

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي الياصب-سيدي بلعباس-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس قانون الاستثمار لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال

من إعداد الأستاذة:

مكاوي أمال

السنة الجامعية: 2020-2021

مطبوعة في قانون الاستثمار لطلبة الماستر 2 تخصص قانون الأعمال

مقدمة :

في البداية ومنذ القدم لم يكن مرحبا بفكرة الاستثمار، فقد كان يعتبر كل توسع لرأس المال الأجنبي ما هو إلا توسعا للرأسمالية، واستعمارا اقتصاديا يلحقه استعمارا سياسيا¹.

ومع بداية تحرر الدول النامية، أصبح شغلها الشاغل جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وبعد فشل سياسات الاقتصاد الموجه - القطاع العام - والمخططات في الستينات والسبعينات الاشتراكية، وبسبب نقص رؤوس الأموال الوطنية اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية أصبحت هذه الدول في حاجة ملحة لرؤوس الأموال الأجنبية².

وهكذا تبنت هذه الدول فكرة الاستثمار وشجعت رعاياها على الاستثمار في دول أخرى، وسعت بذلك إلى البحث عن المصادر الخارجية بأشكالها المختلفة، التي قد تكون في صورة منح، أو إعانات أو قروض، أو على شكل استثمارات أجنبية في الدول النامية - وهذه الوسيلة الأخيرة هي موضوعنا³.

وتغير مفهوم الدولة و أصبحت تهتم بالأمر الكبير، كالأمر السياسية والإدارية والأمنية إلى جانب الأمور الاقتصادية والاجتماعية التي ترتبط بسياساتها العليا، أما سائر الأمور الأخرى من اقتصادية واجتماعية وحياتية، فهي من عمل القطاع الخاص.

¹ أحمد عبد الرحمن أحمد، مدخل إلى إدارة الأعمال الدولية، بدون طبعة، دار المريح، الرياض، 2004، ص93.

² Guy Feuer. Herve Cassan, Droit International Du Développement, Dalloz, 1985, p231.

³ صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص18.

وقد استهدفت هذه الأخيرة بشكل عام، تحقيق الانفتاح على العالم الخارجي عن طريق تحرير التجارة الدولية، وإزالة القيود على عمليات تحويل العملات، بالإضافة إلى إعادة هيكلة الديون وتطبيق برامج الخوصصة، مما خلق مناخا جيدا للاستثمار في هذه الدول، وتشجيع بالتالي رؤوس الأموال الأجنبية على دخول أسواقها المالي⁴

تبنت الجزائر السياسة الإصلاحية لأن المؤسسات الاقتصادية تعتبر هي الأداة الرئيسة في القيام بعملية التنمية الشاملة، وهذا للتعبير عن تطور وظيفة الدولة وتدخلها في شتى الميادين، منها خاصة الميدان الصناعي والتجاري استجابة لاحتياجات المجتمع ومتطلباته، ولأن أهمية القطاع تبقى حقيقة ثابتة وقائمة في مختلف الأنظمة، بغض النظر عن السياسة الاقتصادية المتبعة⁵.

ولما كانت المفاهيم والمؤسسات القانونية هي انعكاس لجملة العوامل السياسية الاقتصادية والاجتماعية السائدة، فإن القانون الاقتصادي العام بالجزائر، ما فتئ يتعدل ويتغير ليساير المعطيات المستجدة التي تفرزها تلك العوامل عبر مسار تطورها⁶.

ولأن الدولة الجزائرية من الدول النامية، فقد تأثرت هي أيضا بالتحويلات الاقتصادية الكبرى التي غيرت من طبيعة الاقتصاد العالمي، فهيمنت أفكار الانفتاح والليبرالية على معظم اقتصاديات دول العالم، فلم تجد حلا إلا مسايرة الركب، خاصة و أن اقتصادها في حد ذاته يعاني من اختلالات هيكلية، و

⁴ أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية (دراسة مقارنة تركيا، كوريا الجنوبية، مصر)، بدون طبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص15.

⁵ منير إبراهيم هندي، الخصخصة، خلاصة التجارب العالمية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص107.

⁶ صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص18.

وظيفية حادة زادت من درجة مديونيتها التي تجاوزت أنداك سقف 28 مليار دولار.

ومن أجل تجنب عمليات الجدولة مع صندوق النقد الدولي، لم يكن أمام الجزائر إلا القيام بإعادة تصحيح ذاتي ظهر في شكل قوانين الاستقلالية، وهكذا وجدت السلطات العمومية نفسها مجبرة على إبرام اتفاقية التثبيت مع صندوق النقد الدولي بتاريخ 1989/05/31، والتي كانت من شروطها منح الحرية في الاستثمار للقطاع الخاص، و تدعمت هذه الأخيرة بعد انضمام الجزائر في سنة 1980 إلى الشركة المالية الدولية، التابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير التي تهدف إلى نفس الشروط.

أما التبرني الصريح لهذا المفهوم الجديد، كان بداية بالأمر 95-22 المؤرخ في 29 ربيع الأول 1416 الموافق ل 26 أوت 1995، والمتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية⁷.

وكانت من بين الأسباب الخاصة بهذا المبدأ، التطلع الاقتصادي الدولي الجديد ومشاركة الدولة في جملة من الاتفاقيات الاقتصادية، والشراكة الأوروبية ومنظمة التجارة العالمية، وذلك بتحويل الاقتصاد التتموي الذي يميل للنوعية أكثر من الكمية⁸.

⁷ محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر (استقلالية المؤسسات)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص3.

⁸ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص1

وككل الدول الحديثة الاستقلال تبنت الجزائر مباشرة بعد استرجاع سيادتها الوطنية قانونا يتعلق بالاستثمارات، كان ذلك في فترة الستينات حيث تبنت الجزائر قانونين يتعلقان بالاستثمارات، أولها القانون الصادر في 1963 الخاص بالاستثمار الذي كان موجها إلى رؤوس الأموال الإنتاجية الأجنبية أساسا، وقد خولهم ضمانات عامة يستفيد منها كل المستثمرين الأجانب وبعض الضمانات خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية، يمكن تلخيصها في حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية حسب المادة 3 من القانون رقم 63 - 277، حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات، وهذا في المادة 4 من نفس القانون والمساواة أمام القانون، ولاسيما الجبائية في المادة 5 من القانون السابق.

ما يلاحظ أن هذه الأحكام كانت ذات طبيعة ليبرالية بالرغم من أن هذا القانون لم يعرف تطبيقا بسبب أن المستثمرين شككوا في مصداقيته، حيث لم يتبع بنصوص تطبيقية من خلال عدم مطابقته للواقع حيث كانت الجزائر تقوم بالتأمينات (1963-1964)، وبينت الإدارة الجزائرية نيتها في عدم تطبيقه مادامت لم تبادر بدراسة الملفات التي أودعت لديها، وتم استخلافه بقانون آخر في 1966، تبنته الجزائر لتحديد دور رأس المال في إطار التنمية الاقتصادية، مكانه، أشكاله والضمانات الخاصة به، وذلك تطبيقا لتعليمات مجلس الثورة، إذ يختلف النص الثاني جذريا عن النص الأول، ويبدو ذلك من خلال المبادئ التي وضعها قانون 196.

فالمبدأ الأول كان أن الاستثمارات الخاصة لا تتجز بحرية في الجزائر، فكان يجب التمييز بين القطاعات الحيوية للاقتصاد المقرر تحديدها بمرسوم والقطاعات

الأخرى، إذ ترجع مبادرة الاستثمار في القطاعات الحيوية إلى الدولة أو الهيئات التابعة لها، المادة 2 من الأمر رقم 66-284، حيث يوجد احتكار للدولة والهيئات التابعة لها على هذه القطاعات، إذ تتدخل الدولة بمفردها أو بمشاركة الرأسمال الخاص في شركات مختلطة الاقتصاد، حيث يصادق في هذه الحالة على القوانين الأساسية بمرسوم، يتضمن إمكانية الدولة استرجاع الحصص أو الأسهم التي تمتلكها⁹.

أما المبدأ الثاني فهو يتعلق، بمنح الامتيازات والضمانات للمستثمر الأجنبي، ومنح هذه الأخيرة يكون إما عن طريق اعتماد أو ترخيص.

و نستخلص أنه لم يلقى القانونان ترحيبا من المستثمرين الأجانب، لأنهما كانا ينصان على إمكانية التأميم، ولأن الفصل في النزاعات كان يخضع للمحاكم الجزائرية والقانون الجزائري، وهتان النقطتان هما ما يتخوف منهم المستثمرون.

وفي سنة 1982 تبنت الجزائر قانون يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ومنه تكون بذلك قد أكدت نيتها في رفض الاستثمار المباشر لتدخل الرأسمال الأجنبي، وفضلت الاستثمار عن طريق الشركات المختلطة الاقتصاد حيث تأكد هذا في سنة 1986، بعد أزمة 1985، والتي عرفت فيها أسعار البترول انخفاضا كبيرا خاصة، و أنه يعد العمود الفقري للاقتصاد، وجدت نفسها في وضع لا تحسد عليه، فكان عليها أن تتبنى فكرة الاستثمار الخاص.

وهكذا رأى المشرع الجزائري منذ 1990 أن أسلوب الاتفاقيات الدولية، قد يكون هو الحل لذلك أبرمت الجزائر مجموعة من الاتفاقيات، أهمها اتفاقية تشجيع

⁹ عجة الجليلي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص351.

و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي 1990، و الاتفاقية الجزائرية الايطالية 1991، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية 1993، و الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وانضمت أيضا إلى الاتفاقية المتضمنة إعلان الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات، واتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى سنة 1995¹⁰.

و لأن صدور المرسوم التشريعي للاستثمار لسنة 1993 ، ألغى صراحة كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع والقوانين المخالفة له، حيث استثنى المرسوم التشريعي من مجاله القوانين المتعلقة بالمحروقات، وكان عليه أن يستثنى القوانين المتعلقة بالنشاطات المنجمية ، وقبل صدور هذا المرسوم التشريعي أبرمت الجزائر اتفاقيات في مجال الاستثمار ، وبهذا تكون الجزائر قد دخلت مجال الاستثمار مهيأة الظروف على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي¹¹.

وصدر الأمر 03-01 الخاص بتطوير الاستثمار بتاريخ 20 أوت 2001، والمعدل بالأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 و القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار ، الى جانب نصوص قانونية أخرى ذات طابع تشريعي، وتنظيمي الإطار القانوني العام الذي يحكم الاستثمارات في الجزائر.

والمادة 30 من الأمر المذكور أعلاه تنص على إلغاء كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر، ولاسيما تلك الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية ودعم الاستثمار، فغاية المشرع في إصدار هذا القانون ، هي بلا

¹⁰ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص351.

¹¹ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص351.

شك العمل على تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحسين فعاليتها، وذلك بتوفير الأدوات القانونية التي تتلاءم مع مرحلة التطور الاقتصادي، والاجتماعي والسياسي التي وصلتها الجزائر¹².

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه :

قد تعددت التعريفات التي صيغت للاستثمار الأجنبي بتعدد الكتاب الذين تناولوا هذا الموضوع، وهذه التعريفات من الكثرة بحيث يصعب اختيار تعريف واحد للاستثمار يضم جميع عناصره، حيث تعددت تعريفات فقهاء القانون و فقهاء الاقتصاد، ولما كان الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية و أخرى قانونية، فمن الضروري الوقوف على مفهوم الاستثمار لدى الاقتصاديين حيث عرفوا الاستثمار، بأنه " قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية و التكنولوجية، والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة"¹³.

و لعقد الاستثمار، أنواع تتمثل في كل من التجاري و الصناعي، التكنولوجي و المالي، الاستثمار المباشر وغير مباشر، الاستثمار الوطني و الأجنبي، الخاص و العام .

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار

عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار، بأنه " استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشر بشراء الآلات و المواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء السندات و الأسهم".

¹² عبد السلام أبو قحف، إقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، 1991، ص 21.
¹³ محمد حسين منصور، العقود الدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 21.

وهناك تعريفان اقتصادي و قانوني.

الفرع الأول: المفهوم الاقتصادي

و ذهب فريق في تعريفه للاستثمار، بأنه عبارة عن عملية إنماء الذمة المالية لبلدها من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود، ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة و تحقيق أرباح مالية ، و أنه التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة، الزراعة والمواصلات، وغيرها من المجالات الاقتصادية المهمة.

و معنى هذا، أن الاستثمار عند الاقتصاديين إلى توظيف النقود أو الأموال، سواء لأجل طويل خمس سنوات فأكثر أو متوسط لمدة أكثر من سنة أو أقل من خمس سنوات.

و يعني أيضا توظيف النقود في صورة شراء سلع أو شراء أسهم أو وضع المدخرات، لدى أفراد أو مؤسسات تقوم بتوظيفها¹⁴.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني

اختلف فقهاء القانون، كما اختلف فقهاء الاقتصاد، فيما قبل بشأن وضع تعريف واضح وشامل للاستثمار الأجنبي، فعرفه البعض على أنه آلية تنقل بموجبها رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة لتحقيق التنمية الاقتصادية لها، و لتحقيق الربح للمستثمر الأجنبي .

¹⁴قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات)، بدون طبعة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 12.

وهناك من قال بأنه تقنية بواسطتها يتم انتقال أحد عوامل الإنتاج، عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي، وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز.

وقد أعطى له البعض من القانونيين تعريفاً واسعاً، فجعله يشمل جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموالاً قصيرة أو طويلة الأجل، بشرط استمرارها، لتتم إعادة تحويلها في صورة ربح إلى موطنها الأصلي

15.

و مما سبق نلاحظ أن التعريفات السابقة، للاستثمار الأجنبي على ما بينها من فوارق، إلا أنها اتفقت على ارتباط الاستثمار الأجنبي بفكرة انتقال الأموال - وعوامل الإنتاج عبر الحدود و بين الدول بعضها مع بعض، وحيث أن الاستثمار الأجنبي و انتقال رأس المال - هما معنيان مترادفان، كما أن هذه التعريفات لم تهتم بجميع عناصر الاستثمار، ولهذا يمكن إبداء بعض الملاحظات عليها كالآتي :

في التعريف الأول، لم يعنى بحق المستثمر في إعادة أرباحه من الاستثمار إلى بلده الأصلي.

أما التعريف الثاني، ضيق من مفهوم المال المستثمر، و حصره في أحد عوامل الإنتاج المنقولة عبر الحدود الدولية .

أما التعريف الأخير فكان موسعاً، بحيث اعتبر أن أي تحرك أو انتقال لرؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض استثماراً، و هذا غير صحيح فقد تنتقل هذه

¹⁵قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 12.

الأخيرة في صورة تبرعات أو إعانات أو قروض، و هذا لا يعد استثمارا بالمعنى القانوني .

و نحاول أخيرا، وضع تعريف الاستثمار على سبيل الاجتهاد لعنا نوفق في ذلك، فنرى أنه الاستثمار هو آلية تنتقل بواسطتها رؤوس الأموال بجميع صورها (مادية أو معنوية، نقدية أو عينية، حق فكري أو حق صناعي) و الموجهة للاستثمار، يتم بين مستثمر وطني وأجنبي لا يحمل جنسية الدولة الواقع بها الاستثمار، بهدف جنى الأرباح بما يتفق مع قوانين الدولة المضيفة، و ما يتلاءم مع خطط التنمية الاقتصادية بها ¹⁶.

وللإستثمار أنواع مختلفة، ماهي؟ و أين يكمن التفاوت بين الأنواع؟ هذا ما سنتعرض إليه فيمايلي.

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار:

للاستثمار أنواع مختلفة بحسب الزاوية التي ينظر منها، فيتنوع ما بين ما هو تجاري يهدف فيه لتحقيق الأهداف التجارية، ومنه ما هو صناعي يركز فيه على المواد المنتجة وتصنيعها بالدرجة الأولى، وما هو استثمار تكنولوجي يركز أهدافه في نقل التكنولوجيا، وأهم العقود المساعدة على ذلك، وهناك الاستثمار المالي أيضا، هذا من ناحية أو زاوية نوعية النشاط.

أما من زاوية كونه استثمارا مباشرا أو غير مباشرا فينظر فيه لمعيار التحكم المباشر أو الفعلي، وهناك أيضا ما هو استثمارا محليا وطنيا أو دوليا، وهذا عندما

¹⁶ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 12.

يكون المستثمر حاملاً لجنسية بلد آخر، و ما هو خاص أو عام بالنظر للقائم
بالمشروع الاستثماري، و مدى تبعيته للدولة¹⁷ .

إذن ما هي أهم أنواع الاستثمار؟ وما هي معايير الاختلاف بين هذه الأنواع؟
هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

بداية سنتطرق، للنوع الأول من الاستثمار؟

ما معنى الاستثمار التجاري و الصناعي، و التكنولوجي و المالي؟

**الفرع الأول: الاستثمار التجاري و الصناعي، الزراعي، السياحي، التكنولوجي و
المالي:**

أ- الاستثمار التجاري : و هذا النوع من الاستثمارات يعتمد على عملية التصدير،
و هذا ما يجعله لا يركز على تحويل مركز الإنتاج في البلد المستقبل، و لهذا
تفضله الدول المصدرة على الصناعي، لأنه يخدم موازين مدفوعاتها عن طريق
عقود التصدير، بعكس الاستثمار الصناعي الذي يلجأ فيه المستثمر الأجنبي إلى
التموقع في البلد المستقبل، و هذا ما يجعل الدول المستقبلية لهذا المستثمر تفضله،
بالمقارنة بالاستثمار الأول لما له من ايجابية في زيادة طاقاتها الإنتاجية، وتخشاه
الدول المصدرة للرأس المال باعتباره مرتباً لإعادة استيراد المواد المنتجة عن طريق
ذلك الاستثمار، و مشكلاً بذلك منافسة للمنتجات المحلية¹⁸ .

