بمثابة اعتراف الوكالة للمستثمر بأنه قد وفى بالتزاماته المكتتبه مقابل استفادته من المزايا الممنوحة.

¹ الفقرة الأولى من المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 22-302، السابق ذكره.

² الفقرة الثالثة من المادة العشرة من نفس المرسوم.

³ الفقرة الأولى والثانية، من المادة 11 من نفس المرسوم.

- كما يعطي هذا الإجراء للمستثمر فرصة جديدة بتسجيل استثمار، بعنوان من أجل توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل الاستثمارات الموجودة والتي استفادت سابقا من المزايا.¹

الفرع الثالث: إجراء متابعة الاستثمارات المستفيدة من المزايا

وفقا لأحكام قانون الاستثمار 22-18 ومراسيمه التطبيقية، تخضع كل من المراحل السابق ذكرها والمتمثلة في مرحلتي الانجاز والاستغلال إلى إجراء متابعة المستثمر من قبل هيئات محددة قانوناً، بالإضافة إلى ذلك يقع على عاتق المستثمر مجموعة من الالتزامات الواجب عليه احترامها.

أولاً: الهيئات المعنية بالمتابعة

يتم متابعة المستثمر من قبل هيئات معينة محددة قانوناً، وذلك في مرحلة الاستفادة من المزايا والخاصة بالتزاماته المكتتبه، وتتمثل هذه الهيئات فيما يلي:

1- الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار: "تتولى هاته الهيئة مراقبة ومتابعة تجسيد المشاريع وجمع المعلومات الإحصائية المختلفة حول مدى تقدمها وذلك، خلال كل فترة مزايا الإنجاز والاستغلال."
2- الإدارات الجبائية والجمركية: "تسهر وفقاً لصلاحياتها، على احترام المستثمرين للواجبات والالتزامات المكتتبه بعنوان المزايا الممنوحة وذلك خلال مدة إهلاك السلع المقتناة بمزايا كما هو محدد في التشريع المعمول به".

3- إدارة الأملاك الوطنية: "السهر على الإبقاء على وجهة الوعاء العقاري الممنوح من طرف الأجهزة المكلفة بالعقار، من أجل إنجاز الاستثمار وفقاً للبنود المنصوص عليها في دفتر الأعباء وعقد الامتياز، وذلك خلال مدة الامتياز".

4- الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء: "تتأكد هذه الهيئة من أن المستثمر قد احتفظ، على الأقل، بعدد مناصب العمل في نفس المستوى الذي سمح له بالاستفادة من مدة مزايا الاستغلال، وذلك خلال مدة مزايا الاستغلال"².

¹ المادة 14 من المرسوم 22-302، السابق ذكره.

² المادتين الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي 22-303، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والتدابير الواجب إتخاذها في حالة عدم احترام الواجبات والالتزامات المكتتبه، ج.ر.ج.ع، ع60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022..

ثانيا: واجبات والتزامات المستثمر

يتضمن طلب تسجيل الاستثمار على مجموعة من الالتزامات والواجبات المكتتبه من قبل المستثمر والتي يقع على عاتقه احترامها، وإضافة إلى ذلك هناك بعض الالتزامات والواجبات المفروض عليه بموجب قانون الاستثمار 22-18، والمتمثلة في:

1- الواجبات والالتزامات المكتتبه من قبل المستثمر:

لاستفادة المستثمر من المزايا الممنوحة في إطار إنجاز مشروعه الاستثماري واستغلاله، يلجأ هذا الأخير إلى اكتتاب بعض الالتزامات والواجبات التي تقع عليه والواجب مراعاته واحترامها من قبله وتمثل هاته الأخيرة وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي، فيما يلي:

- الالتزام بعدم التنازل إلى غاية الاهتلاك الكلي
- الالتزام بالاعلام لدى الوكالة فيما يخص كل تعديل قد طرأ على استثماره
- الالتزام بتقديم الكشف السنوي عن مدى تقدم مشروعه الاستثماري لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار
- الالتزام بتقديم طلب إعداد محضر المعاينة للدخول في مرحلة الاستغلال¹.

2- الالتزامات المترتبة عن تطبيق أحكام القانون 22-18:

تضمنت المادة 15 من قانون الاستثمار 22-18² مجموعة من الالتزامات، حيث ألزمت المستثمر بمراعاة مجموعة من المعايير لاسيما منها حماية البيئة، والصحة العمومية، والمنافسة، والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية، وذلك طبقا للتشريع الخاص بكل منها.

¹ تضمن النص على هذه الالتزامات المرسوم التنفيذي 22-299، السابق ذكره.

² أنظر المادة 15 من القانون 22-18، السابق ذكره.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية

كفلت جل تشريعات الدولة المضيفة للاستثمار تكريس الآليات التي من شأنها تسوية المنازعات في حال نشوئها بين المستثمرين ولاسيما منها تلك المنازعات بين الأجانب والدولة المستضيفة لهم في إطار إنجاز مشاريعهم الاستثمارية، وتتعدد هذه الآليات لتشمل إمكانية فض هذا النزاع وفقا لاختصاص القضاء الوطني للدولة المستضيفة (المطلب الأول)، كما أن هذا لا يمنع من أن تكون للمستثمر الحرية في اختيار وسائل أخرى بديلة عن القضاء الوطني كضمانات لفض منازعات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول آليات التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار

رغبة من المشرع الجزائري في تفادي حدة النزاعات واستمرار العلاقة الاستثمارية بين الدولة والمستثمر، ولتخفيف القضايا الواردة إلى القضاء الوطني، أقر المشرع الجزائري بإجراء اختياري سابق على لجوء الطرفين لقضاء الدولة الوطني، يتمثل في رفع المستثمر وطنيا كان أو أجنبي تظلمه إلى لجنة وطنية عليا (الفرع الأول)، زيادة على ذلك، يمكن للمستثمر اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللجنة الوطنية العليا للطعون

طبقا لنص المادة 12 من قانون الاستثمار 22-18، والتي حددت طرق فض النزاعات في حال وقوعها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، ومن خلال استقراء مضمون ما أورده الفقرة الأولى من هذه المادة بنصها على أنه: "...زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه..."، يتضح أنه وقبل اللجوء إلى قضاء الدولة الوطني، أتاح المشرع للطرفين تسوية النزاع مبدئيا خارج دائرة القضاء الوطني. وبالرجوع إلى نص المادة 11 التي نصت على إنشاء هيئة تسمى باللجنة الوطنية العليا للطعون مع إحالة تطبيق المادة إلى التنظيم الخاص بها والمتمثل في المرسوم التنفيذي 22-296¹ المحدد لتشكيلة

¹ المرسوم الرئاسي 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022، المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيورها، ج.ر.ج.ع، 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها، وعليه، سيتم التفصيل في هذه اللجنة وفقا للآتي بيانه:

1- التعريف باللجنة الوطنية العليا للطعون:

تم استحداث هذه اللجنة لأول مرة بموجب الأمر 06-08،¹ كما تم الأخذ بها أيضا في القانون 09-16 المتعلق بالاستثمار الملغى،² ومرسومه التنفيذي 19-166³ المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، لينص عليها أيضا المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار النافذ 22-18⁴ غير أنه في هذه المرة قد عدّل فيها مقارنة بما سلف.

وقد مس هذا التعديل أعضاء هذه الأخيرة بعد أن كانت أعضائها على العموم يتمتعون بالصفة الإدارية في تشكيلتهم، لتضم تشكيلتها الحالية قضاة وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 22-296 السالف ذكره، وحسنا ما فعل المشرع لتطابق هذا الاختصاص ودور اللجنة المتمثل في الفصل في الطعون.

هذا إضافة إلى تنصيب اللجنة وفق ذات المادة على مستوى رئاسة الجمهورية بعدما أن كانت سابقا تابعة للوزارة المكلفة بالاستثمار، واقتصار تشكيلتها على الكفاءات الإدارية فقط وهو الأمر الذي كان يثير قلق المستثمر وعدم اطمئنانه لما يصدر عن هذه اللجنة من قرارات كون أن هاته اللجنة ينقصها الحياد والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة للفصل في النزاع ورفع الغبن عن المستثمر، وهو ما أوردته التشكيلة الجديدة بإدراج الخبراء الاقتصاديين ذوي الخبرة والاختصاص في المجال الاستثماري وفتح المجال لإضافة أي عضو آخر من شأنه مساعدة أعضاء هذه اللجنة وفقا لكفاءته الخاصة في ذلك.

¹ الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج، ع.47، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006، المعدل والمتمم للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى).

² القانون 09-16 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره. (الملغى).

³ المرسوم التنفيذي 19-166، المؤرخ في 29 ماي 2019، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.37، الصادرة بتاريخ 09 جوان 2019. (الملغى).

⁴ القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، السابق ذكره.

ويقتصر دور هذه اللجنة في الفصل في كل ما يتعرض له المستثمر من غبن بشأن ما حول له من حقوق بموجب قانون الاستثمار، مما قد يترتب عليه نزاعا فيما بين المستثمر أجنبيا أو وطنيا والدولة المضيفة للاستثمار، وذلك عن طريق الهيئات والإدارات المشرفة على الاستثمار.¹

وبخصوص الطبيعة القانونية لهاته اللجنة فلم ينص المشرع صراحة على ذلك، غير أنه يتضح من خلال تشكيلتها المحددة بموجب النص القانوني المتمثل في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 22-296 وعليه، أنها تعد هيئة شبه قضائية حيث وبعد أن تم إدراج قضاة في تشكيلتها تم استبعاد الصفة الإدارية عنها، هذا بالإضافة إلى تمتع اللجنة بالحياد والاستقلال من خلال تنصيبها لدى رئاسة الجمهورية، وترك المجال مفتوحا لدخول أي عضو عند احتياجه لما يتمتع به من خبرة وكفاءة خاصة به، إضافة إلى ذلك إدراج المشرع لها ضمن نص المادة 12 سالف الذكر كجهة سابقة للقضاء الوطني للفصل في النزاع الاستثماري.

2- إجراءات سير اللجنة وكيفية بثها في الطعون:

تنطلق إجراءات سير اللجنة برفع المستثمر المعبون تظلما ويراد بالتظلم بصفة عامة في أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني، لكي تقوم بسحبه وتعديله،² ويختلف هذا الأخير في السبب المؤدي إلى إحداثه، وطبقا لما تضمنه قانون الاستثمار لاسيما في المادة 11 منه وكذا ما جاء به المرسوم الرئاسي 22-296 فإن هذه اللجنة تتمتع بصلاحيه النظر في أي نزاع ذو صلة بالاستثمار، وبالأخص في حالات معينة كأن يتم رفض منح المستثمر المزايا أو سحبها منه بعد منحها، إضافة إلى حالة رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص للمستثمر من قبل الإدارات والهيئات المعنية بها.³

وفي حالة حدوث ذلك، يقوم المستثمر طبقا لما هو محول له من إجراءات وفق النص القانوني بداية وخلال مدة محددة بشهر منذ علمه بالقرار المتظلم فيه بوجوب رفع تظلم لدى الوكالة الجزائرية

¹ أنظر بخصوص التشكيلة السابقة للجنة، المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 19-166، السابق ذكره، وأنظر بخصوص التشكيلة الجديدة للجنة المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 22-296، السابق ذكره.

² زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص. 256.

³ المادة السادسة الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 22-296، السابق ذكره.

لترقية الاستثمار، وإلا عد طعنه مرفوضاً، ومن ثم يقوم مدير هاته الوكالة بدراسة هذا التظلم والفصل خلال 15 يوماً الأولى لتسلمه ليصدر بعد ذلك قراره فيه إما برفضه وإما بقبوله.¹

وفي حالة قبوله يرفع المستثمر مرة أخرى طعنه أمام اللجنة في أجل شهرين (02 شهر) من تاريخ تبليغه بقرار مدير هاته الوكالة المتظلم فيه²، ويتضمن هذا الطعن الفردي والموقع من قبل المستثمر على مجموعة البيانات المتعلقة به كاللقب والاسم والعنوان وكذا صفة العارض، ويمكن أن يخلف المستثمر ممثله المفوض قانوناً ويتم استرفاق ذلك ب مذكرة تتضمن الوقائع والوسائل.³

ومن ثم تعقد اللجنة اجتماعها ليتم الفصل فيما عرض عليها، وذلك في مدة لا تتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ إخطارها بذلك⁴، ويضم اجتماع اللجنة كل من حضور ممثلي الإدارة والهيئات العمومية المعنية ذات الصلة بموضوع النزاع وذلك بهدف الاستماع لهم، وللجنة أيضاً صلاحية الاطلاع على الوثائق الإدارية المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية ذات الصلة بموضوع النزاع،⁵ مع مراسلة رئيس اللجنة للهيئة أو الإدارة الطرف في النزاع مع المستثمر بنسخة من ملف الطعن، وذلك بغرض استجوابها في النقاط محل الطعن في مدة 10 أيام منذ تسلمها الملف.⁶

على أنه، لا يصح عمل اللجنة إلا بحضور ثلثي أعضائها والتصويت على قرارها بأغلبية الأعضاء وإذا تساوى الأعضاء في التصويت يأخذ بصوت رئيسها،⁷ لتصدر اللجنة بعد ذلك قرارها ويتوجب عليها بعد ذلك إخطار الأطراف المعنية به بأي طريقة خلال مدة لا تفوق 08 أيام منذ نطقها به ليكون قرارها نافذاً.⁸

¹ المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 22-296، السابق ذكره.

² المادة السادسة الفقرة الثانية من نفس المرسوم.

³ الفقرة الأولى من المادة الثامنة من نفس المرسوم.

⁴ المادة 10 من نفس المرسوم.

⁵ المادة 11 من المرسوم 22-296، السابق ذكره.

⁶ المادة 12 من نفس المرسوم.

⁷ المادة 13 من المرسوم 22-296، السابق ذكره.

⁸ المادة 13 من نفس المرسوم.

الفرع الثاني: الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

إن الأصل في فض النزاع ما بين المستثمر والدولة المستضيفة يرجع إلى اختصاص قضاء الدولة الوطني، وذلك إعمالاً وتكريساً لمبدأ سيادة الدولة وما تملكه من سلطة اتجاه الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، مادام أن هذا النزاع قد جرى داخل حدود إقليمها وذلك ما لم يوجد اتفاق بينهما يقضي بخلاف ذلك¹، وقد سارت أغلب الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار إلى الإشارة على اختصاص القضاء الوطني للدولة المستضيفة، مع إمكانية التوجه إلى مجموع الوسائل الأخرى لحل النزاع.

وفي هذا الصدد، تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الدولتين الجزائرية والايطالية الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات² أحكاماً خاصة بتسوية منازعات الاستثمار، حيث نصت على اختصاص إحدى الهيئات دون سواها المشار إليها في المادة الثامنة في فقرتها الثانية، وتمثل إحدى هذه الهيئات في الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها، ويقصد بهذه العبارة الأخيرة، اختصاص القضاء الوطني للدولة المستضيفة.

كما أكدت على ذلك أيضاً الاتفاقية الثنائية بين الدولة الجزائرية والدولة الفرنسية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار والسابق ذكرها، حيث جاء في مضمون نص المادة الثامنة منها في فقرتها الثانية أنه إذا لم يتفق طرفي النزاع على تسوية الخلاف بينهما خلال مدة 06 أشهر من تاريخ رفعه من قبل أحد طرفي النزاع، فإنه يمكن أن يتم رفعه بطلب من المواطن أو الشركة وذلك إما إلى الهيئات القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات³، وبذلك، تضمنت هذه العبارة أسبقية الهيئة القضائية، أو إحالته بعد ذلك إلى المركز .

¹ دريد محود السامرائي، المرجع السابق، ص.314.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة إيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 18 مايو 1991، ج.ر.ج.ج.، ع. 46، الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

³ أنظر بخصوص هاته الاتفاقية المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة.

أما بخصوص المشرع الجزائري، فقد تم النص على اختصاص الجهات القضائية المختصة للفصل في النزاع الاستثماري بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية وكان هذا بدءا بالمرسوم التشريعي 93-12 وقوانين الاستثمار الموالية له¹، غير أنه تم استبدال عبارة "قضاء الدولة الوطني" بـ "الجهات القضائية المختصة" أي المحاكم الوطنية المختصة بالفصل في النزاع، وقد تكرر هذا النص الصريح منذ صدور القانون 16-09 إلى غاية القانون النافذ 22-18 من خلال المادة 12 منه التي نصت على أنه: "...للجهات القضائية الجزائرية المختصة...".

ولتحديد الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات الاستثمار لاسيما ذات الطرف الأجنبي، لا بد من التطرق إلى كل من القضاء الإداري وكذا التجاري لإبراز مدى اختصاص كل منهما في تسوية منازعات الاستثمار.

أولاً: اختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعات الاستثمار

يعد القضاء الإداري الجهة المختصة بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، باعتباره القضاء المختص بتطبيق قواعد القانون العام وحماية مبدأ المشروعية في مواجهة تصرفات الإدارة، بما يضمن تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة من جهة، والمصلحة الخاصة للأشخاص المتعاملين مع الإدارة من جهة أخرى.

يتعامل المستثمر مباشرة مع مختلف الإدارات والهيئات العمومية ذات الصلة بالاستثمار عبر مراحل مشروعه الاستثماري، للحصول على القرارات والوثائق والتراخيص المرتبطة بإنجاز مشروعه الاستثماري واستغلاله، كقرار منح المزايا، التأشير على قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، قرار منح الاستفادة من العقار الإقتصادي، أو إبرام المستثمر لعقود إدارية مع الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بوصفها الهيئة التي تمثل الدولة الجزائرية في مجال الاستثمار.

¹ المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12، السابق ذكره، والمادة 17 من الأمر 03-01 السابق ذكره. (الملغين).

بناء على ذلك، وفي حالة صدور قرارات عن هذه الهيئات الإدارية أو الوكالة تمس بحقوق المستثمر، أو إخلال الوكالة بالوفاء بالتزاماتها كطرف في العقد الإداري مع المستثمر، فإن الطعن قضائياً في هذه القرارات أو العقود الإدارية، يرفع أمام القضاء الإداري.¹ وعليه، يختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ومختلف الإدارات والهيئات العمومية ذات الصلة بالاستثمار، وكذا ضد العقود الإدارية التي تكون هذه الهيئات طرفاً فيها.

1- دعوى الإلغاء:

هي دعوى قضائية يرفعها صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري، بهدف الطعن في قرار إداري غير مشروع صادر عن سلطة إدارية مختصة، والمطالبة بإلغائه ليعيب يشوبه، وهي تُعد من أهم الدعاوى الإدارية باعتبارها وسيلة أساسية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية و صون الحقوق والحريات من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها. يتمتع القاضي الإداري بسلطة فحص مشروعية القرار الإداري، فإذا تبين مخالفته للقانون حكم بإلغائه، وطبقاً للمواد 801 و 900 مكرر و 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم²، تعد دعوى الإلغاء من اختصاص المحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة، وهذا حسب الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري. فإذا كان القرار الإداري صادر عن هيئة إدارية مركزية فإن المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة هي المختصة بالفصل كدرجة أولى في دعاوى الإلغاء لهذا القرار، في حين يختص مجلس الدولة بالنظر فيها بصفته جهة إستئناف، ومن أمثلة هذه الهيئات المركزية:

¹ سردو محمود، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في إطار قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022، ص. 781-782.

² القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، ع48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

- الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، وبالتالي فإن القرارات الصادرة عنها تُعتبر قرارات مركزية يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة.

- المجلس النقدي والمصرفي وهو سلطة نقدية مستقلة مخول لها قانوناً بإصدار قرارات الترخيص المسبق بتحويل رؤوس أموال المستثمرين الأجانب وأرباحها إلى الخارج، وتعتبر قراراته مركزية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة.¹

أما إذا كان القرار الإداري صادر عن هيئات لامركزية كالولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، فإن المحاكم الإدارية هي المختصة للفصل في هذه المنازعات كدرجة أولى، وتختص المحكمة الإدارية للإستئناف بالفصل فيها كدرجة ثانية، في حين يختص مجلس الدولة بالنظر فيها بصفته قاضي نقض، مثال ذلك الشبايك الوحيدة اللامركزية والتي يطعن في قراراتها أمام المحكمة الإدارية.

تعد دعوى الإلغاء في مجال الاستثمار، إحدى أهم الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المستثمر لمواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الهيئات العمومية ذات الصلة بالاستثمار في إطار ممارسة نشاطه الاستثماري، متى كانت هذه القرارات تمس بشكل مباشر بحقوق المستثمر، كقرار رفض أو سحب المزايا، قرار نزع ملكية مشروعه الاستثماري للمصلحة العامة، قرار رفض الترخيص بتحويل أمواله وعائداتها إلى الخارج، وهي كلها قرارات تُحدث أثراً مباشراً في المركز القانوني للمستثمر.

