وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي – الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

بعنوان:

الأمن القانوني ودوره في تنمية وتشجيع الإستثمار في الجزائر

من اعداد الطالبتين:

– نورة قروج

– حنان قروج

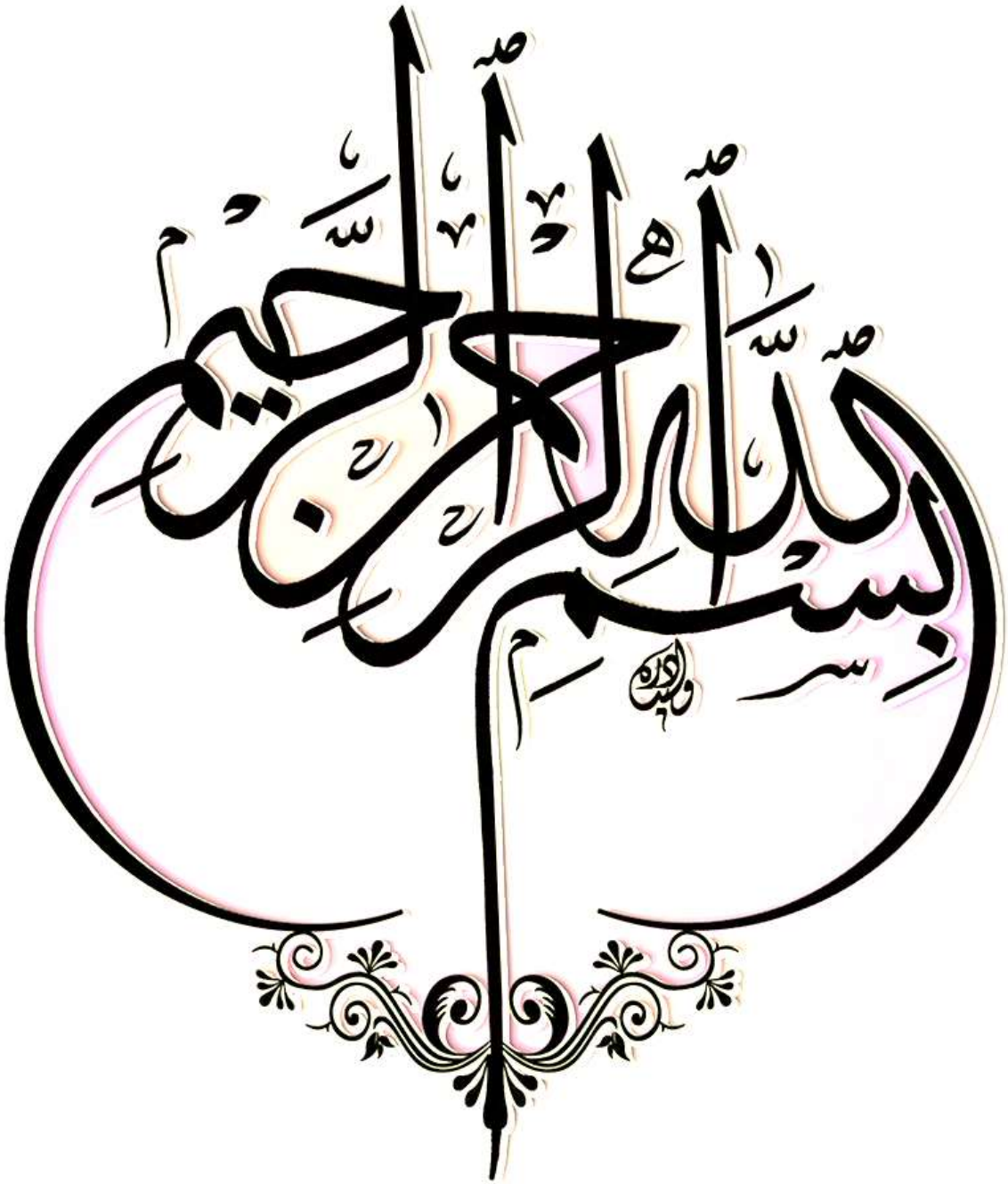
تحت إشراف الدكتور:

– أ/د رابحي لخضر

لجنة المناقشة:

أ.د بطيمي حسين	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د رابحي لخضر	أستاذة محاضرة قسم أ	مشرفا
د طويسات عائشة	أستاذ مساعد قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من لا يشكر الناس لا يشكر الله.

نحمد الله تعالى ونشكره على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل.

نتقدم بالشكر الخالص للأستاذ المشرف: **أ/د لخضر رابحي** على قبوله الإشراف وعلى توجيهاته لنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة وجميع أساتذة قسم الحقوق لجامعة عمار ثليجي بالأغواط

كما لا ننسى أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى

وأما بعد: الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم رعاهم الله ووفقهم

إلى رفيقة دربي وروحي التي قاسمتني مشوار الدراسة وكل لحظات حياتي نورة حفظها الله ورعاها

إلى الأستاذ المشرف الذي ساندنا طيلة هذا المشوار شاكرين لك كل ما قدمت وما نصحتنا به بإشرافك على هذا البحث "رابحي لخضر"

إلى الأستاذ الفاضل له كل الشكر والتقدير "محمد بن يطو".

حنـــان

إهداء

اللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، نحمد الله عز وجل أنه وفقنا إلى إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى من يزيدني إنتسابي له اعتزازا، وذكره فخرا، إلى من سهر الليالي من أجل تربيتي وتعليمي...

فضيلة أبي الغالي حفظه الله

إلى قرة عيني، إلى من جعلت الجنة تحت قدميها، إلى التي حرمت نفسها وأعطتني ومن نبع حنانها سقتني...

أمي العزيزة حفظها الله

إلى كامل أفراد أسرتي وإلى من رافقني في مشواري الدراسي وبإذن الله شريك حياتي محمد.

إلى من شاركتني أيام الجامعة بحلوها ومرها **إبنة عمي حنان.**

إلى أساتذتي وأهل الفضل الذين غمروني بالحب والتقدير والنصيحة والتوجيه (رابحي لخضر، محمد بن يطو)

أهديكم هذا العمل المتواضع

نورة

فهرس المحتويات

البسملة	
شكر وعرفان	
إهداء	
الفهرس	
الفصل الأول: فعالية الأمن القانوني في خلق مناخ إستثماري	
المبحث الأول: مفهوم الاستثمار والأمن القانوني	09
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار	09
الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة واصطلاحا	09
الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في القانون الجزائري	12
الفرع الثالث: تعريف الاستثمار في القانون الإتفاقي	14
الفرع الرابع: أنواع الاستثمار	15
المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني	18
الفرع الأول: التعريف اللغوي	18
الفرع الثاني: صور الامن القانوني	20
الفرع الثالث: أهمية الامن القانوني للمشاريع الاستثمارية	21
المبحث الثاني: الاطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي	23
المطلب الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي	23
الفرع الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي	23
الفرع الثاني: انواع شرط الثبات التشريعي	25
الفرع الثالث: أهداف الثبات التشريعي	28
المطلب الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري	30
الفرع الأول: على المستوى التشريعي	30

الفرع الثاني: على المستوى الإتفاقي والتعاقدي	31
خلاصة الفصل الأول	32
الفصل الثاني: شرط الثبات التشريعي كمظهر للأمن القانوني لتشجيع الاستثمار في الجزائر	
المبحث الأول: أحقية الدولة في ممارسة التأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر	35
المطلب الأول: اللجوء إلى التأميم كإجراء يهدم الثبات التشريعي	35
الفرع الأول: تعريف التأميم	35
الفرع الثاني: خصائص التأميم	37
المطلب الثاني: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة	39
الفرع الأول: تعريف نزع الملكية	40
الفرع الثاني: أحقية الدولة في نزع ملكية المستثمر والقيود الواردة عليها	44
المبحث الثاني: الأسس القانونية التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء عقد الاستثمار وتدعيم مبدأ الثبات التشريعي	47
المطلب الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين	47
المطلب الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة	49
الفرع الأول: مفهوم الحقوق المكتسبة	49
الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الحقوق المكتسبة	50
الفرع الثالث: الممارسة الدولية في مجال الحقوق المكتسبة	51
المطلب الثالث: مبدأ الإثراء بلا سبب	52
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإثراء بلا سبب	52
الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الدولي	53
خلاصة الفصل الثاني	55
الخاتمة	57
المصادر والمراجع	61

مقدمة

مقدمة

تتسابق دول العالم نحو عملية جذب وتشجيع الاستثمارات سواء كانت محلية أو أجنبية، نظرا للأهمية البالغة لهذه الأخيرة في القيام بالاقتصاد الوطني، ودفع عجلة التنمية الاقتصادية العالمية.

وفي ظل اشتداد المنافسة الدولية نحو جذب الاستثمار الأجنبي، أصبح على الدول المضيفة حتمية تكريس المناخ القانوني الملائم للاستثمار من خلال تشريع القوانين المنظمة للاستثمار واستقرارها وتفعيلها وهذا بهدف الحفاظ على نظام اقتصادي متوازن.

كما أصبح من أهم متطلبات الاستثمار هو تحقيق الدولة لمبدأ الأمن القانوني ، نظرا لما بلغه من فعالية كبيرة في جذب الاستثمارات الأجنبية ويتمثل هذا في اتحاد القرار بالاستثمار في الدولة المضيفة له، ويحدث عكس ذلك في حالة انعدام الأمن القانوني لقوانين الاستثمار فيتسبب ذلك في نفور المستثمرين وهذا بنقل رؤوس أموالهم لدولة مستقرة قانونيا.

حيث يتجسد دور الأمن القانوني في اتخاذ القرار الاستثماري الذي يكون على أساس تقييم المخاطر التي سيواجهونها لاحقا، وللأمن القانوني عدة جوانب منها ما يتعلق بمبادئ المساواة والحماية المالية والقضائية التي أوردها المشرع في شكل ضمانات وحوافر وامتيازات قانونية تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر.

وعلى غرار دول العالم قررت الدولة الجزائرية فتح باب الاستثمارات الوطنية والأجنبية في القطاع الخاص والعام، وهذا كله من أجل الوصول إلى مصاف الدول المتطورة التي نجحت بفعل الاستثمارات المختلفة في تطوير الدولة الجزائرية، ولكن هذا وحده لا يكفي نظرا لما قامت به تلك الدول من تحيين لقوانينها وجعلها مناسبة للتحول المنشود عن طريق إدخال

إصلاحات قانونية تواكب الاستثمارات وعليه فان المنظومة القانونية الجزائرية تشرع بإدخال تعديلات لتسهيل عملية الاستثمار واستقرارها، واصلاحات مهمة ومحورية سواءا على مستوى الدستور أو على مستوى اصلاح المنظومة القانونية والتي تدور في فلك الأمن القانوني حيث يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية والتي تعني بها ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية والحد الأدنى من استقرار المراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف بإطمئنان على مسار من القواعد والأنظمة القانونية.

وعليه تبرز وظيفة الدولة السيادية من خلال دور مؤسساتها و الت تأتي في مقدمتها السلطة القضائية باعتبارها الهيئة المجسدة و الراغبة لثبات واستقرار القواعد القانونية المؤديان إلى استقرار المراكز القانونية و المعاملات بين الأفراد، بالاضافة الى حتمية وجود قاعدة قانونية و نصوص تنظيمية فإنه يستوجب معه توفير الأمان و الحماية و الإطمئنان للأفراد و الشعور به في تصرفاتهم و معاملاتهم القانونية.