¹⁷ عبد الله عبد الكريم، حماية الاستثمارات، بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 19.

¹⁸ - Dominique Carreau & Patrick Juillard, Droit International Economique, L.G.D.J.Beyrouth, Delta, Paris, 1998, p405.

ب- الاستثمار الصناعي

للاستثمار الصناعي نتائج مهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني لأنه يحسن الأوضاع سواء على المستوى الفردي أو على مستوى المؤسسة أو حتى على المستوى الوطني وذلك عن طريق خلق ومضاعفة الإنتاج على مختلف الأصعدة واستغلال للموارد البشرية، ولذلك أصبحت مختلف دول العالم دون تمييز وخاصة دول العالم الثالث تنظر إليه على أنه أداة حتمية لتحقيق التنمية. ويعتبر الاستثمار الصناعي أحد أهم أنواع الاستثمار والعمود الفقري الذي تعتمد عليه الدولة في تنمية اقتصادها، بنسبة للجزائر تنوع صادرات صناعية للحد من تدفق الواردات والمساهمة في رفع قيمة الصادرات خارج قطاع المحروقات لتحقيق التنمية المحلية والحد من استنزاف هذه الطاقة التي تعتبر ثروة زائلة حسب دراسات الخبراء إن التحدي الرئيسي للاقتصاد الوطني هو الحد من اعتمادنا على صادرات المحروقات بشكل كبير حيث يعتبر الاقتصاد الجزائري اقتصاد ريعي يعتمد بصفة شبه كلية على عائدات النفط، والتي تمثل 97% من إجمالي العائدات بالعملة الصعبة، وذلك من خلال اعتماد سياسة التنوع الاقتصادي وما تقوم عليها من آليات وميكانيزمات والتي قد يؤدي تناسقها وتكاملها إلى إحداث تنمية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي، بتنوع الاستثمارات في القطاعات الصناعية¹⁹.

¹⁹ منى محمود مصطفى، المنازعات الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص210.

ث-الاستثمار الزراعي:

أصبح الأمر ملحا لإعادة الاعتبار للاستثمار الزراعي لما له من مكانة مهمة في اقتصاديات الدول سواء المتقدمة منها أو النامية، حيث تعد الزراعة من القطاعات الحيوية البارزة نظرا لأهميته البالغة في النمو والتطور، فهو يشكل مصدرا أساسيا للغذاء وموردا ماليا هاما من خلال مساهمته في الصادرات والتقليل من التبعية خاصة من حيث الغذاء، كما أنه يخفف من البطالة ويوفر المواد الأولية للقطاع الصناعي خصوصا الصناعات الغذائية، كما يلعب دورا مهما في التنمية الريفية واستغلال الإمكانيات الطبيعية²⁰.

وفي هذا الجانب قد أولت الجزائر على غرار دول العالم اهتماما بالقطاع الزراعي منذ الاستقلال، وذلك بانتهاج عدة سياسات زراعية خلال برامجها التنموية المشجعة والمدعمة للاستثمار في هذا القطاع، حيث نجد أنها خصصت مبالغ قيمة في هذا الإطار ومنحت امتيازات للمزارعين وأنشأت مؤسسات حاضنة له كالصندوق الوطني للتنمية الفلاحية والصندوق الوطني للتعاقد الفلاحي وغيرها، هذا ما جعل القطاع يساهم في تنمية الاقتصاد الوطني عموما، والاقتصاد الزراعي والريفي على وجه الخصوص، ويمكن قياس مدى فعالية هذه الاستثمارات على الاقتصاد الزراعي من خلال معرفة تأثيره على الناتج الزراعي باعتباره كمؤشر معبر عن وضعية القطاع فهو الذي يشجع المزارعين وسكان الريف على الاستقرار بمناطقهم والتي تتم فيها مزاولة هذا النشاط²¹.

²⁰ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 21.
²¹ منى محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 210.

ج-الاستثمار السياحي

لقد كان ولا يزال للقطاع السياحي أهمية قصوى كأحد القطاعات الرئيسية في البناء الاقتصادي، الاجتماعي والسياسي لمعظم الدول بما فيها الجزائر، لما تحمله هذه الأخيرة من المواصفات الكمية والنوعية التي تؤهلها لأن تكون من الدول الرائدة في الميدان السياحي، نظرا لموقعها الاستراتيجي والتنوع الجغرافي الذي تزخر به، رغم ذلك لم يلقى هذا القطاع الاهتمام الكافي الا في الفترة الاخيرة، نظرا للضرورة الملحة لإيجاد موارد خارج المحروقات التي ارتكز عليها الاقتصاد الجزائري لفترة طويلة، حيث أصبحت الدولة تتجه نحو تنويع مصادر الدخل عبر انتهاج سياسة تتركز على توزيع الاستثمار بين العديد من القطاعات.

فالسياحة نشاط عالمي يوفر فرص عمل في مختلف القطاعات الاقتصادية بشكل عام والقطاع الخدماتي بشكل خاص، كما تساهم في الناتج المحلي الخام 3,35% بـ 627,8 مليار دينار عام 2018 هذا ما يعرف بالسياحة الجماهيرية، ومع ذلك، فقد نشأ عدد من أنواع السياحة في السنوات الأخيرة باعتبارها وسيلة بديلة للسياحة الجماهيرية، والتي تعرف بالسياحة البديلة التي من ضمنها السياحة البيئية تلك السياحة التي تأخذ بالاعتبار الحفاظ على الثروات الطبيعية والاجتماعية والتي تسمح لكل من المضيفين والضيوف بالاستمتاع بالتفاعلات الإيجابية والقيمة والتجارب المشتركة، كما تعزز السياحة البيئية الاستدامة من خلال عملية التسويق الانتقائي من أجل جذب السياح البيئيين الذين يبدون الاحترام للمكونات الطبيعية والثقافية للوجهات السياحية و يهتمون بالحفاظ على الطبيعة، وبما ان الأوساط الصحراوية عبارة عن أوساط طبيعية بيئية تتمتع بإمكانيات كبيرة لتنمية هذه السياحة البيئية كان من الضروري استغلال ما تتوفر عليه من مقومات وفقا

لمعايير الاستدامة من حيث التوازن بين تنمية السياحة البيئية، من حيث الحفاظ على التراث الطبيعي والثقافي، الفوائد الواجب توفيرها للسكان المحليين، والتنسيق بين كل الأطراف والجهات الفاعلة في النشاط السياحي البيئي. وفي المقابل العمل على توعية السياح حول ضرورة احترام البيئة الطبيعية، الثقافية والاجتماعية للمقاصد الصحراوية.

ح-الاستثمار التكنولوجي:

فهو تلك العمليات التي تنجزها شركات أجنبية تنطوي على قدر عال من التكنولوجيا و الخبرات الإدارية، و يتجلى العامل التكنولوجي في قدرة المستثمر الأجنبي على إنتاج منتجات جديدة، ذات قدرة تنافسية تتيح له التواجد بأسواق الدول المضيفة نتيجة الابتكارات و الحقوق التي يملكها.

و معنى هذا أن الاستثمار، لا يعني فقط نقل رؤوس الأموال الضخمة، و إنما نقل التكنولوجيا، لأن خلفها التكنولوجي قد يجبرها على اللجوء إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة، و هذا ما يظهر في دول الخليج العربي، حيث تتميز معظم الاستثمارات لديها بأنها ذات طابع تكنولوجي أكثر منه مالي.

إذن يهدف لنقل التكنولوجيا بشكل أولي، فيعتمد على عقود في ذلك، كعقد المساعدة الفنية، عقد الترخيص الصناعي و التجاري، عقود بيع المجمعات الصناعية، كعقد المفتاح في اليد، عقد التدريب، عقد المقاوله من الباطن، و هذا

النوع من الاستثمار تعرض لانتقادات عديدة أهمها، أنه لا ينقل التكنولوجيا بالمعنى الحقيقي للبلد المضيف للاستثمارات الأجنبية²².

خ- الاستثمار المالي، فهو يتمثل في حركة رؤوس الأموال من و إلى الدولة المضيفة أو المصدرة، بحيث تسمح الدولة من خلال أنظمتها القانونية بحرية تحويل أو ترحيل الأموال الضرورية، بهدف تمويل نشاطات اقتصادية في البلد المضيف، و الذي يجب أن يتوفر على سوق للأوراق المالية أي البورصة²³.

و هناك نوع آخر، ينظر فيه من زاوية القائم بالاستثمار، هل هو وطني أو دولي؟ وهل خاص أو عام؟

سنجيب عن ذلك فيمايلي.

الفرع الثاني: الاستثمار المحلي والدولي، الخاص و العام:

كما هو مبين من العنوان، أنه يعتبر كل استثمار وطني أو محلي، ما يقوم به شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية البلد المضيف أو المستقبل للاستثمارات، و ما يكون أجنبي أو دولي، هو كل مستثمر سواء طبيعي أو معنوي يحمل جنسية أخرى غير جنسية البلد المضيف، أما الاستثمار الخاص فهو كل استثمار يقوم به شخص مستقل عن شخص الدولة، أي شخص عادي لا يملك سيادة و لا سلطة، عكس الاستثمار العام الذي تقوم به الدولة أو أحد هيئاتها وأجهزتها التابعة لها²⁴.

²² صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري الدولي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص150.

²³ يوسف عبد الهادي الأكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1989، ص 58-59.

²⁴ على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 22.

إلى جانب هذا النوع من الاستثمارات ، هناك أيضا نوعا آخر يتمثل في الاستثمار المباشر و غير المباشر، فما وجه الاختلاف بينهما؟
سنجيب عن ذلك فيمايلي.

الفرع الثالث: الاستثمار المباشر و الاستثمار غير المباشر:

يقصد بالاستثمار المباشر الصفقة المتكاملة، والتي تشمل مجموعة من الموارد النقدية أو العينية الخاضعة للتقويم التي يجلبها المستثمر، و كل تنظيم للمشروعات التكنولوجية والخبرات التنظيمية و الإدارية و المعارف، وتأهيل الإطارات²⁵.
و سنتعرض لاحقا للاستثمار المباشر، عند التطرق لمحل عقد الاستثمار الدولي المباشر.

أما فيما يخص الاستثمار الأجنبي غير المباشر، فتزايدت أهميته في التسعينات، و ما ساعد على انتشار هذا النوع من الاستثمار الانخفاض النسبي في أسعار الفائدة، وهذا ما أدى إلى اجتذاب المستثمرين إلى العائد المرتفع المتاح للاستثمارات بالأسهم والسندات في الأسواق الناشئة، ولهذا عمدت الدول إلى تحرير أسواق رأسمالها، و من العوامل التي ساعدت على هذا التحرر، استقرار أسعار الصرف و معدلات التضخم، و هكذا تم الاهتمام بهذا النوع من الاستثمار، و هذا بالاعتماد على السياسة التحفيزية لدعم، و زيادة تدفقات رؤوس الأموال.
و هذا النوع من الاستثمار يقتصر على تقديم الأموال فقط- لدى يطلق عليه البعض الاستثمار المالي- وذلك من طرف المتعاقد مع الدولة، بهدف تمويل المشروعات التي سيتم إنشاؤها، دون أن يكون لهذا المتعاقد أية سيطرة أو رقابة

²⁵ على حسين ملحم، المرجع السابق، ص23.

على المشروع ، و هو في الغالب يكون بصورة قروض تقدمها الهيئات الخاصة أو الأفراد أو صورة شراء الأسهم و السندات الدولية طويلة الأجل أي الاستثمار في الحوافز المالية، و هو استثمار قصير الأجل مقارنة بالاستثمار و المبادرة ، و ترتب على هذا الاستثمار عدم نقل المهارات و الخبرات الفنية، والتكنولوجية الحديثة إلى الدولة المضيفة²⁶.

و يكمن معيار التمييز بين ما هو مباشر، و ما هو غير مباشر في مسألة التحكم الفعلي *Controle Effectif* في الشركة، و عليه فإذا كان الشخص المستثمر متحكما في الشركة، وذلك حسب مقدار المساهمة، فإذا كان له الأغلبية فله حق الإشراف، و هو يعد مستثمرا مباشرا، أما إذا لم يكن فهو غير مباشر²⁷.

و الاستثمار الأجنبي بشقيه المباشر وغير المباشر، مازال قائما إلا أن الاستثمار الأول أصبح الشكل السائد، لأنه يساعد على خلق فرص جديدة للعمل، أيضا يساعد على تنمية الموارد البشرية في الدول النامية و تدريبها و استغلالها، و يعد مصدرا جيدا و فعالا لنقل التكنولوجيا، و التقنيات الحديثة و المتطورة إلى الدول النامية التي تسعى لجذبه.

و للاستثمار المباشر أشكال مختلفة، إذا ما هي؟
هذا ما سنعالجه فيما يلي .

²⁶ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14 .
²⁷ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14 .

المبحث الثاني: أشكال الاستثمار و العوامل المحفزة له

قد تأخذ الاستثمارات الأجنبية عدة عوامل و أشكال منها، الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة والمنفردة، الاستثمارات الأجنبية المباشرة التنائية، و الاستثمارات الأجنبية المباشرة متعددة الجنسيات.

بداية، ما هي أشكال الاستثمار؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيمايلي.

المطلب الأول: أشكال الاستثمار

هي ثلاثة أشكال من أهمها:

الفرع الأول: الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة:

مفاد هذا النوع من الاستثمار هو أن يمتلك صاحب رأس المال الأجنبي المشروع ملكية تامة و منفردة، فله الحق في الإدارة و أخذ القرارات بصورة انفراديه، و تزايد هذا النوع من الاستثمار مع السبعينات، و كانت الدول الأعضاء في لجنة مساعدات التنمية هي المروج لهذا النوع، على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية²⁸.

و بالإضافة لهذا النوع من الاستثمارات المباشرة الأجنبية، هناك أيضا نوعا آخر، يتمثل في ثنائية المشروع، كيف ذلك؟

هذا ما سنتطرق إليه فيمايلي .

²⁸ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14 .

الفرع الثاني: الاستثمارات الأجنبية المباشرة الثنائية:

بعد الانتشار الظاهر للاستثمارات المنفردة و الخاصة، أصبحت الدول النامية تتخوف من هذا الشكل الاستثماري، خاصة وأن صاحب الملكية له الحق في الإدارة والتحكم، وهذا ما كان السبب لظهور نوع آخر من الاستثمارات، و هو الاستثمار الثنائي، و الذي يسمح فيه بمشاركة الرأس المال الوطني سواء كان عاما أو خاصا، فقد يشترك الرأس المال الوطني العام و الخاص مع الرأس المال الأجنبي، و قد ينفرد مع هذا الأخير الرأس المال الوطني العام أو الخاص، و هكذا تضمن الدول المستقبلية لهذه الاستثمارات مشاركتها في الملكية، وبالتالي في اتخاذ القرارات، و هذا النوع يطلق عليه أيضا تسمية المشروع المشترك²⁹.

ثالث نوع هو الذي يكون في شكل شركات متعددة الجنسيات، أي أكثر من طرف، وبجنسيات مختلفة.

إذن كيف ذلك؟

هذا ما سنبينه فيمايلي.

الفرع الثالث: الاستثمارات الأجنبية المباشرة المتعددة الجنسيات:

يقصد بهذا النوع قيام الشركات التي تحمل أكثر من جنسية، بإنشاء فروع لها في مجال الإنتاج والتسويق، بالدولة المضيفة لهذه الاستثمارات المباشرة، يعتبر هذا النوع من أفضل الأنواع لدى هذه الشركات، باعتبارها تنتشر في المناطق المتميزة، بارتفاع معدلات ربحها³⁰.

²⁹ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14 .
³⁰ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات و الضمانات القانونية)، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، 2006، ص 50 و 51.

و قد زاد العمل، بهذا الاتجاه حاليا في ظل برامج التكيف الهيكلي، و التي يفرضها صندوق النقد الدولي على الدول النامية المثقلة بالمدىونية الخارجية.

و يعرف هذا الاتجاه ببرنامج مقايضة الديون بأصول رأسمالية، و ذلك بغرض تخفيض المدىونية على الدول المدينة، و تشجيع المزيد من تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى هذه الدول، و قد حقق هذا البرنامج نجاحا كبيرا³¹.

و تترتب على ملكية الأجانب لهذه المشروعات، حقوق أخرى متعددة مثل تحويلات الأرباح و الفوائد إلى الخارج، و التحكم في خطط الإنتاج، و التسويق الخاصة بهذه المشروعات³².

المطلب الثاني: العوامل المستقطب للاستثمار

يقوم المستثمر قبل الخوض في غمار الاستثمار بدراسات مهمة أهمها:

الفرع الأول: دراسة المنظومة التشريعية و التنظيمية:

لأن العوامل القانونية لها دورا متميزا في استقطاب الاستثمار الأجنبي، تعتمد الدول المستقطبة له على تنظيم قانوني متكامل من شأنه ضمان الحماية و الأمان للمستثمر الأجنبي، لأن هذا الأخير يقوم بدراسة المنظومة التشريعية، و التنظيمية للبلاد المراد الاستثمار فيه قبل اتخاذ قرار الاستثمار³³.