وفي كل هذه الحالات، يحق للمستثمر رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري للطعن في القرار غير المشروع والمطالبة بإلغائه حمايةً لحقوقه واستقرار مشروعه الاستثماري، وهذا ما يجعل من دعوى الإلغاء آلية جوهرية لتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة في تسيير الاستثمار من جهة، وحماية الحقوق المشروعة للمستثمر من جهة أخرى، وبذلك تساهم دعوى الإلغاء في تكريس مبدأ المشروعية وتحقيق الأمن القانوني، من خلال إخضاع تصرفات الإدارة في مجال الاستثمار لرقابة القضاء الإداري.

¹ المادتين 67 و95 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، سالف الذكر

2- دعوى القضاء الكامل:

هي دعوى إدارية يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات أوسع من مراقبة مشروعية تصرفات الإدارة بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، حيث يحول له بمقتضى هذه الدعوى الفصل في النزاع بإلغاء القرار، أو تعديله مع الحكم بالتعويض، ولا تقتصر دعوى القضاء الكامل على مراقبة مشروعية القرارات الإدارية فحسب، بل تمتد ليشمل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وتعويض الأضرار المترتبة عن الإخلال بها.¹

وعليه، إذا تضرر المستثمر من قرار إداري، فيمكنه رفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بإلغاء القرار وتقرير تعويض عن الضرر اللاحق به، كما أنه في حال أخل أحد أطراف العقد - سواء كان الدولة أو المستثمر - بتنفيذ أحد التزاماته التعاقدية، يحق للطرف المتضرر رفع دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري للمطالبة بتنفيذ العقد أو التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال به.²

وطبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، تختص المحاكم الإدارية بالفصل كدرجة أولى بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، في دعاوى القضاء الكامل التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، ويختص مجلس الدولة بالنظر في هذه الدعوى بصفته قاضياً للنقض.

أولاً: اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة بالفصل في منازعات الاستثمار

تم استحداث المحاكم التجارية المتخصصة لتكون جهة فاصلة في بعض المنازعات التجارية ذات الطبيعة الخاصة، من ضمنها منازعات الاستثمار وهو ما لم يكن معمول به سابقاً، بل كانت تنظر في تلك المنازعات المحاكم العادية باعتبارها "الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، إذ تشكل هذه الأخيرة من أقسام ويمكن أيضاً أن تشكل من أقطاب متخصصة"³، وبخصوص إجراءات سير الدعوى فإنها تخضع للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

¹ سردو محمود، المرجع السابق، ص. 787.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ المادة 32 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

وقد رفع المشرع الجزائري الاختصاص عن الأقسام التجارية بعد إنشائه للأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم لتنظر في منازعات محددة، إلا أنه بعدما استقرت هاته الأقطاب تم إلغائها من قبل المشرع وإحالة النظر والفصل في هاته المنازعات إلى محاكم تجارية متخصصة تم إنشائها بموجب القانون 13-22 المعدل والمتمم للقانون الإجمالي 08-09 ضمن الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة.

يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية،¹ باستثناء تلك التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة والمحددة على سبيل الحصر في المادة 536 مكرر من القانون 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتمثل في: منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركاء، التسوية القضائية والإفلاس، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

وعليه، يتصح أنه متى تعلقت إحدى هذه المنازعات بمجال الاستثمار وكان المستثمر - وطني أو أجنبي - طرفاً فيها إلى جانب أحد أشخاص القانون الخاص، فإن الاختصاص بالفصل فيها ينعقد للمحكمة التجارية المتخصصة.

أما مكان تواجد المحاكم التجارية المتخصصة أي اختصاصها الإقليمي، فتعتبر هاته المحاكم جهوية متواجدة في مجموعة من الولايات، حيث يشمل اختصاص كل محكمة تجارية متخصصة مجموعة من القضايا الواردة من ولايات أخرى تدخل ضمن نطاق اختصاصها.²

وتتشكل هذه المحاكم من أقسام يرأسها قاضٍ فرد بالإضافة إلى أربعة مساعدين لهم واسع الدراية والعلم بالمسائل التجارية ولهم رأي تداولي³، كما أوجب المشرع الجزائري طبقاً لما جاء به المرسوم

¹ المادة 531 من القانون 13-22، السابق ذكره.

² أنظر الملحق الخاص بالاختصاص الإقليمي لها الوارد في المرسوم التنفيذي 53-23، المؤرخ في 14 جانفي 2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، ع02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023.

³ المادة 536 مكرر 02 من القانون 13-22، السابق ذكره.

التنفيذي 23-52 المحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية، أن يكون كل مساعد جزائري الجنسية، وأن يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية بالإضافة إلى السيرة الحسنة له، غير محكوم عليه بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم الغير عمدية، كما يخضع كل مساعد تم اختياره إلى تحقيق إداري من قبل النائب العام للمجلس القضائي الذي تقع المحكمة التجارية ضمن دائرة اختصاصه.¹

ومن ثم تمسك على مستوى كل محكمة تجارية متخصصة قائمة بأسماء المساعدين الذين تم اختيارهم وفقاً للشروط السالفة الذكر، أما بخصوص عددهم فيتم بناء على أمر من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة إذ يراعي هذا الأخير في ذلك عدد الأقسام الموجودة ضمن هذه المحكمة وكذا حجم نشاطها أي القضايا الواردة إليها، مع وجوب ألا يفوق في جميع الحالات عدد المساعدين عشرين (20) مساعداً²، وتعد قائمة المساعدين من قبل لجنة ترأس من طرف رئيس المجلس القضائي الذي تقع المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه³، مع إمكانية استعانة هاته اللجنة بكل ما تراه مناسباً من أشخاص أو هيئات ومؤسسات عمومية أو خاصة في تأدية مهامها.⁴

كما يجب أن يخضع المساعدون لتكوين خاص بالعمل القضائي واختصاصاته يتولاه كل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة في تحديد بصفة عامة كيفيات ومكان إجرائه، ووزير العدل حافظ الأختام في إطار مدته وبرنامجه⁵، ومن ثم يترتب على أداء هؤلاء المساعدون تأدية اليمين القانوني أمام المجلس القضائي التي تقع المحكمة التجارية في دائرة اختصاصه وذلك لغرض تأدية مهامهم⁶ وذلك طبقاً للنصوص القانونية.

¹ المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 23-52، المؤرخ في 14 جانفي 2023، المحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، ع.02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023.

² المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 23-52، السابق ذكره.

³ تتكون هذه اللجنة طبقاً للمادة الثالثة من:

- رئيس المحكمة التجارية المتخصصة

- رؤساء الغرف التجارية للمجالس القضائية التابعة لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة

- رؤساء أقسام المحكمة التجارية المتخصصة

⁴ المادة الرابعة من نفس المرسوم.

⁵ المادة السادسة من نفس المرسوم.

⁶ المادة السابعة من المرسوم 23-52، السابق ذكره.

أما بخصوص إجراءات سير هذه المحكمة فيكون بداية بموجب رفع دعوى قضائية أمامها وذلك من قبل الطرفين المتنازعين، وقد أوجب المشرع الجزائري قبل قيد هاته الدعوى والفصل فيها القيام بإجراء "الصلح" أولاً بناءً على طلب من أحد من المتخاصمين وتسليمه إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، حيث يقوم هذا الأخير وفي ظرف خمسة أيام بتعيين أحد من القضاة بموجب أمر على عريضة لقيامه بإجراء الصلح في مدة محددة بثلاثة أشهر، ويتعين بعدها على الطرف الذي قام بطلب الصلح إخطار باقي الأطراف المتخاصمين معه بالتاريخ المحدد لإجراء جلسة الصلح، غير أنه وفي حالة عدم نجاح عملية الصلح يكون للأطراف عندئذ إمكانية رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة وفقاً لعريضة افتتاحية وإرفاقها بمحضر عدم الصلح وذلك تحت عدم قبول الدعوى شكلاً.¹

بعد فصل المحكمة في الدعوى يكون هذا الحكم قابلاً للاستئناف لدى المجلس القضائي وأمام الغرفة التجارية،² كما يكون لرئيس قسم هاته المحكمة وحفاظاً على الحقوق موضوع النزاع اتخاذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية.³

ثانياً: أسباب رفض المستثمر الأجنبي فصل النزاع أمام القضاء الوطني للدولة المستضيفة

لقلما يقبل المستثمر الأجنبي عرض نزاعه على القضاء الوطني للدولة المستضيفة له، إذ أنه وفي الغالب الأعم يلتجأ إلى وسائل أخرى لتسوية نزاعه يراها المستثمر ضامنة لحقوقه وكفيلة لاسترجاعها وهو ما جعل الدول المستضيفة تلجأ إلى تكريسها و الأخذ بها بعد قضائها الوطني، وذلك في حالة وجود اتفاقيات دولية خاصة بين المستثمر والدولة المستضيفة له تسمح باللجوء إلى هاته الوسائل بالأولوية، ومن ثم فهي تمثل بالنسبة للمستثمر كضمانه تحقق له أمنه القضائي وهو ما يجعل المستثمر يستثمر رؤوس أمواله في تلك الدولة.

¹ المادة 536 مكرر 04 من القانون 22-13، السابق ذكره.

² المادة 536 مكرر 05 من نفس القانون.

³ المادة 536 مكرر 06 من نفس القانون.

وفي هذا الصدد، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن منح اختصاص تسوية المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة الوطني لا يوفر الضمان الكافي للمستثمر الأجنبي، فقد يتخوف هذا المستثمر من قضاء الدولة الوطني لعدم انتمائه لجنسية الدولة المستضيفة له، بالإضافة إلى ما تحوزه الدولة المستضيفة له من سلطة كونها دولة ذات سيادة على إقليمها، وبالتالي فهي تتمتع بالمركز الأقوى في العلاقة مقارنة بالمستثمر الأجنبي، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة في العلاقة ما بين الطرفين أمام قضاء الدولة الوطني.

لذا فإن المستثمر الأجنبي قد لا يرتاح للحكم الفاصل في النزاع الصادر من قضاء الدولة الوطني، حيث ينتابه الشك حول عدم إتسامها بالحياد والنزاهة بسبب تأثر القاضي الوطني بدولته من جهة، وهو ما يجعل من تلك الدولة خصما وحكما في الوقت ذاته،¹ وذلك تجسيدا للمثل القديم القائل بأنه: "لا يجوز للقاضي بأن يقضي لنفسه"، ومن جهة أخرى يمكن أن يتأثر القاضي بتيارات سياسية أو فكرية أو عقائدية في دولته فتكون له نظرة مختلفة عن حقيقة المستثمر الأجنبي.

ومن المعلوم بخصوص الأحقاب التاريخية الماضية وفي المجتمعات القديمة، كانت هناك نظرة إلى الأجنبي على أنه عدو، وبالتالي فلا يجب أن يتمتع بالحقوق فهو في فكرهم يصلح فقط لأن يكون محلا للحق ذاته باعتباره عبدا أو مالا، في مقابل مركز الوطني الذي يتمتع بكامل حقوقه في ظل دولته، وهذا ما دفع ببعض المفكرين سابقا إلى القول بأن: "قضاء الدولة أو المحاكم الوطنية إنما قامت لتوفير العدالة بين الوطنيين وحدهم ولا تلزم بتوفيرها للأجانب المقيمين في إقليمها"، كما يتجه جانب آخر منهم إلى القول بأن: "القضاء عبارة عن ميزة يتمتع بها رعايا الدولة وحدهم دون سواهم".²

وعلى إثر تطور المجتمعات تغيرت هاته النظرة ليكتسب الأجنبي الشخصية القانونية ويتساوى مركزه بمركز الوطني فيتمتع مثله بحقوق ويقع على عاتقه التزامات وهو ما جسده الفكر الفلسفي القائل

¹ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 316 وما بعدها.

² شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 70 وما بعدها.

بأن "وحدة الطبيعة الإنسانية بين مختلف البشر وطينين كانوا أو أجنبان"، ومن ثم أصبح لهذا الأخير حماية مقررّة من قبل الأعراف الدولية وحتى على المستوى الداخلي للدول. إلا أنه وبخصوص حالة المستثمر الأجنبي، فالإشكال يبقى في عدم تقبله هو فكرة فصل قضاء الدولة في النزاع كما سبق ذكره في المبررات أعلاه، بالإضافة إلى هذا فهو يفضل اللجوء إلى الآليات البديلة أو التسوية الودية للقضاء الوطني كون أن هذا القضاء يتميز بالبطء والتراخي وتعقيد الإجراءات، وهو الأمر الذي يستدعي تضييع وقته وتأثير ذلك على إنجاز مشروعه الاستثماري، ضف إلى ذلك جهل المستثمر بالقانون الوطني للدولة المستضيفة وأيضا نقص الخبرة بمجال الاستثمار لدى المحاكم الوطنية مقارنة بالوسائل الأخرى المتخصصة.¹

المطلب الثاني: الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار

إن الوسائل الودية لتسوية النزاعات ليست بالحديثة، وإنما لها فترة سابقة منذ ظهورها لتحوز هذه الأخيرة انتشار واسع، ولقد أُسندَ للوسائل البديلة لتسوية النزاعات عدة تعاريف إذ عرفها الأستاذ jarrosson بأنها: "مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث يهدف لإيجاد حل غير قضائي لهذا النزاع."² كما عرفت بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حل النزاعات التي غالبا ما ستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي."³

وعموماً، يقصد بالطرق البديلة لتسوية المنازعات مجموعة من الآليات الودية التي يمكن اعتمادها لحل الخلافات، وذلك بمشاركة وموافقة الأطراف، وهذه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ليست بديلاً عن القضاء بالمعنى المطلق، لأنها تجري تحت إشرافه، حيث يقوم بالمصادقة على الحلول الودية

¹ شيرزاد حميد هروري، المرجع نفسه، ص.60 وما بعدها.

² أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص.41.

³ سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص.12.

التي يتوصل إليها الأطراف، كما يراقب كل ما له صلة بالنظام العام مثل حقوق القصر، ومن ثم فهي تُعد بديلاً عن بعض الإجراءات القضائية فقط، وليست بديلاً عن القضاء.¹

يعد لجوء المستثمرين إلى الآليات البديلة لفض منازعات الاستثمار الناتجة بينهم والدولة المضيفة إليهم لاسيما بالنسبة للمستثمر الأجنبي، خياراً مفضلاً عن قضاء الدولة الوطني، نظراً لما توفره هذه الوسائل البديلة من ضمان تحقيق تسوية عادلة ونزيهة وحيادية بالنسبة لطرفي النزاع خاصة الطرف الأجنبي، تبعاً لذلك، سيتم التطرق بدايةً إلى الهيئات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار في (الفرع الأول)، ثم تناول آليات التسوية الودية لمنازعات الاستثمار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار

تضمنت عديد الاتفاقيات الدولية النص على الوسائل الودية لتسوية النزاع قبل اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستضيفة، سواء عن طريق النص على مجموع الوسائل أو النص عبر طريقة من طرق التسوية، مثال ذلك، الاتفاقية الإقليمية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات وبين مواطني الدولة العربية الأخرى لعام 1974، والتي كانت نصوصها متأثرة باتفاقية واشنطن، حيث أجازت للمستثمر إذا كان طرفاً في الاتفاقية اللجوء إلى قضاء الدولة الوطني وإلى هذه الوسائل الودية أيضاً، وذلك بعد استنفاد الحالات التالية:

- "عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق
- عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة
- عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق
- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم
- عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب".²

¹ عبد اللاوي عبد اللطيف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 12، ع. 3، 2020، ص. 442.

² شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 68.

تعد الهيئات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة أحد أهم الضمانات المكرسة دولياً لتعزيز الثقة لدى المستثمر الأجنبي، فهي توفر له إطاراً محايداً وفعالاً بعيداً عن قضاء الدولة المضيفة، لذا غالباً ما يفضل اللجوء إليها، ومن أبرز هذه الهيئات:

أولاً: محكمة العدل الدولية

محكمة العدل الدولية أو ما يطلق عليها "بالمحكمة العالمية" هي: "أعلى وكالة قضائية في هيئة الأمم المتحدة، وتعد جل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافاً في النظام الأساسي لها"¹، فهي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة تقوم بعملها وفقاً لنظامها الأساسي.²

وبخصوص تشكيلتها فتتكون من خمسة عشر قاضياً، يمثلون ثقافات قانونية متنوعة، ويتم انتخابهم لمدة تسع سنوات، وذلك بناء على شروط أدرجتها المادة الثالثة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وانتخابهم يكون بموجب قرار من الجمعية العامة، وذلك بناء على توصية من مجلس الأمن، بموافقة تسعة من أعضائه، ومن بينهم الدول الخمس الكبرى.³

يتمثل مجال اختصاص المحكمة طبقاً للمادة 34 من ذات النظام في حصر نطاق اختصاصها للدول فقط دون الأفراد أو المنظمات الدولية، وبذلك فلهاته الدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعوى التي ترفع أمام المحكمة، على أن يتم قبول هذا المثل أمام المحكمة من قبل باقي الدول الأخرى، ومن هذا المنطلق فلا يمكن للمستثمرين في حالة نشوب نزاع بينهم والدول المستضيفة لهم بغرض الاستثمار رفع هذا النزاع أمام المحكمة وفي هاته الحالة يتعين على المستثمر اللجوء إلى دولته لطلب الحصانة الدبلوماسية له وفقاً لشروط هاته الحماية، لتقوم دولته برفع هذا النزاع أمام محكمة العدل الدولية.⁴

¹ نادية اسماعيل مُجد الجبلي، المرجع السابق، ص.372.

² المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة، على الرابط التالي: <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text>، والمادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، متاح على الرابط التالي:

<https://www.qanun.ca/law-treaties-arabic/lnzm-l-ssy-lmhkm-laadl-ldwly>

³ أسامة عبد الكريم حسين السعدي، المرجع السابق، ص.74.

⁴ المرجع نفسه، ص.74، 75.

ثانيا: محكمة التحكيم الدائمة

يرجع تاريخ إنشاء محكمة التحكيم من خلال اتفاقية التسوية السلمية للنزاعات الدولية المتوصل إليها من قبل مؤتمر لاهاي للسلام المنظم بمدينة لاهاي الهولندية عام 1899 بمبادرة القيصر الروسي نيكولاي الثاني ليعاد النظر فيها مرة أخرى في مؤتمر السلام الثاني المنعقد في لاهاي عام 1907، حيث أنها لا تعد محكمة بل عبارة عن هيئة فاصلة في النزاع ينتهي دورها بمجرد الانتهاء من ذلك النزاع، ويتمثل اختصاصها الأصيل في فض النزاعات بين الدول المتعاقدة والمستثمر الأجنبي، غير أن المجلس الإداري التابع لها قد وافق على قواعد التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص.¹

تتمثل تشكيلة هاته المحكمة كهيئة فاصلة في النزاع المعروض أمامها من ثلاثة محكمين مختارون من قبل طرفي النزاع ويمكن للسكرتارية لدى هاته المحكمة المساعدة في اختيار المحكمين في حالة فشلهم في الاختيار، ومن ثم فللمحكمة الفصل في النزاع بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة للاستثمار، ونخص بالذكر هنا المستثمرين الأجانب المنتمون إلى الدولة التي تكون طرف في اتفاقية 1907 لذلك يتعذر على أغلبية الدول النامية اللجوء إليها.²

ثالثا: محكمة الاستثمار العربية

تم إنشاء هذه المحكمة بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1980، وتعد هذه الأخيرة كجهاز مؤقت خاص بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام تلك الاتفاقية، وذلك إلى غاية إنشاء محكمة العدل العربية وتحديد اختصاصاتها، ويعد مقرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة، غير أنه لا مانع من أداء مهامها في مقر آخر وذلك بقرار مسبب،³ وهي تعد الأولى إقليميا المختصة بالاستثمار على المستوى العربي، كما تم اعتماد نظامها الأساسي من قبل الهيئة العربية للاستثمار بتاريخ 22-02-1985، ويرجع تشكيل هاته المحكمة لقرار

¹ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 323.

² نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع السابق، ص. 376.

³ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 324 وما بعدها.