إلا أنه في الوقت الحالي يقاس مدى توفر الدولة على مناخ الاستثمار، بتوافر عوامل من أهمها توافر البيئة القانونية المناسبة والتي نقصد بها مراعاة الدولة لمبدأ الأمن القانوني فإن لم يتحقق الأمن القانوني فذلك يعني عدم وجود استقرار تشريعي.

أهمية الموضوع:

تتجسد أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

-توفير المناخ القانوني الملائم للاستثمارات.

-مدى أهمية الأمن القانوني في جذب رؤوس الأموال .

-منح للمستثمر بيئة قانونية تسودها الحماية الفعلية لمشاريعهم دون التخوف من وجود عراقيل غير متوقعة.

-تعزيز الثقة لدى المستثمرين اتجاه الدولة وبعث الطمأنينة في نفوسهم.

-مساهمة الأمن القانوني في حماية المراكز القانونية للمستثمرين في ظل الإصلاحات التي شهدتها الجزائر في المنظومة القانونية.

أهداف الدراسة:

تهدف دراسة موضوع الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار إلى ما يلي:

-إعطاء مفهوم محدد وواضح للأمن القانوني.

-تحديد العلاقة القائمة بين الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار ومدى مساهمته له.

-ذكر أهم الإصلاحات القانونية التي عرفتها الجزائر في مجال استقرار المنظومة القانونية ومعرفة ما مدى توفق المشرع الجزائري في توفير الحماية القانونية للمستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء.

-تسليط الضوء على أهم الضمانات التي كرسها المشرع بهدف تشجيع الاستثمارات.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار موضوع الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار وما يتضمنه من عناصر تساهم في توفير الاستقرار للإطار القانوني للاستثمار حيث يعتبر هذا الدور حديثا بالرغم من قدم فكرة الأمن القانوني على مدى العصور.

إضافة إلى الدور الذي يجسده الأمن القانوني في دفع عجلة التنمية الاقتصادية الوطنية والعالمية، ورغبة منا في التعمق أكثر لدراسة هذا الموضوع كونه يعد من اختصاص شعبة قانون الأعمال.

صعوبات الدراسة:

من بين الصعوبات التي واجهتنا في إطار مفهوم الأمن القانوني عدم القدرة على إعطاء تعريف ثابت محدد له ناهيك عن قلة الدراسات الحديثة المتزامنة مع القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ذلك راجع لحداثة هذا القانون وانعدام المراجع الأجنبية المترجمة الخاصة بمبدأ الأمن القانوني.

الدراسات السابقة:

تعد الدراسات الأكاديمية المتوفرة حول هذا الموضوع قليلة نذكر منها: أوراك حورية حيث تناولت هذا الموضوع في أطروحة دكتوراه التي تدور حول مبادئ الأمن القانوني في الجزائر ومن هذا المنطلق قسمت الباحثة موضوعها إلى قسمين الجانب النظري وإجراءات الأمن القانوني في الباب الأول، والجانب التطبيقي لمبادئ الأمن القانوني أي مدى تجسيد هذه المبادئ والإجراءات في الجزائر في الباب الثاني.

يكمن وجه الإختلاف بين دراستنا وتلك الدراسة، في أن هذه الأخيرة تتعلق بجزئية تتمثل في آليات تفعيل الأمن القانوني في الجزائر وهي المبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني في

الجزائر، أما دراستنا فهي خاصة من حيث الموضوع في مساهمة الأمن القانوني في تشجيع الاستثمارات بذكر شرط الثبات التشريعي كمظهر للأمن القانوني والمبادئ التي تمنع الدولة من التدخل في عقد الاستثمار، وتتوافق مع دراستنا في الإطار المفاهيمي للأمن القانوني.

زموري صافية في مذكرة الماستر بعنوان الأمن القانوني ودوره في تشجيع الإستثمار، بحيث قسمت عنوان بحثها إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للأمن القانوني والإستثمار، وآليات تشجيع الإستثمار في إطار الأمن القانوني في الفصل الثاني.

تتشارك هذه الدراسة مع دراستنا في الإطار المفاهيمي للإستثمار والأمن القانوني وضمان استقرار القانون المعمول به أي الثبات التشريعين ويكمن الإختلاف في عدم تطرقنا إلى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

-الامن القانوني لا تعني به الثبات الكلي للأنظمة القانونية وإنما نعني به استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة الخاصة بقوانين الإستثمار.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية إرتأينا الإعتماد على المنهج التحليلي الوصفي: والذي ساعدنا في دراسة الموضوع من خلال تحليل أساسيات وأهداف الأمن القانوني والإستثمار وهذا للوصول إلى الضمانات التي يمنحها لقانون الاستثمار، كذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية، بهدف الوصول إلى حل لمشكلة البحث المقترح معالجته.

الإشكالية:

كما يهدف تفعيل مبدأ الأمن القانوني الذي يسعى إلى تحقيق النمو الاقتصادي والذي يتجسد في استقطاب الإستثمارات للدول المضيفة وعليه تتمحور إشكالية البحث حول:

كيف يساهم الأمن القانوني في تشجيع الإستثمارات في الدولة؟

التقسيم المنهجي للدراسة:

من أجل الإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين على النحو التالي:

-الفصل الأول: فعالية الأمن القانوني في خلق مناخ إستثماري.

المبحث الأول: مفهوم الإستثمار والأمن القانوني.

المبحث الثاني: مفهوم الثبات التشريعي.

-الفصل الثاني: شرط الثبات التشريعي كمظهر للأمن القانوني لتشجيع الإستثمار في الجزائر.

المبحث الأول: أحقية الدولة في ممارسة التأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر.

المبحث الثاني: الأسس القانونية التي تمنع الدولة من تعديل وإنها عقد الإستثمار وتدعيم مبدأ الثبات التشريعي.

الفصل الأول:

فعالية الأمن القانوني في خلق مناخ إستثماري

الفصل الأول: فعالية الأمن القانوني في خلق مناخ إستثماري

من أجل التشجيع على الاستثمار وجب على الدولة الراغبة في ذلك العمل على تحسين الظروف الداخلية خصوصا المنظومة القانونية بأن تجعلها تتماشى مع متطلبات المستثمر.

حيث يعد الاستثمار نبض الاقتصاد الوطني وبشكل عام جزء من الاقتصاد الذي كانت له الأفضلية في تقدم ورقي المجتمعات ولجذب الاستثمار يجب أن يكون هناك أمن واستقرار أي وجود الاستقرار والثبات التشريعي وأهم ما يرتكز عليه المجتمع هو وجود الأمن، فالدول التي يوجد على أراضيها الحروب تفتقر لأبسط أنواع الأمن فإن الإستثمار فيها يكون منعدم ويواجه مشاكل تعيقه، فالإستثمار يرتبط بالأمن والإستقرار.

وهذا ما سنتكلم عليه في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار والأمن القانوني

المبحث الثاني: مفهوم الثبات التشريعي

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار والأمن القانوني

يعتبر الاستثمار من أهم النشاطات الاقتصادية الدولية المنتهجة من أجل المساهمة في التنمية المحلية للبلد وزيادة توسيع الأسواق ن أجل الظفر بإيجابيات هذا الاستثمار، تحاول الجزائر جذب الاستثمار الأجنبي وذلك بإتباع سياسات متنوعة منها الإصلاحات التشريعية والاقتصادية المناسبة العاملة على دفع عجلة التنمية ومن أجل زرع الطمأنينة لدى المستثمرين (الأمن القانوني) وفي هذ المبحث نتطرق إلى مفهوم الاستثمار من ناحية ومن ناحية أخرى إلى مفهوم الأمن القانوني.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار

لاشك أن الاستثمار بأنه بات في عصرنا الحالي يشكل جزءا من العملية الاقتصادية في البلدان النامية إذ يعتبر حجر الزاوية ضمن عملية التنمية لما له من آثار وانعكاسات اقتصاديو واجتماعية مما تحدثه أيضا من علاقات متبادلة على مستويين الداخلي والخارجي ونتعرف على الاستثمار وأنواعه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة واصطلاحا

-**تعريف الاستثمار لغة:** هو مصدر للفعل استثمر، والاستثمار مشتق من الثمر[1]والاستثمار يعني استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال وينمو على مدى من الزمن[2].

تعريف الاستثمار اصطلاحا: الاستثمار هو ذلك النشاط الانساني الذي يزاوله الشخص قصد مضاعفة الخبرات المادية والمعنوية عن طريق توظيف الأموال في مشاريع إنتاجية مراعي في ذلك أولويات المجتمع ضمن إطار قيم وأخلاقيات الأمة.

أولا: تعريف الاستثمار إقتصاديا:

إن مفهوم الاستثمار من الناحية الاقتصادية هو توظيف أو استخدام لرأس المال ليكون منتجا أو هو توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية تسد حاجة إقتصادية من ناحية وتوفر عائدا من ناحية أخرى.

وعرف أيضا الاستثمار لدى الاقتصاديين بأنه: "تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة أو حيازة ملكية عقارية أو إصدار أسهم أو شرائها من الآخرين[3].

[1] الإمام العلامة جمال الدين أبي القصل، محمد بن مكرم إبن منظور الأنصاري الافريقي المصري، لسان العرب ج1، ط4، دار الكتب العلمية، بيروت؛ لبنان، 2003، ص124.

[2] مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص28.

[3] عبدالله المالكي، استراتيجية تشجيع الاستثمارات الخارجية في الأردن، ط1، الأردن، 1974، ص12.

أو أنه كان اتفاق عام أو خاص، يؤدي إلى زيادة حقيقية في سلع أو عناصر أو خدمات الإنتاج"[1]، ويضاف إلى هذه التعاريف مفهوم آخر للاستثمار حيث يعرف أنه: "التضحية بأموال حالية في سبيل الحصول على أموال مستقبلية"[2].

ثانيا: الاستثمار من الناحية القانونية

إن مفهوم الاستثمار من الناحية القانونية يمكن تأثيره من خلال استخدام مصطلح الاستثمار للدلالة على تخصيص الأموال لشراء أسهم وسندات تعود إلى شركات خاصة أو عامة لآجال طويلة بهدف تحقيق عائد وإن جانبا من الفقه يعد الاستثمار المالي هو توظيف الأموال المدخرة للحصول على دخل منها ويشمل هذا الاستثمار استثمار المصارف والمؤسسات المالية لأموالها بإقتناء الأوراق المالية (الاسهم والسندات وغيرها للأغراض المختلفة أو للاحتفاظ بها كموجودات أو للمتاجرة وبها بالوسائل المختلفة.

أما التوظيف المالي في ذات القانون فهو توظيف بأموال لا علاقة لها بالنشاط المهني لمن يتعامل فيها ويتوقع زيادة قيمة هذه الأموال مستقبلا[3].

[1] عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص7.

[2] محمد صالح الحناوي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ط2، الدار الجامعية، مصر، 1997، ص2.

[3] مرتضى حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص30-31.

ومن الفقه من عند تحديده لمفهوم الاستثمار المالي من المفاهيم القانونية للحقوق حيث يؤتمر بأن الاستثمارات المالية عبارة عن حقوق مالية تنشأ بين الناس ويمكن تمثيل هذه الحقوق بأوراق تسمى الأصول المالية.