و هذه الدراسة تعتبر من أهم الدراسات التي تعكس أثارها على المحيط الذي تجرى فيه عملية التعاقد، فلا بد أن ينطوي تشريع الدولة المضيفة للاستثمارات على كيفية ممارستها لحقها في الرقابة على الاستثمار الأجنبي، كتتظيم الملكية و مدى

³¹ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص52.

³² دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص54.

³³ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص54.

تدخل الدولة فيها، معرفة الضمانات الممكن الحصول عليها خاصة ضمان الثبات التشريعي الذي يعتبر تعهد الدولة المتعاقدة، بتثبيت النظام القانوني و الاقتصادي و المالي للاستثمار محل العقد ، القيود النقدية و الضريبية و الجمركية المطبقة فيها ، التسهيلات الإدارية و الإجرائية، الضمانات والتأمينات المنصوص عليهما لحماية مصالح المستثمرين، وخاصة ضمان التأميم أو بتعويض عادل، القانون الذي يحكم عقد الاستثمار الدولي، و القوانين الأخرى التي تحكم المعاملات المتعلقة به، طرق تسوية وحل المنازعات الناجمة عن عقد الاستثمار الدولي³⁴ .

فعملية الاستثمار على الصعيد الدولي فيها مجال واسع من القواعد القانونية، غالبا ما تكون غير معروفة من قبل المتعاملين، ما يستدعي التحضير و الاستعداد، و الاطلاع الواسع ليتسنى للمتعامل التعامل معها.

ثم إن التعرف على المنظومة التشريعية و التنظيمية، قد يكشف عن معطيات هامة لها وزنها بالنسبة للعملية ذاتها، و كذا انعكاساتها على المحيط الاجتماعي والاقتصادي الذي تخدمه، فهذه المنظومة هي التي توضح الإستراتيجية العامة للأطراف المزمع التعامل معها³⁵ .

الفرع الثاني: الثقافة الأيديولوجية :

و تتأثر المباحثات بشأن العقود الاستثمارية الدولية بالثقافة الأجنبية، فالانتقال عبر الحدود يعني التعامل مع طرق تفكير، و تصرفات مغايرة من حيث مدلول الأقوال والأفعال، و بوجه عام فإن المعتقدات و أنماط السلوك و القيم و المعايير الاجتماعية السائدة تلعب دورا في تكوين الأفراد، و من ثم فإن فهم الخلفيات

³⁴ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص55.

³⁵ دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص55.

الثقافية للمفاوض من شأنه تدليل العقبات والصعاب التي يمكن أن تعترض السير الحسن، لعملية إبرام عقد الاستثمار الدولي، ويكون ذلك باستشارة أهل الخبرة في الميدان، و الاطلاع على الدراسات والتقارير المتوفرة عن ثقافة الطرف الآخر عن طريق السفارات، و البعثات الدبلوماسية المقيمة في البلد المرغوب التعامل مع مواطنيه أو التعاون مع مستشارين أو رجال أعمال من البلد المضيف.

بالإضافة لهذا العامل المهم، هناك عوامل أخرى لا تقل أهمية عن العوامل السابقة، و هي العوامل الاجتماعية و السياسية .

إذن كيف ذلك؟

هذا ما سنبينه فيمايلي

الفرع الثالث: العوامل السياسية والاجتماعية:

يعتبر الاستقرار السياسي عنصرا أساسيا في استقطاب وجذب المستثمرين، فرأس المال الأجنبي يبحث بطبيعته عن الأمان والاستقرار، ولا يمكنه أن يقوم بالاستثمار في ظل أجواء تسودها الأزمات المختلفة.

فكلما كان الواقع السياسي مستقرا، كلما كانت فرص الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول كبيرة ويسيرة، لذلك فإن الانفراج السياسي الذي عرفته دول الشرق والغرب إثر اتفاقيات الحد من الأسلحة الذرية والنووية عام 1957، أدى بصورة لا ترقى إلى الشك إلى زيادة الاستثمار بين شتى الدول دونما تمييز.

و كمثل قريب عن الاستقرار السياسي في الجزائر بعد مشروع المصالحة الوطنية، فقد أثبت أن الاستثمارات تدفقت أكثر مما كانت قبل هذا الأخير، لهذا فإن الاستقرار السياسي في الدولة التي ترغب في جذب الاستثمارات الأجنبية، يعد

عاملا فعالا في تشجيع هذا الاستثمار على الإقبال، والمساهمة في تنمية اقتصاديات تلك الدول.

المبحث الثالث: عقد الاستثمار عقدا ذو طبيعة خاصة:

يتمتع عقد الاستثمار بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة أطرافه، وارتباطه بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، الأمر الذي يستوجب الاعتراف لهذا العقد ببعض المبادئ العامة، اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامه، بصرف النظر عما إذا كان يتوافر في العقد عناصر العقد الإداري من عدمه، فالطبيعة الخاصة لهذا العقد لا ترجع إلى كونه من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص، وإنما يستمد هذه الخصوصية من موضوعه وارتباطه بخطط التنمية في الدولة المضيفة، و يراعى في ذلك المصلحة العامة و مصالح الطرف الأجنبي في العقد.

المطلب الأول: أطراف عقد الاستثمار الدولي و أهدافهم

ما دام عقد الاستثمار الدولي يعتبر عقدا، فهو يقوم على تلاقي إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين.

غير أن هذا النوع من العقود يتميز بميزة خاصة، و هي التفاوت في المراكز القانونية لأطرافه، و هذا يرجع لأحد الأطراف الذين يشملهم العقد، كونه شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي و هي الدولة، في حين أن الطرف الثاني هو شخص خاص أجنبي، لا يتمتع على الرغم من قوته الاقتصادية و المالية بأية سيادة أو ميزة، و هو المستثمر الأجنبي .

و نتيجة لهذا كيف الفقه الغربي، الطرف الأجنبي بالطرف الضعيف في العقد، و مثل هذا التكيف في غير محله حسب رأينا، لأنه حتى ولو كانت الدولة تتمتع بامتيازات، فهذا لا يجعلها في الكفة الأقوى لأن الدول النامية هي الطرف الضعيف في هاته العلاقة بالنظر لتخلفها الاقتصادي، و مسألة السيادة هي شكلية، و الدليل على ذلك الامتيازات و التنازلات التي تمنحها الدولة للمستثمر الأجنبي، و التي هي من أهم اهتماماته.

هذا ما يجعلنا نسلم بوجود طغيان القوة الاقتصادية، للشريك الأجنبي على القوة القانونية للدولة، و من خلال هذه القوة الاقتصادية تفرض الشركات الأجنبية قانونها المتمثل في حرية التنقل عبر العالم، حرية اختيار اليد العاملة الأرخص، البيئة غير المحمية، النظام الضريبي و الإعانات المالية، و القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار .

الفرع الأول: أطراف عقد الاستثمار

هناك طرفان أساسيان في عقد الاستثمار الأجنبي و هما:

أ- الدولة

تبرم الدولة في سعيها إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية، العديد من العقود اللازمة لذلك مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصادية، و لا يثير تحديد الدولة على اعتبار أنها طرف في العقود المبرمة بينها و بين الأشخاص الأجنبية أية صعوبة تذكر، إذ كانت الدولة قد قامت بنفسها عن طريق من يمثلها كرئيس الوزراء، رئيس الدولة، أحد الوزراء، بإبرام هذه العقود .

فالدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، مفهوم قانوني لا يحتاج إلى إيضاح في هذا المجال.

و خلاصة القول أن الدولة طرفا في عقود الاستثمار، نعم هي طرف بمفهومها المعروف في إطار القانون الدولي العام أي (ذات سيادة)، و لكنها تتعاقد بشكل مباشر بواسطة حكومتها أو بشكل غير مباشر، بواسطة إحدى مؤسساتها أو أجهزتها التابعة لها مع انصراف آثار التعاقد إليها .

إلى جانب الطرف الأول الذي نقصد به الدولة، يوجد أيضا طرفا ثانيا في التعاقد هو الشخص الأجنبي.

ب- المستثمر الأجنبي :

المستثمر الأجنبي الطرف الثاني في عقود الاستثمار، و هو ذلك الشخص التابع لدولة أخرى ، و يستوي في هذا الشأن أن يكون شخص طبيعي أو اعتباري، و يستوي أيضا أن يكون الشخص المعنوي التابع لدولة أخرى شخص خاص أو عام.

و قد اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965، لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا منتميا لدولة أجنبية أخرى الطرف في الاتفاقية، سواء كان هذا الطرف الأجنبي شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فنصت المادة 2/25 منها على أنه " يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي

أ. كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى، خلاف الدولة الطرف في النزاع ...

ب. كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى، خلاف الدولة الطرف في النزاع. " ...

و جاء أيضا تعريفا للمستثمر في مشروع اتفاقية الاستثمار المتعددة الأطراف (MAI)، والذي قدمته الدول الصناعية إلى منظمة التعاون الاقتصادي قصد تنظيم الاستثمار، وذلك بغرض حمايته، و تحريره من كل العوائق في الدول المضيفة له أنه " ليس فقط هو المتمتع بجنسية دولة متعاقدة، و لكنه أيضا من المقيمين بصفة قانونية دائمة على أراضي الدولة الموقعة، وهو أي شخص حقيقي أو اعتباري، حتى و إن كان النشاط الذي يقوم به ليس لأغراض الربح . "

و عرف المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي في معظم الاتفاقيات الاستثمارية، معتمدا في ذلك على معيار الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي، عكس قانون النقد و القرض السابق الذكر، الذي يأخذ بمعيار الإقامة بالنسبة لنفس الشخص، أما بالنسبة للشخص المعنوي، فلم يتبنى القانون الاتفاقي معيارا محددًا في تحديد جنسية الشركة.

ومما سبق يتضح بالاستدلال ببعض الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية حكومة ماليزيا مع الحكومة الجزائرية، حول ترقية و حماية الاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 27 يناير سنة 2000، و المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 01-212 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 23 يوليو سنة 2001 في المادة الأولى منها الفقرة الثالثة، تعرف المستثمر " تعني عبارة المستثمر، بالنسبة لكل طرف متعاقد كل شخص طبيعي يملك طبقا لقوانينه.

1- الجنسية الجزائرية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2- المواطنة الماليزية أو يقيم بصفة دائمة بماليزيا.

3- كل شركة، شراكة، جمعية شركات، شركة مختلطة، منظمة، جمعية أو مؤسسة أنشئت أو تأسست طبقا للقوانين المطبقة لهذا الطرف المتعاقد.

و في هذا الإطار، عرفت المادة الأولى الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22، المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المستثمر، على أنه " ذلك المواطن الذي يملك رأس المال، و يقوم باستثماره في أحد بلدان المغرب العربي "

و بشأن تعريف المواطن، فهو كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الدول الأطراف في الاتفاقية أو أي شخص معنوي يتمتع بجنسيتها، وفق القوانين المعمول بها في دول الاتحاد، أما رأس المال فهو ذلك المال الذي يملكه المواطن نقدا أو عينا.

و قد اعتمدت هذه الاتفاقية على معيار التسجيل أو الإدماج، حيث تنص المادة الأولى منها على " أن الشخص المعنوي الذي يتمتع بجنسيتها، هو ذلك الشخص الذي أنشئ وفقا للقوانين المعمول بها"، و هذه بمثابة إشارة لما يستلزمه القانون التجاري الداخلي من قيد في السجل التجاري .

كما عرفت المادة الأولى من الاتفاق الجزائري و الاتحاد البلجيكي لكسمبورغي، المصادق عليه بموجب المرسوم رقم 345/91 المؤرخ في 1991/10/05، المستثمر على أنه " كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية الأطراف المتعاقدة، و كل شخص معنوي له مقر اجتماعي على إقليم أحد الأعضاء "

و اعتمدت هذه الاتفاقية على معيار المقر الاجتماعي الذي يحدد في القانون الأساسي لكل شركة، و في عقد تأسيسها، و هكذا يعتبر هذا المقر قرينة قانونية لمعرفة جنسية الشركة .

أما الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و ايطاليا، فقد اعتمدت على معيار الرقابة، و هذا ما يتضح من نص المادة الأولى منها، و التي تقضي على أن جنسية الشخص المعنوي تحدد وترتبط بالمركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية .

الفرع الثاني: أهداف الدولة والمستثمر

ما يميز الاستثمار باختلاف نماذجه، ليس كونه من المسائل التي تندرج في إطار العلاقات الاقتصادية، بل اختلافه يكمن في كونه لا يهدف لتحقيق الربح بالدرجة الأولى، بل الباعث و الهدف من وراء هذا الأخير، هو و نماذجه تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، و هذا عن طريق ما يقدمه من أصول متنوعة منها رؤوس الأموال، القدرات التكنولوجية، و المهارات الإدارية، و هذه الأصول باختلافها تساعد على النمو الاقتصادي الوطني للدولة المستقبلية لهذه الاستثمارات الأجنبية ، و يجب على هذا الباعث أن يراعى فيه ما يلي:

لأن العقود الاستثمارية الدولية لها أهمية كبرى في عملية التنمية الاقتصادية لأية دولة كانت، و يجب و كما رأينا سابقا في مرحلة التفاوض الإلزام بكل ما هو صغير و كبير في هذه العملية الاستثمارية، فكل عملية من هذا القبيل، تستدعي دراسة الطرف الآخر، و معرفة اهتماماته ليصل عند إبرام العقد النهائي، للتوفيق بين المصلحتين أو الاهتمامين سواء بالنسبة للبلد المستقبل لهذه الاستثمارات الأجنبية أو المصدر لها، لهذا و يجب معرفة اهتمامات كل طرف و أهدافه التي

يطمح إليها، و منطقيا تختلف الأهداف باختلاف درجات النمو و التطور لكل من الطرفين.

بداية سنعالج، أهم اهتمامات الدول النامية أو المستقبلية للاستثمارات الأجنبية.

فما نوع هذه الأهداف، و ما محتوى هذه الأخيرة ؟

هذا ما سنعرضه فيمايلي.

أ- أهداف الدولة:

لأن البلدان النامية أو المضيضة للاستثمارات الأجنبية، تتميز بكونها بلدان استهلاكية أو ريعية أكثر مما هي منتجة، و لأنها في حاجة دائما لرؤوس أموال أجنبية - عدا دول الخليج، والتي لا تحتاج للأموال بقدر ما تحتاج لنقل التكنولوجيا، و المعرفة الفنية و التقنية- فلها اهتمامات أحدها كمي و الآخر نوعي.

تطمح كل دولة تسير في طريق النمو لتوسيع اقتصادها والرقى به، لذلك لجأت لتبني آلية الاستثمار الأجنبي بكافة عقوده المختلفة والمتنوعة، و هذا لإحداث مسارا تراكميا للتوسع الاقتصادي، خاصة خلف مداخيل عمومية و زيادة فرص العمل.

و يتحقق هذا باستعمال المستثمر الأجنبي للوسائل البشرية المحلية بكل أنواعها ومستوياتها، و كذلك بإعادة استثمار جزء هام من أرباحه المحققة في البلد النامي ثم العمل على إحداث أكبر قيمة مضافة، ذلك أن بعض الاستثمارات الأجنبية المتمثلة في التصدير فقط للمواد الخام، كما هو في الاستثمارات المنجمية

أو تلك المتمثلة في تجهيز أو حفظ المواد الكيماوية أو الصيدلانية، المستوردة في البلد النامي لا تعد استثمارات تحدث التوسع الاقتصادي المنشود.

و عليه يجب أخذ رغبة البلد المستقبل بعين الاعتبار في تراخيص الاستثمار ذاتها، وفي مجال الزيادة من المداخل العمومية، فإن ذلك يتحقق سواء بتطبيق القوانين الجبائية أو باتخاذ بعض الإجراءات الخصوصية، بهدف التقليل من الأرباح التي تعد مغالى فيها .

أما عن تحسين ميزان المدفوعات و جعله متوازنا ، فهذا من الاهتمامات الكبرى للدول المضيفة لهذه الاستثمارات الأجنبية، و يتم ذلك بالتأثير ميزان المدفوعات العادي سواء المتعلق بالمبادلات التجارية أو غير المادية، و ميزان حركة الرأسمال بما فيها المتعلقة بالأمر البعيد أو الأمد القصير، لأنه يتغير تأثير الاستثمار الأجنبي على الميزان التجاري بحكم ما إذا كان موجها للتصدير أم معوضا للاستيراد، ففي حالة الاستثمار بهدف تعويض الاستيراد، فيمكن للبلد المستقبل أن تصبح المنشآت الصناعية في المشروع، وعملية التصنيع شيئا فشيئا وطنية، مثل ما حدث في صناعة السيارات اللاتينو أمريكية التي بدأت عبارة عن مجرد عمليات تركيب، ثم انتهت إلى صناعة كاملة الاستقلال .

أما عن التأثير الأخير، فعلى ميزان الأشياء غير المادية بفعل دفع الإتاوات، والفوائد والأرباح إلى الخارج.