المجلس الاقتصادي سنة 1991¹ وقد صادقت عديد الدول على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، وانضمت إليها الجزائر بالمصادقة عليها من خلال المرسوم الرئاسي 95-306.² وبخصوص تركيبها البشرية فهي تتشكل من خمس قضاة أصليين على الأقل وعدد من الاحتياطيين المنتمون إلى جنسيات عربية مختلفة مختارون من قبيل المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية، والمتمثلون في القانونيين العرب المرشحوين من طرف دولهم والحائزون على صفات مميزة لهم، كتمتعهم بالكفاءة العلمية والصفات الأخلاقية العالية، وتحدد العضوية بمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتنتخب رئاسة المحكمة من بين أعضائها.³

ويتباين اختصاص هاته المحكمة ما بين القضائية وذلك من خلال النظر في النزاعات المطروحة أمامها من قبل أحد طرفي الاستثمار ذات اختصاص المحكمة، والمهمة الاستشارية الخاصة بالمسائل القانونية الداخلة ضمن اختصاصها وذلك بموجب طلب من الدول العربية الطرف في الاتفاقية أو الأمين العام لجامعة الدول العربية وكذا المجلس الاجتماعي والاقتصادي للجامعة،⁴ غير أنه وفي هذا الصدد، لا يجوز للمستثمر العربي رفع الدعوى أمامها وفي نفس الوقت أمام القضاء الوطني، إذ يتعين طرح النزاع على جهة واحدة منهما.

وبالنسبة لنوع المنازعات الموضوعية والشخصية المختصة بها فقد حددتها المواد 29 و 30 من ذات الاتفاقية، حيث تتمثل المنازعات الموضوعية أو النوعية في:

- المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها
- المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي يتفق أطرافها على اعتبارها تدخل ضمن ولاية اختصاص المحكمة حتى ولو كان هناك اتفاق سابق على عرض هذه المنازعات على التحكيم أو القضاء الدولي.

¹ نادية اسماعيل مُجد الجبلي، المرجع السابق، ص. 376 وما بعدها .

² المرسوم الرئاسي 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، ج.ر.ج.ع، ع.59، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

³ أنظر المادة الأولى من النظام الأساسي المعدل لمحكمة الإستثمار العربية، متاح على الرابط التالي:

<https://lawsociety.ly/legislation/>.

⁴ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 325.

- أما عن الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى أمام هاته المحكمة، فطبقا لنص المادة 29 من النظام الأساسي لهاته المحكمة، فإنهم يحددون كالتالي:
- دولتين أو أكثر من الدول الأطراف أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للأطراف الأخرى أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف.
 - الأشخاص المذكورين بموجب الفقرة السابقة وبين المستثمرين العرب.
 - الأشخاص السابق ذكرهم وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقا لهذه الاتفاقية.
- وعلى غرار المهمة الاستشارية غير الملزمة¹، فإن الحكم الصادر عن هاته المحكمة هو حكم نهائي ملزم للطرفين، وبالتالي فهو غير قابل للطعن فيه طبقا للمادة 34 من ذات الاتفاقية، غير أنه للطرف المعني بالحكم طلب التماس إعادة النظر طبقا للمادة 35 من ذات النظام وفقا لتوافر الشروط التالية:

- إذا تضمن الحكم تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو إجراءات التقاضي
- إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسم في الدعوى وكان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر.
- ألا يكون الجهل بهذه الواقعة ناشئا عن إهمال طالب إعادة النظر، ويجب تقديم الطلب خلال ستة أشهر من تاريخ كشف الواقعة الجديدة وقبل انقضاء خمس سنوات على صدور الحكم.

رابعا: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تعد اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف وجامعة للدول المصدرة والمستوردة لرأس المال الاستثماري نحو قواعد موحدة لتسوية ما يترتب عليه من منازعات² بين المستثمر والدولة المستضيفة له وذلك بصفتها طرفا في الاتفاقية وذلك بتوافر شروط معينة حيث أوجبت هذه الاتفاقية لفض هذا النزاع أن يكون قانونيا سببه الاستثمار، وأن يكون النزاع واقعا بين دولة أو إحدى من هيئاتها العامة التابعة لها متعاقدة مع مستثمر أجنبي - طبيعي كان أو

¹ المادة 36 من النظام الأساسي المعدل لمحكمة الاستثمار العربية، السابق ذكره.

² عمر هاشم مجد صدقة، المرجع السابق، ص. 170.

معنوي- من دولة أخرى، مع اتفاقهما على قبول تحكيم هذه المنازعة من قبل المركز كتابيا ومن ثم فلا يجوز لأحدهما العدول عن ذلك، وهذا ما أشارت إليه المادة 25 من هذه الاتفاقية.¹

خامسا: المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار

يعد المجلس عبارة عن هيئة إقليمية نشأت من جراء اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المبرمة في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، ويختص هذا المجلس بتسوية المنازعات المترتبة عن الاستثمار والدائرة بين دولة متعاقدة والمستثمر الذي يحمل جنسية دولة أجنبية متعاقدة، حيث يتم الفصل في النزاع عن طريق آليتي التحكيم أو التوفيق، ويهدف إنشاء هذا المجلس نحو الوصول إلى خلق بيئة استثمارية وجاذبة للاستثمار تشجعا لاستثمار أس المال العربي في الدول العربية، حيث وفيما يخص القواعد الخاصة بوسيلتي التحكيم والتوفيق لفصل المجلس في النزاع الاستثماري فترجع للنصوص المعمول بها في ظل اتفاقية إنشاء المجلس، والملاحظ على هذه النصوص أنها تتقارب من حيث المضمون مع ما تنص عليه اتفاقية الإكسيد والمشار إليها أعلاه.²

الفرع الثاني: الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار

تسعى هذه الطرق إلى الوصول لإيجاد حل مقبول لدى طرفي النزاع، بحيث ينهي الخصام القائم بينهما دون حاجة اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق تسوية هذا النزاع بإحدى الوسائل الودية، وبالنظر إلى تعدد وسائل التسوية الودية، سيتم التركيز على عرض أكثر هذه الوسائل فعالية واعتمادا من قبل التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار، وهي كالاتي:

أولا: آلية التحكيم

تعد آلية التحكيم من أبرز الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار، وأكثرها شيوعاً في الممارسة العملية كآلية لفض النزاع، حيث يتميز بنظام قانوني خاص به سواء على مستوى تشريعات الدول الداخلية أو على المستوى الدولي، وسيتم توضيح ذلك من خلال العناصر الآتية:

¹ قبائلي الطيب، التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الفردي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، ع01، 2010، ص.88.

² دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص.334.

1- تعريف التحكيم:

للإمام بتعريف التحكيم سيتم التطرق إلى معناه اللغوي، ثم الاصطلاحي:

أ- التحكيم لغة: يشير مصطلح التحكيم في اللغة إلى التفويض ومصدره حَكَمَ، ويقال حكمت فلانا في مالي أي فوضته الحُكْمَ فيه، والمحكَّم هو الشخص المفوض إليه الحكم في الشيء، كما يطلق على من يُختار للفصل بين المتنازعين.¹

ب- التحكيم في الإصطلاح:

للتحكيم عدة تعاريف فقهية، حيث يعرف على أنه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في منازعة ثارت بينهم بالفعل، أو يحتمل أن تثور بينهم من طرف أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد المحكمين، أو يعهدون لهيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة، وذلك لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا لقواعدها الخاصة".²

كما عرّف على أنه: "وسيلة لفض نزاع قائم، أو مستقبل، بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم أو ثلاث للفصل فيه بحكم له صفة الإلزام فيه".³

كما عرّف أيضا بأنه: "نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير، يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع"، وتم تعريفه كذلك بأنه: "نظام قانوني يميز لأطراف العلاقة القانونية، تفصيلية كانت أم تعاقدية، عرض ما نشأ عنها من منازعات أو يحتمل نشوؤها بصدد عقد معين على شخص أو هيئة للفصل فيها".⁴

وعرّفه قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة السابعة منه اتفاق التحكيم والتي نصت على أنه "التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحال إلى التحكيم جميع أو

¹ قبايلي الطيب، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية مدعم بنماذج امتحانات مقياس التحكيم التجاري الدولي، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2020، ص.09.

² أسامة عبد الكريم حسين السعدي، المرجع السابق، ص.23.

³ قبايلي الطيب، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص.09.

⁴ طه خالد اسماعيل، المرجع السابق، ص.160.

بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية".¹

2- مزايا التحكيم:

يتمتع التحكيم بالمزايا التالية:

أ- سرعة التحكيم في فض النزاع:

تتمثل خاصية السرعة التي يتصف بها التحكيم في الابتعاد عن التعقيد والبطء لما يقدمه من عدالة سريعة مقارنة بالإجراءات المتبعة عند اللجوء أمام القضاء الذي يرتبط بالنصوص القانونية الملزمة والمقيدة لحرية الطرفين وكذا القاضي، ففضيل المتنازعين اللجوء إلى التحكيم من شأنه أن يوفر لهم الكثير من الوقت والجهد والنفقات والتي تتلائم مع مقتضيات التجارة الدولية المتسمة بالسرعة والديناميكية، وباعتبار أن النزاع قد ينصب على استثمارات ومبالغ مالية معتبرة، فإن الأمر يتعلق برؤوس أموال ضخمة تبقى مجمدة إلى حين صدور الحكم الفاصل في النزاع.

ب- سرية التحكيم:

على نقيض ما هو معمول به من مبادئ للتقاضي في إجراءات القضاء كمبدأ العلنية، فإن الأمر يختلف في المنازعات التجارية الدولية، إذ تتطلب هذه الأخيرة الحفاظ على الأسرار الاقتصادية للأطراف، لأن كشفها يؤدي إلى الإضرار بمراكز هؤلاء الأطراف لكونها تتعلق بمصالح مالية اقتصادية، إضافة إلى ذلك، تؤدي السرية إلى التخفيف أو الحد من استمرار النزاع، مما يساهم في استمرارية العلاقة بين الأطراف المتنازعة.²

ج- التحكيم وسيلة متخصصة لفض النزاع:

إن ما يجعل آلية التحكيم خياراً مفضلاً من قبل المتنازعين، إضافة إلى ما تتميز به من سرعة في الفصل وسرية في الإجراءات، هو طابعها التخصصي مقارنة بالقضاء الوطني الذي ينظر في مختلف

¹ قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالصيغة المعتمدة من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1958 مع التعديلات التي اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 2006.

² عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص. 171.

أنواع المنازعات، إذ يقوم التحكيم على الخبرة والمعرفة الفنية المتخصصة واللازمة لفض المنازعات الاستثمارية وهو ما يجعل القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم، في الغالب، تتسم بالضبط والنزاهة، بعيداً عن أوجه النقص أو القصور أو الأخطاء التي قد تمس بحقوق الأطراف، الأمر الذي يساهم في تحقيق الأمان القانوني للمتنازعين، ويجعل من تلك القرارات محل طمأنينة وارتياح لدى طرفي النزاع، خاصة وأن تعيين واختيار هؤلاء المحكمين والقانون المطبق على النزاع يكون لطرفي النزاع بإرادتهم الخاصة وبكامل حريتهم في تعيين واختيار ذلك.¹

3- تمييز التحكيم عن القضاء والوسائل البديلة الأخرى لحل النزاع:

بالإضافة إلى مزايا التحكيم المذكورة أعلاه، هناك أيضاً بعض النقاط التي تجعله متباين عن القضاء أو الوسائل البديلة الأخرى، الآتي بيانها:

أ- تمييز التحكيم عن القضاء:

يعتبر كل من التحكيم والقضاء طريقان يؤديان إلى حل النزاع بحكم ملزم، إلا أنه يتوقف إجراء التحكيم الاختياري على اتجاه إرادة طرفي النزاع إلى اختياره والاتفاق عليه حول النزاع الذي قام بينهما أو المحتمل قيامه في المستقبل، أما لجوء أحد طرفي النزاع إلى القضاء فلا يقتضي موافقة الطرف الآخر، ومن ثم يتوقف التحكيم على اختيار طرفين النزاع لاختيار المحكم أو الهيئة التحكيمية، أما بالنسبة للقاضي في حالة اللجوء إلى القضاء وبصفة عامة فلا دخل للمتخاصمين في تعيينه.

كما يكون المحكم أو هيئة التحكيم أصحاب الاختصاص والخبرة حول الفصل في النزاع وهو ما يؤدي لأن يكون الحكم الصادر عنهم حكماً عادلاً ونزيهاً، وذلك بخلاف القاضي الذي ينقصه الاختصاص للفصل في هكذا نزاعات إذ أن اختصاصه للفصل في النزاعات هو اختصاص عام.

يعد القاضي ملزم بتطبيق النص القانوني في حالة وجوده، أما بخصوص التحكيم فيمكن للمحكم وذلك في التحكيم مع التفويض بالصلح تطبيق ما يراه المتنازعين مناسباً لهما بناء على إرادتهما في اختياره.

¹ طه خالد اسماعيل، المرجع السابق، ص. 176.

يقتضي تنفيذ الحكم الصادر عن إجراء التحكيم الاستناد إلى أمر من السلطة القضائية لتنفيذه، وذلك بخلاف الحكم الصادر القاضي الذي لا يحتاج لذلك.¹

يتسم القضاء بطول مدة المنازعة نتيجة بطء إجراءاته وتعدد درجات التقاضي، أما التحكيم فيتميز بالسرعة في فصل النزاع، خاصة وأنه يتيح للأطراف أو هيئاته تحديد آجال الفصل في النزاع.

ب- تمييز التحكيم عن الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاع:

يختلف التحكيم عن الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاع كالوساطة والصلح في عدة من النقاط، فالتحكيم يتم بعرض النزاع على محكمين محايدين يصدرون حكماً ملزماً لكلا الطرفين، في حين يتوقف على قبوله من الطرفين في كل من الوساطة والمصالحة.

يتم الصلح باتفاق مباشر بين الأطراف على تسوية النزاع بتنازلات متبادلة من الطرفين، أما الوساطة فتتم بتدخل طرف ثالث محايد وهو الوسيط يقوم فيها بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين دون أن يفرض عليهم الحل.²

4- موقف المشرع الجزائري من آلية التحكيم:

تبنى المشرع الجزائري آلية التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات تحقيق الأمن القانوني وكذا القضائي للمستثمر ولاسيما الأجنبي وذلك في سبيل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، حيث استحدثه بداية بموجب المرسوم التشريعي 93-12 وتم استمرار الأخذ به في جل قوانين الاستثمار الجزائرية إلى غاية القانون النافذ للاستثمار 22-18 والذي تضمنته المادة 12 من ذات القانون والسالف ذكرها، وبخصوص النصوص القانونية المنظمة لآلية التحكيم فتم النص عليها في القانون الإجرائي الجزائري.

وباستقراء النصوص القانونية المتضمنة لآلية التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز المشرع طبقاً لنص المادة 1006 من ذات القانون: "لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها"، ومنع ذلك على المسائل المتعلقة بالنظام العام وكذا حالة الأشخاص

¹ قبايلي الطيب، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص. 12، 13.

² أسامة عبد الكريم حسين السعدي، المرجع السابق، ص. 35 وما بعدها.

وأهليتهم، ويشمل هذا الحظر أيضا الأشخاص المعنوية العامة إلا استثناء في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.¹

وبناءً على ذلك، لم يورد تعريفاً محدداً للتحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، حيث يراد بالأول أي شرط التحكيم عملية سابقة على وقوع النزاع بين الطرفين حيث يتفق الطرفان على تقديم نزاعهما المستقبلي في حالة حدوثه إلى التحكيم، وهو ما أشارت إليه المادة 1007 من القانون الإجرائي 08-09 السابق ذكره بالنص على... لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".²

أما النوع الثاني فيتمثل في مشاركة التحكيم ويراد به اتفاق المتنازعين بعد قيام النزاع بينهما إلى عرضه إلى إجراء التحكيم،³ ونصت عليه المادة 1011 من ذات القانون: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".⁴

5- أنواع التحكيم:

نظير ما يميز نظام التحكيم من مزايا تجعله محل اختيار أغلبية المستثمرين الأجانب للفصل في منازعاتهم الاستثمارية، لذلك ازدادت الحاجة إلى الأخذ به، وهو ما أدى إلى ظهور العديد من أنواع التحكيم وتباين أنواعه كالتالي:

¹ المادة 1006 الفقرة الأولى والثانية والثالثة من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² المادة 1007 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ عبد الكبير العلوي الصوسي، رقابة القضاء على التحكيم دراسة في القانون المغربي والمقارن، ط01، دار القلم بالرباط، المغرب، 2012، ص.14، 15.

⁴ المادة 1011 من القانون 08-09، المعدل والمتمم، السابق ذكره، وعلى غرار موقف المشرع الجزائري فهناك من سار نحوه من اتجاه التمييز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، في البلدان المقارنة ونذكر في هذا الصدد بعض الاتفاقيات الدولية التي ميزت بين ذلك كبروتوكول جنيف 1923 المتعلق بشروط التحكيم وكذا اتفاقية جنيف لسنة 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي أخذت بشرط التحكيم ومشارطته وذلك كل على حدة، ومنها من لم تميز بينهما كاتفاقية واشنطن المبرمة سنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمارات C.R.D.I حيث لم تميز بين شرط التحكيم ومشارطته واقتصرت على ذكر الرضا بالتحكيم فقط. للتفصيل أكثر أنظر: أحمد بلقاسم، استقلالية شرط التحكيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 41، ع 02، ص.63 وما بعدها.

أ- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

للتحكيم عدة أنواع فهناك التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ويتوقف التمييز بين النوعين على مدى تدخل إرادة طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم إذ يكون هذا الأخير اختيارياً إذا تم اللجوء إليه بكل حرية من قبل المتنازعين، وقد يكون التحكيم إجبارياً إذا كان قائماً على حتمية اللجوء إليه، أي أنه مفروض على المتنازعين، وذلك بموجب النص القانوني الذي وضعه المشرع كآلية لتسوية نزاع معين، وفي هذا الإطار، أقر المشرع الجزائري التحكيم الإجباري بموجب الأمر رقم 44-75 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات.

ب- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

يتولى القيام بإجراء التحكيم إسناده إلى الجهة التي تقوم بإجرائه، حيث نميز بالنظر إلى هاته الجهة إلى التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، فيكون التحكيم حراً إذا كان إسناده إلى محكمة أو محكمين لقيامهم بمهمة التحكيم هم من اختيار المتنازعين، كما يكون للمتنازعين أيضاً مهمة إدارة وتنظيم وسير جميع إجراءات التحكيم، ويكون التحكيم مؤسسياً إذا قامت به منظمات وهيئات وطنية أو دولية ذات الاختصاص في مجال التحكيم ضمن قواعد واضحة و محددة وإجراءات موضوعة سابقاً ومثال ذلك ما هو معمول به في المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنشئ من قبل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، وكذا محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس وكذا محكمة لندن للتحكيم الدولي ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي.¹

ج- التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي:

يكون التحكيم وطنياً إذا كان واقعا داخل إقليم دولة معينة، ويكون أجنبياً إذا كان خارج إقليم تلك الدولة، على أن العبرة في ذلك كله تُؤخذ بالمكان الذي صدر منه حكم التحكيم.²

¹ قبايلي الطيب، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص.20.

² المرجع نفسه، ص.21.

د- التحكيم بالقانون والتحكيم بالتفويض بالصلح:

للمحكم أو هيئة التحكيم، عند قيامه بإجراءات التحكيم، أن يعتمد في ذلك على تطبيق القانون، وهو ما يسمى بالتحكيم بالقانون، أو أن يتم تحكيمه مع التفويض بالصلح، إذ يكون للتحكيم بالقانون اتباع قواعد القانون الوضعي أو الإجرائي المحدد من قبل الأطراف أو من قبل محكمة التحكيم وذلك في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف، ومن ثم فللطرفين حق التمسك بطرق الطعن المقررة لذلك الحكم الصادر عن المحكمة في حالة عدم الارتضاء به، وذلك في قوانين الدول التي تجيز ذلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كالقانونين العراقي والفرنسي، أما بخصوص التحكيم التجاري الدولي فقد جعل التمسك بطريق واحد للطعن وهو الطعن بالبطلان.

بالنسبة للنوع الثاني المتمثل في التحكيم مع التفويض بالصلح فهو الاستثناء من طريق التحكيم بالقانون، ويتم اللجوء إليه في حالة الاتفاق الصريح للطرفين له أو استخلاصه وفقاً لنيتهم الظاهرة، غير أنه في حالة سكوت الطرفين عن تحديد أي نوع من التحكيم لاتباعه، يتم الأخذ بالتحكيم بالقانون باعتباره الأصل، ويراد بهذا الأخير اعتماد المحكم أو هيئة التحكيم على قواعد العدل والإنصاف وما هو معمول به من أعراف في النزاع دون تطبيق القانون.¹

هـ- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

قد يكون التحكيم أيضاً داخلياً كما وقد يكون دولياً وذلك بالنظر إلى طرفي النزاع، ففي حالة كون أن الطرفين المتنازعين و المحكمين بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق ومكان إجراء التحكيم وطنيين، أي أن جميع عناصره تتصل بدولة واحدة، يكون التحكيم داخلياً.²

ويكون التحكيم تجارياً دولياً إذا كانت العلاقة محل النزاع دولية وهو ما أدى إلى اختلاف الدول حول تبني المعيار المحدد لدولية العلاقة محل النزاع، كالمعيار القانوني الذي أخذ به المشرع السويسري في القانون الدولي الخاص سنة 1987، والذي يرى أن التحكيم يكتسب الطبيعة الدولية إذا كان أحد المتنازعين مقيماً خارج سويسرا، إلى جانب توافر شرطين آخرين، وهما: وجود مقر محكمة التحكيم في

¹ أسامة عبد الكريم حسين السعدي، المرجع السابق، ص. 55 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص. 63.