في حين من الفقه من يرى أن الاستثمار المالي هو المعيار القانوني للاستثمار بصفة عامة وذلك عندما يتجهون إلى تصنيف وتمييز أنواع الاستثمار وحجتهم في ذلك أنه ينظم عملية انتقال الحقوق والأصول المالية بين الأفراد والشركات والدولة على أن تبقى الطاقة الانتاجية ثابت؛ وذلك لأن عملية انتقال الحقوق أو الأصول لا يتبعها زيادة في رأس المال الحقيقي إلا إذا اتفق على ذلك وزيادته بعد الحصول عليه[1].

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في القانون الجزائري

قبل صدور الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم لك يرد في التشريع الجزائري أي حول تعريف محدد للاستثمار سواء من حيث مفهومها أو مجالها.

-الاستثمار في القانون الداخلي: بالإضافة إلى قوانين الاستثمار نجد بأن التشريع الخامس بالنقد والقرض يتضمن بعض العناصر التي تسمح بتعريف الاستثمار[2]، وبالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية بصفة عامة فإن القوانين الداخلية هي أكثر تحفظا في هذا

[1] بن ساسي شهرزاد، السياسة الجبائية ودورها في دعم الاستثمار، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية والإدارية، شعبة الحقوق قانون إداري، 2013، ص10-11.

[2] أنظر المادة: 126 من الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

المجال بحيث نكتفي عادة بتعريف الاستثمار المباشر التقليدي؛ كما هو الشأن في التشريع الجزائري.

1-في القانون رقم 277/63: اكتفى المشرع في هذا القانون بتحديد مجال تطبيقه ولا يتضمن أي تعريف محدد للاستثمار ويفهم من خلال عبارة "استثمار رؤوس الاموال investissement de capitaux الواردة فيها بأنه موجه للاستثمار المباشر أما الأشكال الأخرى للاستثمار؛ فكانت غير معروفة في ذلك الوقت؛ كما أن شموله لرؤوس الأموال الإنتاجية دليل على وجود أشكال أخرى للاستثمار بالرغم من عدم تحديدها.

2-في الأمر 284/66: لم يرد في هذا الأمر أي تعريف للاستثمار وكان الهدف منه تنظيم لدخل رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني وبالنظر إلى الظروف السياسية والايديولوجية التي وضع فيها؛ فإن الأحكام الواردة فيه تؤكد تراجعا في موقف المشرع الجزائري من الاستثمارات الأجنبية بالمقارنة مع القانون رقم 277/63 والذي كان أكثر وضوحا فهذا القانون ينص صراحة على استبعاد رأس المال الخاص من مشاريع الاستثمار في القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني والمخصصة للدولة والهيئات التابعة لها.

3-في المرسوم التشريعي رقم 12/93: لم يعرف هذا المرسوم الاستثمار واكتفى في مادته الثانية للتطرق إلى العناصر التي تدخل في إطاره ونص على أن الاستثمارات

هي التي تكون منشئة ومنمية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو الهيكلة؛ كما أشار إلى كيفية إنجاز الاستثمارات والتي تكون في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي[1].

رغم اعتراف المشرع الجزائري ضمن هذا القانون بالأشكال الأخرى للاستثمار إلا أنه احتفظ بالمفهوم الكلاسيكي للاستثمار المباشر، وتفادى توسيع مجال تطبيق هذا القانون لكل العمليات الخاصة بالتعاون الاقتصادي الدولي نظرا للصعوبات التي كانت تواجه الاقتصاد الجزائري في ذلك الوقت وضعف توازناتها الاقتصادية[2].

4-في الأمر 01-03: عرف الاستثمار من خلال المادة الثانية منه التي استهلها بعبارة "بقصد" والتي تدل على تعريف الاستثمار بأنه اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، ويتدرج في إطاره كذلك المساهمة بحصص نقدية أو عينية في رأسمال مؤسسة وكذلك استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية[3].

5-القانون 16-09: في تعريفه للاستثمار عن ذي قبله سوى في المفهوم المتضمن الخوصصة وذلك راجع إلى تخلي الجزائر عنها[4].

الفرع الثالث: تعريف الاستثمار في القانون الإتفاقي

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم التشريعي 12/93 مؤرخ في 1993/10/05 يتعلق بترقية.

[2] محد واعلي عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، د.ط، الجزائر، دار الهومة، 2013، ص142.

[3] أنظر المادة 02 من الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/7/3 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد47.

[4] أنظر القانون 09/16 المؤرخ في 2016/12/30 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 46.

تطرقت معظم الاتفاقيات المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات إلى تعريف الاستثمار عن طريق تحديد العناصر المكونة واختصرتها في الأموال والحقوق باختلاف أنواعها، ويشمل ذلك كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أو عينية أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع مهما كان نوعه[1].

كما أن هناك من الاتفاقيات من أضافت بعض العناصر المحددة للعنصر الأجنبي للاستثمار وهذا راجع للغرض الذي أبرمت من أجله هذه الاتفاقيات. وأشارت إلى عبارات إقليم الدولة المتعاقدة وكذا الخضوع لتشريعات الدولة المتواجد بها الاستثمار[2].

الفرع الرابع: أنواع الاستثمار

إن الاستثمار تصنيفات عديدة نظرا لطبيعته وأهميته ومن هذه التصنيفات نذكر:

1-من حيث الطبيعة القانونية: يمكن تصنيف الاستثمار إلى ثلاث أنواع:

[1] راجع على سبيل المثال اتفاقية تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ومصر، الموقعة بالقاهرة والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 1998/10/11، ج ر، عدد 76، واتفاقية تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و المملكة الأردنية الموقعة في عمان، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-103. المؤرخ في 1997/04/05، ج ر، عدد 20.

[2] من بين الاتفاقيات، اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وفرنسا، الموقعة بالجزائر والصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 1994/01/02، ج ر، عدد 01، والاتفاق المبرم بين الجزائر ومملكة السويد، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-431، مؤرخ في 2004/12/29، ج ر، عدد 84.

-**استثمارات عمومية:** وهي استثمارات تقوم بها الدولة من أجل التنمية الشاملة. ولتحقيق حاجيات المصلحة العامة مثل الاستثمارات المخصصة لحماية البيئة.

-**استثمارات خاصة:** وتميز هذا النوع من الاستثمارات بطابع الربح الذي يتوقع أصحابها من وراء عملية الاستثمار. وهي تنجز من طرف الأفراد والمؤسسات الخاصة.

-**استثمارات مختلطة:** وتتحقق هذه الاستثمارات بدمج القطاع العام والخاص لإقامة المشاريع الكبيرة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ولها الأهمية في انتعاش الاقتصاد الوطني.

2-من حيث المدة الزمنية: وتصنف إلى ثلاثة أصناف وهي:

-**استثمارات قصيرة الأجل:** والتي تقل مدة إنجازها عن سنتين وتكون نتائجها في نهاية الدورة لأنها تتعلق بالدورة الاستقلالية.

-**استثمارات متوسطة الأجل:** والتي تقل مدة إنجازها عن خمس سنوات وتزيد عن السنتين وهي التي تكمل الأهداف الاستراتيجية التي تحددها المؤسسة.

-**استثمارات طويلة الأجل:** تؤثر هذه الاستثمارات بشكل كبير على المؤسسة بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة. وتتطلب رؤوس أموال ضخمة وتفوق مدة إنجازها خمس سنوات.

3-من حيث الأهمية والغرض: تتقدم بدورها إلى عدة أقسام منها:

-**الاستثمارات الإجبارية:** وتكون إما اقتصادية أو اجتماعية فالاجتماعية هي التي تهدف من خلالها الدولة إلى تطوير البنية الاجتماعية للفرد وذلك بتوفير المرافق العمومية الضرورية. أما الاقتصادية فغرضها هو تلبية الحاجات المختلفة للأفراد من سلع وخدمات مختلفة مع تحسين هذه الأخيرة كما ونوعا.

-**استثمارات التجديد:** وتتمثل في التجديدات التي تقوم بها المؤسسة. وذلك بشراء الآلات والمعدات وجل وسائل الإنتاج وهذا للتمكن من مسايرة التقدم التكنولوجي فهي تسعى لشراء المعدات الأكثر تطورا وهدفها الاساسي هو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسة.

-**استثمارات النمو (الاستراتيجية):** هدفها الاساسي تحسين الطاقات الإنتاجية لتنمية الإنتاج والتوزيع بالنسبة للمؤسسة لتوسيع مكانتها في السوق. إذ تقوم بتسويق منتجات وابتكارات جديدة ومتميزة لفرض نفسها على المنتجين الآخرين. وهذا ما يسمى بالاستثمارات الهجومية. أما الاستثمارات الدفاعية. فهي التي تسعى المؤسسة من خلالها إلى الحفاظ على الأقل على نفس وتيرة الانتاج[1].

4-من حيث الموطن: ينقسم إلى قسمين هما:

[1] علي عثماني. دور الثبات التشريعي في عملية استقطاب الاستثمار الاجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06/ العدد 02، سنة 2021، ص61-62-63.

-**الاستثمار الأجنبي:** إن المعيار الذي يسمح بإضفاء صفة الأجنبي على الاستثمار هو مركز إقامة المستثمر وليس جنسيته، بحيث يعتبر أجنبيا كل استثمار ينجز في بلد ما من طرف شخص غير مقيم أو يتمتع بجنسية أجنبية. وإذا كان المستثمر يهتم بالإقامة ومقر السكن موقع الاستثمار فإن قوانين الاستثمار تعتمد أساسا على عنصر الرقابة والمصلحة لتحديد الاستثمار الأجنبي.

-**الاستثمار المحلي:** إن ربط الاستثمار بالاقتصاد الوطني لدولة معينة يقوم عادة على معيار الجنسية عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين وموقع الاستثمار والمركز الاجتماعي عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الإعتباريين. فلا يوجد أي معيار واضح ومحدد لا في القانون الدولي ولا في القانون الداخلي للتمييز بين الاستثمار المحلي والاستثمار الأجنبي[1].

المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني

نتطرق إلى تعريف الأمن القانوني في الفرع الأول وصوره في الفرع الثاني بالإضافة إلى أهميته للمشاريع الاستثمارية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

[1] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ب ط، الجزائر، دار الهومة، 2013، ص150-151.

جاء مصطلح الأمن في القرآن الكريم في عدة آيات منها قوله تعالى: "الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف[1]"، وقوله تعالى: "وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا[2]"، وأيضا قوله عز وجل: "يا موسى أقبل ولا تخف إنك من الآمنين"[3].

والأمن لغة ضد الخوف، والأمنة نقيض الخيانة، والرجل الأمَنة بفتح الميم الذي يصدق كل ما يسمعه ولا يكذب بشيء، ويطمئن إلى كل الناس ويثق بهم.

-تعريف الأمن القانوني:

إن تعريف الأمن القانوني غير واضح وتحديد يعد أمرا صعبا، ولا يمكن الا التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة[4]، ويعبر عن مفهوم الامن القانوني من خلال التطرق للمفاهيم المختلفة الذي تدور أساسا حول صياغة سليمة للنصوص القانونية، تتصف بالدقة والتحديد في الصياغة والمضمون[5]،مما يساعد القاضي

[1] سورة قريش، الآية رقم04.

[2] سورة النور، الآية رقم55.

[3] سورة القصص، الآية 31.

[4] عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الامن القانوني والامن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، مجلد 04 عدد 02، الجزائر 2018، ص389.