و يؤثر الاستثمار الأجنبي على حركة الأموال، لذلك تتدخل الدول النامية بفرض نسب قليلة من الأموال التي تدخل من الخارج مقارنة، بالأموال التي يتم اقتراضها محليا، و هذا لكي تضمن الدخول الفعلي، و الأكيد للرأسمال النقدي.

أما في حالة الأموال العينية، فإن البلاد النامية تأخذ بعين الاعتبار حالة العتاد، إذا ما كان مستعملا أم لا، أسعاره هل مرتفعة أم لا، وهل التكنولوجيا المنقولة حديثة أم مستهلكة وقديمة، وقد قللت الدول النامية، ككوريا الجنوبية من نسبة تحويل الاستثمار على امتداد 5 سنوات بـ 20% مثلا .

تطمح البلدان النامية باللجوء للاستثمارات الأجنبية إلى اهتمامات، و طموحات تتسم بنوعيتها، كالتطوير و الرقي بالمستوى الفني، و جعل عمليات الاستثمار مندمجة مع حركة التنمية الوطنية، و لكن دائما مع الحفاظ على استقلالية الاقتصاد الوطني.

ولتطوير المستوى الفني عمدت البلدان النامية للاستفادة من خبرات الشريك الأجنبي، لما هو معروف عنه أنه على مستوى كبير من التكنولوجيا، وله القدرة على التحكم في التقنيات الاستثمارية على صعيد الأساليب والرأسمال والأشخاص. و على هذا الأساس لجأت هذه الدول، للاعتماد على صيغة التعاون العلمي الذي يتجسد عموما، بعقود الاستثمار التي تنصب على البحث و التطوير ثم الإنتاج مع مؤسسات، وشركات الدول المتقدمة التي لا تتردد عموما في نقل معطيات قدراتها العلمية، و بمقابل عوض إلى الدول النامية.

و حرصت هذه الدول أيضا على ضرورة تدريب، و تأهيل العمالة المحلية بشكل علمي وتقني، و ذلك بالتقليل من التقنيين الأجانب والسعي لتوظيف المحليين، ليكون هناك نقلا فعالا للتكنولوجيا، و سعت أن يرتفع المواطنون في التراتيبية الوظيفية للشركة، ليكون بذلك أقرب للتدريب و المعرفة .

إن هدف البلد المستقبل لهذه الاستثمارات، هو جعل هذا الاستثمار جزء من التنمية الوطنية، و ذلك بإدماجه في المسار التنموي الوطني، حتى لا يكون منعزلاً عن البيئة الاقتصادية، و هذا يظهر في حالة الاستثمارات الموجهة للتصدير، و عادة ما لا تؤثر أقطاب التنمية المنعزلة في المجتمع، إذ تقتصر الفائدة على المحليين العاملين بالشركات الأجنبية فقط .

و للدول النامية نظرة في قضية الحفاظ على استقلال الاقتصاد الوطني، لذلك كان دائماً الهدف الرئيسي لهذه الدول قبل عهد العولمة الاقتصادية الرأسمالية هو اقتران الاستقلال السياسي بالاستقلال الاقتصادي، و لهذا كانت تعمل على التقليل من تأثير الشركات الأجنبية أو إبعادها بشتى الوسائل.

فقد عملت السلطات المحلية على اشتراط اشتراك الرأسماليين المحليين في المشاريع الاستثمارية بالأغلبية، ليصبح بذلك صاحب الأقلية الشريك الأجنبي، و بذلك لا يتحكم في المشروع حسب إرادته، و تقوم كذلك هذه الدول النامية بإبعاد هذا الشريك بشكل مسبق وهذا بتقريرها، و حكرها لبعض القطاعات على الرأسماليين الوطنيين، مثل قطاع الثروات الطبيعية.

و أدى الانشغال حول الاستقلال إلى ظهور أنواع من التعاون بدون استثمار، كالمساعدة المأجورة التي تظهر في شكل المساعدة الفنية التقليدية، و التي تصحب التنازل عن البراءات، أو في شكل المساعدة في إدارة الأعمال التي يقوم بها المتعامل الأجنبي، كتقنيات إدارة الأعمال الحديثة أو في شكل المساعدة على التسويق، التي يضمن بموجبها المتعامل الأجنبي حداً أدنى من سوق الصادرات من منتجات المصانع الجديدة.

بالإضافة لاهتمامات البلد المضيف أو المستقبل للاستثمارات، هناك أيضا أهداف معاكسة للمستثمرين الأجانب.

ب-أهداف المستثمر :

تكلما فيما سبق عن البلد المستقبل للاستثمارات، و تخوفاته من المستثمر الأجنبي وسيطرته الاقتصادية، و بالمقابل لهذا الأخير أيضا تخوفات من هذا البلد المضيف للاستثمارات، لهذا يقول الأستاذ " أوجين شيفير " Ogen Chifer " في هذا المعنى، أن المستثمرين يعتقدون أن مناخ الاستثمار غير حسن، و مادامت البلاد النامية تنجح في تبرير ربيتها اتجاه الشركات المتعددة الجنسيات - المستثمرين الرئيسيين - في شكل مدونات للتصرف، فإن رد الفعل الأكثر انتشارا قد تمثل في المطالبة، مقابل ذلك بمدونة التصرف تضع البلاد المستقبلية أنماطا دنيا للتصرف اتجاه المستثمرين، تأخذ بعين الاعتبار انشغالاتهم والضمانات الضرورية .

و هذا ما يمكن من انعراج الجو، و تحسين المناخ من وجهة نظر المستثمرين ، والمستثمر الأجنبي في الحقيقة لا يتخوف من المخاطرة في عملية الاستثمار، لأنها من بين متطلباته، بل ما يخيفه هو استعمال الدولة لبعض صلاحياتها السيادية كالمخاطر السياسية، ومخاطر السيادة، والمغالاة في استعمال صلاحيات السلطة العامة، و هذا ما يؤدي به للمطالبة بضمانات من طرفها .

القضاء على المخاطر غير التجارية و غير اقتصادية ، فلا شك أن هذه المخاطر تعتبر من أهم العقبات، التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي في الدول النامية، لدرجة أنها تشكل هاجسا كبيرا له، و يضعها في اعتباره قبل تفكيره في

استثمار أمواله في أي بلد خارجي، لهذا دائما يقوم بدراسة شاملة قبل خوض غمار الاستثمار، و تأتي على رأس هذه المخاطر غير التجارية .

المخاطر السياسية، و هي تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، و يكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار و منفعه، و يرجع السبب الأساسي في هذه المخاطر السياسية إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة، و بين أهداف الإدارة العليا و تطلعات و سياسات الدول المضيفة.

و تتمثل هذه الإجراءات في التأميم و نزع الملكية والمصادرة و مخاطر الحرب ، الفتن الداخلية و تغيير نظام الحكم، و الذي قد يؤدي حقا للقضاء على الشركة المستثمرة، وضياع أموالها من دون تعويض على فقدانها.

ثاني هذه المخاطر غير التجارية تتمثل في مخاطر السيادة، و معنى هذا أن للدولة كل الحق على إقليمها، فلها صلاحيات تعديل تشريعاتها، فقد تنص على فرض ضرائب أو رسوم على الأشخاص والأموال الموجودة داخل إقليمها، و هذا ما ينتج عنه سلب للملكية بشكل قانوني مقنع.

المطلب الثاني: الضمانات الاستثمارية:

أول ضمان هو المساواة بين المستثمرين

-الفرع الأول: ضمان المساواة بين المستثمرين

لقد نصت عليه المادة 21 من الفصل الرابع المتعلق بالضمانات الممنوحة للاستثمارات كما يلي : "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية والمتعددة

الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم "، وهذا معناه أن يعامل المستثمرين الأجانب نفس معاملة المستثمرين الوطنيين و سواء في الحقوق و الواجبات، و أدرج المشرع الجزائري هذا المبدأ أو الضمان بناء على ما جاء في الاتفاقيات الدولية التي عملت على تشجيع الاستثمار الأجنبي إلا ما استثنته بعض الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بالنظر إلى جنسية المستثمر، وهذا لمنح الطمأنينة للمستثمرين الأجانب.

الفرع الثاني: ضمان شرط إعادة التفاوض و الاستقرار التشريعي:

للمفاوضات دور مهم جدا في اي عقد مبرم خاصة تلك العقود المعروفة، بمدتها الطويلة أو الطويلة الأمد، كعقود الاستثمار فمرحلة المفاوضات هي أهم مرحلة، فهي الحجر الأساس لإبرام العقود .

ولان عقد الاستثمار يعتبر عقد التوازن عقدي فيه، وهذا لخصوصيته فنجد المستثمر دائما يبحث عن ضمانات تحميه من الطرف الاخر أي الدولة صاحبة السيادة، وذات الامتيازات والسلطة، لأن لهذه الاخيرة كل الحق في اجراء تعديلات أو انهاء قوانين التي قد يصاحبها تغيرات قانونية ،سياسية واقتصادية، ولذلك لا يجد هذا المستثمر إلا اشتراط شرط اعاده التفاوض لمواجهة هذه التغيرات أي الجلوس من جديد على طاولة المفاوضات محاولة ضبط الالتزامات، و مرجعتها حتى لا ترهق احد الطرفين المحافظة على استمرارية العقد، وهناك أيضا الية قانونية أخرى يلجا لها المستثمر الى جانب هذا الشرط، وهي الشرط الثبات التشريعي، والذي من شأنه حماية العقد، و مصالح المستثمر طالما يبقى القانون الذي نشأ في ظل العقد هو الساري حتى بعد تعديله .

وكل من الشرطين مهمته المحافظة على العقود، وحماية قابلية النزاع للنزاعات التي قد تمسه اثناء سريانه، اذا هذان الاليتان القانونيتان، هما ضمانا للمستثمر، يحرص على ادراجهما في كل عقد استثماري .

اذن كيف يكون اشتراط هذين الشرطين-اعادة التفاوض والثبات التشريعي- حلا للمعادلة اللامتوازنة بين الدولة والمستثمر في عقود الاستثمار؟

- أ شرط اعادة التفاوض وأثاره وعقود الاستثمار:

- لخصوصية عقود الاستثمار، فمرحلة المفاوضات تعتبر في حد ذاتها ضمانا للمستثمرين، فهي مرحلة الجلوس على طاولة التشاور الحوار و النقاش لتبادل المعطيات و المقترحات، و كل ما يقتضيه العقد من التزامات و كيفية تنفيذها والتفاهم على كل الاشكاليات الاقتصادية ، لذلك يحرص كل من الطرفين على التأني و التريث في اتخاذ القرارات، حتى أن المستثمرين يلجؤون لمكاتب التحقيق الخاصة الاستثمارية لتقدم لهم دراسة شاملة و دقيقة حول المشروع المراد الاستثمار فيه، و حتى دراسة على الدولة المضيفة في حد ذاتها ، فيدرس استقرارها السياسي و الامني ، ثباتها التشريعي و القانوني و بيئتها الاجتماعية و الثقافية، و كل ما من شأنه التأثير على هذه الاستثمارات المباشرة، لذلك يشترط المستثمر في هذه المرحلة شروط منها شرط اعادة التفاوض فيما يكمن هذا الاخير وماهي اثاره الناتجة على تبنيه سواء أخذ به كالتزام واحترم او لم يؤخذ به.

1 - مفهوم شرط اعادة التفاوض والعقود الاستثمار:

تعرف المفاوضات عن أنها "مناقشة مشتركة و حوار متبادل و تفاعل بين الطرفين أو أكثر بصدد موضوع معين كحسم الخلاف. "

اذن التفاوض هو الحوار والمناقشة و تفاعل الأفكار و الآراء من أجل تسوية مشكلة معينة، و الخروج بحل، باعتبارها المرحلة الحاسمة في ابرام العقود الاستثمارية.

"وفي العقود الاستثمارية الدولية يتم التفاوض بين الحكومات والأفراد والشركات بصدد مشروعات ومشاكل اقتصادية وقانونية، بهدف إقامة رابطة عقدية متوازنة، تحقق المصالح المشتركة لأطرافها ويتم ذلك من خلال تبادل الأفكار والمقترحات، ولا يشترط قالبا معيناً للمفاوضات "

و عرف الدكتور أحمد عبد الكريم بسلامة المفاوضات " التفاوض و المناقشة و تبادل الآراء و المساومة، بالتفاعل بين الأطراف من أجل التوصل الى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة اقتصادية و قانونية ، تجارية"

كل هذه التعريفات تؤكد لنا أن المفاوضات ما هي إلا طاولة للنقاشات و تبادل الأفكار و التفاوض لإيجاد حلول للمشكلات الاقتصادية أو تجارية، قانونية، والخروج بتطابق لإرادة كل من الأطراف للوصول الى احداث قالب قانوني يسمى عقدا. للمفاوضات العامة أهمية كبرى ما بالك في عقود الاستثمار، والتي تعرف بأنها تلجأ للمفاوضات حتى بعد سريان العقود الطويلة الأمد، فهي بمثابة الحجر الأساس لبناء عقود الاستثمار، وحتى لضمان سيرانها وتنفيذها .

فعقود الاستثمار تعتبر غير متوازنة عقديا، و هذا ما جعل لها خصوصية ، فبداية أطراف العقد غير متكافئة ، فالمستثمر الأجنبي الذي يحكمه القانون الدولي الخاص، و الذي هدفه الربح، و فتح أسواق بالدولة المضيفة ، و الدولة صاحبة السلطة و السيادة التي يحكمها القانون الدولي العام، و هدفها التنمية الاقتصادية،

و نقل التكنولوجيا و امتصاص البطالة و استقطاب روس الأموال الأجنبية و لكل ما سبق ذكره، المستثمر يجد نفسه مجبرا على أخذ كل الوقت في هذه المرحلة - المفاوضات- ليشترط الضمانات التي تحمي مشروعه الاستثماري، و قد نص على التفاوض في المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها " uni droit ":

1994 فقد كانت المادة 6-2-3 تنص على: " أنه اذا ما تغيرت الظروف ، فمن حق الطرف المتضرر ، طلب إعادة فتح باب المفاوضات بشرط تسبيب الطلب "

وقد تتعدد المفاوضات بالنظر لأنواع العقود التي قد تكون مركبة في عقد استثماري واحد، كعقود الشراكة، عقود الامتياز، عقود المقاوله عقود التجارة..... الخ

ونص المشرع الجزائري على التفاوض في المادة 17 من القانون 9/16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث أكد فيها على ضرورة الاتفاق في اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر و الوكالة التي تتصرف باسم الدولة، و هذا ما يدل على فعالية و أهمية المفاوضات .

زد على ذلك أن المستثمر لتخوفه من التغيرات السياسية والقانونية الاقتصادية التي قد تطرأ خلال سريان العقد الاستثماري، فهو يدرج وينص على أهم شرط في المفاوضات، وهو شرط إعادة التفاوض.

يعتبر شرط اعاده التفاوض وليد العقود الدولية بحيث هو ألية و وسيلة وضمان قانوني يهدف لإعطاء فرصه أخرى للأطراف للتشاور والتعاون والتبادل الآراء من أجل ارجاع التوازن العقدي الذي أختل، لهذا الكثير من قرارات التحكيم قضت في

غياب اتفاق خاص بإعادة التفاوض بالأخذ، بهذا الالتزام الى حد جعل بعض الفقه يعتبره مبدأ من مبادئ التجارة الدولية من كان بحسن النية

وهذا مما له من الأهمية في تجنب المنازعات في عقود استثمار، وهو مبين في اتفاقية "uni droit" لسنة 1994، واتفاقية مبادئ القانون الأوروبي في العقود لسنة 1998، نجدهما يقران بإعادة التفاوض في غياب اتفاق الأطراف المسبق على ذلك ، ولكن في الحالتين:

- ظهور مستجدات تمس بالتوازن العقدي طبقا للمادة (6_3_2_6) من اتفاقيات "uni droit" والمادة 111 من اتفاق القانون الاوروبي يقران للأطراف هذا الالتزام لإعادة التوازن العقدي.

-التنفيذ السيئ للعقد من أحد الأطراف، وهذا ما يجعل الطرف المتضرر له الحق في اعادة النظر وتصحيح العقد طبقا للمادة (4_1_7) من اتقاقيه. (uni droit) وحتى الجزائر كانت لها تجسيدا لهذا الشرط في كثير من الاتفاقيات الاستثمارية فمثل في اتقاقيه وكاله الاستثمار الجزائرية والشركة الوطنية الكويتية الاتصالات في المادة 13 منها، والتي تنص على مايلي " يعبر الطرفان عن نيتها لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما، و التي لها علاقة بالاتفاقية الحالية وذلك بكل روح موضوعيه و ودية. "

وتبنت أيضا الجزائر هذا الشرط في قضيتها مع المؤسسة البترولية المغربية التي طرحت أمام غرفه التجارة الدولية، والتي تحمل رقم 3344.

وهكذا نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى هذا الشرط في العقود الدولية، وهذا قياساً وتطبيقاً لنص المادة 107 من القانون المدني، والخاصة بنظريه الظروف الطارئة، و التي تسمح بتعديل العقود ورد التوازن للالتزاماته.