سويسرا، وأن يكون لأحد المتنازعين على الأقل موطن أو محل إقامة خارج سويسرا وقت إبرام اتفاق التحكيم.

وعلى إثر انتقاد الفقه لهذه النظرية كون أن ما تم تبنيه في ذلك المعيار لا يحدد دولية النزاع لأن هذه الأخيرة ترجع إلى طبيعة النزاع، حيث يُعتبر التحكيم دوليًا إذا كانت العلاقة القانونية تنتمي إلى مجموعة علاقات التجارة الدولية، ليظهر بعدها المعيار الإقتصادي والذي أخذ به القضاء الفرنسي حيث يقوم على معيار تحرك الأموال أي التوريد والتصدير بين الدول وذلك لتحديد دولية التحكيم، غير أن هذا المعيار يعيب عليه هو الآخر لكونه موسع جدا وغير دقيق في البحث عن المقصود بمصالح التجارة الدولية.¹

6- مبادئ تحقيق فعالية التحكيم في منازعات الاستثمار:

نظرا لأهمية التحكيم وكثرة اللجوء إليه من قبل المستثمرين الأجانب واعتماده كضمان من ضمانات جذب الاستثمار وتكريسه من قبل الدول المضيفة للاستثمار، ولتحقيق فعاليته والغرض من اللجوء إليه، أدرجت العديد من الدول، على الصعيد الوطني والدولي، قيام التحكيم على مجموعة من المبادئ الأساسية، لذا سيتم الوقوف على أهم هاته المبادئ المحققة لفعالية التحكيم في منازعات الاستثمار، وفقا لما يلي:

أ- اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي:

يتم إجراء التحكيم بعد الموافقة عليه من قبل الطرفين المتنازعين عن طريق إدراجه في شكل شروط (بنود) في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، كما يمكن للطرفين أيضا الاتفاق على ذلك بعد نشوب النزاع وذلك بموجب وثيقة مكتوبة على غير العقد الأصلي،² بحيث يحتوي هذا الأخير على تحديد الطرفان لموضوع النزاع القائم بينهما، وكذا تحديد المحكمين ومكان إجراءاته وكذا جميع الإجراءات الخاصة به، وحتى القانون المطبق من قبل المحكمين وغير ذلك³، وهي ما تسمى بمشارطة التحكيم،

¹ طيب قبائلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص. 21 وما بعدها .

² أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص. 63.

³ شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 141.

غير أنه يتبادر التساؤل في حالة قيام نزاع حول صحة العقد الأصلي، ويؤدي هذا النزاع إلى بطلان العقد الأصلي أو فسخه، فهل يستتبع هذا البطلان أو الفسخ شرط التحكيم أو مشارطته؟¹

اختلف الفقه بشأن التساؤل أعلاه، حيث تباينت آرائهم بين موقفين، اتجه رأي الموقف الأول المتمثل في النظرية التقليدية إلى اعتبار أن شرط التحكيم بند من بنود العقد الأصلي فهو جزء لا يتجزأ منه وما يترتب على العقد الأصلي يلحق شرط التحكيم، وإلى غاية منتصف القرن الماضي لاقت هاته النظرية انتقادات قد وجهت لها، وهو ما أدى بظهور النظرية الحديثة والتي نادى بخلاف موقف النظرية التقليدية، حيث ترى النظرية الحديثة أن شرط التحكيم هو شرط مستقل بذاته عن العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، وهو ما أكده قضاء التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات الناتجة عن إبرام العقود التجارية لاستقلالية شرط التحكيم.

وتصنف الاستقلالية من جانب الفقه إلى نوعين، تتمثل الأولى في الاستقلال القانوني والمقصود بهذا الأخير أن شرط التحكيم له قانونه الخاص به فلا يخضع لقانون العقد الأصلي، وتتمثل الثانية في الاستقلالية المادية لاتفاق التحكيم ويراد بها أن اتفاق التحكيم هو عقد قائم ومستقل بذاته لا يتبع العقد الأصلي للطرفين²، ويضاف إلى هذه الاستقلالية أيضا المؤثرات التي تؤثر بصحة كل من منهما، وعليه، فإن بطلان عقد الاستثمار لا يستتبع بطلان شرط التحكيم المدرج ضمن بنود عقد الاستثمار والشئى نفسه بخصوص بطلان شرط التحكيم إذ لا يؤدي بطلانه إلى بطلان عقد الاستثمار، وهو ما يحقق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم المترتبة عن علاقتهم الاستثمارية.³

وقد أكد المشرع الجزائري على استقلالية اتفاق التحكيم بموجب المادة 4/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

¹ أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص. 64 وما بعدها.

² زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع. 06، جوان 2015، ص. 50 وما بعدها.

³ أسامة عبد الكريم حسين السعدي، المرجع السابق، ص. 45.

ب- القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم:

يعد طريق التحكيم طريقاً استثنائياً بديلاً بحيث يتم اللجوء إليه من قبل المتعاقدين للفصل في النزاع القائم بينهما، فاتفاق الطرفين على أن ما ينشأ ويترتب من نزاع يمس بحقوق والتزامات متبادلة بينهما، يتم حله عن طريق اتفاق أو بموجب بند من بنود العقد يحيل أو يفضي الفصل في النزاع إلى التحكيم.

ولما كان اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقبوله يتم وفقاً لإرادتهما وبرضاهما واختيارهما له، ومادام أنهما التزما به بإدراهما المنفردة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما يضمن على العقد القوة الملزمة له، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فالأولى لهما احترامه وتنفيذه بحسن نية، وبالتالي يمنع على الإرادة المنفردة أي الإرادة الواحدة من طرف شخص واحد، المساس بأي إجراء سواء بالتعديل أو الإلغاء أو الامتناع عن التنفيذ لما ورد في مضمون العقد المتضمن للاتفاق على التحكيم، واستبعاد بذلك لأي طريق آخر من غير التحكيم لتسوية نزاعهما، وإن أعمال هذا المبدأ والتأكيد عليه من قبل الدول من شأنه ضمان فعالية التحكيم .

وقد سارت على هذا النهج، اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير بموجب إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بتحريم تدخل الإرادة المنفردة للقيام بأي إجراء وفقاً لإرادتها الواحدة، ونصت أيضاً على أن إجراءات التحكيم في ظل المركز لا تنتهي إلا في حالتين تتمثل الحالة الأولى: في صدور حكم يحسم به النزاع ويكون منهياً للخصومة، وتتمثل الحالة الثانية: في اتفاق جميع الأطراف، على إنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم.¹

ونصت على ذلك أيضاً اتفاقية واشنطن لسنة 1965 من خلال المادة 25 بنصها على أنه: "إذا اتفق طرفي النزاع كتابة على إحالة أي خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن الاستثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، إلى المركز بطريق التحكيم أو بأي طريق آخر، فإنه لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر"، كما نصت

¹ شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 150، 151.

أيضا المادة 26 من ذات الاتفاقية على أنه: "موافقة أطراف النزاع طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر، ما لم ينص على غير ذلك، تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية".

كذلك تضمنت المادة 45 في فقرتها الأولى من نفس الاتفاقية أنه: "إذا فشل طرف في الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع عرض دعواه فإن ذلك لا يرتب حقا للطرف الآخر"، وأشارت أيضا الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة، أو فشل في تقديم دعواه خلال أي مرحلة من مراحل الإجراءات، فإنه من حق الطرف الآخر أن يطلب من المحكمة اتخاذ قرار بشأن النزاع، ويجب على المحكمة قبل اتخاذ أي قرار اخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية، إلا إذا اقتنعت المحكمة أنه ليس في نية الطرف المتخلف المثول أمامها وعرض دعواه.¹

كما تستشف القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم من مضمون المادة 1041 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.²

ج- مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يُبرز مبدأ الاختصاص بالاختصاص فعالية التحكيم، وذلك بعد اختياره من قبل أطراف النزاع بموجب اتفاق صحيح بينهما يقضي بصلاحيته المحكم بالفصل في النزاع وامتناعهم عن اللجوء لقضاء الدولة الوطني، حيث يعد هذا المبدأ أساسيا وثابتا في التحكيم التجاري الدولي، إذ يضفي هذا المبدأ

¹ أنظر النصوص الخاصة باتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار منشورة على الرابط التالي:

<http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.html>

² الفقرة الثانية من المادة 1041 من القانون 08-09 المتضمن قانون إج م و إ، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

على محكمة التحكيم تأييد ودعم سلطة صحة اختصاصها للفصل في النزاع المطروح أمامها، وإن هذا من شأنه إبعاد كل محاولة لعرقلة وسير إجراء التحكيم من قبلها وذلك عن طريق اللجوء إلى الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في هذا النزاع، سواء أكان هذا الدفع صادرا من قبل أحد الطرفين المتنازعين، أو من تدخل السلطات القضائية الوطنية في ذلك، وبناء على هذا فإن محكمة التحكيم هي من تقوم بتحديد اختصاصها بنظر النزاع وفقا لذات المبدأ¹.

وتم الأخذ بهذا المبدأ من قبل المشرع الجزائري فيما أورده المادة 1045 من القانون الإجرائي الجزائري وذلك بالنص على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"². كما نجد أساسا لهذا المبدأ في مجموعة الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 وإدراجه بموجب المادة الأولى في فقرتها الأولى منها، كذلك نصت على ذات المبدأ كل من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 بموجب المادة الخامسة منها في فقرتها الثالثة والتي تضمنت النص على ما يلي: "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فإنه يقضي على المحكم المطعون لصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وهو له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منه"³.

وتعود مبررات الأخذ بهذا المبدأ هو تجسيده للعديد من المزايا، وبالأخص التالية منها:

— يقف هذا المبدأ حاجزا أمام الطرف السيئ النية من خلال غلق باب الغش والتدليس الذي يمكن أن يرتكبه، والذي من شأنه تقويض وعرقلة حسن سير إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم.

¹ عمر هاشم مجّد صدقة، المرجع السابق، ص.211.

² المادة 1045 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ عز الدين بوجلطي، الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 03، ع02، 2017، ص.95.

– يساهم هذا المبدأ في ربح الوقت وتقليص طول الإجراءات عن طريق سرعة الفصل في النزاع من جهة، ومن جهة أخرى في حالة عدم الاعتراف بهذا المبدأ فإن سلطة النظر في اختصاص هيئة التحكيم تعود لقضاء الدولة الوطني وهو ما يكرس نوعاً من البطء سواء من قبل القضاء أو أحد الطرفين الخصوم بغية تعطيل الفصل في الاختصاص، وهو ما من شأنه التأثير على الفصل في النزاع مستقبلاً وخاصة إذا كان أحدهما سيئ النية كما أشرنا أعلاه.

– يترتب على هذا المبدأ إضفاء أقصى فعالية لآلية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، حيث بمنح المحكم كامل الحرية والصلاحيات في مدى محتوى اتفاق التحكيم وهو من شأنه تعزيز دور المحكمين من جهة وتشجيع المستثمرين لاسيما الأجانب بالاتفاق على اللجوء إليه نظير تخوفهم مما يجوز قضاء الدولة الوطني .

– يساعد هذا المبدأ من تخفيف حجم القضايا المعروضة على القضاء بمنح الاختصاص لهيئة التحكيم للفصل في النزاع.¹

7- إجراءات التحكيم:

يراد بإجراءات التحكيم "مجموعة من الأعمال التي تبدأ بطرح النزاع على المحكم، وتستهدف التحقيق فيه، وتنتهي بإصدار الحكم التحكيمي الذي يفصل في النزاع"،² وإضافة إلى ذلك فإنه يمكن للمتنازعين الطعن في هذا الحكم إذا كان مخالف للحالات المحددة بموجب النصوص القانونية للاتفاقية الدولية أو النصوص الداخلية للقوانين الوطنية، لذا سيتم التطرق إلى إجراءات التحكيم على المستوى الدولي بصفة عامة ثم تناول إجراءات التحكيم في ظل التشريع الإجرائي الجزائري.

أ- تقديم طلب التحكيم:

تبدأ إجراءات التحكيم على العموم بتقديم أحد طرفي النزاع طلباً كتابياً يطلب فيه عرض نزاعهما إلى التحكيم وذلك وفقاً لإرادتهما ورغبتهما في ذلك على أن يضمن الطلب بيانات محددة

¹ قبائلي الطيب، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص. 68 وما بعدها

² شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 216.

تخص طرفي النزاع وموضوعه ومن ثم يخضع هذا الإجراء إلى باقي النصوص الإجرائية التي يخضع لها طلب التحكيم وباقي إجراءاته والتي لجأ إليها الطرفان لعرض نزاعهما إلى التحكيم.

ب- تشكيل هيئة التحكيم:

يرجع تشكيل هاته الهيئة إلى إرادة طرفي النزاع كأصل عام، إلا أن هناك بعض من عقود الاستثمار وكذا القوانين المقارنة تحيل في كيفية تشكيل هيئة التحكيم وتنظيمها إلى القواعد الإجرائية الخاصة ببعض محاكم التحكيم كإحالة مثلا إلى القواعد المنصوص عليها في محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية أو الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وعليه، تخضع محكمة التحكيم في تشكيلها وتنظيمها لهذه القواعد التي تمت الإحالة إليها.

كما أن هناك طريقة أخرى شائعة العمل بها وهي أن يقوم طرفي النزاع باختيار محكمين اثنين ويقوم المحكمين باختيار محكم آخر ثالث لهما، وبخصوص تعيين المحكم الثاني من قبل أحد الطرفين المتنازعين فيتم ذلك بعد إخطاره كتابيا عن طريق إجراء الطلب السابق ذكره من قبل محاصمه، ويترتب على عدم قيام أحد المتنازعين بعد إخطاره بذلك وانقضت المدة المحددة لذلك، يحال اختصاص تعيينه إلى جهة قضائية أخرى قد تكون محكمة وطنية أو أجنبية، أو هيئة قضائية دولية.

أما عن المحكم الثالث فله دور بالغ الأهمية وذلك عند اختلاف وجهات نظر المحكمين الاثنين فإن رأيه هو الذي يرجح ولذلك فإن تعيينه يخضع للدقة نظرا للدور الذي يؤديه في تحقيق الثقة والاطمئنان¹.

ج- إجراءات سير النزاع أمام المحكمة:

تختلف هاته الإجراءات وذلك في حال إن كان التحكيم يرجع إلى إحدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة فهنا تقيد إرادة طرفي النزاع في صياغة القواعد الإجرائية بل يتم الخضوع للقواعد القانونية والإجرائية المحددة وفقا لذات الهيئة أو المركز، أما في حالة كون التحكيم حرا ففي هذه الحالة

¹ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 348 وما بعدها.

يكون لهما دورا أساسيا في صياغة النصوص القانونية واختيار الأنسب منها صراحة أو ضمنا ل يتم تطبيقها في إجراء التحكيم أو اعتماد قوانين معينة لتصبح واجب التطبيق على إجراءات سير النزاع.

د- إصدار قرار التحكيم:

بانتهاج كافة إجراءات التحكيم واستنفاد ما لدى الأطراف من أقوال، تقوم هيئة التحكيم بدراسة القضية وتدقيقها بغية إصدار القرار ويكتب هذا الأخير وفق اللغة المتفق عليها من أطراف النزاع، أو في حالة عدم الاتفاق يتم الرجوع إلى القواعد الإجرائية للتحكيم لمعرفة اللغة المستخدمة في هذا الصدد، ويخضع إصدار هذا القرار لمدة محددة سواء من قبل الطرفين أو من قبل هيئة التحكيم وهي ما تجعل المحكمين منظمين في الإسراع في الفصل في النزاع المطروح أمامهم يصدر القرار بأغلبية تصويت أعضائه، ويتم تبليغه لطرفي النزاع ومن ثم يتعين عليهما إتباع الإجراءات الخاصة بتنفيذه في حالة قبوله، حيث غالبا ما يكون هذا القرار نهائيا بحيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، إلا أن بعض من الاتفاقيات تميز قبول الطعن فيه استثناء وفي حالات محددة مدرجة في نصوص الاتفاقية¹، وكذا بعض القوانين الداخلية للدول.

هـ- تنفيذ قرار التحكيم:

يسعى الطرف الذي صدر قرار التحكيم لصالحه إلى العمل على تنفيذه، وفي حالة صدور قرار التحكيم في دولة ليست هي الدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم فيها، ولما كانت قرارات التحكيم لدى أغلب الدول لا تتمتع بقوى تنفيذية فمن الواجب على الطرف الذي يريد تنفيذ حكم التحكيم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لدى الدولة المطلوب أن ينفذ فيها ونتيجة لتسهيل هاته الإجراءات الخاصة

¹ كاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، التي أجازت لطرفي النزاع الطعن بالبطلان في قرار التحكيم وذلك لتوافر الأسباب التالية:

- 1- إذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا سليما.
- 2- إذا تجاوزت هيئة التحكيم الحدود المرسومة من قبل الاتفاقية.
- 3- قيام أحد أعضاء الهيئة بعمل غير مشروع.
- 4- وجود تجاوز على إحدى القواعد الإجرائية الجوهرية.
- 5- عدم بيان الحكم والأسباب التي بني عليها، حيث تخضع إجراءات القيام بالطعن بالبطلان في قرار التحكيم وفق النصوص الإجرائية لاتفاقية المركز، شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 229.

بتنفيذ قرار التحكيم صدرت مجموعة من الاتفاقيات الدولية، ومن بينها اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي دخلت حيز النفاذ سنة 1959، ومن جهة أخرى فقد أجازت هاته الاتفاقية للمطلوب التنفيذ عليه رفض تنفيذ قرار التحكيم بشروط محددة أدرجتها ذات الاتفاقية، كما يمكن أيضا للمحكمة رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهو أيضا بشروط معينة¹.

8- إجراءات التحكيم في التشريع الجزائري:

في الجزائر تلعب إرادة الأطراف في إجراءات التحكيم دوراً بارزاً، بحيث لا يتدخل القاضي إلا في حالات مساعدة الأطراف لتحقيق نجاح أعمال عملية التحكيم وفعاليتها، وتنطلق إجراءات التحكيم وفقاً لنصوص القانون الإجرائي الجزائري 08-09 بتشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي، وتطبيقاً لذلك نصت المادة 1041 من ذات القانون على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم"².

ويظهر من استقراء نص المادة أن اختيار الأطراف للمحكمين يتم وفقاً لطريقتين اثنتين: فإما أن يتم اختيار المحكمين مباشرة من قبل طرفين وذلك في حالة التحكيم الحر، حيث يتم تعيينهم في اتفاق التحكيم سواء أكان ذلك قبل حدوث النزاع مسبقاً أو بعد حدوثه، أو يتم التعيين بالطريقة الثانية وفقاً لما تضمنته نص المادة 1041 أعلاه وذلك برجوع الأطراف واعتمادهم في التعيين على نظام تحكيم معين، ويكون ذلك عندما يتم لجوء الطرفين في التحكيم إلى مركز تحكيم دائم، فيتولى هذا الأخير تعيين المحكمين باتباعه لقواعد التحكيم الجاري العمل بها لديه بدلاً من الأطراف³.

ويمكن لرئيس المحكمة أن يتدخل لتشكيل محكمة التحكيم وذلك في حالات فقط حددتها الفقرة الثانية من المادة 1041 من القانون الإجرائي الجزائري، وتتمثل هذه الحالات في غياب التعيين،

¹ للتفصيل أكثر أنظر دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 349 وما بعدها.

² المادة 1041 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ قبائلي الطيب، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص. 88 وما بعدها.

أو في إيجاد صعوبة لتعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، وفي هاته الحالة على أحد الطرفين الذي يهمله التعجيل أن يقوم بإجرائين وتمثلان في :

"الحالة الأولى: في كون أن التحكيم يجري في الجزائر فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التحكيم،

والحالة الثانية: إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الطرفين تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر وفي هذه الحالة يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر".