[5] محمد زلايجين المصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 15 عدد خاص بالمؤتمر الوطني.

في واجب الفصل في الاحكام طبقا للقانون، وعدم رجعية النصوص والآثار الملزمة للأطراف والتأويل الضيق في أبعد حدوده للنصوص الجزائية واحترام آجال الطعون والتقادم واحترام حجية الشيء المقضي فيه[1].

وعليه يمكن تحديده بأنه مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الإنسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الامن والسكينة والطمأنينة في المجتمع، كما للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصا قانونية عامة أو خاصة تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها ودون ان تتعرض لمفاجآت او اعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث وتكون من شأنها هدم ركن الاستقرار او زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها، فالأمن القانوني[2]يكون في إطار المشروعية وحصر السلطة التقديرية للقاضي في حدود ضيقة وإحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية.

الفرع الثاني: صور الامن القانوني

وللأمن القانوني أربع صور نذكرها كما يلي:

1. **عدم رجعية القوانين:** ويقصد بها عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع من يوم نفاذها لكن على الرغم من

[1] عبد المجيد عميجة، المرجع نفسه، ص6-7

[2] عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الامن القضائي والامن القانوني علاقة تكامل، ممرجع سابق، ص 389.

رسوخ قاعدة عدم رجعية القوانين لكنها كغيرها من القوانين تأبى بطبيعتها ان تكون مطلقة وبمنأى عن الاستثناءات التي يقتضيها الصالح العام أي أن تصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة استقرار المعاملات.

2. **احترام الحقوق المكتسبة:** ويقصد به أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة أن تسلب أو أن تنتهك حقوق أكتسبها الأفراد بموجب القانون والقرارات النافذة او الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور منها حق الملكية أو حق الجنسية او التأمينات الاجتماعية.

3. **فكرة التوقع المشروع:** وتعني التزام الدولة بعدم مفاجئة الأفراد او المستثمرين بما تصدره من قوانين او قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها الدولة[1]

4. **تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:** مما لا شك فيه ان الحكم بعدم الدستورية نص قانوني او قرار تنظيمي وإعتباره كان لم يكن وذلك بعد فترة من صدوره يمكن أن يمس الامن القانوني للأشخاص الذين شملهم تطبق هذا النص خلال فترة سريانه لأنهم رتبوا أوضاعهم فقا له الامر الذي يستلزم وضع ظوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يخدم مصالح

[1] باجي مريم، الامن القانوني والاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة،جوان 2018، العدد 9

الافراد الذين طالبهم الحكم بعدم الدستورية وبما يضمن لهم نوعا من الامن القانوني[1]

الفرع الثالث: أهمية الامن القانوني للمشاريع الاستثمارية:

يعد الامن القانوني ضمانة لحماية الأفراد ومصالحهم وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي فالمشرع يلتزم عند وضع القوانين المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية[2]

فالأمن القانوني يساهم في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة على الاستثمار وسيادة دولة القانون في ميدان الاعمال وإذا كان المستثمر الوطني أو الأجنبي يبحث دائما عن الفعالية والسرعة والامن والثقة في إنجاز المعاملات التجارية، وفي حالة وقوع نزاع بشأنها فإن هناك آليات قانونية تضمن حماية حقوقه وعليه فإن المستثمر قبل القيام بأي مبادرة بشأن الاستثمار يبحث عن المعطيات الآتية:[3]

- الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر

[1] عامر زعبر محسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، 2010، ص5 ص5

[2]

[3]_

- القوانين المنظمة لقطاع الاستثمار

- الضمانات القانونية التي تنظم الشراكة بين الفاعلين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب.

- مدى انخراط الجزائر في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالاستثمار.

- الامتيازات التي يمنحها قانون الاستثمار للمستثمرين الأجانب سواء من حيث الإعفاءات الضريبية او الجمركية او رسوم التسجيل.

- قانون الصرف وما يخوله للمستثمر الأجنبي من إمكانية تحويل الأموال المستثمرة والأرباح الناتجة عنها إلى الخارج.

- التسهيلات التي تمنحها الدولة من أجل الاستفادة من الأراضي في المناطق الصناعية.

المبحث الثاني: الاطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي

المطلب الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي

من اجل الوقوف على ماهية هذا الشرط، يجدر بنا ان نحدد مفهومه وانواعه وكذا اهدافه

الفرع 1-تعريف شرط الثبات التشريعي:

يعرف على انه ‹‹‹الشرط الهادف الى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد ،وفي تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت ابرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي او الإقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية[1]›››

ويعرف أيضا على انه ‹‹‹أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة التعديل بين تشريع جديد، وهذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر[2]›››

والمقصود به أيضا ‹‹‹ان الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الإستثمارات المنجزة عن تعديل او إلغاء القوانين الخاصة بالإستثمارات[3]›››

ويعرف كذلك بوصفه : تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان وإبقائه على الحالة التي كانت عليها لحظة إبرام العقد[4]

من خلال التعريفات نرى أن هناك إختلاف فقهي حول تعريف هذا الشرط فتهم من يعرفه من الزاوية التشريعية ومنهم من يعرفه من الناحية العقدية[1].

---

[1] حديدي عنتر و عكروم عادل ،شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،مجلد 02 العدد08 الجزائر 2017ص 660

[2] غسان عبيد محمد المعمور، شرط الثبات التشريعي و دور التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق ،مجلد 01العدد 02، كلية الحقوق، جامعة كربلاء،العراق2009.ص172

[3] عيبوط محند و علي،(مرجع سابق) ص82-83

[4] حديدي عنتر و عكروم عادل ،مرجع سابق ص660

والتعريف المناسب لهذا الشرط هو :

‹‹‹الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة ويقضي الإلتزام بعدم إصدار قوانين جديدة او تعديلات جوهرية تمس قانون العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر[2]›››

إن الكثير من التعريفات قد أشارت الى ان هذا الشرط متعلق بالإستثمار الأجنبي ،فرغم ان الدول تبحث عن استقطاب الإستثمارات الأجنبية إلا انها لا تغفل أمر الإستثمارات الوطنية مما لها من بعد إقتصادي وإجتماعي للدولة قد يفوق تلك المرجوة من الإستثمارات الأجنبية،و بالتالي وجب ان توفر حماية في هذا الجانب للمستثمر الوطني أيضا وذلك من باب المساوات بينه وبين المستثمر الأجنبي.

كما أن مبدأ الثبات التشريعي لا يعني بالضرورة التجميد المطلق للتشريع بل هو محاولة من الدولة وضع توازن ما بين سيادتها التشريعية وبين مصالحها الإقتصادية فتعديل القوانين هو من صميم عمل الدولة وفي المقابل هناك تعهدات من قبلها بعدم المساس فقط بالحقوق المكتسبة للمستثمر وفق العقد المبرم بينهما والذي تم وفق إطار قانوني ،فأي تعديل يمس بهذا الجانب يعد خرق للعقد المبرم[3]

---

[1]ينظر احمد عبد الكريم سلامة ،شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار و التجارة الدولية ،بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي 1987ص 66

[2]طالب برايم سليمان ،الضمانات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة – 2016ص417

[3]محمد بن يطو، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر ،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاستثمار ،قسم الحقوق ،جامعة عمار ثليجي –الاغواط 2020ص43

الفرع 2: انواع شرط الثبات التشريعي

من خلال التعاريف السابقة نجد تباينا في المواقف الفقهية راجع الى الزاوية التي يعرف من خلالها هذا الشرط، وعلى العموم فإن شرط الثبات التشريعي يمكن ان يكون شرطا تشريعيا او شرطا عقديا .

1- الشرط التشريعي :

يكون شرطا تشريعيا اذا ورد ضمن نصوص تشريعات الإستثمار للدولة المضيفة ،التي ستدخل في عقد مع الأجنبي تتعهد بمقتضاه –قبل هذا الأخير –بأن لا تلغي او تعدل القانون واجب التطبيق على عقد الإستثمار [1]فتعمل الدولة على ادراج هذا الشرط في نصوصها التشريعية وهو ما يشكل ضمانة للطرف الأجنبي ضد اي تغيرات قد تطرأ على تشريعاتها مستقبلا ،و قد أقره المشرع الجزائري في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 93/12 الصادر في 1993/10/05 المتعلق بتطوير الإستثمارات (الملغى)بعدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الإستثمار ،فمن خلال نص هذه المادة تظل احكام المرسوم التشريعي هي التي تحكم الإستثمارات المنجزة في ظله ولو ألغي او عدل .

[1]طالب برايم سليمأن، مرجع سابق .416

وقد أكد المشرع على هذه الضمانة وذلك في المادة 29 من الأمر 01/03التي تنص على انه :«يحتفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير لتشجيع الإستثمارات وتبقى هذه المزايا سارية الى غاية إنتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها».[1]

وجاء قانون الإستثمار الجديد رقم 16-09 ليكرس هذه الضمانة ويؤكد على وجودها وذلك لطمأنت المستثمرين وإزالة الخوف على استثماراتهم من خلال المادة 22 منه التي تنص على ما يلي‹‹ : لا تسري الأثار الناجمة (....) الا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة›› يفهم من هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بضمانة الاستقرار التشريعي من خلال الإمتناع عن تطبيق اي تعديل او إلغاء القانون على الإستثمارات التي تم الشروع الإستثماري فيها ،و إنما اضاف ضمانة اخرى تتمثل في منح المستثمر امكانية الإستفادة من التشريع الجديد اذا كان يتضمن امتيازات إضافية [2]وذلك بتطبيق القانون الأصلح له اي الا اذ طلب المستثمر ذلك صراحة .

-الشرط العقدي (الإتفاقي) :

[1]حديدي عنتر و عكروم عادل .مرجع سابق .ص6

[2]عيبوط محند وعلي –مرجع سابق –ص221

وقد يكون شرط عقدي ،اذا ورد ضمن بنود عقد الإستثمار ذاته وبالنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد هو ذلك القانون بنصوصه واحكامه السارية وقت إبرام العقد ،ولا ينفذ في مواجهة هذا العقد اي تعديل او تغيير لاحق يحتمل ان يطرأ على هذا القانون [1]، من خلال هذا الشرط تلتزم الدولة بتقييدها مدة العقد,فلا يمكن لها إجراء اي تعديل فالعقد هنا يحكمه القانون الذي ابرم في ظله دون غيره حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمستثمر وكمثال على ذلك : العقد المبرم بين تونس وإحدى شركات البترول الأمريكية عام 1978 »اذ يقتضي بأن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون المطبق وقت توقيع العقد ويفصل في النزاع المتولد عنه على اساس العدالة والتشريع التونسي المعمول به وقت الإتفاق [2]والخلاف الذي شب بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيلكوم الحاملة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر من خلال فرعها في الجزائر بأسم «شركة جيزي› .