2- آثار شرط اعادة التفاوض:

يلجأ لشرط اعادة التفاوض عندما يختل التوازن العقدي، أين يستحال أو يصعب تنفيذ الالتزام من أحد الأطراف، وخصوصاً المستثمر الأجنبي، فيرد التوازن للعقد حتى يتسنى تنفيذ الالتزام، ولكن هناك فرق بين الحالتين: الأولى الحالة الإيجابية عندما يكون نتيجة تغيرات لا دخل للأطراف فيها، ولكن تؤثر عليهم والثانية الحالة السلبية هي التي يتم فيها الاخلال بتنفيذ الالتزام من أحد الأطراف نتيجة تغيرات لا دخل لهم فيها، ولكن مع ذلك يرفض أحد الأطراف الالتزام بشرط اعاده التفاوض.

ب- شرط الثبات التشريعي و عقود الاستثمار

اهتمت الجزائر كباقي الدول النامية بإصلاح المنظومة الاستثمارية لخلق بيئة صالحة تجذب المستثمرين الأجانب، فنجدها عدلت القوانين الاستثمارية بما يخدمها، و أبرمت الكثير من الاتفاقيات الدولية فاتحة المجال للتعاون الاقتصادي الاستثماري للكثير من الدول للاستثمار في الدولة الجزائرية.

و كما نعلم ان المستثمرين كطرف أول و الدولة كطرف الثاني يتخوفون من سيادة الدولة على أراضيها، فنجدهم يخشون أي تعديل أو الغاء أو إنهاء لتشريعاتها الداخلية، وبارادتها المنفردة، ليتوافق مع مصلحتها العامة، و لكن بما يضر المصلحة الخاصة للمستثمرين، لهذا كان لزاماً عليهم أن يبحثوا على آلية

قانونية محصنة لمصالحهم و استقرار تعاملاتهم الاستثمارية الاقتصادية في هذه الدولة، فكان شرط الثبات التشريعي الذي يضمن الحماية لمصالحهم الربحية بضمان التوازن العقدي الذي يتحقق بضمان سريان القانون الذي نشأ العقد الاستثماري في ظلّه حتى بعد تعديله، ومحاولة ضبط حق الدولة وتقييده نوعاً ما ببعض الأحكام والقواعد القانونية .

فما مضمون هذا الشرط، و كيف يكون ضماناً للمستثمرين أمام دولة لها كل الصلاحيات على أراضيها؟

هذه المعادلة نجيب عليها فيما يلي:

1 - النظرة القانونية لشرط الثبات التشريعي

شرط الثبات التشريعي أو الاستقرار أو التجميد التشريعي يحرص على اشرطه المستثمر في عقد الاستثمار، لأنه يعتبره بمثابة ضمانة لمصالحه الاستثمارية أمام سلطة الدولة، وسيادتها المنفردة في تغيير أو تعديل قد يهدد مصالحه الربحية الخاصة.

وعرف هذا الشرط على أنه " شرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية والطرف في العقد، في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها، و بين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة القانونية

كما يعرف أيضاً على أنه "تجميد للقانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان و الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد" ، و يمكن استنتاج تعريف لهذا الشرط، بأنه ذلك الضمان القانوني الذي يشترطه المستثمر في عقد الاستثمار

على الدولة المضيفة للاستثمار، و الطرف في العقد بعدم تعديل أو إلغاء أو إنهاء قوانينها الداخلية بما يضر التوازن العقدي و مصالحه الخاصة و تجميد القانون المبرم في إطاره العقد أي بقاء القانون القديم ساري المفعول مادام العقد انعقد في فترته الزمنية ، و هذا هو الشرط العقدي أو التعاقدية و هو ما أصبحنا نجد كثيرا في طيات عقود الاستثمار.

المشرع الجزائري تبنى هذا الشرط -الثبات التشريعي - فهو ضمان تحفيزي لاستقطاب المستثمرين خاصة في ظل الانفتاح على اقتصاد السوق فنجد المشرع نص عليه بداية بالمرسوم التشريعي 93-12 الخاص بقانون الاستثمار في المادة 39 منه بقولها " لا تطبق المراجعات او الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"

و كما هو مبين من نص المادة، المشرع ترك الخيار للمستثمر إذا ما رأى في المراجعات و التعديلات أو حتى الالغاءات مصلحة له بأن يطلب تطبيقها صراحة.

و أدرج نفس الشرط أيضا في نفس المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، و حتى القانون الجديد 16-09 المتعلق أيضا بترقية الاستثمار أبقى عليه في النص المادة 22: " لا تسري الآثار الناجمة على مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجزة في إطار هذا القانون الا اذا اطلب المستثمر ذلك صراحة " و نرى أيضا أنه مازال يضع الخيار، و يتركه في يد المستثمر الأجنبي صراحة

المبحث الرابع: أجهزة الاستثمار

للاستثمار جهازين و هما كمايلي:

المطلب الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

في إطار دعم وتطوير الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، منح المشرع بموجب قانون الاستثمار 09/16 في المادة 26 منه مهام و صلاحيات إضافية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب أحكام المادة 06 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل و المتمم، و هي مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، تكلف بالتنسيق مع الإدارات و الهيئات المعنية بما يلي³⁶:

. تسجيل الاستثمارات.

. ترقية الاستثمارات في الجزائر و الترويج لها في الخارج.

. ترقية الفرص و الإمكانيات الإقليمية .

. تسهيل ممارسة الاعمال و متابعة تأسيس الشركات و إنجاز المشاريع.

. دعم المستثمرين و مراقبتهم.

. الإعلام و التحسيس في مواقع الأعمال.

. تأهيل المشاريع و تقييمها و إعداد اتفاقيات الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة

للاقتصاد الوطني لعرضها على المجلس الوطني للاستثمار.

³⁶قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 20

. المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار .

. تسيير حافظة المشاريع التي تدخل في إطار قوانين الاستثمار السابقة .

و تعتمد الوكالة في تقديم هذه الخدمات و مرافقة المستثمرين على مراكزها الاربعة التي تقسم هذه المهام و يتكفل كل منها باختصاصات معينة و التي يكون لقراراتها الحجية أمام الإدارات التابعة لها و هي مقسمة على النحو التالي:

. مركز تسيير المزايا الذي يكلف بكل التحفيزات و المزايا المختلفة لفائدة

الاستثمارات .

. مركز استيفاء الاجراءات الذي يتكفل بدوره بتقديم الخدمات المرتبطة بإنشاء

المؤسسات والمشاريع.

. مركز الدعم لإنشاء المؤسسات الذي يساعد ويدعم إنشاء المؤسسات.

. مركز الترقية الإقليمية الذي يساعد على ترقية فرص الاستثمار والاستغلال

الأمثل للإمكانات المتاحة.

المطلب الثاني: الشباك الوحيد اللامركزي

هو الجهاز المكلف بتطبيق أحكام قانون الاستثمار 09/16 حسب نص المادة

36 منه، حتى تنصيب المراكز التابعة للوكالة و المذكورة آنفا، هذا الجهاز مهمته

تبسيط و تسريع الإجراءات و مرافقة المستثمرين من أجل التخلص من المتاعب

البيروقراطية ، حيث تم إنشاء سابقا هذه الشبائيك الموحدة اللامركزية على مستوى

الولايات خاصة تلك التي تتوفر على مناطق استثمارية كبيرة، مع إمكانية إنشاء

مكاتب تمثيل في الخارج، يضم هذا الشباك جميع ممثلي الإدارات و الهيئات

المعنية بالاستثمار و بالتالي عوض أن يتجه المستثمر الأجنبي إلى كل إدارة أو هيئة على حدى مما يستغرق وقتا كبيرا و مصاريف كثيرة، تم جمع ممثلين عن الهيئات في مكتب واحد مما يوفر الوقت و المال و بالتالي تحقيق ربح أكثر، و لهذا فإن إنشاء هذه المكاتب له دور فعال في جذب المستثمر الاجنبي و بالتالي جذب رؤوس الأموال للبلاد³⁷ .

و يقوم المستثمرين بإيداع تصريح الاستثمار و طلب المزايا، و يكون ممثلو الإدارات و الهيئات في هذا الشباك الموحد مؤهلين قانونا و مخولين لتقديم الخدمات الإدارية مباشرة في هذا الشباك .

وهناك بعض من الاجراءات الإدارية المستحدثة في قانون الاستثمار 09/16 كالتالي:

.زيادة على المزايا و التحفيزات المذكورة آنفا يمكن أن يستفيد المستثمر من دعم الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حسب التشريع المعمول به³⁸ .

. إمكانية التنازل عن الأصول المشكلة لرأس المال التقني المكتسب عن طريق المزايا للاستثمار المسجل، بعد التزام المشتري بالوفاء بالالتزامات أمام الوكالة الوطنية أو مركز تسيير المزايا التابع لها.

. بقاء حقوق و مزايا المستثمر التي حصل عليها بموجب القوانين السابقة كما هي إلى غاية انقضاء مدتها.

www.andi.dz ³⁷

www.andi.dz ³⁸

. التخلي عن آلية الاعتماد المسبق و استبدالها بألية التصريح المسبق فقط
كوسيلة لتبسيط الإجراءات.

. للمستثمر الذي يرى بأنه قد غبن أو هضمت حقوقه من إدارة أو هيئة و لم
يستفد من المزايا و التحفيزات المكفولة بموجب هذا القانون أن يطعن أمام لجنة
خاصة تحدد تشكيلتها عن طريق التنظيم دون المساس بحقه في اللجوء إلى
الجهات القضائية المختصة³⁹.

لذلك يطالب المستثمر الأجنبي بمجموعة من الضمانات أولها، المطالبة
باستقرار المحيط القانوني، كحظر نزع الملكية، وتقديم التسهيلات المالية و
الإدارية⁴⁰.

المبحث الخامس: الحوافز و الضمانات

وقد سعت الجزائر جاهدة كغيرها من الدول إلى استقطاب الاستثمارات
الأجنبية، جسد هذا بصدور القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 و
المتعلق بترقية الاستثمار الذي قدم مجموعة من الضمانات القانونية و التشريعية
بالإضافة إلى العديد من المزايا و الحوافز الضريبية و الجمركية و الإدارية
لتشجيع المستثمرين⁴¹.

وحاولت الدولة أيضا إزالة العراقيل التي تقلق المستثمرين وأصبح تدخل الدولة
يقتصر على تقديم المساعدات و مرافقة المستثمرين عن طريق الوكالة الوطنية
لتطوير الاستثمار التي تدخل بدورها في إطار التحفيزات الإدارية و الإجرائية، كما

³⁹بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2004، ص65.

⁴⁰بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص100.

⁴¹قانون ترقية الاستثمار 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46.

أقر تحفيّزات ضريبية و جمركية كالإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات و الرسم على النشاط المهني لبعض الاستثمارات لمدة قد تصل ل 10 سنوات حسب طبيعة كل استثمار و المنطقة المستقبلة له.

وبالإضافة لكل هذا وضع قانون ترقية الاستثمار 16-09 عدة ضمانات قانونية لجعل المستثمر أكثر أريحية في استثمار رأس ماله، منها ضمان تحويل رؤوس الأموال و العائدات المالية و إمكانية اللجوء للصلح والوساطة و التحكيم الدوليين لتسوية المنازعات التي قد تحدث حسب الاتفاقية المبرمة مع المستثمر، كما ضمن استقرار أحكام هذا القانون و عدم التعرض للمستثمر بنزع الملكية⁴².

هذه الضمانات و التحفيّزات التي من شأنها أن تلعب دورا هاما في تشجيع وتحفيز الاستثمارات الأجنبية.

المطلب الأول : الحوافز الضريبية

يقصد بالحوافز الضريبية تلك الامتيازات والضريبية التي نص عليها قانون الاستثمار 16 - 09 في الفصل الثاني منه، و التي اقرها المشرع لجذب المستثمرين في المادة 7 منه، نجد أن المشرع الجزائري قد قسم هذه الحوافز الضريبية على مرحلتين وهي مرحلة البدائية لإنجاز الاستثمار حيث يستفيد المستثمر الأجنبي من عدة تحفيّزات لإنجاز مشروعه ثم مرحلة البداية في استغلال المشروع الاستثماري، و هذا نعرضه فيمايلي:

الفرع الأول: المزايا العامة

هي المزايا المذكورة في المادة 12 بموجب القانون 09-16

⁴²قانون ترقية الاستثمار 09-16

المتعلق بالاستثمار الممنوحة لجميع الاستثمارات ما عدا تلك المصنفة في القوائم السلبية و التي لا يمكن أن تستفيد من هذه المزايا، دون أي تحديد لا من حيث المحال ولا من حيث المنطقة المنجز فيها، إذ تستفيد جميع الاستثمارات من الامتيازات الناتجة عن هذا النظام وهي :

-بعنوان مرحلة الإنجاز:

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

-الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار

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

- الإعفاء من حقوق التسجيل و الرسم على الإشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية الموجهة لا نجاز المشاريع الاستثمارية , و تطبق هذه المزايا على المدة الدنيا الحق الامتياز الممنوح

-تخفيض بنسبة 90 % من مبلغ الإتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار - الإعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء.

- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات و الزيادات في رأس المال ، و هكذا المشرع ربط الاستعادة من هذه التحفيزات و المزايا بالتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و الحصول على شهادة التسجيل التي تسمح له بالحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى الإدارات و الهيئات المعنية, كما يخضع الاستهلاك الفعلي لهذه المزايا ل:

- القيد في السجل التجاري

- حيازة رقم التعريف الجبائي

-الخضوع للنظام الجبائي الحقيقي

كما نشير هنا أن المادة 14 من قانون الاستثمار أوضحت أن استعادة الاستثمارات التي يساوي مبلغها 5 ملايين دينار أو يفوقه، من مزايا النظام العام يتم بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار ، ويبدو ذلك من خلال حجمها أو بالنظر لمبلغها الكبير فهي بمثابة استثمارات كبرى كما أن الامتيازات التي ستحصل عليها هي بمثابة أعباء كبيرة على الدولة، وبالتالي فهي تتطلب أن تتولى الدولة في أعلى هيئاتها مهمة رقابتها والسهر على منح الإعفاءات لمن يستحقها .

ب- بعنوان مرحلة الاستغلال : بعد معاينة الشروع الفعلي في النشاط بناء على الخضر الذي تعده المصالح المختصة بطلب من المستثمر , يستفيد هذا الأخير من بعض المزايا و الإعفاءات الضريبية و التي تتمثل فيما يلي:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (ibs)

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (tap)

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

وحدد المشرع مدة 03 سنوات الأولى للاستفادة من هذه الإعفاءات الضريبية، و هذا معناه تشجيع الاستثمارات الأجنبية في بداياتها على أن يخضع بعد ذلك المستثمر للنظام الجبائي الحقيقي بشكل عادي إذا لم يكن استثماره مصنفا ضمن الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة التي تحصل على مزايا إضافية بموجب قانون الاستثمار.

-الفرع الثاني: المزايا الخاصة

وهذا النظام خاص ببعض الاستثمارات فقط ، نظرا لطبيعتها الخاصة،و التي خصها المشرع الجزائري بمزايا إضافية في المادة 13 من قانون الاستثمار وهي :
أ- الاستثمارات التي تنجز في مناطق الجنوب و الهضاب العليا أو في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة:

ويقصد بمساهمة الدولة الدعم الذي يتولاه الصندوق الوطني للاستثمار الذي تتكفل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بإدارته مثل الاستثمار في المناطق الصحراوية أو الجبلية الصعبة، و تقسيم المزايا في هذا المجال كذلك على مرحلتين :
مرحلة الإنجاز :

زيادة على المزايا العامة المذكورة آنفا تستفيد الاستثمارات في هذه المرحلة من المزايا التالية :

-تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية

الضرورية لانجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة

-التخفيض من مبلغ الإتاوة الأيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك

الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من اجل انجاز مشاريع استثمارية،

و ذلك لمدة 10 سنوات إذا كانت هذه المشاريع مقامة في الهضاب العليا أو تلك

المناطق التي تتطلب مساهمة خاصة من قبل الدولة، و لمدة 15 سنة للاستثمارات

المقامة في مناطق الجنوب الكبير، على أن ترتفع بعد هذه المدة إلى 50 % من

مبلغ الإتاوة.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أعاد ذكر المزايا الموجودة في النظام العام

رغم أنها ليست مزايا خاصة ، وإنما تطبق على كل الاستثمارات على اختلافها ،

و منه يظهر أن المشرع فضل هذه الاستثمارات بمزايا إضافية نظرا لطبيعة

المناطق المقامة عليها و التي تحتاج بدورها إلى تنمية بالمقارنة مع المناطق

الشمالية . أ- 2 - مرحلة الاستغلال : وتختلف مدة الإعفاء هنا عن النظام العام

، حيث عدد المشرع مدة الإعفاء من 03 سنوات إلى 10 سنوات لهذه الاستثمارات

مما يلي :

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات

-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني

ويبدأ سريان هذه المزايا من التاريخ الفعلي للاستغلال الموضح في محضر

المعاينة الذي تعده المصالح الجبائية المختصة بناء على طلب المستثمرة .

-للاستثمارات ذات الامتياز أيضا مزايا خاصة حسب المادة 15 من قانون
الاستثمار 16/09

حيث يمكن للنشاطات السياحية و الصناعية و الفلاحية الاستفادة من المزايا
المذكورة آنفا بالإضافة إلى التحفيزات الجبائية و المالية الخاصة، كما يستفيد
المستثمر من التحفيزات الأفضل إذا كان هناك وجود مزايا من نفس الطبيعة سواء
بموجب التشريع المعمول به أو قانون الاستثمار.