وأضافت المادة 1009 من ذات القانون في حال اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بسبب راجع إلى الأطراف أو إلى تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يرجع التعيين وفقاً لذلك إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

وطبقاً لذات المادة في فقرتها الثانية لرئيس المحكمة في حالة بطلان شرط التحكيم أو كان هذا الأخير غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، أن يعاين ذلك وأن يصرح بالألا وجه للتعين.¹ وبعد تشكيل محكمة التحكيم وفقاً للنصوص القانونية، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم.

وبصدور حكم التحكيم الفاصل في النزاع تنتهي الخصومة التحكيمية، ويترتب بعد ذلك إما قبول الحكم من الطرفين مع وجوب تنفيذه، أو رفض الحكم حيث يتسنى للطرفين بعد ذلك قيام إجراء الطعن فيه.

ففي حالة قبول الحكم يتم تنفيذ هذا الأخير سواء أكان التحكيم داخلياً أي في الجزائر أو دولياً، وطبقاً لنص المادة 1054 من القانون الإجرائي يتم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي وفقاً لأحكام المواد من 1035 إلى غاية المادة 1038 من ذات القانون حيث أشارت هذه الأخيرة إلى تنفيذ أحكام التحكيم بصفة عامة.

وبناء على ذلك، ينفذ الحكم بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة الصادر في دائرة اختصاصها، ولمن يهمله التعجيل من الطرفين إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة، وفي حالة

¹ المادة 1009 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

طلب الأطراف من حكم التحكيم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية، يقوم رئيس أمناء الضبط منحه إياها¹، وبخصوص أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل فتطبق عليها القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل.² على أن يتحمل الأطراف نفقات أصل حكم التحكيم وكذا نفقات إيداع العرائض والوثائق، غير أنه وفي حالة رفض التنفيذ يمكن للطرفين استئناف الأمر القاضي بذلك خلال مدة 15 يوما برفعه لدى المجلس القضائي³، وتخص أحكام التحكيم أطرافه فقط، فلا يحتج بحكمه تجاه الغير.⁴ أما بخصوص الطعن في حكم التحكيم في الجزائر، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان حكم التحكيم صادراً خارج الجزائر أو داخلها، ففي حالة كان هذا الحكم قد صدر خارج الجزائر فلا يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان، بل سمح المشرع الجزائري باستئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف والتنفيذ أمام المجلس القضائي، وهنا يجب التمييز بين حالتين:

- **الأمر الذي يقضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ:** فقد تضمنت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف"⁵، والجدير بالذكر أن المشرع لم يوضح من خلال نص هذه المادة ما إذا كان حكم التحكيم الصادر وفق هذه الحالة قد صدر خارج الجزائر أو داخلها، حيث جعل الأمر بالرفض في آخر نص المادة قابلاً للاستئناف، مع الإشارة أيضاً أن الاستئناف هنا هو استئناف عام مثل الاستئناف المقرر في القواعد العامة، وتتمثل الغاية من ذلك في إبعاد كل إعاقه لتنفيذ حكم التحكيم من أجل ضمان تنفيذه وتحقيق فعاليته.

- **الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ:** على خلاف الحالة الأولى التي تقضي برفض التنفيذ والاعتراف، يتم إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ والذي يعد استئناف من نوع خاص،

¹ المادة 1036 من نفس القانون.

² المادة 1037 من نفس القانون.

³ المادة 1035 من نفس القانون.

⁴ المادة 1038 من نفس القانون.

⁵ المادة 1055 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

وذلك لحصره من قبل المشرع الإجرائي في حالات محددة وفقا للمادة 1056¹ والتي نصت كالتالي:

"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة لها

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأحكام

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

ويخص الأمر وفقا لهذه الحالة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر، وبذلك فلا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أي طعن طبقا لما نصت عليه المادة 1058² من القانون الإجرائي 08-09 بنصها على ما يلي: "...لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

وتكون إجراءات الاستئناف في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والمتعلق بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد من تبليغه³.

أما بخصوص الحالة الثانية المتمثلة في إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان وذلك في حالة صدوره داخل الجزائر طبقا للمادة 1058 من القانون الإجرائي 08-09 والتي نصت على أنه:

¹ المادة 1056 من نفس القانون أعلاه.

² المادة 1058 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ المادة 1057 من نفس القانون.

"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

وتتمثل إجراءات الطعن بالبطلان طبقا للمادة 1059¹ من القانون الإجرائي الجزائري 08-09 برفع الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم إلى غاية شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، ويكون ذلك أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

وإضافة إلى الاستئناف، يجوز لطرفي النزاع إجراء الطعن بالنقض في الأحكام التحكيمية وذلك في الحالات المحددة طبقا لنصوص المواد 1055، 1056، 1058 والمتمثلة في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم، وكذا في القرار الصادر في استئناف حكم الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 1061 من القانون الإجرائي الجزائري، ويجرى إجراء الطعن بالنقض كما هو معروف أمام المحكمة العليا.

على أنه، يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 من القانون 08-09 سالف الذكر، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.²

ثانيا: الوسائل البديلة الأخرى لتسوية منازعات الاستثمار

إضافة إلى التحكيم كآلية بديلة لحل منازعات الاستثمار، هناك مجموعة أخرى من الوسائل التي تؤدي نفس الوظيفة، وهي متعددة ومتنوعة، وعليه، سيتم التوقف عند أبرزها من حيث مدى تبنيتها من قبل مختلف الدول، وذلك على النحو الآتي:

1- الوساطة:

تم الأخذ بآلية الوساطة من قبل جل تشريعات الدول، باعتبارها آلية ودية تساهم في الوصول إلى حل اتفاقي ينهي النزاع القائم بين المتنازعين، وتختلف هاته الأخيرة من وجهة نظر كل تشريع دولة

¹ المادة 1059 من نفس القانون أعلاه.

² المادة 1060 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

لاسيما من حيث إجراءات السير الخاصة بها، ولتبيان المقصود بالوساطة سيتم التطرق لتعريفها، ثم إلى إجراءات سيرها في ظل التشريع الجزائري.

أ- تعريف الوساطة:

يراد بالوساطة: "إجراء معد يقوم به شخص يدعى الوسيط بمساعدة طرفي النزاع من أجل الوصول إلى اتفاق بين الطرفين لإنهاء النزاع، وذلك من دون أن يكون للوسيط سلطة القرار أو التقرير"¹، كما تعرف الوساطة أيضا بأنها: "وسيلة أو آلية تقوم على أساس تدخل من قبل شخص ثالث محايد للطرفين المتخاصمين، حيث يعمل هذا الأخير على تقريب وتسهيل وجهات النظر بين الطرفين والتواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحسم النزاع"²، القائم بينهما. "كما عرفها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي المعدل لسنة 2013 بأنها: "عملية يتولى بموجبها شخص محايد، يعين بواسطة أطراف النزاع أو نيابة عنهم، معاونتهم بشكل فعال ليتوصلوا إلى تسوية النزاع أو الخلاف، مع تحكمهم الكامل في قرار التسوية وكذلك بنود اتفاق التسوية."³

تعد الوساطة من بين الطرق البديلة الحديثة التي أدرجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بهدف فض وتسوية النزاعات القائمة بين الأطراف، نظراً لما توفره من مزايا وفوائد، من أهمها اختصار الوقت والجهد وتبسيط الإجراءات والتدابير، فضلاً عن تقليص التكاليف الملقاة على عاتق الأطراف، وباعتبارها آلية بديلة لتسوية المنازعات، فهي تعتبر مناسبة للفصل في النزاعات العادية بين الأفراد في إطار القانون الخاص، كما تصلح كذلك لتسوية بعض النزاعات الإدارية في إطار القانون العام، ما لم يستثنها المشرع بنص خاص.⁴

¹ طه خالد اسماعيل، المرجع السابق، ص.194.

² أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص.61.

³ قواعد الوساطة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، اطلع عليه بتاريخ 01-12-2024، على الساعة: 14:13، المنشور عبر الرابط التالي:

https://cricica.org/wp-content/uploads/2022/07/cricica_mediation_rules_ar_2013.pdf

⁴ عبد اللاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 442.

وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الوساطة واكتفى بتبيان شروط وإجراءات سيرها، وذلك على النحو التالي:

ب- إجراءات وسير الوساطة:

باستقراء النصوص القانونية المتضمنة لإجراء الوساطة من المادة 994 إلى غاية المادة 1005 حيث وبحدوث النزاع الاستثماري ورفعها إلى القضاء، يقوم القاضي بداية بوجوب عرض إجراء الوساطة على المتنازعين.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الوساطة هنا تعد قضائية لأنها تتم تحت إشراف القاضي ورقابته، حيث يقوم القاضي بنفسه باختيار شخص الوسيط وتعيينه في حالة قبول الطرفين عرض إجراء الوساطة، سواء في كل النزاع أو في جزء منه.²

ليقوم بعدها الوسيط بدوره بداية في مدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر مع إمكانية تجديد هذه المدة مرة واحدة، إذا رأى الوسيط ذلك، وكل ذلك بعد موافقة الطرفين المتخاصمين وفي هذه المدة يقوم الوسيط بتلقي وجهة نظر كل طرف ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم نحو الوصول إلى حل للنزاع القائم بينهما، وعليه، فلا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، وإنما لهذا الأخير متابعتها بحيث وجب عليه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت.³

تستند الوساطة على تعيين شخص الوسيط، ويقوم تعيينه على توافر شروط معينة حددتها النصوص القانونية، وذلك لما قد تؤديه الشروط المطلوبة في شخص الوسيط من الوصول إلى نتيجة حل الخلاف القائم بوصول الطرفين المتنازعين إلى اتفاق مرضي لهما.

بناء على ذلك، يشترط في الوسيط توافر صفة الشخص الطبيعي في حالة شخص واحد، أما في حالة كون الوسيط جمعية يقوم رئيس هذه الأخيرة بتعيين أحد أعضائها وسيطا باسمها مع إخطار

¹ لا يجوز للقاضي عرض إجراء الوساطة في بعض المنازعات كقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام وذلك تطبيقا لنص المادة 994 من القانون 08-09، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² المادة 995 من القانون 08-09، السابق ذكره.

³ المادة 996 والمادة 995 في فقرتها الثانية من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

القاضي بذلك، وفي كلتا الحالتين لا بد أن يجوز الوسيط على صفة المشهود لهم بحسن السلوك والاستقامة وذلك بأن لا يكون قد ارتكب جريمة مخلة بالشرف معاقب عليها، غير ممنوع من حقوقه المدنية، وأن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه بموجب إجراء الوساطة، كما يلتزم بالحيدة والاستقلالية وكذا السرية اتجاه الغير في ممارسة الوساطة.¹

ويتم على ضوء توافر هذه الشروط تعيين الوسيط، وبمجرد تعيينه يقوم أمين ضبط الجهة القضائية بتبليغ نسخة إلى الخصوم ونسخة أخرى إلى الوسيط حيث وبعد تلقي الوسيط النسخة يتعين عليه إخطار القاضي بقبوله إجراء الوساطة دون تأخير ليدعوا بذلك الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، ويتضمن الأمر الذي يقضي بتعيين الوسيط بعد موافقة الأطراف، تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته مع تحديد تاريخ رجوع الوسيط بالقضية إلى الجلسة.²

وفي ظل موافقة الخصوم يقوم الوسيط بسماع كل شخص إذا رأى في سماعه فائدة لتسوية النزاع مع إخطار القاضي على أية صعوبات قد واجهته في تأدية هذه المهمة، وللقاضي السلطة في إنهاء الوساطة بعد طلب الوسيط في ذلك أو الخصوم، بحيث إذا تبين للقاضي استحالة السير الحسن ليقوم بإنهائها تلقائياً، وفي كل الحالات تعود القضية إلى الجلسة مع استدعاء كل من الوسيط وطرفي النزاع إليها عن طريق أمين الضبط.

وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته، وسواء كان ذلك باتفاق الطرفين أو عدم اتفاقهما في ذلك، يقوم الوسيط بإخطار ذلك إلى القاضي كتابياً.

على أنه وفي حالة اتفاقهما يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمه محتوى الاتفاق، ويوقع عليه الخصوم لتعود القضية أمام القاضي وفقاً لما قد حدد لها سابقاً من تاريخ، وتتم المصادقة على محضر الاتفاق من طرف القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ليكون بعدها محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً.³

¹ المادتان 998، 1005 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² المادتان 1000، 999، من نفس القانون.

³ المواد من 1001-1004 من نفس القانون.

2- المصالحة:

تعد المصالحة أو الصلح على غرار الوساطة إجراء بديل وودي بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له، يُلجأ إليه باتفاق الطرفين المتعاقدين بشأن نزاع قائم بينهما أو لربما قد يثار مستقبلاً، ولبيان مضمونه، سيتم التطرق إلى تعريفه، وإلى إجراءاته طبقاً لما هو وارد في نصوص القانون الإجرائي الجزائري 08-09 على النحو التالي بيانه:

أ- تعريف الصلح:

عرف جانب من الفقه الصلح بأنه: "إجراء غير رسمي يسعى فيه طرف ثالث إلى تخفيف حدة التوترات بين المتنازعين، وتحسين الاتصال بينهما وتفسير نقاط الخلاف المتنازع عليها، تحقيقاً نحو الوصول إلى اتفاق منهي للنزاع.¹

كما عرف الصلح أيضاً بأنه: "هو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً ثار بينهما فعلاً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض من مطالبه"²، ولقد ساير هذا التعريف أيضاً المشرع الجزائري من خلال تعريف الصلح بموجب المادة 459 من القانون المدني بالنص على أنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما عن وجه التبادل عن حقه".

وطبقاً لهذه المادة، يعتبر الصلح عقد يتنازل بموجبه كلا المتعاقدين عن جزء من حقوقه على وجه التقابل بهدف إنهاء النزاع الواقع بينهما.³

ب- إجراءات الصلح:

تختلف إجراءات الصلح باختلاف ما تقرره التشريعات الوطنية في كل دولة، وإن كانت جميعها تتفق على اعتباره طريق ودي لتسوية النزاع، أما في التشريع الإجرائي الجزائري 08-09، فإن الصلح

¹ طه خالد اسماعيل، المرجع السابق، ص. 196.

² أسامة عبد الكريم حسين السعدي، المرجع السابق، ص. 34.

³ أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح-الوساطة-التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص. 16.

يتوقف على اتفاق الخصوم على اللجوء إليه، أو على عرضه من قبل القاضي في حال عدم اتفاق الأطراف عليه مسبقاً.

وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم الجزائري، فللطرفين المتنازعين الحرية في التصالح تلقائياً، كما قد يتم الصلح أيضاً بتدخل القاضي وذلك في جميع مراحل الخصومة.

وتكون مهمة القاضي بعدها في القيام بإجراءات الصلح بتحديد المكان والوقت المناسبين لإجراء محاولة الصلح وذلك ما لم تقرر نصوص قانونية أخرى خلاف ذلك، فإذا تم اتفاق الطرفين عن طريق إجراء هذا الصلح إلى الوصول لحل يوفق بينهما، فيثبت هذا الأخير في محضر يوقع عليه كل من الطرفين والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية حيث وبمجرد إيداعه بأمانة الضبط يصبح محضر الصلح سنداً تنفيذياً.¹

أما في حالة رفض الصلح من قبل المتنازعين أو عدم قبول الحل المتوصل إليه عن طريقه، ففي هاته الحالة يؤول اختصاص الفصل في النزاع القائم بينها إلى المحكمة التجارية المتخصصة، متى كان طرفا النزاع من أشخاص القانون الخاص.

3- آلية التوفيق:

يمكن للأطراف المتنازعة الاتفاق ودياً حول اللجوء إلى إجراء التوفيق كآلية لحل النزاع القائم بينهما، وسيتم تحديد المقصود بالتوفيق من خلال تعريفه وبيان أنواعه، ثم إيراد إجراءاته في ظل ما هو معمول به في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أ- تعريف التوفيق:

يعرف التوفيق على أنه: " وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع، يمكن أن يرتضيها الطرفان، بيد أن قرار هيئة التوفيق غير ملزم"²، وفي تعريف آخر يعد التوفيق: "النظام الذي يقوم على تدخل شخص أو

¹ المواد من 990-993 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

² دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 313.

جهة في نزاع قائم بين طرفين للتقريب بينهما، وتسوية النزاع القائم بينهما، وذلك باللجوء إلى حل يستند إلى إرادة الطرفين، حيث لا يكون الحل المتوصل إليه من قبل الموفق ملزماً بل يرجع هذا الأخير وفقاً لإرادة طرفي النزاع.¹

هذا وقد عرف قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مصطلح التوفيق وذلك من خلال المادة الأولى منه المتضمنة نطاق التطبيق والتعاريف على أنه: "أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (الموفق)، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين."²

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق في نصوص القانون الإجرائي 08-09 إلى النص على التوفيق كالية ودية لتسوية النزاع، واكتفى فقط باليتي الوساطة والمصالحة وكذا التحكيم.

ب- أنواع التوفيق:

التوفيق نوعان، يتمثل النوع الأول في التوفيق الخاص أو الحر ويراد بهذا الأخير إجراء يلجأ إليه طرفي النزاع وفقاً لإرادتهم الخاصة، ويتم هذا النوع من التوفيق في العموم خارج رقابة القضاء ودون أي تدخل منه وبذلك تحدد إجراءاته بين طرفي النزاع والشخص الموفق، ويتم الاتفاق على اللجوء إليه في أي مرحلة يتفق عليها الطرفان سواء أكان ذلك قبل نشوب النزاع، أو بعد نشوبه، كما يمكن أيضاً اللجوء إليه أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية أو بعدها.³

¹ طه خالد اسماعيل، المرجع السابق، ص. 186.

² قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2004، اطلع عليه بتاريخ 28-11-2024، على الساعة: 14:18، متاح على الرابط التالي:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/04-90951_ebook.pdf

³ محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 28.

أما النوع الثاني فيتمثل في التوفيق المؤسسي حيث يتفق فيه الأطراف على قواعد معينة ومحددة واجب إتباعها مثل ما هو عليه الحال قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 وغيرها من القواعد الخاصة بالتوفيق المنظمة من قبل المؤسسات والمراكز المتخصصة في ذلك¹، كقواعد التوفيق الاختياري لغرفة التجارة الدولية والتي أصبحت نافذة في الأول من جانفي سنة 1998، وقواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.²

وبخصوص القانون الدولي فلم يشر هذا الأخير إلى تعريف التوفيق وإنما اكتفت الاتفاقيات الدولية بتكريسه والنص عليه كإجراء يهدف نحو حل النزاع حيث تطرقت هذه الأخيرة إلى بيان إجراءاته مثل ما هو عليه الحال في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (الإكسيد)، وفي هذا الصدد، سيتم التطرق أدناه إلى تبيان إجراءات التوفيق وفقا للاتي بيانه:

ج- إجراءات التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية النزاعات (ICSID)

تنطلق عملية إجراء التوفيق من خلال اتفاق كل من الطرفين المتنازعين على اختيار شخص الموفق حيث يتم اختيار هذا الأخير وفقا لتوافره على شروط معينة تمكنه من إجراء عمله باحترافية وإتقان، والتي من شأنها أن تضيي على إجراء التوفيق الوصول إلى الهدف من اللجوء إليه ألا وهو التسوية ما بين المتنازعين، كما يمكن أن يلجأ الطرفين المتنازعين إلى هيئة مكونة من مجموعة من الأشخاص تدعى مجلس التوفيق، وعليه، سيتم تبيان إجراءات التوفيق في ظل ما هو معمول به لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك على النحو التالي:

في ظل ما هو معمول به من إجراءات بموجب الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (الإكسيد)، تتمثل المرحلة الأولى في تقديم أحد الطرفين طلب كتابي يعبر من خلاله عن رغبته حول اللجوء إلى التوفيق كإجراء ودي لحل النزاع، حيث يتم

¹ زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص.267.

² بدر علي بن علي الجمرة، المرجع السابق، ص.174.