فحول هذا الخلاف هي ان الشركة ابدت رغبتها في التنازل عن حصتها لمتعامل اجنبي اخر وبالمقابل معارضه الجزائر لهذا الاجراء مستندة بحق الشفعة الذي يمنحها الاولويه لشراء اصول جيزي وهو الموقف الذي اعتبرته الشركة موقف غير قانوني ويجدر بالجزائر التخلي عن تمسكها بحق الشفعة الذي يعد مساسا بمبدأ الاستقرار

[1] طالب برايم سليمان–المرجع سابق ص41

[2] غسان عبيد محمد المعموري مرجع سابق ص 138

التشريعي وإخلالها بما تعاهدت به من خلال قوانينها الداخلية وكذا لإتفاقيات الدولية التي تنص على ان القانون الساري في اي خلاف هو قانون وقت ابرام العقد.[1]

الفرع 3: أهداف الثبات التشريعي:

ان الاستقرار في المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار يعني الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة لان كثرة التعديلات والإلغاء في القوانين من شانها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمستثمر فعلى الرغم من أن للدولة حق اصيل في تنظيم الاستثمارات وحمايتها عن طريق وضع مجموعة من القوانين التي تراها مناسبة لتحقيق اهداف التنمية مع مراعاة تشجيع جذب رؤوس الاموال الاجنبية فانه يجب على نظامها التشريعي ان يتسم بالاستقرار النسبي بالشكل الذي يمكن للمستثمر ان يتخذه مقياسا لضبط الاحتمالات ولتقدير نتائج النشاط .[2]

فالثبات التشريعي الى عدم المساس بالعقود المبرمة سلفا وضمان سريان الاطار القانوني الذي اتخذت وفقه الالتزامات التعاقدية الامر الذي ظهر جليا في قانون الاستثمار 16-09 الذي ينص ضمن مادته 35 على انه «يحتفظ المستثمر بحقوق المكتسبة في ما يخص المزايا والحقوق الاخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون

[1] تنص الفقرة 1 من المادة 06 من اتفاقية الشراكة المبرمة بين الجزائر وشركة اوراسكوم تليكوم (تمتع الدولة الجزائرية على نفسها بعد توقيع هذه الاتفاقية ان تتخذ الشركة اي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق الامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية).

[2] رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي ،دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر 2012 ص 277.

والتي انشأت التدابير لتشجيع الاستثمارات تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص في القوانين المتعلقة.

بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة، خاضعة لهذه القوانين الى غاية انقضاء هذه المزايا[1].

وذهبت الجزائر ابعد من ذلك بالنص ضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة وفق العقد المبرم بينها وبين المستثمر مثل ما تضمنته اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تليكوم المصرية بانه" تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية إزاء الشركة اي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية [2] إذ ذلك لا يعني بالضرورة تجميد دور الدولة كسلطة في تعديل القوانين والا تكون امام قانون ميت لا يساير المستجدات، وبالتالي يجب ان يكون هناك توازن بين مصالح المستثمر وبين سيادة الدولة التشريعية كريستيان هارلي kristian harli فوفق رؤيته انه من الطبيعي تفادي اساءة استعمال السلطة في الإلغاء او التغيير الاحتياطي للقوانين السارية .

[1] انظر المادة 35، من القانون 16/09، مرجع سابق

[2] نظر المادة 6/1من اتفاقية الاستثماريين الدولة الجزائرية و شركة اوراسكوم تيليكوم القابض المتصرف باسم ولحساب اوراسكوم تيليكوم الجزائر محمد بن يطو ،مرجع سابق ,ص45مؤرخة في 05/08/2001الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20/12/2001،عدد 80

وبالتالي يمكننا القول ان تنازل الدولة عن بعض سيادتها في المجال التشريعي لا يمكن ان يكون الا في إطار ما تقتضيه الضرورة والمصلحة التي تخدم الاقتصاد الوطني، شريطة ان لا يؤدي ذلك الى تقليص كلي في صلاحياتها او ان تكون الفائدة المرجوة من ذلك اقل من الضرر المتوقع نتيجة التنازلات الحاصلة[1].

المطلب الثاني : تكريس شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري :

من أجل طمأنة المستثمرين الأجانب ودفعهم لتوظيف اموالهم ومشاريعهم الإستثمارية بعث الدولة لتكريس شرط الثبات التشريعي على المستوى التشريعي وأيضا على المستوى الإتفاقي او التعاقدي.

الفرع الأول :على المستوى التشريعي :

لقد أدرج المشرع هذا الشرط في مختلف التشريعات المتعلقة بالإستثمار ،فبداية صدور المرسوم التشريعي 93-12 والذي نص عليه في المادة 39 منه بقولها «لا تطبق المراجعات او الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم، إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة »[2] وكرس الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار في المادة 15 منه : «لا تطبق المراجعات او الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون «ولم يكتف المشرع

[1] محمد بن يطو ،مرجع سابق ,ص45

[2] انظر المادة 39 من المرسوم التشريعي 93/12، مرجع سابق

الجزائري بهذا الشرط بل طمأن المستثمرين انه :«لا تكون الإستثمارات المنجزة محل مصادرة الى في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف »[1]. وجاء القانون الجديد 16-09المتعلق بترقية الإستثمار في مادته 22 بقولها :«لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة او إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا ،على المستثمر المنجز في إطار هذا القانون ،الا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة[2]›

الفرع2: على المستوى الإتفاقي والتعاقدي

تم الإشارة اليه وتأكيده من خلال نص الإتفاقية المبرمة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSL) المتصرفة بإسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر في 2001 ننص على ما يلي «تمنع الدولة على نفسها ،بعد التوقيع على هذه الإتفاقية ،ان تتخذ ازاء الشركة اي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والإمتيازات المخولة بموجب هذه الإتفاقية .[3]

كما اكدت على شرط التجميد التشريعي المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) المتصرف بإسم ولحساب الدولة الجزائرية

[1]نظر المادة 161 من الأمر 01/03، مرجع سابق

[2]حديدي عنتر وعكروم عادل، مرجع سابق

[3]عيبوط محند واعلي، ،مرجع سابق، ص 219

والشركة الجزائرية للإسمنت(acc algerian cement company) بتاريخ 30/10/2003.[1]

خلاصة الفصل الأول:

بالرغم من التعاريف التي ذكرت إلا أننا نجد أن مفهوم الأمن القانوني لا يزال غامضا ومبهما ولكن يمكننا التحقق من وجود تعريف له من خلال توفر عناصره القانونية لأن الفقهاء لم يحددوا تعريفا دقيقا له، حيث نجد هذا الأخير قائم في مدلوله على عنصرين وهما سهولة الوصول إلى النظام القانوني والذي تعني به النفاذ المادي والنفاذ الفكري وحماية التوقع المشروع والذي يعرف بالبعد الذاتي والتي يتم إسقاطها على الواقع الاقتصادي وقانون الاستثمار بشكل خاص الذي يتميز بالتغيير المستمر والتطور وهذا بهدف إثبات وجودها وعليه نرى أن المستثمرون لا يبحثون عن البيئة الاقتصادية المثالية للاستثمار فقط إنما أصبحت البيئة القانونية تشكل اهتمام أكثر لهم حيث أصبح حتمية على أي دولة ترغب في جذب وتشجيع الاستثمارات إليها عليها أن تراعي مبدأ الأمن القانوني والاستقرار والثبات التشريعي.

[1] يبوط محند واعلي، المرجع نفسه، ص219

الفصل الثاني:

شرط الثبات التشريعي كمظهر للأمن القانوني لتشجيع الاستثمار في الجزائر

الفصل الثاني:

شرط الثبات التشريعي كمظهر للأمن القانوني لتشجيع الاستثمار في الجزائر

إذا كان التشريع الوسيلة التي تكشف الدولة من خلالها عن سياستها الاقتصادية والإستثمارية، فإن شرط ثبات التشريع يعد مظهرا للأمن القانوني وله أهمية كبيرة لجذب المستثمرين بوصفه المرآة الحقيقية التي تعكس بوضوح البيئة الاستثمارية المستقرة للدولة مما يعمل على تشجيع الاستثمار وهذا بعدم إدخال تعديلات على الحقوق المكتسبة أو إلغائها، رغم أن هناك من يرى في هذا الشرط خلقا لقانون ميت لا يمكنه مسايرة التطورات الحاصلة ولقد راعت الجزائر من خلال قوانين الاستثمار حقها في ممارسة التأميم ونزع ملكية المستثمر إن استوجب ذلك، وعدم المساس بالحقوق المكتسبة، وهذا ما سنتكلم عليه في هذا الفصل من خلال مبحثين هما:

-المبحث الأول: أحقية الدولة في ممارسة التأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر

-المبحث الثاني: الأسس القانونية التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء عقد الاستثمار وتدعيم مبدأ الثبات التشريعي.

المبحث الأول: أحقية الدولة في ممارسة التأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر

إن التزام الدولة المضيفة بمعاملة الاستثمار الأجنبي بمنطق الحماية والتشجيع لا يعني تنازل الدولة عن حقها في نزع ملكية المشروعات التي يملكها المستثمر الأجنبي فحق الدولة في نزع الملكية قد استقر في القانون الدولي ومن مظاهر السيادة على ثرواتها الطبيعية بسط الدولة سلطتها على اقليمها وعلى كل الرعايا الموجودين عليه وتطبيق أنظمتها عليهم جميعا دون استثناء، فلها الحق في تأميم ونزع ملكية المتواجدين على إقليمها مواطنيها كانوا أو أجانب.

المطلب الأول: اللجوء إلى التأميم كإجراء يهدم الثبات التشريعي

إن أشد إجراء ضد المستثمر الأجنبي هو إمكانية استيلاء الدولة المضيفة على مشروعه الاستثماري وبعد خطر التأميم من أبرز الصور لهذا الاستيلاء. وهو من بين الاجراءات الانفرادية التي تتخذها حكومة الدولة المضيفة أو الهيئات التابعة لها، تميز به أو غير مشروعة يترتب عنها حرمان المستثمر من ممارسة حقه في الملكية[1].

[1] عيبوط محند واعلي. مرجع سابق. ص 178.

الفرع الأول: تعريف التأميم

لم يحظ التأميم بأي اهتمام في إطار القانون الدولي الكلاسيكي، لأن مبادئ هذا القانون قد وضعت من قبل البلدان الرأسمالية التي تقدس الملكية الفردية، بحيث اهتمت بحماية حق الملكية الفردية كإحدى واجبات الدولة لذلك أحيط التأميم ونزع الملكية بكافة الاحتياطات لضمان عدم المساس بالملكية الخاصة وذلك بالرغم من الاختلافات الجوهرية بينما من حيث الغاية والموضوع والاجراءات المتفق عليه أن التأميم أشمل وأوسع من نزع الملكية إذ يهدف إلى إصلاح النظام الاقتصادي بشكل واسع استناد إلى الحق السيادي وغير قابل للتنازل في اختبار النظام الاقتصادي في حين أن نزع الملكية عبارة عن إجراء انفرادي.

لكن رغم المحاولات العديدة لم يتمكن الفقه من وضع تعريف محدد للتأميم بحيث يعتمد البعض على الغاية من هذا الإجراء مثل الفقيه الفرنسي (Delaunadere) الذي يعتبر التأميم بأنه عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بناءها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة.

ويقول (FRANCIONI) بأنه: "قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبرا عن طريق تشريع أو قرار إداري وذلك بغرض قيامها بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو

بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنيين خاصة بدافع تحقيق مصلحة عامة" ويعرفه الدكتور : هشام علي صادق: بأنه "إجراء يقصد به نقل ملكية مجموعة الأموال التي تكون مشروعا إلى الأمة"، إما بهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الانتاج قصد الاستغلال أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني[1].

نستطيع القول بأن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية التي تميزه عن باقي الإجراءات الأخرى الهادفة إلى الحرمان من الملكية هي:

1-عبارة عن ملية تحويل للملكية الخاصة إلى ملكية عامة.