كما تستفيد الاستثمارات المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل دائم للفترة الأولى
من تسجيل الاستثمار إلى نهاية السنة الأولى من بداية الاستغلال من ما يلي :-
الإعفاء لمدة 5 سنوات من الضريبة على أرباح الشركات-

الإعفاء لمدة 5 سنوات من الرسم على النشاط المهني ، و هذا للقضاء على
البطالة ، الذي يعد أحد أهم انشغالات برامج التنمية الاقتصادية، لذلك فإن وضع
مثل هذا الشرط مقابل الحصول على امتيازات ضريبية إضافية من شأنه خلق
مناصب شغل جديدة والتخفيض من البطالة ، مما يسهم في تحقيق التنمية
الاقتصادية من وراء تشجيع الاستثمارات الأجنبية بدل منحها إعفاءات دون أي
مقابل يسهم في التنمية، وهذه الخطوة في نظرنا جيدة في سبيل القضاء على
البطالة و ترشيد الحوافز الضريبية الممنوحة للمستثمرين لتحقيق الأهداف المرجوة
منها، كي لا يكون الهدف من وراء الاستثمارات هو الحصول على الأرباح والفوائد
فقط بأقل تكلفة ودون أي مساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني وتحسين الأوضاع
الاجتماعية والمالية .

و الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني كذلك

نص المشرع الجزائري عليها في المادة 17 و 18 من قانون الاستثمار 16/09 وهذه المزايا غير محددة على سبيل الحصر، بل هي على سبيل المثال و هي الامتيازات التي يمكن منحها بعد التفاوض بين المستثمر والوكالة الوطنية التي تتصرف باسم الدولة، و هي بدورها تبرم هذه الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:

-تمديد مدة الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات و الرسم على النشاط المهني لمدة يمكن أن تصل ل 10 سنوات.

-منح إعفاء أو تخفيض للحقوق الجمركية و الجبائية و الرسوم و غيرها من الاقطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي و الإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي و كذا كل التسهيلات التي قد تمنح بعنوان مرحلة الإنجاز للمدة المتفق عليها مسبقا مع الوكالة الوطنية ابتداء من تاريخ التسجيل.

-يؤهل المجلس الوطني للاستثمار لمنح إعفاءات أو تخفيضات للضرائب والرسوم و الحقوق بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة على السلع التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ويمكن لهذه الحوافز و الامتيازات أن تضاف إلى تلك المذكورة في النظام العام لجميع الاستثمارات، و الظاهر هنا أن المجلس الوطني للاستثمار أولى أهمية خاصة لهذا النوع من الاستثمارات مزايا إضافية و إعطائها حق التفاوض لما لها من أهمية خاصة في الاقتصاد الوطني .

. يمكن تحويل هذه المزايا للمتعاقدين مع المستثمر، والمكلفين بإنجاز المشروع الاستثماري .

هذه بعض الإجراءات المشجعة للاستثمار المستحدثة بموجب هذا القانون التي تعتبر في حد ذاتها امتيازاً وحافزاً مهماً للاستثمار في الجزائر، والتي لم تكن موجودة من قبل في قوانين الاستثمار السابقة.

المطلب الثاني: الضمانات القضائية

من الضمانات القضائية و التي تزرع الطمأنينة في نفس المستثمرين ضمان لجوءهم للقضاء الوطني أو للطرق البديلة الأخرى المتفق عليها في حل منازعات الاستثمار الأجنبي كالتحكيم و الوساطة الدوليين أو لتحكيم خاص في حال الاتفاق عليه مسبقاً وقد نصت المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09 على ذلك صراحة بأنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص " ، ومن هنا يظهر أن هذا الضمان يحتوي على شقين ، الأول يتعلق باللجوء إلى القضاء الوطني و هي تسوية داخلية، أم الثاني فهو اللجوء إلى الصلح و الوساطة و التحكيم ، و هي تسوية دولية متفق عليها في تسوية منازعات الاستثمار لما لها من مميزات من المرونة و السرعة و اقتصاد التكاليف، و سنرى ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: الصلح كالألية لتسوية المنازعات

هو الطريق الودي الذي ينتهجه اطراف عقد الاستثمار لتسوية المنازعات بطريقة سلمية ولتجنب اجراءات التقاضي وطول مدته فيعرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون الجزائري: «الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او سيوقفان به النزاع محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه» ونستنتج من هذا التعريف ان الصلح وسيلة سلمية بعد نشوب النزاع او قبل نشوبه كحسم للنزاع، لتجنب الوسيلة الاخرى القضائية. اذن الصلح ذو صيغة عقدية وهو من العقود الرضائية اذ لا يشترط في تكوينه شخص معين ، وللصلح دورا كبيرا في حسم النزاع فهو له أثر في الانقضاء الحقوق الادعاءات التي تنازل عنها كل طرف، فقد رأى الفقه الفرنسي ان عقد الصلح يرقى ليكون حكما يقره الاطراف على أنفسهم، و هذا القانون المدني الفرنسي في اعادة 2052و اعتبر اثر الصلح كالحكم له قوة الشيء المقضي به⁴³ .

وفقه آخر فرنسي ان الصلح مصدره القواعد العامة وليس قضائي، وهذا ما أقره عبد الرزاق السنهوري⁴⁴ « باعتبارها عقد الصلح هو عقد وحتى يتما الطعن فيه لا يكون الا بدعوى مستقلة للمصادقة على عقد الصلح امام القضاء عكس الاحكام القضائية ثم الطعن فيما مباشر: بطرق الطعن المذكورة في القانون الاجراءات المدنية والادارية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998.

ومن هنا يظهر لنا ان المشرع الجزائري سعى في قانون الاستثمار المعدل والمتمم الى منح أطراف النزاع جواز اللجوء للصلح لتجاوز الاشكالات الناجمة عن مشروع

⁴³ j. P. Lehnish. Et max mendez. La franchise commerciale, 2eme edition, PUF,paris, 1996., p25
قمر اوي عز الدين، محاضرات في القانون الدولي لاعمال، الجزء الثانيين بدون طبعو جامعة وهران 2001-2022 ، صفحة 137⁴⁴

الاستثمار ونرجع في تطبيق الصلح للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و قانون الاجراءات المدنية والادارية، اضافة الى هذا يتبين لنا ان المشرع أكد في نص المادة 14، وطبقا لنص المادة 04 و990 من القانون المدني انه اجاز القانون تدخل القاضي لإجراء الصلح قد يكون بمبادرة من الاطراف طبقا للمادتين، لكن يكون هذا في اطار ما يسمح به القانون لان هناك بعض الحالات منع القانون اللجوء الى الصلح طبقا لنص المادة 461 من القانون المدني في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو ما يخالف النظام العام وخلال هذه المادة اجاز المشرع اللجوء اليه في باقي الحالات،⁴⁵ وهذا ما اكده المشرع الجزائري في نص المادة 24 من القانون 09/16 سابقة الذكر الذي اكد على جواز اللجوء الي المصالحة ان اتفق الاطراف على ذلك.

ويتبين لنا هنا جواز اللجوء الى الصلح فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار، أو في حالة وجود اتفاقية مبرمة بين الجزائر ودولة المستثمر الاجنبي سواء كانت الاتفاقية متعددة الاطراف او ثنائية، وهذا حسب نص المادة 24 من الامر 09/16، فمن خلال استقراء نص المادة 24 يظهر لنا ان المشرع الجزائري اخذ هنا بالصلح الاتفاقي فقط ولم يذكر الصلح القضائي اي اخرجه من نطاق المنازعات الاستثمارية وذلك لطبيعتها الخاصة، لان الغرض من الصلح هو حسم النزاع بين الاطراف سواء في جزء منه او كله طبقا لنص المادة 462 من القانون المدني و هو ما يطلق عليه بالصلح غير القضائي الذي تكلمت عنه المادة 459 من القانون المدني و المشرع الجزائري نظم الجوانب الموضوعية للصلح في القانون المدني، والجانب الاجرائي في القانون المدني، واكتفي في قانون

⁴⁵ زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015 صفحة 16

الاستثمار بالإشارة الى الصلح اي عند تطبيق عقد ممارسته يتم اللجوء الى القواعد العامة الموضوعية والاجرائية.

من القانون 09|16 و المادة 17 من قانون 03|01 المعدل والمتمم، على اللجوء الى الصلح الاتفاقي أي استبعد الصلح القضائي و أبقى فقط على اتفاق الأطراف على اللجوء الى الصلح وذلك لاعتبارات اقتصادية تجارية ومالية.

ثاني آلية ودية لحل النزاعات في عقد الاستثمار الدولي هو الوساطة.

الفرع الثاني: الوساطة كالألية لتسوية المنازعات في عقد الاستثمار الدولي

تعرف الوساطة على أنها الألية الودية الثانية بالإضافة للصلح لحل النزاعات بطريقة سلمية عن طريق الحوار والتشاور بتدخل طرف ثالث محايد _وسيط_ لا علاقة له لا بالعقد ولا بالنزاع يتمتع بكفاءة وخبرة عملية وسمعة طيبة ونزاهة في حل النزاعات، واختيار هذه الطريقة يكون بناءا على ارادة الأطراف⁴⁶.

وقد عرف مركز تسوية المنازعات الاستثمارية الوساطة في نص المادة 01:

«الوساطة هي عملية يساعد فيها شخص ثالث محايد أطراف النزاع في القيام

ببعض أو كل ما يلي:

تحديد المسائل محل النزاع استكشاف وخلق الخيارات التوصل فيما بينهم، التوصل

الى اتفاق بشأن تسوية النزاع أو جزء منه دون أن يكون له سلطة الفصل⁴⁷

و الوسيط قد يكون شخص طبيعي او شخص معنوي في اطار جمعية ألا انه في

الجزائر لا توجد مراكز متخصصة في مجال الوساطة كل النزاعات .

⁴⁶القواعد الاجرائية لمركز تسوية المنازعات الاستثمارية، [www.Facebook.com/carfon des etudiants de droits](http://www.Facebook.com/carfon%20des%20etudiants%20de%20droits)
⁴⁷ القواعد الاجرائية لمركز تسوية المنازعات الاستثمارية، [www.Facebook.com/carfon des etudiants de droits](http://www.Facebook.com/carfon%20des%20etudiants%20de%20droits)

رغم نص المادة 997 من قانون الاجراءات الادارية والمدنية عكس الدول الغربية التي تنتشر فيها هذه المراكز التي تسعى الى حل النزاعات دون اللجوء الى القضاء .

المشروع الجزائري في قانون الاستثمار استبعد الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في العقود الاستثمارية، والتي تدخل في مجالها عقود الترخيص التجاري، وهذا طبقا لنص المادة 24 من قانون 09|16، وأبقى على الصلح والتحكيم الذي نص عليهم صراحة في نص هذه المادة.

ونرى أن معظم العقود الحديثة والدولية تسعى لحل المنازعات بطرق الودية لما لها من أثر ايجابي.

-الفرع الثالث: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

يعد حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية مبدأ هام من المبادئ و الضمانات التي أقرها معظم الدول ومن بينهم الجزائر و نصت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية و المتعددة الأطراف، و بالتالي نجد أن هذه الدول المضيفة تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية.

ويحيل قانون الاستثمار 09-16 النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة و المستثمر الأجنبي أولا إلى القضاء الوطني مثلما نصت على ذلك المادة 24 منه، وهو بذلك يستند إلى القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 التي نصت على ما يلي : " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيم في الجزائر، أمام الجهات

القضائية الجزائرية , لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها في الجزائر مع جزائري . كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها في بلد أجنبي مع جزائريين، ومن خلال نص المادة 24 من قانون الاستثمار 09-16 وكذلك نص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 السابق ذكرهما نرى تشبث الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الداخلي على كل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمرين الأجانب، و حسب نص المادتين دائما فإن القضاء الجزائري هو المختص الأول بتسوية منازعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية المستقبلية له، وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، ما لم يوجد بند متفق عليه مسبقا، و يعد أن قانون الاستثمار 09-16 لم يحدد إجراءات معينة للتقاضي⁴⁸ ، و منه فإن تسويتها تخضع لقانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، أما الاستثناء الذي جاء به قانون الاستثمار، و الذي يمكن به استبعاد القضاء الوطني الداخلي واللجوء للصلح والتحكيم الدوليين أو إلى تحكيم خاص فهو مشروط بوجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية تتضمن اللجوء إلى الصلح والتحكيم التسوية منازعات الاستثمار والتي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي الذي تعتبر دولته طرف في الاتفاقية، أو وجود اتفاق مسبق بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على اللجوء إلى تحكيم خاص في حالة نشوب خلاف بينهما حول الاستثمار.

48 قانون الاستثمار 09-16

و غالبا ما نجد أن القضاء الوطني يواجه العديد من الصعوبات و المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يعارض أحكامه و يستأنف ضدها وذلك بسبب العراقيل التي قد يواجهها في اللجوء إليه و عدم ثقته فيه باعتقاده أنه يفقد للحياد في الفصل في المنازعات و أن مواقفه لا يمكن أن تكون في غير صالح الدولة , وما يعاب هنا على القضاء الوطني هو افتقاده للخبرة و التجربة الكافيتين للفصل في مثل هذا النوع من القضايا التي تحتاج عادة إلى خبراء و أكفاء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال.

الفرع الرابع: التحكيم كالألية لتسوية المنازعات

هو ألية قانونية اتفاقية لحل النزاعات التي تطرأ على العقود الاستثمارية، ويعرفه الفقه على انه اتفاق على طرح النزاع على شخص أو عدة اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة⁴⁹.

وعرف أيضا على أنه: اتفاق الاطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على ان يتم الفصل في المنازعة التي تأثرت بينهم بالفعل أو يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الاطراف تحديد أشخاص المحكمين او يعهدون لهيئة او مركز من الهيئات او مراكز التحكم الدائمة لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة .

والتحكيم الدولي هو الذي يرتبط بعقد دولي او بمصالح تجارة دولية، او بمصالح اقتصادية لدولتين على الاقل طبقا لبعض المادة و 103 من القانون للإجراءات المدنية والادارية والدول المستقبلية للاستثمارات تعمل جاهدة لاستقطاب وجذب

⁴⁹لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2012،صفحة14

المستثمرين، مما جعلها توفر ضمانات تجعل هؤلاء المستثمرين يثقون في البيئة الملائمة والقانونية لحل النزاعات في عقد الاستثمار الأجنبي، فنص المشرع الجزائري في قانون الاستثمار في المادة 24 على آلية التحكيم لما لها من ايجابية في سرعة حل النزاعات، والحفاظ على أسرار الخصوم بالإضافة لكفاءة وخبرة المحكمين وبساطة الإجراءات⁵⁰.

ونص المشرع الجزائري في المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن حكم تحكيم صادر في الجزائر أو خارجها اي تحكيم أجنبي قابل للتنفيذ في الجزائر بعد المصادقة عليه من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.

و لكن بالرغم من النص على هذه الضمانات والاليات و تبنيها من قبل المشرع الجزائري في قانون الاستثمار إلا أن المستثمر مازال متخوفا من سيادة الدولة و سلطتها، فالمعادلة الصعبة مازالت قائمة بين الطرفين، و هذا ما يجعل العقد الاستثماري عقدا ذا خصوصية في كل مرحلة من مراحلها، زد الى ذلك أن مشاكل المستثمرين في الدولة المضيفة مازالت قائمة، فمشكل العقار الصناعي لحد الآن عقبة من عقبات جذب المستثمرين و تحقيق التنمية الاقتصادية ، إلى جانب مشاكل البيروقراطية الإدارية، و كذا تخلف النظام المصرفي المالي بالرغم من الإصلاحات الأخيرة، إلا أننا مازلنا متأخرين بركب الدول المتقدمة.

و الدولة لها كل الحق في تعديل وانهاء ما تراه مناسبا في المحافظة على سلطتها وسيادتها لذلك، و جب التخفيف من حرية الدولة طبعاً بأليات قانونية تحمي مصالح الطرف المستثمر، وهذا بمنحه الضمانات القانونية لاستقطابه،

⁵⁰حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، بدون طبعة، دار هومة للطباعة، والنشر و التوزيع، الجزائر 2010

فلا بد للدولة أن تراعي مدى احتياجها، لهذه الاستثمارات الأجنبية من نقل للتكنولوجيا ورؤوس الأموال، توفير العملة الصعبة وامتصاص البطالة أي التنمية الاقتصادية بشكل عام.

و هذه دراسة مفصلة لنوع من الاستثمارات(الاستثمار السياحي)

المبحث السادس: الاستثمار السياحي في الجزائر

يحتل النشاط السياحي البيئي مكانة هامة في اقتصاد الكثير من الدول، خاصة النامية منها، لكونه يمثل مصدر للدخل لديها، ولارتباطه بأنشطة خدماتية كالنقل والمطاعم والفندقة، مما يخلق فرصا للعمل والقضاء على البطالة من جهة، إضافة الى دوره في الحفاظ على البيئة وترسيخ ثقافة وممارسات التنمية المستدامة من جهة أخرى.

والعقار السياحي باعتباره من العقارات الاقتصادية الموجه للاستثمار يعتبر من بين أهم الفرص التي تستطيع الجزائر اغتنامها من أجل تعويض العجز الذي تعاني منه بعض القطاعات الأخرى.