تقديم هذا الطلب إلى السكرتير العام¹، ويتضمن الطلب إدراج معلومات تتعلق بموضوع النزاع، وكذا هوية الأطراف وقابليتهم لطرحه على التوفيق وفقا للائحة الإجراءات التي تتعلق بطرح المنازعات على التوفيق أو التحكيم، ومن ثم يتعين على السكرتير العام بتسجيل الطلب إلا في حالة أن البيانات التي يتضمنها ليست من اختصاص المركز، وفي الحالتين على السكرتير إخطار الأطراف فوراً إما بتسجيل الطلب أو رفض تسجيله.²

وفي حالة تسجيل الطلب يتم بعدها تشكيل لجنة التوفيق أو ما تسمى باللجنة ويتمثل أعضاء هذه الأخيرة في موفق واحد أو من عدد فردي من الموفقين، يتم تعيينهم طبقاً لاتفاق الأطراف، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين حول عدد الموفقين أو كيفية تعيينهم، تضم اللجنة ثلاثة موفقين بحيث يعين كل طرف موفقاً واحداً، أما بخصوص الموفق الثالث وهو رئيس اللجنة، فيتم تعيينه باشتراك اتفاق الطرفين معاً، وفي حالة عدم تشكيل اللجنة خلال 90 يوماً الموالية للإخطار بتسجيل الطلب بواسطة السكرتير العام طبقاً للمادة 21 من الاتفاقية، أو خلال أية مدة أخرى متفق عليها من قبل الطرفين، يقوم الرئيس، وفقاً لطلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل، وتعذر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف، تعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يعينوا بعد، كما يمكن أن يختار الموفقون من خارج قائمة الموفقين، على أن هذا الحكم لا يسري في حالة تعيينهم بواسطة الرئيس على النحو المنصوص عليه وفقاً للمادة الثالثة من الاتفاقية.³

كما يجب أن يجوز الموفقون على مجموعة من الشروط طبقاً لنص المادة 14 من الاتفاقية والتي "أوجبت أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص التمتع بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية وكذا التجارية أو الصناعية أو المالية، كما أنه ومن الواجب أن تتوفر لديهم ضمانات الحيادة والاستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة أن التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم يعتبر شرطاً جوهرياً"، هذا وقد أضافت الفقرة الثانية

¹ المادة 28 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، السابق ذكرها.

² شيرزاد حميد هروري، المرجع السابق، ص. 218.

³ شيرزاد حميد هروري، المرجع نفسه، ص. 218، 219.

من ذات النص القانوني: "على الرئيس أن يأخذ في اعتباره في مجال تعيين هؤلاء الأشخاص أنه من الأهمية بمكان أن تمثل في هذه القوائم الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي".¹

وفي حالة بدأت الإجراءات التوفيقية، فإنه ولضمان حسن سيرها فلا يجوز أن يلحق أي تعديل يمس بأعضاء اللجنة التوفيقية إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 56 في فقرتها الأولى والتي أشارت إلى حالات الوفاة أو العجز أو الاستقالة وذلك بالنص كالتالي: "متى شكلت لجنة التوفيق وبدأت الإجراءات فلا يجوز تعديل التشكيل، ومع ذلك فإنه في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة بالنسبة لأحد الموفقين فإنه يتم شغل المنصب الشاغر تطبيقاً لأحكام الفصل الثالث من القسم الثاني أو الفصل الرابع القسم الثاني، بحيث يستمر كل من عضو لجنة التوفيق في تأدية وظائفه بصفته هذه، بصرف النظر عن واقعة استبعاد اسمه من القائمة".

كما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة على حالة الاستقالة بالنص على أنه: "إذا استقال موفقاً أو محكماً، وكان معينا من قبل الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بدون موافقة اللجنة أو المحكمة التي هو عضو فيها، يقوم الرئيس بملاء المنصب الشاغر عن طريق اختيار أحد الأشخاص الواردة أسماؤهم بالقائمة المناسبة أي قائمة الموفقين أو المحكمين حسب الأحوال".²

أما اختصاصات لجنة التوفيق فقد حددتها المادة 32 من الاتفاقية، وعليه فإن اللجنة محكومة باختصاصها، كما تختص اللجنة التوفيقية أيضاً في كل اعتراض صادر من قبل أطراف النزاع يكون نتيجة للدفع بعدم الاختصاص، كأن يكون النزاع خارج اختصاص المركز أو أية أسباب أخرى من شأنه أن تحول دون دخول النزاع ضمن نطاق اختصاص المركز، حيث وفي هذه الحالة يتعين على اللجنة أن تقوم بفحص الاعتراض وبالتالي وفي هذه الحالة فلها سلطة تقرير إما أن يعامل باعتباره هذا الأخير مسألة شكلية، أو أن فحصه واجب الإلحاق بفحص النقاط الموضوعية.³

¹ المادة 14 من اتفاقية واشنطن، السابق ذكرها.

² الفقرة الثانية من المادة 56 من الاتفاقية، السابق ذكرها.

³ المادة 32 من الاتفاقية، السابق ذكرها.

كما تكمن وظائف لجنة التوفيق في العمل على توضيح النقاط محل النزاع بين الأطراف، وعليها في ذلك بذل قصارى جهدها نحو توجيه الأطراف المتنازعة إلى الحل المقبول من قبلهم وتحقيقا لذلك فللجنة وفي أي مرحلة كانت عليها من الإجراءات توصية الأطراف بشروط التسوية وعلى الأطراف في ذلك وبحسن نية التعاون مع اللجنة بهدف تمكينها من القيام بتأدية وظائفها، وفي هذه الحالة على الأطراف العمل بتوصياتها بأكبر قدر ممكن من الجدية والاعتبار، ليصل الأطراف المتنازعة بعد ذلك إلى اتفاق بينهما أو عدم اتفاق.¹

وبخصوص إجراءات سير التوفيق فإنه وبانتهاء وظيفة اللجنة التوفيقية وذلك بمعاونة الأطراف وفق ما هو منصوص عليه في ظل اتفاقية المركز، فيؤدي اتفاق الأطراف إلى قيام اللجنة التوفيقية بإعداد محضر رسمي تتطرق فيه إلى عرض وقائع النزاع، وتثبت فيه اتفاق الأطراف المتنازعة، أما إذا رأت اللجنة وفق تقديرها في مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق بأنه لا وجود لأي إمكانية نحو التوصل لاتفاق بين الأطراف فإنها تنهي الإجراءات وتحرر بذلك محضرا رسميا تقرر فيه أن النزاع طرح على التوفيق إلا أنه لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بشأنه.²

وفي حالة غياب أحد طرفي النزاع، أو في حالة امتناعه عن المساهمة في الإجراءات، تنهي اللجنة الإجراءات مع عرضها لأحد الأسباب عن طريق تحرير محضر رسمي تقرر فيه بأن أحد الطرفين قد تغيب، أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات.³

غير أنه وما لم يتفق على خلاف ذلك، يمنع على الطرفين في إطار أي إجراءات أخرى قد تتخذ أمام هيئة تحكيم أو قضاء أو بأية صورة أخرى، أن يستند إلى الآراء التي أعرب عنها أو التصريحات أو عروض التسوية التي قدمت من جانب الطرف الآخر خلال إجراءات التوفيق الفاشلة، وذلك خلاف لما ورد بالمحضر الرسمي للجنة أو توصياتها.⁴

¹ المادة 34 من اتفاقية واشنطن، السابق ذكرها.

² المادة 34 في فقرتها الثانية من الاتفاقية، السابق ذكرها.

³ المادة 34 في فقرتها الثالثة من الاتفاقية، السابق ذكرها.

⁴ المادة 35 من الاتفاقية، السابق ذكرها.

وبناءً على ما سبق، ومقارنةً بالتحكيم أو قضاء الدولة الوطني، يعاب على الوسائل الودية بطريق الصلح أو الوساطة أو التوفيق، أنها في غالب الأحيان غير مجدية كون أن النتائج أو الحلول المتوصل إليها من خلالها غير ملزمة مقارنة بالوسائل أو الطرق الأخرى سالفه الذكر، إلا في حالة اتفاق طرفي النزاع على ذلك الحل، وعليه فإنه في حالة عدم اتفاق الطرفين على ذلك أو في حالة فشل تلك الوسيلة في تسوية النزاع، يبقى ذلك النزاع قائماً وهو ما يترتب عليه خسارة وتضييع للوقت والجهد في الإجراءات وخاصة بالنسبة لبعض النشاطات الاستثمارية التي تقتضي في إنجازها السرعة وعدم التأخير،¹ وما للطرفين في هذه الحالة إلا الرجوع إلى القضاء الوطني للدولة، أو اللجوء إلى التحكيم في حال اتفاقهما عليه والذي يكون قراره ملزماً بالنسبة لهما.

¹ زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص. 286.

خاتمة

بناءً على ما خلصت إليه هذه الدراسة، يمكن القول بأن الأمن القانوني يشكل ضرورة ملحة لا يمكن التغاضي عنها أو إغفالها من قبل واضعي النصوص القانونية، أياً كان موضوعها، لاسيما في مجال الاستثمار الذي يمثل مجالاً حيوياً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتنمية الاقتصاد الوطني وزيادة جاذبيته لرؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.

وإن نجاعة تحقيق ذلك يقوم بدرجة أولى على صناعة النصوص القانونية على نحو يشمل كل ما يحقق الأمن فيها شكلاً ومضموناً، ولا مرأى في أن صناعة النصوص القانونية وبناءها لا يمكن أن يقوم إلا على أساس إستراتيجية مدروسة ورؤية مسبقة، حتى تكون القاعدة القانونية مسايرة لمتطلبات المجتمع وملبية لاحتياجاته، وهو ما يضمن استحسانها وقبولها من قبل المخاطبين بها بعد تمكنهم من الوصول إليها.

ولقد كان هذا الاستحسان منذ الأزل محل اهتمام ومطالبة الشعوب والمجتمعات القديمة الأولى نتيجة الانعكاسات السلبية واختلال الأمن في النصوص القانونية، لأنها لم توضع ببساطة لتتوافق ومتطلبات جل المجتمع وإنما لمصالح - فئة محددة -، غير أن هذا الأمر لم يستمر مع تزايد المطالبات على ذلك وتطور المجتمع شيئاً فشيئاً.

وحاصل القول، أن الأمن القانوني لم يكن معروفاً بهذا المصطلح، وإنما تجسد من خلال مجموعة من الأفكار التي تحقق وجوده، ومع تنامي هذه الأفكار وبروز أهميتها واحتياجها من قبل المجتمعات، لاسيما مع قيام الدولة القانونية الحديثة، تم الاعتراف بالأمن القانوني والارتقاء به لدى البعض من الدول إلى مصاف المبدأ.

وبالرغم من الاعتراف به وتكريسه من قبل المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، التي كان لها الأسبقية في ذلك، ووصول ذلك إلى القضاء الأوروبي، ومن ثم إيراده ضمن النصوص القانونية الوطنية للدول مثل ما هو عليه الحال في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والذي تم تضمينه في موضعين بدءاً بدياحة الدستور والمادة 34 منه، إلا أن هذا المبدأ لا يزال فتياً في طور النضج ولم يكتمل بعد، بل لازال يحتاج للبحث والدراسات والاستكشاف.

وإن ما تم التطرق له في دراستنا، بعد تناول فكرة الأمن القانوني، هو تطبيق وإسقاط هذا المبدأ على مجال حساس للغاية، ألا وهو مجال الاستثمار، ولا شك أن أهم ما يركز عليه هذا المجال هو عنصر المخاطرة لتحقيق الربح والمغامرة برأس المال، لذلك كان لزاماً على التشريعات الاستثمارية من توفير البيئة والمناخ الملائم لذلك.

وعلى هذا النحو، عملت جل التشريعات الداخلية للدول، بما فيها التشريع الاستثماري الجزائري منذ مراحل الأولى بعد الاستقلال إلى غاية التشريع النافذ للاستثمار 22-18، والذي حاول من خلاله المشرع وعلى خلاف ما كان سابقاً، السعي نحو تحسين وترقية البيئة والمناخ الاستثماري الآمن لجذب المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء، وأيضاً في سبيل خدمة التنمية الاقتصادية للدولة، وذلك بتكريسه للضمانات الموضوعية والإجرائية إضافة إلى نظام المزايا والتحفيزات الجبائية والجمركية التي تساهم هي الأخرى في تشجيع على جذب الاستثمارات، وهذا فضلاً عن اللجوء إلى إبرام الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية لتسهيل إنجاز المشاريع الاستثمارية وضمان حمايتها. ومن منطلق ما تقدم، تم من خلال دراسة موضوع دور الأمن القانوني في دعم الاستثمار، التوصل إلى جملة من النتائج، تتمثل في:

– كانت المنظومات القانونية القديمة تهدف إلى تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحماية الحقوق، وبالرغم من اختلاف مصادرها وأشكالها وصياغتها، إلا أنها ساهمت في تكريس بعض مظاهر الأمن القانوني بصورة ضمنية، من خلال إقرارها بحماية الحقوق المكتسبة، تحقيق العدالة، استقرار المعاملات، وضوح القواعد وإمكانية توقعها، وقد شكلت هذه المبادئ الأساس الذي تطورت منه فكرة الأمن القانوني عبر العصور.

– تعدد واختلاف مضمون الأمن القانوني، ويعود ذلك إلى كونه مبدأً مرناً يضم العديد من المتطلبات التي تكفل تحقيقه، مما يجعل من الصعب حصره أو الإلمام به.

– عدم الاتفاق على تعريف محدد ودقيق لمصطلح الاستثمار سواء من قبل الفقه الاقتصادي أو القانوني، أو من قبل الاتفاقيات الدولية -الجماعية أو الثنائية-، أو حتى في تشريعات الدول الداخلية.

- تمثل جودة الصياغة القانونية محطة أساسية في مسار بناء المنظومة القانونية، حيث تضمن الوضوح والسهولة في فهم مضمون النصوص القانونية، ومن ثم حسن تطبيقها.
- يشكل الأمن القانوني الركيزة الأساسية لضمان حماية حقوق المستثمرين واستقرار البيئة الاستثمارية، حيث يعمل على ترسيخ الثقة وتشجيع تدفق رؤوس الأموال، مما يساهم في ترقية مكانة الاستثمار وتعزيز التنمية الاقتصادية المستدامة.
- إن سعي المشرع الجزائري إلى إرساء منظومة تشريعية استثمارية آمنة وجاذبة، قد كلفه -تداركاً لهذا الوضع- اللجوء في العديد من المرات إلى التعديلات المكثفة والتي شهدتها قوانين الاستثمار سواء بموجب قوانين المالية المتعاقبة أو قوانين الاستثمار في حد ذاتها، وهو ما ينعكس سلباً على تحقيق الاستقرار القانوني بما يخدم الأمن القانوني، كما يتناقض مع إدراجه كضمان منصوص عليه بموجب قانون الاستثمار، وهذا ما يخل أيضاً بعنصر الثقة لدى المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء.
- تعدد المصادر القانونية التي تحكم العملية الاستثمارية بين قوانين المالية والإحالة بموجب تشريع الاستثمار إلى التنظيمات، بالإضافة إلى بعض النصوص والقوانين الأخرى ذات الصلة وهو ما يسبب التضخم التشريعي الذي يعد أعم مثبط لدافع الاستثمار في الدولة.
- في سبيل العمل على الرفع من الاقتصاد الوطني وجذب رؤوس الأموال سواء الوطنية أو الأجنبية منها، كرس القانون للاستثمار 22-18 مجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية، الكفيلة بحماية حقوق المستثمرين وتعزيز ثقتهم في المنظومة الاستثمارية الجزائرية، كما أضاف هذا القانون ضمانات جديدة أهمها مبدأ الشفافية، وضمان حماية الملكية الفكرية، والعمل على تعزيز الرقمنة ضماناً لتحقيق النزاهة والشفافية في التعاملات الاستثمارية.
- بالرغم من ارتقاء المشرع في ظل القانون 22-18 بحرية الاستثمار إلى مصاف المبادئ - إلى جانب مبدأ المساواة والشفافية - إلا أن ممارسة هذه الحرية ليس على إطلاقه، بل تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود التي يجب على المستثمر مراعاتها، منها وارد في قانون الاستثمار، ومنها ما هو منصوص عليه بصفة عامة في القوانين الأخرى ذات الصلة.

- استحداث أنظمة تحفيزية متمثلة في كل من نظام القطاعات، ونظام المناطق، والاستثمارات المهيكلة، حيث تستفيد كل منها من جملة المزايا والحوافز، وتشكل هذه الأنظمة أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، وهو ما يعكس دور الدولة الجزائرية نحو العمل على دعمها.
- إن نزع ملكية المستثمر وإن كان حقا للدولة من أجل تحقيق المنفعة العامة، إلا أن المشرع وفي كل مرة يوظف مصطلح معين كمصطلح التسخير المعمول به في القانون 18-22، ومصطلح المصادرة المعمول به سابقا، والتي تعد عقوبة توقع على المستثمر عند ارتكابه جريمة معينة، لكنها قد تثير مخاوف المستثمر وتجعله ينفر من توجيه استثماره نحو تلك الدولة المعنية بتطبيقها.
- في سبيل الوصول إلى تحسين شامل لهياكل الأجهزة الإدارية الخاصة بالاستثمار وتخطي العوائق الإدارية وثقل الإجراءات، استبدل قانون الاستثمار الجديد تسمية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، مع وضعها تحت وزارة الوزير الأول مباشرة.
- تم إعادة ضبط دور المجلس الوطني للاستثمار من خلال التقليل من مهامه، التي كان يتمتع بها في ظل القوانين السابقة، وإحالة تلك المهام إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.
- استحداث هيكل إداري جديد متمثلا في الشباك الوحيد ذو الاختصاص الوطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، إلى جانب الشباك الوحيد اللامركزي.
- تم تطبيق نظام الرقمنة في مجال الاستثمار، وذلك من خلال استحداث المنصة الرقمية بوصفها الأداة الإلكترونية التي تتولى توجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة استغلالها.
- التسهيل والتبسيط من إجراءات استفادة المستثمرين على العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار بغرض إنجاز مشاريعهم الاستثمارية في ظل أحكام القانون 17-23 الجديد.
- تكريس آلية اللجنة الوطنية للطعون كجهة سابقة مساهمة في حل النزاع ضمانا لاستمرار العلاقة بين الطرفين المتنازعين وتخفيفا لحدة القضايا عن المحاكم الوطنية، وذلك عبر مختلف قوانين الاستثمار، غير أن القانون 18-22 الأخير قد تم بموجبه التغيير في تشكيلتها من خلال تنصيبها على مستوى رئاسة

الجمهورية، لتمتع بنوع من الاستقلالية والحياد، على خلاف ما كانت عليه في قوانين الاستثمار السابقة وذلك منذ استحداثها .

— يسند اختصاص الفصل في منازعات الاستثمار إلى القضاء التجاري المتخصص متى كان طرفيها من أشخاص القانون الخاص، أما منازعات الاستثمار التي تكون الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها طرفاً فيها، فيختص القضاء الإداري بالنظر فيها.

— يختص القضاء الإداري في الفصل في دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ومختلف الإدارات والهيئات العمومية ذات الصلة بالاستثمار، وكذا ضد العقود الإدارية التي تكون هذه الهيئات طرفاً فيها.

— بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري باختصاص القضاء الوطني كأصل عام بفض المنازعات الاستثمارية، إلا أن الواقع يكشف أن المستثمرين يعانون من قصور في الحماية واسترجاع الحقوق نتيجة لعدة عوامل، أهمها بطء إجراءات التقاضي نتيجة لعدم الاختصاص الوظيفي للقضاة، وكذا تعقيد الإجراءات الشكلية والإدارية، هذا إضافة إلى التدخلات البيروقراطية والإدارية في بعض الأحيان وهو ما يؤثر على إطالة آجال التقاضي القانونية بما يتنافى وطبيعة النشاط الاستثماري، الأمر الذي يعيق تحقيق الأمن القضائي للمستثمرين.

— تكريس الحق للمستثمرين الأجانب، في حالة وجود منازعات ورفضهم لعرضها أمام القضاء الوطني للدولة المستضيفة له، في اللجوء إلى آليات بديلة يرتضونها لفض نزاعهم وذلك بناء على الإتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف، أو بإبرام اتفاق خاص بينهم وبين الدولة الجزائرية.

— تعتبر الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الخيار المفضل بالنسبة للمستثمر الأجنبي لتسوية منازعاته الاستثمارية، وهي تعد طريقاً استثنائياً عن القواعد العامة لفض المنازعات أمام القضاء الوطني. وتأسيساً على ما تقدم من نتائج، تم التوصل إلى الاقتراحات التالية:

— ضرورة الاتفاق على تبني تعريف لمصطلح الاستثمار سواء من الناحية الفقهية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية وربطه بالتنمية الاقتصادية.