2-تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية.

3-يترتب عنها دفع تعويض.

4-الهدف منها تحقيق مصلحة عامة.

انطلاقا من هذه العناصر يمكن تعريفه بأنه: عملية تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية مقابل تعويض بهدف تحقيق المصلحة العمومية.

[1] د/ عيبوط محند واعلي. مرجع سابق. ص 264.

الفرع الثاني: خصائص التأميم

تقوم الدولة بإجراء التأميم واستنادا إلى سيادتها الإقليمية ويعتبر حقا غير قابل للتنازل ويندرج في إطار السلطات التقديرية للدولة.

أ-حق غير قابل للتنازل: إن حق الدولة في تأميم الأموال الأجنبية معرف به في القانون الجزائري بإعتباره وسيلة لممارسة مبادئها على ثرواتها ومواردها الطبيعية، هذا الحق الذي دافعت عنه البلدان النامية بعد حصولها على استقلالها غير قابل للتنازل لأنه مرتبط بسيادة الدولة واختصاصها المانع في تنظيم كل ميادين النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بما في ذلك الحق في الملكية.

لقد تمسكت الجزائر بذلك عند تأميم الشركات الفرنسية عام 1971 بحيث اعتبرت حق التأميم غير قابل للتنازل ويندرج في إطار صلاحياتها كسلطة ذات سيادة وحق كل بلد في التصرف الحر في ثرواته الوطنية من أجل تحقيق تنميته الخاصة وأكدت على أن الحكومة الجزائرية عازمة على ممارسة هذا الحق وهذه الصلاحيات دون مسبقات ودون شرط ولا عرقلة أو قيد من أي نوع كان[1].

لكن هذا الحق غير قابل للتنازل في استغلال الثروات والموارد الطبيعية وما يترتب عنه من حق في تأميم أملاك الأجانب.

[1] الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 215.

ب-سلطة تقديرية للدولة: تمارس الدولة سلطة تقديرية في مجال التأميم، هذه السلطة تخضع لأحكام القانون الداخلي وممارستها غير محددة بأية شروط بحيث يمكن أن تكون شاملة لكل الأملاك الأجنبية كما يمكن أن تخص مجموعة من الأملاك وذلك بصفة كاملة أو جزئية حسب أهداف الدولة الاقتصادية واستراتيجيتها في التنمية، وهذا التمييز مشروع طالما لا توجد سوء نية لدى الدولة في الأضرار بفئة معينة من الأجانب، خلاف للنظرية التقليدية التي تحاول وضع حدود لسلطات الدولة في هذا المجال أو تلك التي تعتبر التأميم مخالف لأحكام ومبادئ القانون الدولي، أصبحت كل الدول تعترف بسلطة الدولة في تأميم الأملاك الأجنبية من حيث المبدأ وإن كانت الخلافات مازالت قائمة حول تقدير التعويض وأساليب دفعه أي الآثار المالية المترتبة عن إجراءات التأميم[1].

المطلب الثاني: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إن الدولة في سبيل إنجاز المشاريع التنموية تحتاج إلى أملاك عقارية تقيم عليها هذه المشاريع، وعادة ما تقوم بتخصيص هذه العقارات للهيئات الإدارية المكلفة بالإنجاز من بين الأملاك العقارية العمومية التابعة لها أو لجماعتها الإقليمية، إلا أنه في بعض الأحيان يقع اختيار مكان إنجاز المشاريع ضمن أملاك خاصة تابعة للأفراد، فتحاول بكل الطرق الحصول على هذه الأملاك إما عن طريق التراضي إن كان ذلك ممكنا او في حالة تعنت

[1] عبيوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 269.

الملاك فإنها تلجأ بما لها من سلطة تنزعها من أصحابها عنوة من أجل إنجاز مختلف المشاريع التي يجب أن يكون لها بعدد ومنفعة عامة مثل إنجاز الطرق والمستشفيات والمدارس والمطارات، المحطات وغيرها.

الفرع 1: تعريف نزع الملكية

عرفها الدكتور محمد فاروق عبد الحميد أنها: "نزع الملكية تعتبر وسيلة لدفع أموال خاصة في نطاق الملكية العامة أي أنها طريقة لإدماج أملاك خاصة في الأموال العامة كما أنها تعتبر وسيلة لكسب المال العام"[1].

كما يمكننا تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من أجل إجراء استثنائي تقوم به الإدارة باستعمال سلطتها العامة من أجل إضافة ملكية عقارية خاصة إلى الأملاك الوطنية بهدف القيام بمشروعات تحمل طابع النفع العام شريطة أن يكون ذلك مقابل تعويض منطيق وعادل.

وعرفتها المادة الثانية من القانون المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: بأنه «بعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية

[1] مراد نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدوتية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 5.

لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم ذلك إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية[1].

لقد كرست الجزائر العديد من الضمانات للمستثمر من بينها عدم المساس بحقه في الملكية وأكدت ضمن قانون الاستثمار 09/16 على عدم تعرض الدولة للاستثمارات المنجزة وعدم المساس بالملكية إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا وهو ما يترتب عليه تعويض منصف وعادا ونص الدستور الجزائري في مادته 22 على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف[2].

وبذلك يكون المشرع الجزائري أعطى حماية لملكية المستثمر الأجنبي ضمن النص القانوني الأعلى في الدولة ألا وهو الدستور وفي اطار الاتفاقيات الموقعة من طرف الجزائر وفي إطار التعاون العربي وضمن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية جاء نص المادة 9 في فقرتها الأولى على أنه: لا يخضع رأس المال العربي بموجب أحكام هذه الاتفاقية لأية تدابير خاصة أو عامة دائمة أو مؤقتة مهما كانت صيغتها القانونية تلحق أيا من أصوله أو احتياطه أو عوائده كليا أو جزئيا تؤدي إلى

[1] أنظر المادة 02 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991//04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر. عدد 21.

[2] القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/3/6. ج ر. 14 المتضمن تعديل الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/12/8. ج ر. عدد 76.

المصادرة أو الاستيلاء الجبري أو نزع الملكية أو التأميم أو التصفية أو الحل أو انتزاع أو تبديد أسرار الملكية الفنية أو الحقوق العينية الأخرى....

كما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة على الاستثناء عن ذلك بمصها "على أنه يجوز نزع الملكية لتحقيق نفع عام بمقتضى ما تملكه الدولة أو مؤسساتها من سلطة القيام بوظائفها في تنفيذ المشاريع العامة شريطة أن يتم ذلك على أساس غير تميزي وفي المقابل تعويض عادل ووفقا لأحكام قانونية عامة تنظم نزع الملكية لأغراض النفع العام.."[1]

وذلك ما سارت عليه اتفاقية تشجيع الاستثمار لدول اتحاد المغرب العربي بنصها في المادة 15: "لا يمكن تأميم انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى إلا إذا توفرت الشروط التالية:

-تتخذ تلك الإجراءات لفائدة المصلحة العامة وطبقا للصيغ التي نص عليها القانون في البلد المضيف للاستثمار.

-تتخذ الإجراءات المذكورة بدون تمييز.

[1] الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 306/95، 1995/10/7، ج ر، عدد 59، المعدلة بتاريخ 2012/12/6.

-تتم مرافقة تلك الإجراءات بدفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد عن سنة من اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية وقابل لأن يحول بكل حرية[1].

نلاحظ مما سبق أن الجزائر أعطت ضمانات كافية في هذا الجانب من خلال نصها على عدم المساس بملكية المستثمرين إلا في إطار القانون، وهذا ما تبنته في انضمامها للاتفاقيات الإقليمية لتشجيع الاستثمار كما أن ذلك لم يخلو من إعطاء ضمانات حتى في حالة المساس بالملكية متمثلة في التعويض العادل والمنصف على ممتلكاته.

يعتبر النعويض العدل والمنصف ضمان مالي نص عليه الدستور والاتفاقيات وحتى القانون المدني من خلال المادة 677 بنصها على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أز نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل[2].

إن الحديث عن المعاملة المنصفة والعادلة له أهمية بالغة للمستثمر الأجنبي وتتجلى أهميته في إطار موضوع نزع الملكية للدلالة على عدم التحيز بين المستثمر الوطني والأجنبي في نزع ملكيتهم رغم ما للدولة من حق في نزع الملكية على أن لا يكون ذلك

[1] اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بالجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22، ج ر، عدد 6، سنة 1991.

[2] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 القانون المدني المعدل والمتمم.

على أساس تفضيلي. كما أن الاتفاقيات الدولية نصت على أن نزع الملكية يكون في إطار قانوني خاص وهذا ما ورد في التشريع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

الفرع الثاني: أحقية الدولة في نزع ملكية المستثمر والقيود الواردة عليها

رغم أن التملك حق لكل شخص إلا أن هناك حقا للدولة بما تملكه من سيادة على إقليمها بنزع هذه الملكية متى اقتضت الضرورة ذلك، وبالمقابل فإنه لا يمكن أن يكون هذا الحق مطلقا إذ أنه يمس بحقوق الأشخاص خصوصا المستثمرين لذا وجب أن يكون قيودا على هذه الحرية.

أولا: الحق في تجريد المستثمر من ملكيته وفق المنظور الدولي: إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أعطى الحق لكل فرد التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ومنع تجريد أ أحد من ملكه تعسفا فإن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 232/41 المؤرخ في 1986/12/4 قد أدرج فكرة السيادة الوطنية على الإقليم وبالتالي فإنه من منظور

[1] القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

القانون الدولي قد تم تكريس حق الدولة في استغلال إقليمها بكل حرية الأمر الذي تبنته لأول مرة الجمعية العامة للأمم المتحدة في التوصية رقم 626 بتاريخ 1952/2/21 بعنوان الحق في استغلال الثروات الموارد الطبيعية بكل حرية وكذلك اللائحة رقم 1803 التي اعتمدتها 1962/2/14 بعنوان السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية[1].

ثانيا: إقرار حق نزع الملكية في التشريع الجزائري

إن الدستور الجزائري من خلال مادته 22 أقر بإمكانية نزع الدولة للملكية في إطار القانون كما أجازت المادة 677 من القانون المدني للإدارة وهي تعبر عن الدولة بنزع الملكية العقارية وأيضا الحقوق العينية العقارية بشرط وجود منفعة عامة وبمقابل، كما أن المادة 678 منه فنصت على جواز إصدار حكم التأميم بنص قانوني كما أجازت المادة 680 الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا[2].

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

[2] راجع المواد 677، 678، 680 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أما المادة الثانية من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قد أعطت صراحة الحق للدولة في نزع ملكية الخواص من أجل المنفعة العامة، وقد أشارت إلى أنها طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية إذا ما أدى انتهاج جميع الوسائل الودية الوصول إلى نتيجة سلبية مع المالكين، وبالتالي فإن الدولة من أجل الوصول إلى مبتغاها في الحصول على هذه الأملاك بما يخوله لها القانون من حق في سيادتها على أراضيها وعلى المقيمين داخل إقليمها بما يتماشى ونهجها التنموي والاقتصادي وكذا الاجتماعي، فلا يمكن لها بأي حال أن تقف عاجزة عن القيام ببعض المشاريع التنموية التي تحقق المنفعة العامة سواء للدولة أو المواطنين جميعا في سبيل احترام حرية الأفراد في ملكيتهم.