من هنا شكل انشاء منظومة قانونية تعنى بالعقار السياحي ضرورة ملحة وأهمية بالغة بالنظر للإهمال الذي طال هذا القطاع سابقا، وذلك من أجل توفير مناخ استثماري ملائم للنهوض بالقطاع السياحي، الذي تحكمه عدة عوامل على رأسها توفير العقار السياحي الذي يعتبر القاعدة الأساسية لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ومن أجل بلوغ هذا الهدف تم سن نصوص قانونية تعنى بالعقار السياحي من حيث تنظيمه و تسييره، وهذا ما جسده المشرع من خلال القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية المؤرخ في 2003/02/17، وكذا الأمر 08-

04 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

اذن الآلية الأساسية التي تبناها المشرع لاستغلال العقار السياحي الموجه للاستثمار هي امتياز غير القابل للتحويل لتنازل، وهذا للحفاظ على الحافزة العقارية التابعة للأملاك الوطنية، وهذه الصيغة تعتبر أكبر ضمانة للحفاظ على هذه الثروة وعدم استنزافها وحسن تسييرها.

من خلال ما سبق تبرز إشكالية بحثنا هذا، والتي تتمثل في هل هذه الآلية تصلح للوصول الى نتائج سياحية في المناطق البيئية والصحراوية؟

لمعالجة هذه الإشكالية كان لزاما علينا اتباع المنهج الوصفي وهذا في المواضيع التي تقتضي تبيان مفهوم وتشكيل العقار السياحي، الى جانب المنهج التحليلي الذي يمثل الدعامة الأساسية لكل دراسة قانونية، وعلى ضوء ذلك قسمنا بحثنا الى قسمين تناولنا من خلال القسم الأول نظرة المشرع الجزائري للعقار السياحي محل عقد الامتياز، ثم بينا غموض عملية منح الامتياز لاستغلال العقار السياحي للنهوض بالتنمية في المناطق البيئية والصحراوية، وذلك في القسم الثاني

المطلب الاول: مفهوم العقار السياحي محل عقد الامتياز.

للصناعة السياحية مكونات أساسية يجب أخذها بعين الاعتبار، ولعل أهمها العقار الذي سيكون قاعدة لانطلاق المشروع الاستثماري السياحي، وعلى هذا الأساس لا يمكن الخوض في نمط استغلال العقار الذي تبناه المشرع الجزائري دون تحديد مفهومه.

المشروع من خلال قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 الذي يعتبر المرجع الرئيسي لكل ما يتعلق بالعقار أين كان تصنيفه، لم يتطرق إلى تعريف العقار السياحي إنما اكتفى من خلال المادة 05 بذكر ما يسمى بالمساحات والمواقع المحمية.

أما بالرجوع إلى القانون 03/03 فقد حدد مفهوم مناطق التوسع السياحية والمواقع السياحية وحدد مكونات العقار السياحي وهذا ما سنحاول شرحه.

الفرع الأول: مفهوم العقار السياحي محل عقد الامتياز: بالرجوع الى النصوص المختلفة المتعلقة بالعقار السياحي نجد أن المشروع الجزائري لم يعطي تعريفاً مباشراً له، إنما تطرق لتحديد المقصود ببعض اصنافه المتمثلة في مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية وهي موضوع دراستنا، وعليه سنعرف العقار السياحي محل الامتياز ونبين مميزاته تبعا.

أ: تعريف العقار السياحي

بالرجوع الى احكام المرسوم رقم 66-75 المتضمن تطبيق الامر رقم 66-62 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية الذي تم إلغاء بموجب المادة 51 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية نجد أنه لم يعرف العقار السياحي ونفس الشيء بالنسبة للقانون السالف الذكر، حيث تعرض هذا الأخير مباشرة إلى تشكيل العقار السياحي دون أن يورد تعريف له والملاحظ ان العقار السياحي يتكون من مصطلحين اثنين، العقار وهو كما نصت عليه المادة 683 من القانون المدني: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف"، أما بالنسبة للسياحة فتتعدد معانيها كل حسب منظوره ، فقد عرفها المدير

العام للجمعية البريطانية للسياحة والعطلات ليكوريث بأنها: "ذلك الجزء من الاقتصاد القومي الذي يعنى باستضافة المسافرين الذين يزورون أماكن خارج المواطن التي يقيمون أو يعملون فيها"، اما الاستاذ الفرنسية ميشيل برييه فهي ترى انه من الأنسب إعطاء كلمة سياحة مضمونا من واسعا جدا، فهي الانتفاع بالإجازات او أوقات الفراغ للتمتع بالمصادر او المغريات الطبيعية أو الثقافية في منطقة تبعد عن موطن الإقامة المعتادة . وانطلاقا مما سبق وحتى نقول بوجود عقار سياحي يجب أن يتوفر لدينا عقار بالمفهوم القانوني بالإضافة إلى احتوائه واقتارنه بأنشطة سياحية تستقطب السياح إليها وعليه يمكن تعريفه تبعا للغرض الذي وجد من أجله فيقصد به ذلك الوعاء العقاري المصنف بموجب نص قانوني على انه ذو طابع سياحي ويمنح صاحبه حق الاستغلال السياحي في حدود القوانين المنظمة لقطاع السياح .

وكما ذكرنا سابقا للعقار السياحي محل الاستثمار أصناف جاء المشرع على ذكرها اول مرة بموجب الامر 62/66 المؤرخ في 1966/03/26، وتلاه المرسوم التنفيذي رقم 75/66 المؤرخ في 4 افريل 1966 ، وهي مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.

1-مناطق التوسع السياحي: تعرف مناطق التوسع في المادة الأولى من المرسوم رقم 75/66 على انها: " يمكن ان تعتبر من مناطق التوسع السياحي كل منطقة او مساحة من الأرض تتمتع بمميزات او خصائص طبيعية، وثقافية وبشرية او ملائمة للتنزه السياحي، من شأنها ان تسمح بإقامة او تنمية منشآت سياحية يمكن استغلالها لتنمية شكل على الأقل او عدة اشكال من الايراد السياحي . "

اما القانون 03/03 فقط عرفها على انها كل منطقة او امتداد من الإقليم تتميز بصفات او بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وابداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة او تنمية منشأة سياحية ويمكن استغلالها في تنمية نمط او أكثر من السياحة ذات مردودية.

بمقارنة التعريفين السابقين لا نجد فروق جوهرية بينهما وعلى أساس ذلك تعتبر منطقة التوسع السياحي كل الفضاء عاري موقع الاستقبال منشأه سياحية تهدف لتحقيق شكل من أشكال السياحة، نظرا للخصائص السياحية التي تتمتع بها سواء كانت طبيعية أو ثقافية أو بشرية يمكن إقامة منشأة سياحية عليها.

نرى أن المشرع ركز عند تحديده لمفهوم مناطق التوسع السياحي على المواصفات التي تزخر بها هذه المناطق التي يجب أن تكون على درجة من التميز، بشواطئ البحر أو الوديان والأنهار والمساحات البيضاء، وحدائق الحيوانات والتسليّة والأسواق التي تباع المنتجات التقليدية، أي كل ما يمثل عنصر جذب سياحي سواء كان طبيعي أو بشري.

اذن العامل المشترك الذي يجمع كلا التعريفين السابقين لمناطق التوسع السياحي يتمثل في تميز هذه الأخيرة بخصائص جاذبة مع إمكانية استغلالها في مشاريع استثمارية سياحية ذات مردودية.

2-الموقع السياحي: تعرف على حسب المرسوم 75 /66 ولكن تحت مسمى الأماكن السياحية على انها: " كل منظر طبيعي او مكان ذي جاذبية سياحية بمنظره الخلاب، او بما يحتويه من أهمية تاريخية او فنية او اسطورية او ثقافية بحيث يجب صيانتة واستثمار قدرته والمحافظة عليه من التلف الطبيعي او الناتج بفعل الانسان."

وهذا لا يختلف على ما جاء في القانون 03/03 بحيث أعرف الموقع السياحي على أنه كل المنظر او موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب او خصوصيات طبيعية او بنايات مشيدة عليه يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية وثقافية والتي يجب تامين أصالتها والمحافظة عليها من التلف والاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان.

اذن ما يميز منطقة التوسع السياحي على الموقع السياحي أن هذا الأخير يمثل عامل جذب في حد ذاته نظرا لمنظره الأخاذ او قيمته التاريخية، اما منطقة التوسع السياحي فهي تشترك مع الموقع السياحي في ضرورة التميز لمنطقة بأحد العوامل السابقة الذكر لكن مع إمكانية إقامة مشاريع سياحية عليها.

ب: تشكيل العقار السياحي:

يتشكل العقار السياحي من الأراضي التابعة لي للأمالك الوطنية العمومية والخاصة، وتلك التابعة للخواص، ومنه يمكن أن يكون العقار السياحي ملكاً للدولة أي من الاملاك الوطنية العمومية أو الوطنية الخاصة، كما نجده أيضا مملوكا للخواص، وعليه يمكن أن يصنف العقار السياحي ضمن الاصناف القانونية للأمالك العقارية وهذا حسب ما ورد في قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18.

باستقراء المادة 20 من القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية والتي تنص على: "يتشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية ويضم الأراضي التابعة للأمالك الوطنية العمومية والخاصة، وتلك التابعة للخواص"، ومن هو يتشكل العقار

السياحي من أملاك تابعة لأملاك وطنية عمومية وأخرى خاصة وطنية منها أو تعود ملكيتها للخواص .

وعلى ضوء هذا النص فإن العقار السياحي يتشكل من ثلاثة أنواع من الأراضي المحددة وفقا لمخطط التهيئة السياحية وهي:

- الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية.

- الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

- الأراضي التابعة للخواص.

1-الأراضي التابعة للأملاك الوطنية: تشمل الاملاك الوطنية حسب المادة 02 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم ، على مجموع الاملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة والجماعات المحلية، التي تشكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون الاملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية حسب نص المادة 14 من القانون رقم 30/ 90 المذكور أعلاه، من الاملاك العمومية الطبيعية والاملاك العمومية الاصطناعية وهي في الحالتين غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز .

أ-الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية الطبيعية : وهي الاملاك التي تتشكل بفعل الظواهر الطبيعية ولا يد للإنسان في تكوينها، حيث تقوم الدولة بإثبات وجودها و تحديد مجالها كأملاك عمومية وتشمل بصفة عامة على الاملاك العمومية البحرية والأملاك العمومية المائية والموارد و الثروات الطبيعية، حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 30/90 المذكور أعلاه وذكرت شواطئ البحر والمياه البحرية الداخلية، والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات

الموجودة ضمن حدودها، كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه وثرواتها والموارد الطبيعية السطحية والجوفي المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المناطق البحرية.

والأملاك الوطنية الطبيعية ليست مذكورة على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال وهو ما تفيده عبارة " تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصًا على ما يأتي" والواردة في المادة 15 من القانون 30/90 المذكور أعلاه .

ب-الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية: وهي الأملاك التي تنشأ بتدخل الانسان والتي حددتها المادة 16 من القانون 30/90 المذكور أعلاه، والتي تشمل خصوصًا على ما يلي:

- الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية والحدائق المهيأة والبساتين العمومية.

- الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة والمنشآت الثقافية والرياضية.

وبالتالي تعتبر عقار سياحي لكونها تحتوي على أنشطة ومعالن سياحية، حيث يعتبر العقار حاضنا لها.

ويقصد بالأراضي التابعة للأملاك الوطنية او العمومية سواء كانت طبيعية او اصطناعية في مجال العقار السياحي، الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية والتي تكون قابلة للبناء وفي إطار الاستغلال للاستثمار السياحي طبقا لمخطط التهيئة السياحية والتي تم تصنيفها ضمن الاملاك الوطنية العمومية، هذا النوع من الأراضي المشكلة للعقار السياحي لا تقبل التصرف فيها أو التقادم

أو الحجز، وهذا استنادا إلى المادة 1/4 من القانون 30 /90 المتعلق بالأمولاك الوطنية المعدل والمتمم، حيث نصت على: "الاملاك العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة. "

الا انها يمكن أن تكون محلا لعقد امتياز وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 64 مكرر من قانون الاملاك الوطنية 30 /90، وبذلك يكون المشرع قد تخلى على ما كان سائدا في فترة سابقة، أين كانت الاملاك الوطنية لا يمكن التصرف فيها باي شكل من الاشكال، ما يعني بقاء الاستثمار السياحي حكرا على الدولة ومؤسساتها إذا تعلق الأمر بالأمولاك الوطنية العمومية، إذا هذا التوجه الجديد يخدم مجال التنمية وذلك لفتح المجال أمام الخواص للاستثمار في هذا النمط من الاملاك مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد الذي حدده المشرع الا وهو الامتياز الذي يكفي الدولة العديد من المزايا على رأسها بقاء الدولة مالكة للرقبة وما ينجر على هذه الميزة من اثار.

2-الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة: فبالرجوع إلى القانون 30 /90 فإن هذا الصنف من الاملاك يضم الاملاك الأخرى غير المصنفة ضمن الاملاك الوطنية العمومية، والتي تؤدي وظيفة امتلاكه ومالية فتمثل الاملاك الوطنية الخاصة، وما يميز هذا الصنف من الاملاك الوطنية هو عدم قابليتها للتقادم ولا للحجز، وإنما يمكن التصرف فيها، وبالتالي يمكن أن يكون هذا الصنف من الاملاك الوطنية محل العقد امتياز استغلال العقار السياحي إذا كانت متواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية .

3-الأراضي التابعة للخواص: يكون العقار السياحي في هذه الحالة في شكل ملكية عقارية خاصة، أي مملوكة للأفراد، والملكية العقارية الخاصة هي عبارة عن حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية وذلك من أجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها .

وعلى الرغم من ان الاملاك الخاصة تعود ملكيتها الاصلية للخواص الا أنها ذات طابع سياحي وتقع داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، وتكون قابلة للبناء طبقا لما ورد في مخطط التهيئة السياحية المعد طبقا للقانون، كما أنه إذا دعت الضرورة ترجع الوكالة الوطنية لتنمية السياحة إلى اقتنائها ، حسب ما جاء في المادة 22 من القانون رقم 03/03، وبناء أن على ذلك فإنه في هذه الحالة يفترض أما أن يكون العقار السياحي مبني او قابل للبناء أو أراضي تحتوي على خصائص سياحية محمية، إلا أنه في الغالب الاعم يكون العقار السياحي في هذه الحالة عبارة عن فنادق وقرى سياحية أو حمامات او مطاعم تم إنجازها في إطار الاستثمار السياحي من قبل الخواص .

المطلب الثاني: الامتياز السياحي في المناطق البيئية والصحراوية

تم تبني عقد الامتياز كآلية للاستثمار لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي كرس نظام الامتياز القابل للتنازل بمجرد انجاز المشروع بطلب من المستفيد، اما الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على منح الامتياز على الأراضي المملوكة ملكية خاصة للدولة المناسبة لاستيعاب مشاريع استثمارية، وما ميزه هو انه لم ينص على إمكانية

تحويل حق الامتياز الى تنازل، وافر مبدأ التنازل غير المباشر، بالإضافة الى الأمر 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز او التنازل عن الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الذي يمكن المستثمر من استجماع عناصر الملكية بعد إتمام مشروعه .

لكن الأمر 04/08 أحدث تغييراً جوهرياً مفاده إلغاء التنازل وتكريس حق الانتفاع للمستثمر مع بقاء ملكية الرقبة للدولة وتم إلغاء كل الأحكام المخالفة له، بعدها سارت قوانين المالية المتعاقبة على نفس النهج بتبني نظام الامتياز غير قابل للتنازل للحيلولة دون نفاذ احتياطات العقارية للدولة، والتركيز على الموارد المالية المتجددة الناتجة عن إمكانية تجديد عقد الامتياز .

اما المرسوم التنفيذي 427/12 فقد نص على إمكانية استغلال الاملاك العمومية المخصصة للاستعمال المشترك للجمهور استعمالاً خاصاً بناءً على عقد يتضمن منح الامتياز يتم الانتفاع بهذه الاملاك طبقاً لدفتر شروط والاتفاقية النموذجية التي لا تشترط في استغلال الاملاك الخاصة للدولة، حيث يتحكم طابع المنفعة العامة التي يقيد بها استعمال المرفق العام للجمهور، مع احترام القواعد المتعلقة بالاملاك العمومية المتعلقة بعدم قابليتها للحجز، عدم إمكانية اكتسابها بالتقادم .

فالامتياز الممنوح على الشواطئ والمياه الحموية يخول لصاحبه انجاز المنشآت والبنائات والتجهيزات اللازمة لاستغلال هذه الاملاك كالفنادق، المطاعم، الحمامات الاستشفائية، المنتجعات والمركبات السياحية، وكأصل عام منح حق الامتياز لمدة لا تتجاوز 65 سنة مع وجود احكام خاصة منصوص عليها في القوانين المتعلقة بالسياحة 5 سنوات قابلة للتجديد بالنسبة للشواطئ و 20 سنة قابلة للتجديد بالنسبة للمياه الحموية، ومناطق التوسع السياحي.

الفرع الاول: ماهية عقد الامتياز وصيغة منحه

يعتبر عقد الامتياز من أحسن أساليب تسيير واستغلال أملاك الدولة في المشاريع السياحية لذلك لابد من التطرق إلى ماهيته، تم الصيغ التي اعتمدها المشرع في منحه.