- العمل على توحيد وتبسيط النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار والكف من التعديلات المفاجئة المخلة بحقوق المستثمرين ومراكزهم القانونية وهدم ثقتهم، وهو ما يستدعي تبني إستراتيجية طويلة المدى قائمة على رؤية استشرافية في صياغة وبناء النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار.
- إن اللجوء إلى تكريس الرقمنة بموجب تشريع الاستثمار النافذ 22-18 يستدعي أولا الإلمام بتنظيم هذه العملية من مختلف جوانبها في مقدمتها تهيئة البني التحتية الرقمية ومواكبة التكنولوجيا، والعمل على التمكن من التعامل بها بكفاءة وأمان.
- القضاء على ظاهرة الفساد المالي من خلال المراقبة الدورية والردع بالقوانين الصارمة لذلك.
- العمل على تطبيق رقمنة الإجراءات القضائية التجارية للوصول نحو ضمان تسريع التقاضي وشفافية الإجراءات .
- تعزيز التعاون بين مؤسسات المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم الدولية لاكتساب الخبرة والكفاءة لدى المحاكم الوطنية.
- ضبط جودة الصياغة للنصوص القانونية، لاسيما بشأن المصطلح المعبر عنه بنزع ملكية المستثمر لأجل تحقيق المنفعة العامة.
- الاهتمام أكثر بتعريف الآليات البديلة لحل النزاع الآليات البديلة لحل النزاعات، وعلى وجه الخصوص الوساطة والمصالحة، حتى يتمكن المستثمر من الإلمام بها، والاستفادة منها كوسيلة ناجعة لفض نزاعاته.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

1- القرآن الكريم.

2- المعاجم:

- أبي الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 01، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان.

- جرجي شاهين عطية، معجم المعتمد في ما يحتاج إليه المتأدبون والمنشئون من متن اللغة العربية عربي-عربي، ط:01، دار الكتب العلمية لبنان، 2007.

- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص ملحق بمعاني المصطلحات باللغات الفرنسية والانجليزية (القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، قانون أصول المحاكمات المدنية، القانون الدولي الخاص، قانون الأحوال الشخصية، القانون الجوي، القانون البحري)، سلسلة إعرف عن العلمية القانونية، ع: 08، ط:01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008

3- النصوص القانونية الجزائرية:

أ- الدساتير:

- الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج، ع. 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

- الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، ع. 07 الصادرة في 01 مارس 1989.

- دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع.76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06-03-2016، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، ع.14، الصادرة في 07-03-

2016، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر، ع.82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات:

- اتفاقية باريس بموجب الأمر 02-75، المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج.ر.ج.ج، ع. 10، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1975.

- المرسوم الرئاسي 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بالجزائر بتاريخ 24 ابريل 1991، ج.ر.ج.ج، ع. 46، الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة إيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 18 مايو 1991، ج.ر.ج.ج، ع. 46، الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

- المرسوم الرئاسي 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، ج.ر.ج.ج، ع.59، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1995.
- المرسوم الرئاسي 97-341، المؤرخ في 21 سبتمبر 1997، ج.ر.ج.ج، ع. 53، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1997.

ج- القوانين:

- القانون 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، ع.53، الصادرة في 02 أوت 1963.

- القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 19 أفريل 1990، ج.ر.ج.ج، ع.16، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990(الملغى).

- القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ر.ج.ج، ع.21، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1991، المعدل والمتمم بالقانون 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج.ر.ج.ج، ع.68، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2013.
- المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار المرسوم المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج، ع.64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993. (الملغى)
- القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 يناير 1999، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج.ر.ج.ج، ع.02، الصادرة بتاريخ 10 يناير 1999.
- القانون 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع.35، الصادرة بتاريخ 04 يوليو 2001. (الملغى).
- القانون رقم 03-01 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج.ر.ج.ج، ع.11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.
- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج.ر.ج.ج، ع.11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.
- القانون رقم 06-10، المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتضمن إلغاء الأمر 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع.42، الصادرة بتاريخ 25 يونيو 2006.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع.21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09، ج.ر.ج.ج، ع.48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر. الصادرة في 20 يوليو 2011، العدد 40.

- القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع.18،
الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.
- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 أوت 2016، ج.ر.ج.ج، ع. 46،
الصادرة بتاريخ 06 أوت 2016.(الملغى).
- القانون رقم 17-02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير
المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، ع: 02، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 2017.
- القانون 19-14 يتضمن قانون المالية لسنة 2020، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019،
ج.ر.ج.ج، ع. 81، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2019.
- القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المؤرخ في 04 يونيو 2020،
ج.ر.ج.ج، ع. 33، الصادرة بتاريخ 04 يونيو 2020.
- القانون رقم 20-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، المؤرخ في 31 ديسمبر 2020،
ج.ر.ج.ج، ع. 83، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2020.
- القانون رقم 21-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، المؤرخ في 08 يونيو 2021،
ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة في 08 يونيو 2021.
- القانون 22-15 يحدد القواعد المنظمة للمناطق الحرة، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2022،
ج.ر.ج.ج، ع. 49، الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2022.
- القانون 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع.50، الصادرة
بتاريخ 28 يوليو 2022.
- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي،
ج.ر.ج.ج، ع. 43، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2023.

– القانون 23-17 المؤرخ في 15 نوفمبر 2023، المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، ع.73، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2023.

– القانون رقم 25-12 المؤرخ في 3 غشت 2025، ينظم النشاطات الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، ع.52، الصادرة بتاريخ 7 غشت 2025.

ج- الأوامر:

– الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، المؤرخ في 28 أبريل 1966، ج.ر.ج.ج، ع.35، الصادرة بتاريخ 30 ماي 1966.

– الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع.78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، ع.31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

– الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع.10، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، ج.ر.ج.ج، ع.32، الصادرة بتاريخ 14 مايو 2022.

– الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، المؤرخ في 16 جوان 1976، ج.ر.ج.ج، ع.59، الصادرة في 16 جوان 1976.

– الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ج.ر.ج.ج، ع.52، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001. (الملغى)

– الأمر 03-02، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع.43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003. (الملغى).

– الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.

- الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.
- الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.
- الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج، ع.44، الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003.
- الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الملغي للقانون 90-10، ج.ر.ج.ج، ع.52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.
- الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج، ع.47، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006، المعدل والمتمم للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى).
- الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، ع.49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم للأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، ع.53، الصادرة في 30 أوت 2006.
- الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، ع.40، الصادرة في 23 يوليو 2011.

د- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022، المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

هـ - المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المؤرخ في 27 يوليو 1993، ج.ر.ج.ج، ع. 51، الصادرة في 01 أوت 1993، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005، ج.ر.ج.ج، ع. 48، الصادرة في 10 يوليو 2005.
- المرسوم التنفيذي 94-320، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع. 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994. (الملغى).
- المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، المؤرخ في 18 يناير 1997، ج.ر.ج.ج، ع. 05، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المحدد للقانون الأساسي للمعهد الوطني للملكية الصناعية، المؤرخ في 21-02-1998، ج.ر.ج.ج، ع 11، الصادرة بتاريخ 01-03-1998.
- المرسوم التنفيذي 05-356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، ج.ر.ج.ج، ع. 65، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 11-356، المؤرخ في 17 أكتوبر 2011، ج.ر.ج.ج، ع. 57، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 2011.
- المرسوم التنفيذي 06-355، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج، ع. 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006. (الملغى)
- المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع. 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006. (الملغى)

- المرسوم التنفيذي 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، المؤرخ في 29 غشت 2015، ج.ر.ج.ج، ع.48، الصادرة بتاريخ 9 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي 17-100، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017، المعدل والمتمم للمرسوم السابق ذكره 06-356 (الملغين).
- المرسوم التنفيذي 19-166، المؤرخ في 29 ماي 2019، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.37، الصادرة بتاريخ 09 جوان 2019. (الملغى).
- المرسوم التنفيذي 20-254، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.55، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2020.
- المرسوم التنفيذي 20-356، المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، المتضمن إنشاء مؤسسة ترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة ويحدد مهامها وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.73، الصادرة بتاريخ 06 ديسمبر 2020.
- المرسوم التنفيذي 22-297، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره، ج.ر.ج.ج، ع.60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
- المرسوم التنفيذي 22-298، المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2022، ج.ر.ج.ج، ع.60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
- المرسوم التنفيذي 22-299، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع.06، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

- المرسوم التنفيذي 22-301، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لقائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

- المرسوم التنفيذي 22-302، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لمعايير تأهيل الاستثمارات الهيكلية وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، ج.ر.ج.ج، ع 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

- المرسوم التنفيذي 22-303، المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والتدابير الواجب إتخاذها في حالة عدم احترام الواجبات والالتزامات المكتتبه، ج.ر.ج.ج، ع 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022..

- المرسوم التنفيذي 23-52، المؤرخ في 14 جانفي 2023، المحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، ع.02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023.

- المرسوم التنفيذي 23-486، المؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز، ج.ر.ج.ج، ع.85، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2023.

و- الأنظمة:

- النظام 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المؤرخ في 03 فبراير 2007، ج.ر.ج.ج، ع.31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 17-02 المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج.ر.ج.ج، ع.56، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2017.

- النظام 09-01، المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاص بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، المؤرخ في 17 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج، ع.25، الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2009.

4- النصوص القانونية الأجنبية:

- القانون رقم 72 لسنة 2017، المتضمن قانون الاستثمار المصري، المؤرخ في 31 مايو 2017، ج.ر.ج.م، ع.21 مكرر (ج)، الصادرة سنة 2017
- القانون رقم 71 لسنة 2016، المؤرخ في 30 سبتمبر 2016، المتضمن قانون الاستثمار التونسي، ر.ر.ج.ت، ع. 82، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2016.

5- الكتب:

- أحمد الباز، الالتزام بالشفافية والإفصاح عن المعلومات في بورصة الأوراق المالية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد أبو القاسم، خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2018.
- أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح-الوساطة-التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2021.
- أحمد مُجَّد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون"، محاضرات كلية الحقوق جامعة بنها، 2007-2008.
- أرسطو طاليس، السياسة، ترجمة: أحمد لطفي السيد، الطبعة الأولى، منشورات الحمل، لبنان.
- الأزهر داود، الأمن البيئي من منظور القانون الدولي، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2021.
- أسامة عبد الكريم حسين السعدي، الصور المستحدثة لاتفاق التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2024.
- اسماعيل عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية " نظرية القانون"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.

- أفلاطون، القوانين، ترجمة: مُحمَّد حسن ظاظا إلى العربية والمأخوذة عن نسخة تايلور المترجمة من اليونانية إلى الإنجليزية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
- بلخير مُحمَّد ايت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
- توماس هوبز، اليفياتان الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة، ترجمة: ديانا حبيب حرب وبشرى صعب.
- جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي، أو مبادئ القانون السياسي، ترجمة: عبد العزيز لبيب، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للترجمة، لبنان، 2011.
- جلال وفاء مُحمَّد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترييس)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- جمال زيدان، إدارة التنمية المحلية في الجزائرين النصوص القانونية ومتطلبات الواقع دراسة تحليلية لدور البلدية حسب القانون البلدي الجديد 11-10، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- جون لوك، في الحكم المدني، ترجمة: ماجد فخري، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، 1959.
- حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2006.
- حسين عمر، الاستثمار والعملية، ط: 01، دار الكتاب الحديث، 2000
- دارا رمزي توفيق، الآثار القانونية المترتبة على عقود الاستثمار النفطي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017.
- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006.
- دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية الية التكوين وأساليب النشاط، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، د.س.ن.
- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج: الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ط: السابعة، د. م ج، الجزائر، 2005 .
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية للمشروعات الاستثمارية وفقا لقانون الاستثمار رقم 76 لسنة 2017، دار النهضة العربية، مصر، 2018.
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وللخصوصية حماية برامج الحاسب الألي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص.2008.
- شريعة حمورابي، ترجمة: عبد المسيح وزير وعبد حسن الزيات، المدى للثقافة والإعلام والفنون، لبنان، 2015.
- شريعة حمورابي، ترجمة: محمود الأمين، شركة دار الوراق للنشر المحدودة، لبنان، 2007.
- شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
- صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.
- طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار واليات فض منازعاتها دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019.
- عباس العبودي، تاريخ القانون: التاريخ العام للقانون- القوانين في وادي الرافدين- القانون الروماني- الشريعة الاسلامية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- عبد القادر الشبخلي، الصياغة القانونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.

- عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، ط الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن.
- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- علي لطفى، الاستثمارات العربية ومستقبل التعاون الاقتصادي العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2009.
- عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1999
- علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2019.
- عمر عبد الحي، الفكر السياسي في العصور القديمة: الإغريقي - الهلنستي - الروماني، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط السابعة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2004.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ النظم، د.م.ج، الجزائر، 2006.
- قبائلي الطيب، كريم تعويليت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية مدعم بنماذج امتحانات مقياس التحكيم التجاري الدولي، دار بلقيس للنشر، 2020.

- لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري والإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر 2020.
- مازن ليليو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
- مُحمَّد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- مُحمَّد هشام إسماعيل الأبريقجي، أصول الصياغة التشريعية وأثرها على الإصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2024.
- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، د.م.ج، الجزائر، 2005.
- مُحمَّد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، "الوجيز في نظرية القانون"، الطبعة السادسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- مُحمَّد علي عوض الحرازي، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات دراسة مقارنة، ط:01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .
- مرداسي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- مونتيسيكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتو، مؤسسة سي أي سي، المملكة المتحدة.
- نادبة إسماعيل مُحمَّد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2018.
- نساخ فاطمة، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، ط الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.
- يس مُحمَّد مُحمَّد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون دراسة مقارنة، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2012.

6- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- الوليد قسوم ميساوي، أثر ترقية الاستثمار على النمو الاقتصادي في الجزائر منذ 1993، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد تطبيقي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.

- بدر علي بن علي الجمرة، ضمانات الاستثمار وفقا للقانونين المصري واليمني دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

- بقدي كريمة، الفساد السياسي وأثره على الاستقرار في شمال إفريقيا -دراسة حالة الجزائر، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص دراسات أورومتوسطية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.

- بيرش أحمد، إشكالية نمو وتطور القطاع الصناعي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2012.

- جمال الدين سحنون، شروط بروز أسواق الأوراق المالية دراسة مقارنة لدول مصر، تونس، والجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع النقود والمالية، جامعة الجزائر، 2007-2008.

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013.

- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بلعباس، 2014-2015.
- سالم جهاد متعب العنزي، الممارسات غير المشروعة الناتجة عن الإحلال بمبدأ الشفافية والإفصاح في سوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر.
- سفيان عمران، ترقية القطاع الفلاحي كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة -دراسة حالة ولاية قالملة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة 08 ماي 1945 قالملة، 2014-2015.
- سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.
- غردي مُجَّد، القطاع الزراعي الجزائري وإشكالية الدعم والاستثمار في ظل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر 03، 2011-2012.
- صافي عبد القادر، سياسات الخوصصة في ظل الإصلاحات الاقتصادية حالة الجزائر عوامل فشل ونجاح الخوصصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، 2007.
- عبد الحق طير، محددات جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر وجدواه في الجزائر دراسة مقارنة مع بعض تجارب الدول العربية 1995-2015، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد تطبيقي وإدارة المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية 2017-2018.

- عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- فارس فضيل، أهمية الاستثمار المباشر الأجنبي في الدول العربية بين الجزائر، مصر والمملكة العربية السعودية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، قسم العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، مارس، 2004.
- قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017-2018.
- قبائلي الطيب، التحكم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.
- لعجالي زكية، الاستثمار في الأسواق المالية مع دراسة حالة الأسواق المالية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2009-2010.
- محمد فوزي حامد عبد القادر، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
- معيني لعزير، الوسائل القانونية لتنفيذ الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2015.
- نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية في ضوء أبعديات الأمن القانوني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2022/2023.

- هنان علي، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2019-2020.

ب- المذكرات الجامعية:

- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013.

- بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-، 2015-2014.

- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2010.

- زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي دراسة مقارنة مع التشريعات العربية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم الدراسات القانونية، القاهرة.

- فهد عبد الرحمان مسفر رمزي، الإدارة بالشفافية لدى مديري مكاتب التربية والتعليم بمنطقة مكة المكرمة من وجهة نظر المديرين والمشرفين، متطلب تكميلي لنيل درجة الماجستير في الإدارة التربوية والتخطيط، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2013.

- محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.

- مُجَّد ابراهيم الصايغ، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، 2012.

7- المقالات العلمية:

- أحمد الزايدى، الشركات أقسامها وزكاتها، مجلة الشريعة والاقتصاد، مج:03، ع:05، 2014.

- أحمد بلقاسم، استقلالية شرط التحكيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 41، ع02.

- أحمد قاسم فرح، رشا مُجَّد تيسير حطاب، مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: قراءة تحليلية نقدية، مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، ع.01، يونيو، 2020.

- أفلولي رايح ولد صافية، عن فعالية المجلس الوطني للاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، ع01، 2017، ص.06.

- الجوزي جميلة، قوري اسية، واقع الملكية الفكرية في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، ع16، 2017.

- الحاج بن أحمد، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع.05، المجلد 02، جانفي 2017.

- السعيد بن لخضر، صورية شني، ياسمينة مخناش وأحمد بريك، مفهوم المؤسسات الناشئة في الجزائر بين التبنى والواقع، مجلة البحوث الادارية والاقتصادية، جامعة مُجَّد بوضياف بالمسيلة، المجلد 04، ع01، 2020.

- أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغاست، المجلد 06، ع. 01، 2017

- بقعة عبد الحفيظ، الشفافية في علاقة المستثمر بالإدارة وأثرها على الاستثمار في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع. 05، مارس 2017.
- بن حمودة محبوب، بن قانة اسماعيل، أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار، مجلة الباحث، مج: ، ع 05، 2007.
- بن ساحة يعقوب، بن الأخضر مُجد، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، ع04، ديسمبر 2020.
- بن ذيب حمزة، قراءات في خيار تبني شركة المساهمة البسيطة، كشكل خاص بالمؤسسات الناشئة، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 2، ع3، 2022.
- بو الشعور شريفة، دور حاضرات الأعمال في دعم وتنمية المؤسسات الناشئة starup دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، مج: 04، ع:02، 2018.
- بوصالح سفيان، بوثلجة عبد الناصر، دور قطاع الخدمات في التنمية المستدامة، مجلة البديل الاقتصادي، المجلد 02، ع02، 2015.
- بالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد06، ع.01، 2017
- بوراس مُجد، قراءة في تعديلات القانون التجاري الجزائري الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 01، ع. 01، جوان 2016.
- حامق ذهبية، نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 52، ع.، 2015
- سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، الأكاديمية العربية الدولية.
- سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 03، ع:02، 2022.

- شاهد إلياس، دفرور عبد النعيم، الاستثمار السياحي في الجزائر بين الإطار القانوني والمؤسسي، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، مج:01، ع:01، ديسمبر 2016.
- رشا علي الدين أحمد، مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية دراسة مقارنة، ع56، أكتوبر، 2014.
- روشو خالد، دور الأمن القانوني في تحقيق الأمن الشخصي (تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أمودجا)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، ع. 02، 2023.
- زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع.06، جوان 2015.
- زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، ع 04، 2012.
- سردو محمود، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في إطار قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022.
- عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الوفاء، ع. 18، 2010.
- عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية، مجلة الباحث، ع: 10، 2012.
- عبد اللاوي عبد اللطيف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 12، ع. 3، 2020.
- عتيقة بالجل، الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع47، جوان 2017.
- عز الدين بوجلطي، الآليات القانونية المجسدة لفعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 03، ع 02، 2017.

- عكروم عادل، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر جريمة التقليد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع الخامس، مارس 2015.
- عليان بوزيان، أزمة الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية - دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع.03، 2014.
- علي خرابشة، مُجدِّ محمود ذنبيات، التنمية الاقتصادية والإدارة منظور إسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع: 04، 1991.
- فاتح خلاف، إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا (51-49%) في مجال الاستثمارات الأجنبية وفقا للقانون الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، ع.02، 2021.
- فاتح خلاف، إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر: ضرورة أم خيار، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، ع.02، 2021.
- فروحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، مجلد 11، ع 11، 2012.
- قبائلي الطيب، التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الفردي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، ع.01، 2010.
- قبائلي الطيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، ع.02، سبتمبر 2019..
- لعبادي إسماعيل، دور الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة [www. joradp.dz](http://www.joradp.dz) في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، جامعة مُجدِّ خيضر بسكرة، 2016.
- ليث كمال نصرابين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون- أداة للإصلاح والتطوير)، المجلد 01، ع. 02، مايو 2017.