ورغم أن قوانين الاستثمار تهدف بالدرجة الأولى لتحفيز وضمان الاستثمار إلا أنها لم تخلو من حقوق الدولة على هذه الاستثمارات بما يحقق لها بسط سيادتها، فنجد أن قانون الاستثمار سنة 1993 أعطى الحق للدولة في نزع ملكية المستثمر شريطة احترام القانون الخاص بها، هذا الأمر الذي سار عليه أيضا قانوني الاستثمار سنة 2001 و2016.

ثالثا: القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر

إن القيود الواردة في الاتفاقيات الثنائية لا تختلف عن تلك المنصوص عليها في التشريع الداخلي، فإلزامية وجود مصلحة عامة أو ما تسمى بالمنفعة العامة تطرقت لها

جميع الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار التي أبرمتها الجزائر فأشارت إلى أنه لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على الطرف المتعاقد الآخر إلى أي من إجراءات نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة[1].

على الدولة حماية المستثمر وتخمل دفع التعويض ويتم دفع التعويض دون تأخير وفي حالة وجود تأخير وهو ما يسبب ضرر للمستثمر فسيتوجب دفع فوائد ناتجة عن هذا التأخير.

كما ألزمت جميع الاتفاقيات أن تتخذ هذه الإجراءات وفق نصوص قانونية داخلية واضحة وللمستثمر الحق في طلب إعادة النظر في نزع الملكية لدى الجهات الإدارية المختصة عن طريق الطعن في قرار نزع الملكية، كما يحق له اللجوء إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء هذه القرارات.

إلى جانب حتمية وجود منفعة عامة لنزع الملكية والتعويض في حالة نزع الملكية إن الاتفاقيات الثنائية ألزمت اتخاذ هذه الإجراءات في إطار المساواة أي دون وجود معاملة تفضيلية أو تميزية خصوصا بين المستثمرين الوطنيين والأجانب[2].

[1] أنظر المادة 2/4 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا الاتحادية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 بتاريخ 2000/10/7، ج ر، عدد 58.

[2] محمد بن يطو، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر، مرجع سابق، ص66.

المبحث الثاني: الأسس القانونية التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء عقد الاستثمار وتدعيم مبدأ الثبات التشريعي

إن أي إخلال بعقد الاستثمار من قبل الدولة المضيفة يترتب عنه آثار بالذمة المالية للمستثمر وتعمل على اختلال التوازن العقدي لذا سنتناول المبادئ التي تنمع الدولة من المساس بعقد الاستثمار بتعديله أو بإنهائه بصفة منفردة، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في المطلب الأول، ومبدأ احترام الحقو المكتسبة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

ويقصد به عدم المساس بالعقد من أحد الطرفين، أي لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتخلل من العقد، ولا يحق له تعديله ما لم يصرح له القانون[1]. مما يترتب عنه عدم جواز المصادرة أو تأميم أو نزع ملكية المستثمر بصفة إنفرادية.

والمبدأ أن العقد أساسا أخلاقيا وإقتصاديا، فالأساس الخلقي هو وجوب إحترام العهد الذي يقطعه الإنسان، والأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد[2]، وعليه فإن انتهاك هذا المبدأ يعد إخلالا بالقانون الدولي[3].

[1] محمد صبري سعدي، الواضح في القانون المدني، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص298.

[2] محمد صبري سعدي، المرجع نفسه، ص298.

[3] شتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقد الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير فرع التحولات المالية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009، ص74.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري في قوله: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لقضية تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون[1].

بمقتضى هذه المادة: "لا يجوز إنهاء العقد أو تعديله من قبل الأطراف المتعاقدة بصفة إنفرادية، لأن العقد وليد إرادتين، وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة"[2].

وعلى المستوى الدولي يطلق عليه مبدأ عدم تعديل شروط العقد حيث يعتبر من القواعد العرفية الأساسية في القانون الدولي وضعي وأساس القوة إلزامية لكل التزام صريح في اتفاقية دولية، ففي حالة وجود اتفاق صريح في مجال حماية الاستثمار الأجنبي أو التعويض بسبب المساس بمصالح الأجناب، تتحمل الدولة المضيفة لرؤوس الأموال الأجنبية مسؤولية النتائج المترتبة عن إخلالها بالتزاماتها في هذا المجال لذلك وطبقا لهذا المبدأ تتحمل الدولة مسؤوليتها كاملة في حالة وجود تصرف قانوني ذي قيمة دولية.

لكن هذا المبدأ الذي تم التأكيد عليه في المادة 26 من ميثاق فيينا حول المعاهدات لا يسمح بإيجاد حلول للمسائل الأساسية المطروحة في مجال تفسير وتنفيذ عقود الاستثمار بحيث يواجه المستثمر دائما خطر التعديل الجزئي أو الكلي للحقوق العقدية من قبل الدولة

[1] راجع المادة 106 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[2] دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص147.

أو السلطة المتعاقدة استنادا إلى امتيازات السلطة العامة أو في إطار ممارسة الدولة لسلطاتها التشريعية[1].

المطلب الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العرفي، ولقد اعتمدت عليه البلدان المصنعة لمواجهة إجراءات التأميم ونزع الملكية التي قامت بها البلدان النامية في إطار ممارستها للسيادة على ثرواتها الطبيعية، وذلك من أجل طرح مسؤوليتها بسبب عدم احترام إلتزاماتها[2].

يتجسد هذا المبدأ عندما يستمد الأفراد بطريق مشروع، وبموجب قوانين وتنظيمات وقرارات ناقدة تتعلق أساسا بحقوق وحريات مكفولة دستوريا وتحقق مصلحة معينة أو تمنح امتيازات معينا[3].

الفرع الأول: مفهوم الحقوق المكتسبة

يقصد بها الحقوق التي تنشأ عن تصرف قانوني ويترتب عليه إنشاء مركز قانوني يمكنه من التمتع بهذا الحق، خاصة وأن فكرة الحق ثابتة فهو استئثار بشيء أو بأداة يحميه القانون من التعسف وتكفله السلطات اللازمة لإقتضاء هذا الاستئثار فلا يجوز إذن لأي

[1] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص205.

[2] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص210.

[3] زروقي نوال، دور الامن القانوني في تكريس فعلية ضمانات الاستثمار في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد 02 (عدد خاص)، 2020، ص150.

سلطة من سلطات الدولة سلبه أو انتهاكه فتضمن له الدولة بقاء التصرف المنشئ لهذا الحق قائما إلى غاية انقضائه لسبب من أسباب الإنقضاء[1].

وبصفة عامة نستطيع القول بأن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين والتي لا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد[2].

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الحقوق المكتسبة

ظهر مبدأ الحقوق المكتسبة في القانون الداخلي تطبيقا لمبدأ "عدم رجعية القوانين" وخلاصة هذه النظرية: أن عدم الرجعية يعني عدم جواز المساس التشريعي الجديد بالحق المكتسب وإلا كان ذا أثر رجعي فيمتنع تطبيقه ويظل التشريع القديم مطبقا[3].

إن مبدأ الحقوق المكتسبة في مجال القانون الدولي العام لم يكتسب "قوة القاعدة العرقية الدولية" خاصة وأن اتفاقات الاستثمار لا تتم بين دولتين وإنما بين دولة ومستثمر أجنبي في مثل هده الحالة، فإن احترام الحقوق المكتسبة يتطلب إبرام معاهدة بين الدول يترتب عنها تكوين قاعدة قانونية ذات قوة إلزامية.

[1] زروقي نوال، المرجع نفسه، ص150.

[2] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص210.

[3] حديدي عنتر وعكروم عادل، مرجع سابق، ص298.

في إطار سيادتها الإقليمية، تتخذ الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال بعض الإجراءات من أجل تحقيق المصلحة العمومية، وإذا كانت تمس بمصالح الأجانب فإنها لا تؤثر على العلاقات بين الدول إلا في حالة وجود اتفاقية حول حماية الاستثمارات الأجنبية نتيجة ذلك فإن مبدأ الحقوق المكتسبة ليس له تطبيقات مباشرة في مجال الاستثمار على المستوى الدولي[1].

الفرع الثالث: الممارسة الدولية في مجال الحقوق المكتسبة

كانت الممارسة الدولية في مجال الحقوق المكتسبة تقتصر على الالتزامات الاتفاقية بين الدول، ثم ظهر في إطار إجراءات التأميم التي قامت بها البلدان النامية من أجل استرجاع سيادتها على ثرواتها الطبيعية، فساد الخلاف بينها وبين البلدان المصنعة حول محتوى هذا المبدأ وقيمته القانونية، ومن المسلم به في القانون الدولي، أن التأميم مشروع إذا تم في إطار تحقيق المصلة العمومية أما في مجال التعويض فبدلا من القاعدة الكلاسيكية التي تكرس التعويض المناسب والحالي المبني على أساس الحقوق المكتسبة للأجانب، أصبح المستثمر يتمتع بالحق في تعويض عادل ومنصف.

[1] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص212-213.

لذلك لكي يكون لمبدأ الحقوق المكتسبة أثر في الناحية القانونية، يجب أن يستند إلى الالتزامات الصريحة المعبر عنها في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة ومصالح الأجانب بصفة عامة[1].

المطلب الثالث: مبدأ الإثراء بلا سبب

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى مبدأ الإثراء بلا سبب فتناولنا في الفرع الأول مفهومه والفرع الثاني تطبيقه في القانون الدولي.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإثراء بلا سبب

هذا المبدأ مأخوذ من القانون المدني و يقصد به "إثراء شخص على حساب شخص آخر بدون أي سبب قانوني مشروع[2] ويعتبر ذو أهمية بالغة في إنشاء الإلتزام وترتيب المسؤولية قواما وجوب قيام مسؤولية من أثرى إيجابا أو سلبا بفعله أو فعل غيره على حساب شخص آخر دون أي سبب. يترتب عنه تعويض عما لحقه من ضرر أو خسارة في حدود ما تحقق للمثري من إثراء فنظرية الإثراء بلا سبب لا تقوم إلا إذا توفر شرط

[1] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص213.

[2] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص214.

جوهري وهو إنعدام سبب الإثراء[1]، نصت عليه معظم التشريعات في القواعد العامة[2]، ثم أدرجته في إطار القانون الدولي في مجال الاستخلاف الدولي للاعتماد عليه كأساس لإلزام الدولة التي تقوم بنزع الملكية لتعويض الأجانب المشرع ملكياتهم.

وبالمفهوم السابق. تكون الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي قد حققت إثراء بلا سبب على حساب المستثمر الاجنبي من جراء تعرضه للتأميم أو المصادرة أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو التدابير المماثلة كرفع نسبة الضرائب وسعر الصرف[3].

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الدولي

وقد أخذت به الكثير من الهيئات التحكيمية، ومنها لجنة التحكيم في قضية " LINA GOLD FILDZ" في حكمها المؤرخ في 02 سبتمبر 1930 والذي أكدتها فيه إلزامية الآخذ بمبدأ الإثراء بلا سبب عند الاستيلاء على أموال المستثمرين كما يلي: ".... وقد انتهت المحكمة إلى الحكم للشركة بمبلغ 125.965.000 جنيه استرليني كمقابل نقدي لما حققته الحكومة السوفيتية من إثراء على حساب الشركة لا سبب له تمثل في إستيلائها على

[1] الأمين شريط، مرجع سابق. ص228.

[2] نصت المادة 141 من الأمر رقم 75–58 على أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلتزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"، مرجع سابق.

[3] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص210.

إستثمارات الشركة في الإقليم السوفياتي وحرمانه لها من الاستفادة من هذه الاستثمارات المتصلة بعقد الإمتياز... "

كما أكدت كذلك لجنة التحكيم في قضية شركة ديسكون لعجلات السيارات الأمريكية ضد شركة السكك الحديدية المكسيكية في حكمها الصادر سنة 1931 على أن نظرية الإثراء بلا سبب وإن كانت وبلا أدنى شك من النظريات المعترف بها والمطبقة في مختلف دول العالم إلا أنها لم تنتقل بعد إلى الإطار الخاص للقانون الدولي العام كنظام قانوني يتميز عن النظم القانونية الداخلية. كما انتهت بعد استعراض العناصر الأساسية لدعوى الإثراء بلا سبب إلا أنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية بصدد الواقعة موضوع النزاع بالنظر إلى عدم توافر كافة العناصر التي بينتها. وعليه عند إسناد عملية نقل الملكية العقارية الأجنبية الناتجة عن الإثراء بلا سبب يحق للمستثمر الأجنبي المطالبة بالتعويضات المستحقة مقابل ما لحقه من أضرار وخسائر فالخطأ المنسوب للدولة وما يترتب عنه من إثراء بلا سبب هو أساس المسؤولية والحق في التعويض[1].

[1] محمدت مي عبد الحميد. أصول القانون الدولي. القاعدة الدولية. الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. 1995. ص 221-337.

خلاصة الفصل الثاني:

سعيا من الدولة الجزائرية نحو استقطاب رؤوس المال للنهوض بالاقتصاد الوطني وبالتالي زيادة الإنتاج الإقتصادي أجرت عدة إصلاحات إقتصادية منذ فترة الاستقلال وصولا بها لآخر فترة الثمانينات لكن للأسف كلها باءت بالفشل هذا ما جعلها تنتقل من مرحلة الاقتصاد الاشتراكي إلى مرحلة اقتصاد السوق. ومحاولة منها لتحقيق الأمن القانوني للاستثمار الأجنبي شهدت الجزائر عدة تعديلات وإصلاحات في المنظومة القانونية للإستثمار على عدة مراحل أهمهت صدور المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي تم تعديله بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمميز فيه هو منحه لعدة إمتيازات سواء في النظام العام أو النظام الإستثنائي.

ووقوفا عند آخر قانون أصدرته الجزائر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والذي جاء مكملا للنواقص التي اعترت القوانين السابقة وكحوصلة تم استدراك المشرع فيها لهفواته حيث قام بتكريس المبادئ العامة للاستثمار ويعتبر أهمها في دراستنا مبدأ الثبات التشريعي وهذا تشجيعا منه للاستثمار بتحقيق الأمن القانوني وكذلك مراعاته لحق الدولة في ممارسة التأميم ونزع ملكية المستثمر إن استوجب ذلك. بالإضافة إلى المبادئ القانونية التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء عقد الاستثمار والتي تمثلت في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ الإثراء بلا سبب بإنتظار التعديل المرتقب لقانون الاستثمار وما سيطرأ فيه من تجديد.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى أن الأمن القانوني له قيمة جوهرية فوجوده بشكل حقيقة ثابتة وواقعا لا يمكن تجاهله، باعتباره الوجه الحقيقي لجودة القانون والاستقرار التشريعي لدولة معينة ويرتب ذلك شعور الأشخاص بالطمأنينة والثقة والأمان.

ولعل القطاع الاقتصادي والاستثمار خاصة بحاجة أكثر إلى الأمن القانوني من غيره من القطاعات الأخرى، ولأهمية الدور المباشر الذي يلعبه هذا الأخير في عملية جذب الاستثمارات وبالتالي الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية.

حيث شهدت الدراسات الأخيرة في مجال الاستثمار ارتفاع نسبة التنافس ما بين الدول على اختلاف أنظمتها في استقطاب وجلب الاستثمارات الأجنبية هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى اتخاذ اليات وتدابير تتجسد في ضمانات يمنحها المشرع بموجب القانون للمستثمرين بهدف حمايتهم من عراقيل والصعوبات التي تعيقهم خلال مرحلة الإنجاز والاستغلال والتي تتحدد في مخاطر الاستثمار الغير متوقعة، وهذا كله يتم في إطار توفير المناخ الملائم للمستثمرين الذين يتطلعون إلى رؤية واضحة بخصوص النظام القانوني الواجب التطبيق الذي يوفر لهم بيئة قانونية آمنة.

ومحاولة منا للإجابة على الإشكالية كما أشرنا سابقا أن الأمن القانوني للاستثمار يتكون من مجموعة عناصر تتمثل في الحماية والمعاملة من جهة والضمان من جهة ثانية وهذا بهدف تحقيق مبدأ الأمن القانوني للاستثمار.

وفي سبيل تفعيل الأمن القانوني نجد أن المشرع الجزائري قد خطى مراحل كبيرة أيدها خلال فترة الإصلاحات الاقتصادية من فترة التسعينات إلى يومنا هذا من خلال تعزيزه الحماية المستثمرين الأجانب خاصة في قوانين الاستثمار، حيث كرس مجموعة من المبادئ وبالضمانات كضمان ثبات المراكز القانونية حماية للمستثمر الأجنبي من أي تعديل قد يطرأ على القانون والذي يتسبب في فقدانه للحقوق المكتسبة.

حيث كرس مجموعة من المبادئ والضمانات كضمان الثبات التشريعي وهذا حماية للمستثمر من أي تعديل قد يطرأ على القانون والذي قد يتسبب في فقدانه للحقوق المكتسبة.

♦ النتائج المتوصل إليها من الدراسة:

-الأمن القانوني لا تعني به الثبات الكلي للأنظمة القانونية وإنما تعني به الثبات التشريعي وهذا حفاظا على الحقوق المكتسبة الخاصة بقوانين الاستثمار.

-تظهر لنا الدراسة الدور الفعال في مساهمة الأمن القانوني في توفير المناخ القانوني السليم للإستثمار.

-لاحظنا التغيير في العقيدة الجزائرية تجاه الإستثمار وتطورها فبعد أن كانت من الدول المناهضة للإستثمار خصوصا الأجنبي أصبحت من أكثر الدول المشجعة له.

-الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر نهاية الثمانينات وبداية التسعينات القرن الماضي كان لها الأثر البالغ في عملية استقطاب الإستثمارات.

-الثبات التشريعي عامل مهم لتحديد درجة الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر.

-يستوجب على الدولة الحفاظ على الحقوق المكتسبة للمستثمرين بما يتناسب وقواعد القانون الدولي وحماية ملكية المستثمرين من الاستيلاء والتعويض العادل في حالة نزعها لصالح المنفعة العامة.

-العمل على توفير مزيد من التشريعات التي تشجع الاستثمار في الجزائر وخلق بيئة مناسبة للاستثمار في الجزائر.

-جمع النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار ضمن نص واحد من أجل التسهيل على المستثمر خصوصا الأجنبي معرفة حقوقه وواجباته قبل القدوم إلى الجزائر.

-العمل على تشجيع الكفاءات الوطنية المتواجدة في الخارج من أجل تحويل أعمالها إلى الجزائر وهذا عن طريق تشجيعها ومنحها الفرص اللازمة لذلك.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1-القرآن الكريم.

2-الإتفاقيات:

1. الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا الاتحادية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 بتاريخ 2000/10/7، ج ر، عدد 58.
2. اتفاقية الاستثماريين الدولة الجزائرية و شركة اوراسكوم تيليكوم القابض المتصرف باسم ولحساب اوراسكوم تيليكوم الجزائر محمد بن يطو ،مرجع سابق، مؤرخة في 05/08/2001 الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20/12/2001،عدد 80.
3. اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وفرنسا، الموقعة بالجزائر والصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 1994/01/02، ج ر، عدد 01، والاتفاق المبرم بين الجزائر ومملكة السويد، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-431، مؤرخ في 2004/12/29، ج ر، عدد 84.
4. اتفاقية الشراكة المبرمة بين الجزائر وشركة اوراسكوم تليكوم (تمتع الدولة الجزائرية على نفسها بعد توقيع هذه الاتفاقية ان تتخذ الشركة اي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق الامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية).
5. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 306/95، 1995/10/7، ج ر، عدد 59، المعدلة بتاريخ 2012/12/6.

6. اتفاقية تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والمملكة الأردنية الموقعة في عمان، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-103. المؤرخ في 1997/04/05، ج ر، عدد 20.
7. اتفاقية تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ومصر، الموقعة بالقاهرة والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 1998/10/11، ج ر، عدد 76.
8. اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بالجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22، ج ر، عدد 6، سنة 1991.

النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 القانون المدني المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
3. المرسوم التشريعي 12/93 مؤرخ في 1993/10/05 يتعلق بترقية الاستثمار.
4. الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/7/3 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد47.
5. الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.
6. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/3/6. ج ر. 14 المتضمن تعديل الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/12/8. ج ر. عدد 76.
7. القانون 09/16 المؤرخ في 2016/12/30 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 46.
8. القانون 11/91 المؤرخ في 1991//04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر. عدد 21.

المراجع:

الكتب:

1. الإمام العلامة جمال الدين أبي القصل، محمد بن مكرم إبن منظور الأنصاري الافريقي المصري، لسان العرب ج1، ط4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.
2. الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
3. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
4. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي ،دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، 2012 .
5. طالب براهيم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2016.
6. عامر زعبر محسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، 2010.
7. عبدالله المالكي، استراتيجية تشجيع الاستثمارات الخارجية في الأردن، ط1، الأردن، 1974.
8. عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
9. عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ب ط، الجزائر، دار الهومة، 2013.

10. محمد صالح الحناوي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ط2، الدار الجامعية، مصر، 1997.
11. محمد صبري سعدي، الواضح في القانون المدني، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2009.
12. مراد نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
13. مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، ط1، منشورات الحليبي الحقوقية، لبنان، 2011.

المذكرات:

أطروحات الدكتوراه:

1. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
2. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. محمد بن يطو، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر ،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاستثمار ،قسم الحقوق ،جامعة عمار ثليجي-الأغواط، 2020.

أطروحات الماجيستر:

1. بن ساسي شهرزاد، السياسة الجبائية ودورها في دعم الاستثمار، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية والإدارية، شعبة الحقوق قانون إداري، 2013.
2. شتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقد الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير فرع التحولات المالية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009.

المقالات العلمية:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987.
2. باجي مريم، الامن القانوني والاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، جوان 2018، العدد 9.
3. حديدي عنتر و عكروم عادل ،شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،مجلد 02، العدد08، الجزائر، 2017.
4. زروقي نوال، دور الامن القانوني في تكريس فعلية ضمانات الاستثمار في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد 02 (عدد خاص)، 2020.
5. عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42.
6. عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الامن القانوني والامن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، مجلد 04 عدد 02، الجزائر 2018.
7. علي عثماني. دور الثبات التشريعي في عملية استقطاب الاستثمار الاجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06/ العدد 02، سنة 2021.
8. غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي و دور التحكيم في عقود البترول ،مجلة رسالة الحقوق، مجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة كربلاء،العراق2009.
9. محمد زلايجي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 15 عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، 2014، المغرب.