- مُجَدّ الأمين بن الزين، قواعد حماية الملكية الفكرية على ضوء التشريع والاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 01، ع 01، 2008.
- مُجَدّ زرقون، انعكاسات استراتيجية الخوصصة على الوضعية المالية للمؤسسة الإقتصادية - دراسة حالة بعض المؤسسات الإقتصادية الجزائرية -، مجلة الباحث، ع:02، 2010، 2009.
- مُجَدّ مُجَدّ عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع. 36، 2004.
- مُجَدّ مخلوفي، الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، ع 03، 2018.
- ناصر مراد، خوصصة المؤسسات العمومية: حالة الجزائر، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، المجلد 02، ع 02، 2011.
- نواره حسين، ممارسة حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، المجلد 56، ع 02، 2019.
- نور الهدى حمروش، المؤسسات الناشئة بين آليات الدعم والواقع في الجزائر، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 02، ع. 02، جوان 2022.
- والي نادية، المعوقات القانونية والإدارية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية، ع 20، جوان 2016.
- يوسف مفيصل، السعيد خويلدي، الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، ع:01، أبريل، 2019.
- 8- المؤتمرات و الملتقيات العلمية:**
- أيمن أحمد مُجَدّ الدلوع، أثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار، بحث مقدم في إطار المؤتمر العلمي الثاني بعنوان القانون والاستثمار، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2015.

- بركات سامية، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة أقيمت في أشغال المنتدى الوطني الثالث بعنوان مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 08 ماي 2017، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر.
- سليمان حاج عزام، التلازم بين الاستثمار الناجح ومبادئ الشفافية والديمقراطية، مداخلة ضمن أعمال المنتدى الدولي السادس عشر حول: الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية، المنعقد يومي 22-23 فيفري 2016، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، المنتدى الدولي السادس عشر حول الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية، المنعقد يومي 22-23 أبريل، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مداخلة مقدمة في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008.

9- دروس عبر الخط:

- ربعية رضوان، دروس عبر الخط في مقياس قانون الإستثمار، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشادلي بن جديد، الطارف، السنة الجامعية 2024-2025، المنشورة على منصة التعليم عن بعد لجامعة الطارف Moodle Université de El-Tarf، على الرابط التالي:

<http://moodle.univ-eltarf.dz/moodle/course/view.php?id=2836>

- سويلم فضيلة، دروس عبر الخط في مقياس قانون الإستثمار، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، السنة الجامعية 2024-2025، المنشورة على منصة التعليم عن بعد لجامعة سعيدة Moodle Université de Saida، على الرابط التالي:

<https://e-learning.univ-saida.dz/course/view.php?id=1103>

10-المواقع الإلكترونية:

- حسن حلوي، مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية : دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، اطلع عليه بتاريخ 18 أكتوبر 2023، على الساعة 19:18 مساءً، عبر الرابط التالي:
<https://revuealmanara.com/mفهومية-القواعد-القانونية-بين-الرقاب/>

- أحمد طلال عبد الحميد، المشرع وفكرة التوقع المشروع، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2023 على الساعة 22:00 مساءً، عبر الرابط التالي:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=703828>

- دليل إعداد النصوص القانونية، أ.ع.ح، ط، 02، أوت 2024، المتاح عبر الرابط التالي:
<https://www.joradp.dz/TRV/A2024G02.pdf>

- تحديث القطاع الفلاحي في الجزائر: نحو تحقيق الأمن الغذائي والاكتفاء الذاتي الزراعي، اطلع عليه بتاريخ 21-08-2025، على الساعة 9:24، على الرابط التالي:

<https://farmonaut.com/africa/تحديث-القطاع-الفلاحي-في-الجزائر-نحو-تح>

- مقالة حول أنواع الاستثمارات قصيرة الأجل، منشورة على موقع: استثمار في مصر، عبر الرابط التالي: <https://investinegy.com/> الاستثمار في مصر/أنواع-الاستثمارات-قصيرة-الأجل، اطلع عليها بتاريخ 06-07-2025 على الساعة 11:43.

- مقالة حول الصناعة، منشورة على موقع اقتصاديو العرب، متاح على الرابط التالي: <https://economistsarab.com/2024/10/24/%>، اطلع عليه بتاريخ 06-07-2025، على الساعة 17:00 مساءً.

- مخطط عمل وزارة السياحة (2030-2024) يسعى إلى تعزيز الجاذبية السياحية الوطنية، وكالة الأنباء الجزائرية، مقال منشور يوم 29 أبريل 2025، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2025، على الساعة 23:56، على الرابط التالي:

<https://www.aps.dz/ar/economie/179298-2024-2030>

- مخطط جودة السياحة الجزائرية، وزارة السياحة والصناعات التقليدية، اطلع عليه بتاريخ 19-08-2025، على الساعة 23:58، على الرابط التالي:

<https://www.mta.gov.dz/مخطط-الجودة-السياحية/>

- مراسيم توقيع الاتفاقية الجبائية لعدم الازدواج الضريبي بين الجزائر واليابان في 07 فبراير 2023 تم الاطلاع عليها يوم 17-08-2025، على الساعة: 16:13 مساءً، على الرابط التالي:

<https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/activites-ar/961>

- معجم المعاني، اطلع عليه بتاريخ 11-10-2024 على الساعة 18:14 مساءً عبر الرابط التالي: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-a/>

- قواعد الأونسترال للتحكيم، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدول، اطلع عليها بتاريخ 12-11-2024، على الساعة 13:21، على الرابط التالي:

<https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

- المبادئ التوجيهية للشفافية والقدرة على التبؤ، منظمة الجمارك العالمية، مارس 2017، اطلع عليه بتاريخ: 14-11-2024، على الساعة: 15:05 مساءً. على الرابط التالي:

<https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/ar/pdf/>

- سليمان بن صالح المطرودي، الشفافية، صحيفة الجامعة السعودية الإلكترونية، اطلع عليه بتاريخ 12/10/2024، على الساعة 22:36 مساءً، ومتاح على الرابط التالي:

<https://seu.edu.sa/ar/jisr-articles>

- تصريح المدير الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بمناسبة الملتقى الجهوي حول الاستثمار تحت شعار: "ولاية أم البواقي : بوابتك لاستثمار ناجح"، المنظم من طرف الوكالة وولاية أم البواقي، بتاريخ 08 أكتوبر 2024، المتاح على الرابط: التالي:

<https://aapi.dz/ar/ملتقى-حول-الاستثمار-في-ولاية-أم-البواقي/>

- ميثاق الأمم المتحدة، على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text>

- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، متاح على الرابط التالي:

<https://www.qanun.ca/law-treaties-arabic/lnzm-l-ssy-lmhkm-laadl-ldwly>

- تصريح رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون في المؤتمر الوطني للمؤسسات الناشئة « Algeria » « Disrupt 2022 المنعقد في طبعته الأولى شهر أكتوبر 2020 بالعاصمة الجزائر، كما أشار أيضا إلى الانطلاق الرسمي للصندوق الوطني لتمويل المؤسسات الناشئة برأس مال قدره 1.2 مليار، اطلع عليه يوم 30 جويلية 2025، على الساعة 23:31 مساءً، للإطلاع على تفاصيل أكثر، يمكن الولوج إلى الرابط التالي:

<https://premier-ministre.gov.dz/ar/post/>

- النظام الأساسي المعدل لمحكمة الإستثمار العربية، متاح على الرابط التالي:

[/https://lawsociety.ly/legislation](https://lawsociety.ly/legislation)

- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار منشورة على الرابط التالي:

<http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.html>

- قواعد الوساطة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، اطلع عليه بتاريخ 01-12-2024، على الساعة: 14:13، المنشور عبر الرابط التالي:

https://crcica.org/wp-content/uploads/2022/07/crcica_mediation_rules_ar_2013.pdf

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

1- les ouvrages:

- Thomas Piazzon , *La sécurité juridique, doctorat et notariat*, Collection de Thèses, Tome 35, Ed Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris, 2010.

2- Les thèses et les Mémoires universitaires:

- Cheikh Lo FALL, *la protection juridique des investissements directs étrangers dans les pays en développement : l'exemple de l'Afrique de l'ouest* , Thèse Présenté pour obtenir le grade de docteur, école doctorale de droit (ED N 41) spécialité droit international , université de bordeaux, 2018.

- Ladislau de sena junior, *la transparence dans l'arbitrage d'investissement : apports du cadre juridique international aux réticences du Brésil face au mécanisme de RDIE*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, option droit général, Faculté de droit, Université de Montréal, Décembre 2021.

- Maiwen Tascher, *les revirements de jurisprudence de la cour de cassation* , thèse pour le doctorat en droit privé , faculté de droit, université de –comté – Besançon , 2011 .

3- les articles

- Alain Seriaux, *Du droit canonique au droit civil : la théorie des contrats*, L'Année canonique, Tome XLVIII(1), 2006.
- Alexander Fluckiger , *Le principe de clarté de la loi ou l'ambigüité d'un idéal* , cahiers du conseil constitutionnel n° 21 Dossier : la normativité) , Janvier , 2007.
- François luchaire , *la sécurité juridique en droit constitutionnel français* , c.c.c , n° 11 (dossier : le principe de sécurité juridique) décembre, 2001.
- Guerid omar, *Climat des investissements en Algérie : insuffisances et perspectives d'amélioration*, Rév. Recherches économique et managériales, Université Mohamed Khider de Biskra, Algérie, v. 07, n 01, juin 2013.
- JEAN_ claude GEMAR, *le Discours du législateur et le langage du droit, rédaction, style et texte juridiques*, Revue Générale de Droit, n° 25, 1994.
- Khouri Nabil , *l'investissement direct étranger vers les pays en voie de Développement : Rôle des Traités Bilatéraux d'investissement et de la Qualité des institutions* , Rév : DJADID EL- IKTISSAD, VOL : 04 , N :01 , 2009 .
- Ludovic Benezech, *L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi retour sur vingt ans d'existence*, Revue Française de droit constitutionnel, n° 123, PUF, 2020.
- Martin NADEAU, *Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen* , revue de droit de l'université de Sherbrooke, vol: 40 , n° 1-2, 2009-2010.
- Michel fromont, *présentation de la cour constitutionnel fédéral d'Allemagne*, cahiers du c.c n° 15 (dossier: Allemagne) , janvier 2004.
- N . Mahadevaswamy, *The Code of Hammurabi- Perhaps The First Law Code*, journal of Emerging Technologies and innovative Research, issue 11, v. 05, November 2018.
- Nawwar wannous, *le principe de la liberte d' investir : l' exemple des legislations tunisienne, egyptienne, et saoudienne*, rev: quebecoise de droit international, v: 29, n° 02, 2016.

- Paul Cassia, *La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes*, Recueil Dalloz 2006.
- Sébastien ROBBE, *La clarté des lois sans la sécurité juridique*, revue du notariat, vol 110, n° 02, septembre, 2008.

4- La jurisprudence:

- Arbitral Tribunal (Great Britain-United States) constituted under the Special Agreement of August 18, 1910 (18 June 1913 - 22 January 1926), UNITED NATIONS, Reports Of International Arbitral Awards, Recueil Des Sentences Arbitrales, Volume VI, 2006.
- Salini impregilo s.p.A.v. kingdom of Morroco, icsid case No. ARB/ 14/18, Award issued 07 jully 2019.
- FEDAX N.V claimant and the republic of venezuela Respondent, case N°. ARB/96/3 decision of the tribunal on objection to jurisdiction, july 11, 1997.
- Rechtsprechung, BVerfG, 01.07.1953 - 1 BvL 23/51.
- CJUE Arrêt du 22 mars 1961, S.N.U.P.A.T, affaire jointe 42 et 49/59
- CEDH, Arrêt du 13 juin 1979, Marckx contre Belgique, affaire N° 6833/74.
- Conseil d'Etat Français, Sécurité juridique et complexité du droit, France, la documentation française, publication, étude annuelle, 02 février 2006.
- Conseil d'Etat Français, Société KPMG et autre n 288460 le 24- 03- 2006.

5- Sites internet:

- Antonios Loizides, traduit par Babeth Étienne-Cartwright, *Lois de Dracon*, publié le 12 juin 2015, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant :
<https://www.worldhistory.org/trans/fr/1-13788/lois-de-dracon/>
- John Peter Zenger and Freedom of the Press, *The Rule of Law in Dangerous Times*, The National Security Agency's Warrantless Wiretaps , BRIA 22 3 a Solon Put Athens on the Road to Democracy, 2006, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant :
<https://teachdemocracy.org/online-lessons/bill-of-rights-in-action/bria-22-3-a-solon-put-athens-on-the-road-to-democracy>
- Marie BASSANO, *Introduction historique au droit L'émancipation et l'influence des droits savants*, Université Numérique Juridique Francophone, consulté le 10-09-2025 sur le lien suivant :

- https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/154/Cours/04_item/indexI0.htm?utm_source=chatgpt.com
- Roman Legal Tradition And the Compilation of Justinian, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant :
<https://www.law.berkeley.edu/research/the-robbins-collection/exhibitions/roman-legal-tradition-compilation-justinian/>
 - Code justinien, consulté le 01 mai 2025, sur le lien suivant :
https://fr.wikidiana.org/wiki/Code_justinien
 - Florent GARNIER, *Introduction historique au droit, Légalisme et codification*, article consulté le 02 mai 2025, sur le lien suivant :
https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/154/Cours/09_item/indexI0.htm
 - Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, 1748, article consulté le 02 mai 2025, sur le lien suivant :
<https://gallica.bnf.fr/essentiels/anthologie/montesquieu>
 - Toupictionnaire, *Le dictionnaire de politique, Définition de codification*, consulté le 02-09-2025, sur le lien suivant :
<https://www.toupie.org/Dictionnaire/Codification.htm>
 - Evaluation des grands projets d'investissement public, annexe de loi de finances pour 2025, consulté le 07-07-2025, sur le lien suivant :
<https://www.budget.gouv.fr/documentation/documents-budgetaires/exercice-2025/projet-loi-finances-les/jaunes-budgetaires-2025-plf-2025>

الفهرس

2	مقدمة
11	الباب الأول: مكانة الأمن القانوني في مجال الاستثمار
13	الفصل الأول: ماهية الأمن القانوني ومقتضات تحقيقه
14	المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني
14	المطلب الأول: المرجعية التاريخية لفكرة الأمن القانوني
14	الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة الأمن القانوني في العصور القديمة
24	الفرع الثاني: التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في المنظومة القانونية الحديثة
29	المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني
29	الفرع الأول: تحديد المقصود بالأمن القانوني
35	الفرع الثاني: خصائص الأمن القانوني وتمييزه عن المفاهيم ذات الصلة به
40	المبحث الثاني: مقتضيات تحقيق الأمن القانوني
40	المطلب الأول إمكانية الوصول إلى القانون
40	الفرع الأول: التمكين المادي للقانون
46	الفرع الثاني: التمكين الذهني للقانون
54	المطلب الثاني : قابلية القانون للتوقع والاستقرار
54	الفرع الأول: قابلية القانون للتوقع
57	الفرع الثاني: الاستقرار القانوني

65	الفصل الثاني: خصوصية الإستثمار بين مقتضيات الأمن القانوني وديناميكية التشريع الاستثماري
66	المبحث الأول: خصوصية الاستثمار
66	المطلب الأول: ماهية الاستثمار
66	الفرع الأول: المقصود بالاستثمار
78	الفرع الثاني: الأهمية الوظيفية للاستثمار
83	المطلب الثاني: تصنيفات الاستثمار
83	الفرع الأول: التصنيف الفقهي للاستثمارات
94	الفرع الثاني: تصنيف الاستثمارات وفقا لقانون الاستثمار 18-22
103	المبحث الثاني: أثر ديناميكية التشريع الاستثماري في تحفيز وترقية المناخ الاستثماري
103	المطلب الأول: الآليات التحفيزية للإستثمار في ظل القانون 18-22
113	الفرع الأول: الأنظمة التحفيزية المستحدثة في ظل القانون 18-22
118	الفرع الثاني: مزايا الأنظمة التحفيزية
118	المطلب الثاني: ترقية المناخ الاستثماري
118	الفرع الأول: المناخ الاستثماري: المفهوم والأهمية
125	الفرع الثاني: معوقات ترقية وتطوير المناخ الاستثماري
139	الباب الثاني: آليات تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار
141	الفصل الأول: الآليات الموضوعية لتحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار
142	المبحث الأول: المبادئ والضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر
142	المطلب الأول: المبادئ القانونية المكرسة في قانون الإستثمار 18-22

- 143 الفرع الأول: مبدأ الحرية الاستثمارية.
- 154 الفرع الثاني: مبدأي الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات
- 164 المطلب الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين
- 164 الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي
- 171 الفرع الثاني: ضمان حماية الملكية الفكرية للمستثمرين
- 180 المبحث الثاني: الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر
- 180 المطلب الأول: الضمانات المقررة للملكية العقارية الاستثمارية
- 180 الفرع الأول: ضمان حماية الحق في الملكية العقارية
- 193 الفرع الثاني: ضمان الحق في الاستفادة من العقار الاقتصادي في إطار عقود الإمتياز
- 198 المطلب الثاني: الضمانات المقررة للأموال الموجهة للإستثمار
- 198 الفرع الأول: ضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداتها
- 206 الفرع الثاني: ضمان حماية الحق في التنازل عن الاستثمار
- 210 الفصل الثاني: الآليات الإجرائية لتحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار
- 211 المبحث الأول: الضمانات الإدارية
- 211 المطلب الأول الضمانات الإدارية المؤسساتية
- 211 الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار
- 216 الفرع الثاني: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار
- 226 المطلب الثاني: الضمانات الإدارية الإجرائية
- 226 الفرع الأول: إجراءات التسجيل أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

232	الفرع الثاني: إعداد محضر المعاينة للدخول في مرحلة الاستغلال
235	الفرع الثالث: إجراء متابعة الاستثمارات المستفيدة من المزايا
237	المبحث الثاني: الضمانات القضائية
237	المطلب الأول: آليات التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار
237	الفرع الأول: اللجنة الوطنية العليا للطعون
241	الفرع الثاني: الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار
250	المطلب الثاني: الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار
251	الفرع الأول: الهيئات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار
256	الفرع الثاني: الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار
289	خاتمة
296	قائمة المصادر والمراجع
227	الفهرس

" الأمن القانوني ودوره في دعم الإستثمار "

الملخص:

يكتسي الأمن القانوني أهمية بالغة في مجال الاستثمار، حيث يساهم في إرساء منظومة قانونية واضحة ومستقرة تسمح باستقطاب رؤوس الأموال وتعزيز الثقة في الأنظمة القانونية والمؤسسية المشرفة على الاستثمار وترقيته بالجزائر، الأمر الذي يُمكن المستثمر من اتخاذ قراراته الاستثمارية ضمن مناخ استثماري آمن ومحفز.

وتكريساً لذلك، حرص المشرع الجزائري من خلال القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار على توفير جملة من المزايا والتحفيزات، إلى جانب الضمانات الموضوعية والإجرائية الكفيلة بتأمين العملية الاستثمارية في مختلف مراحلها، كما تم تدعيم هذا التوجه بإبرام الجزائر للعديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف بهدف ترقية المناخ الاستثماري بالجزائر.

كلمات مفتاحية: الأمن القانوني، الإستثمار، الإستقرار التشريعي، حرية الإستثمار، الشفافية، المساواة، الضمانات، المزايا، منازعات الإستثمار، الاتفاقيات الدولية، القرار الاستثماري.

« La sécurité juridique et son rôle dans la promotion de l'investissement »

Résumé :

La sécurité juridique revêt une grande importance dans le domaine de l'investissement, car elle contribue à l'établissement d'un système juridique clair et stable, permettant d'attirer des capitaux et de renforcer la confiance dans le système juridique et institutionnel encadrant et promouvant l'investissement en Algérie. Cela permet à l'investisseur de prendre ses décisions dans un climat d'investissement sécurisé et incitatif.

Dans ce contexte, le législateur algérien, à travers la loi n° 22-18 relative à l'investissement, a veillé à offrir un ensemble d'avantages et d'incitations, ainsi que des garanties matérielles et procédurales destinées à sécuriser le processus d'investissement à ses différentes étapes. Cette orientation a également été renforcée par la conclusion de nombreux accords internationaux, bilatéraux et multilatéraux, qui visent à la promotion du climat d'investissement en Algérie.

Mots clés : sécurité juridique, investissement, stabilité législative, liberté d'investissement, transparence, égalité, garanties, avantages, différends en matière d'investissement, accords internationaux, décision d'investissement.

« Legal security and its role in the promotion of investment »

Abstract :

Legal security is of great importance in the field of investment, as it contributes to the establishment of a clear and stable legal system, which helps attract capital and strengthens confidence in the legal and institutional framework that governs and promotes investment in Algeria. This enables the investor to make investment decisions within a secure and conducive investment climate.

Accordingly, the Algerian legislator, through Law No. 22-18 on Investment, has sought to provide various advantages and incentives, alongside substantive and procedural guarantees, to secure the investment process at its different stages. This approach has also been reinforced by Algeria's conclusion of numerous international agreements, both bilateral and multilateral, aimed at promoting the investment climate in Algeria.

Keywords: legal security, investment, legislative stability, investment freedom, transparency, equality, guarantees, advantages, investment disputes, international agreements, investment decision.