1- ماهية عقد الامتياز: تتعدد تعاريف عقد الامتياز بين الفقهية والقضائية والقانونية وهذا ما سنتناوله أولاً، تم نبين المقصود بمنح الامتياز ثانياً، لنوضح فيما بعض أركانه ثالثاً .

أ-تعريف عقد الامتياز: تختلف تعاريف عقد الامتياز بين الفقهية والقضائية والقانونية.

-التعريف الفقهي: اهتم الفقهاء في تحديد تعريف لي عقد الامتياز نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، وهناك من اعرفه بأنه: امتياز المرافق العامة طريقة من طرق التسيير التي من خلالها يعهده الشخص المعنوي تسيير المرفق العام لشخص آخر والذي يتحمل مخاطرة وفوائده مقابل استثمار المرفق العام.

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "عقد الغرض من هو إدارة مرفق بصفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة وبين فرد أو شركة يعهد إليها استغلال المرفق فترة معينة من الزمن."

ان ما يلاحظ على هذا التعريف انه حصل محل عقد الامتياز الإداري في المرافق العامة الاقتصادية فقط واستبعد المرافق العامة الإدارية لأن تكون محلا للعقد

الامتياز الإداري، كما انه يمكن فقط الأشخاص الخاصة من أفراد وشركات دوما الأشخاص العامة.

اما في الجزائر فقد عرفه الدكتور ناصر لباد على انه: " عقد او إتقان تكلف الإدارة سواء كانت الدولة او البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) او شخصا معنويا من القانون العام (بلدية) او من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستعملا عماله وامواله ومتحملا مسؤوليته الناجمة عن ذلك، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"، ما يلاحظ على هذا التعريف انه الم بكل العناصر التي يجب توافرها في عقد الامتياز الإداري لاعتباره كذلك.

وعليه فمهما تباينت التعريفات الفقهية واختلفت وجهة نظر كل فقيه إلا أنهم اجمعوا على أن عقد الامتياز الإداري اتفاق بين الادارة المختصة واحد الخواص فرد أو شركة على إدارة المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربعا أو خسارة، نفقة او دخلا.

-التعريف القضائي والقانوني: اما القضاء فقد عرفة عقد الامتياز بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة بأنه "حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع متواصل وقابل للرجوع فيه، ويكون من اختصاص القضاء الإداري".

ان هذا التعريف أكثر دقة ذلك أن الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة حق عيني عقاري ناتج عن عقد الامتياز يتمثل في حق الانتفاع، ولقد

نظمت قوانين الاستثمار والقوانين المالية المتعاقبة أحكام عقد الامتياز إلى أن القاسم المشترك بين جل النصوص القانونية المنظمة له قبل سنة 2008، تاريخ صدور الأمر 04/08، هو إمكانية انتقال الملكية بعناصرها الثلاث من استعمال واستغلال والتصرف إلى المستثمر حيث يصبح مالكا الوعاء العقاري بعد إتمام المشروع، وهذا ما نص عليه الأمر 11/06 لكن هذه النصوص التشريعية والتنظيمية أثبتت قصورها و عجزها في توفير الحماية الكافية للأوعية العقارية التابعة للامتلاك الخاصة للدولة، مما أدى إلى استفحال ظاهرة المضاربات التي كانا هذا الأخير محلا لها وساهموا إلى حد كبير في استهلاك الحافظة العقارية الخاصة للدولة التي تعتبر غير قابلة للتجديد، وهذا ما دفع به المشرع إلى إصدار الأمر 0804 من أجل تثمين الوعاء العقاري الاستثماري بتكريس هي حق الامتياز غير القابل للتنازل الذي يخوي له لصاحبه حق الانتفاع دون حق الملكية، فتضمن هذا الأمر المادة 15 التي ألغت صراحة كل الأحكام المخالفة للأمر 04/08 التي تجيز التنازل على أملاك الدولة الخاصة، وقد أصابت الدولة في ذلك لان لإلغاء التنازل من شأنه أن يضمن دخول موارد مالية بصفة دورية متجدده لخزينة الدولة، وهذا ما تطمح اليه الدولة حاليا في ظل ازمة قطاع المحروقات، بالإضافة إلى حماية احتياطاتها العقارية من النفاذ وقد ساهم المرسومين التنفيذيين 152/09 و 153/09 في تطبيق الأحكام التي جاء بها الأمر.

ب- تعريف منح الامتياز: يعرف الامتياز بانه الاتفاق المبرم بين الدولة والمستثمر حيث يخول لهذا الأخير حق عيني عقاري ناتج عن عقد الأمر الوارد على الوعاء العقاري محل الاستثمار سواء كان مملوكا للدولة ملكية خاصة أو عامة لمدة تتراوح من 33 سنة كحد أدنى و 99 سنة كحد أقصى بالنسبة للأملاك

الخاصة للدولة، بالنسبة لمناطق التوسع السياحي 20 سنة ولمدة لا تتجاوز 65 سنة بالنسبة لي الاملاك العمومية للدولة، مع وجود أحكام خاصة بالنسبة للعقار السياحي 5 سنوات بالنسبة لامتياز الشواطئ و 20 سنة بالنسبة للمياه الحموية ويستفيد من هذا كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص قصد القيام بمشروع استثماري سياحي.

اما الصيغة القانونية التي يصدر فيها تتمثل في منحه عن طريق إبرام عقد اداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفق في دفتر شروط ويخضع له المستثمر السياحي الذي يكون مجبرا على قبوله، حيث يحدد فيه برنامج الاستثمار بدقة وكذلك بنود وشروط الامتياز بمعنى منح الامتياز يتم بإبرام عقد امتياز مرفق بدفتر شروط .

ومن هنا تتجلي خصائص عقد الامتياز المنصب على العقار السياحي بأنه:

-عقد أداري، طرفه الأساسي يتعاقد بصفته ممثلا للسلطة العامة وهو المدير الولائي لأملاك الدولة الذي يتعاقد باسم الدولة ولحسابها ، والطرف الثاني المستفيد من مانح الامتياز، ويكون شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حسب طبيعة ملكية الوعاء العقاري سواء ملكية عامة او خاصة للدولة .

-عقد يرد على حق عيني عقاري وهو حق الانتفاع حيث تبقى الدولة محتفظة بملكية الرقبة لتقادي تصرف المستثمر في الوعاء العقاري بأي تصرف ناقل للملكية وتمنح للمستثمر السياحي حق الانتفاع بالوعاء العقاري باستعماله واستغلاله فقط، ولا يكون إلا على الاملاك العامة والخاصة للدولة غير المخصصة أو التي الغي تخصيصها، لصاحب الامتياز الحق في الحصول على

رخصة بناء وإنشاء رهن رسمي لصالح الهيئة المعنية خاصة إذا كان حصل على قروض تمويلية لمشروعه كما يعد عقدا محدد المدة.

2- صيغة منح الامتياز السياحي: تساهم الأملاك الوطنية سواء كانت عامة او خاصة في بناء اقتصاد وطني متكامل، فهي القاعدة التي تركز عليها كل المشاريع الاستثمارية وتساهم في دفع عجلة النمو الاقتصادي والاجتماعي لذلك نجد سياسة الدولة في الأخذ بنمط معين بالامتياز تتأرجح بين منحه عن طريق المزاد العلني او منحه عن طريق التراضي والحد الفاصل بينهما هو قانون المالية التكميلي لسنة 2011، لذلك نميز بين صيغة منح الامتياز قبل صدور قانون المالية التكميلي 11/11، وصيغة منحه بعد صدور قانون المالية التكميلي 11/11، والجهة المخولة لمنحه بالتراضي.

ا- صيغة منح الامتياز قبل صدور قانون المالية التكميلي 11/11: كانت الأراضي غير المبنية الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي والتي يمكن استغلالها في اطار منح حق الامتياز عليها لإنجاز مشاريع استثمارية ذات الطبيعة السياحية تمنح عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة، اما استثناءا فيتم منحها بالتراضي، حيث يتم الترخيص بالامتياز عن طريق المزاد العلني بقرار من الوزير المكلف بالسياحة وباقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير منطقة التوسع السياحية والتي يقصد بها الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، ويمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح او المحدود على أساس شروط خاصة يحددها قطاع السياحة و موجودة في دفتر الشروط النموذجي وتحدد طبيعة المشروع المزمع إنجازها وكذا الشروط والمعايير اللازمة .

ويقصد بالمزاد العلني المفتوح: عرض الامتياز عن طريق المنافسة لكل شخص طبيعي أو معنوي يبدي رغبته في الاستفادة من الامتياز على القطعة الأرضية المعنية محل المشروع الاستثماري مع ضرورة احترام قواعد التهيئة والتعمير .

أما المزاد العلني المحدود: ويقصد به عرض الامتياز عن طريق المنافسة على وعقارية وجه لإنجاز مشروع استثماري ذوق طبعاً محددة مسبقاً ويشارك في هذا المزاد المستثمرين الذين يتوفر فيهم بعض شروط التأهيل فقط.

ففي التشريع السياحي نص القانون 02/03 و المرسوم التنفيذي 274/04 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك على منح امتياز الاستغلال الشاطئ عن طريق تكريس نمط الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص أو حتى الخواص بما فيها المجالس الشعبية البلدية كأصل عام، أما إذا كانت المزايدة غير مثمرة فيلجأ إلى التراضي، بما يفهم أنه إذا تعلق الأمر بأموال عمومية للدولة فإن أفضل السبل هي فتح المزايدة لتلقي مجموعة من العروض، ثم تقوم الإدارة بانتقاء الأحسن من حيث العروض، ونفس الحكم ينطبق على استغلال المياه الحموية فالقاعدة منح الامتياز عن طريق المزاد العلني وإذا لم يكن مثمراً نلجأ إلى التراضي، أما الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي و المملوكة ملكية خاصة للدولة فتمنح عن طريق المزاد العلني أصلاً واستثناءً عن طريق التراضي.

ب- صيغة منح الامتياز بعد صدور قانون المالية التكميلي 11/11: انتهج المشرع الجزائري سياسة تعديل القوانين التي أثبتت عجزها عن إيجاد الحلول والوصول إلى تحقيق تنمية شاملة بموجب القوانين المالية، ف جاء قانون المالية التكميلية 11/11

ليحدث قفزة نوعية في نمط الامتياز الممنوح على الوعاء العقاري الاستثماري، فتم تعديل الفقرة الأولى من المادة 03 من الامر 04/08 التي أصبحت صياغتها كالآتي: "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة..."

يفهم من نص المادة بعد التعديل ان منح الامتياز بالتراضي يختلف عن المزاد العلني في عدم وجود الإشهار، حيث تقرر الادارة بوصفها طرف أساسي في العقد وكممثل عن السلطة العامة، اختيار أفضل العروض المقدمة من المستثمر خاصة المالية منها، وكذا القانونية والتقنية، التي تحمل الادارة المتعاقد على إبرام الصفقة معه والتي تكون ضرورية لإنجاز المشروع وتتناسب مع طبيعة وأهمية المشروع. وبما ان عقد الامتياز يشبه إلى حد كبير عقد الصفقة من حيث الطبيعة الإدارية للعقد والمرور بنفس الإجراءات القانونية لإبرامه وأن أحد أطراف العقد الدولة، فقياسا على ذلك يمكننا تعريف التراضي حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بان: "التراضي هو إجراء تخصص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعدها الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل الملائمة.

بما يفهم أن منح الامتياز بالتراضي يمنح فقط على الأراضي الواقعة داخل المناطق التوسع السياحي والمملوكة ملكية خاصة للدولة بنص صريح، بما يفهم ان نمط الامتياز تغير بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة بحيث أصبح طريق واحد وهو التراضي، وما دام القانون لم يتطرق إلى الاملاك العمومية للدولة فمنح الامتياز عليها يتم عن طريق المزاد العلني أصلا واستثناءا عن طريقة التراضي،

لكون معيار النفع العام هو الذي يتحكم في تبني الدولة لنمط الامتياز عن طريق
المزايدة على املاكها العمومية .

ج-الجهة المخولة لمنح الامتياز بالتراضي: لقد تبني المشرع نمط الامتياز بموجب
المادة 15 والتي عدلت المواد 3،5،8،9 من الأمر 04/08 التي نصت على ما
يلي: يمنح الامتياز بالتراضي... بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة وبعد
موافقة وزير القطاع المختص، يستكشف من هذه المادة أن الامتياز بالتراضي
يمنح بقرار من الوالي بعدم موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة التي تعد الادارة
المتخصصة و المسؤولة عن تنمية والاستغلال العقلاني للعقار السياحي، فتقوم
كذلك باقتناء هذا الأخير عن طريق الشفعة وتهيئة الأراضي لاستقطاب النشاطات
السياحية والفندقية والحمامات المعدنية، لكن موافقة الوكالة الوطنية للتنمية
السياحية متوقف على شرط موافقة وزير السياحة، إن الأمر الإيجابي في هذه
المادة ان منح الامتياز بالتراضي من الوالي فيه نوع من تكريس دور الوالي
ومساهمته في التنمية المحلية، اما الامر السلبي هو اشتراط موافقة وزير السياحة
حتى توافق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من شأنه أن يساهم في عرقلة المستثمر
الذي يعاني من الإجراءات الطويلة بالإضافة إلى كون وزير السياحة هو نفسه
رئيس مجلس إدارة الوكالة، وهذا ما دفع بالمشرع إلى إلغاء هذا الشرط بموجب
المادة 34 فقرة ثلاثة من قانون المالية 2013، بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير
السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بمعنى إلغاء موافقة وزير
السياحة.

الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز على العقار السياحي وجديد قانون المالية

التكميلي 2015

يرتبط الامتياز بالملكية العقارية ارتباطا وثيقا، ولم تجعله الدولة محل تنازل من أجل الحفاظ على اراضيها، فهو يجسد تقييدا واضحا وقويا يتجلى ضمن القوانين ودفاتر الشروط المنظمة للعقار السياحي، لذلك يمكن أن يتم استغلال العقار السياحي عن طريق الامتياز بالنسبة للاستثمارات التي تقع على العقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية العمومية والخاصة سواء تعلق الأمر بمناطق التوسع السياحي او المواقع السياحية أو الشواطئ أو المياه الحموية، وتبعاً ذلك سنوضح إجراءات منح الامتياز على العقار السياحي، وإجراءات منحه بموجب قانون المالية التكميلي 2015.

1 - إجراءات منح الامتياز على الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي: قبل صدور الأمر 04/08 منح المشرع الجزائري بموجب القانون 03/03 حق الامتياز على الأراضي المملوكة للدولة ملكية وطنية عمومية أو خاصة، التي تشكل العقار القابل للبناء المنصوص عليها في مخطط التهيئة السياحية، وأشترط أن تكون تلك الأراضي لفائدة استثمارات محددة في مخطط التهيئة السياحية و المعتمدة طبقاً لأحكام القانون 01/99 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة ، وهذا ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 23/07 المحدد لكيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية أو منح الامتيازات عليها الذي ينص على ما يلي: "تكون موضوع إعادة بيع أو منح الامتياز عليها الأراضي التي تشكل العقار السياحي القابل للبناء . "

ونص ذات المرسوم على أن صاحب الامتياز يلتزم بتسديد اتاوة الإيجار السنوية المحددة من طرف إدارة أملاك الدولة، ويمنح الامتياز لمدة 20 سنة قابلة للتجديد عند انقضاءها حيث يمكن لصاحب الامتياز طلب تجديده بواسطة طلب يتم

ايداعه لدى الوزير المكلف بالسياحة في اجل 12 شهرا على الأقل قبل انقضاء مدة الامتياز، كما أنه إذا تنازل صاحب الامتياز على المشروع الاستثماري او إذا بدا غير قادر على إنهاءه في الأجل المحدد في دفتر الشروط تتولى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية لحساب الدولة حيازة المشروع الاستثماري وبيعه طبقا لما جاء في مخطط التهيئة السياحية، ويترتب عن عدم التنفيذ الكلية أو الجزئي لبند دفتر الشروط أو تعديل المشروع بهدف إدخال نشاطات غير مرخص بها وغير معتمدة سحب قطعة الأرض من صاحب الامتياز ،

ويتحمل هذا الأخير امتياز الضرائب والرسوم والمصاريف الناتجة عن الامتياز باستثناء تلك التي يستفيد منها من اعفاء في إطار الامتيازات الممنوحة له .

اما بعد صدور الأمر 04/08 أصبحت الاملاك الوطنية المتمثلة في قطع الأراضي الواقعة داخل المناطق التوسع والمواقع السياحية تخضع للمادة 15 منه التي نصت على الغاء القواعد المخالفة لهذا الأمر بما فيها ما ورد في القانون 03/03 بمعنى الغاء ضمني للمادة 25 من القانون 03/03 وكذلك النصوص المنظمة للامتياز في المرسوم 23/07 خاصة الملحق الثاني المتعلق بدفتر الشروط الخاص بمنح الامتياز على الأراضي الواقعة داخل المناطق التوسع والمواقع السياحية، باعتبار أن هذا المرسوم يؤسس أحكامه على المادة 25 من القانون 03/03 حيث كان الترخيص بمنح الامتياز سابقا عن طريق المزاد العلني بقرار من الوزير المكلف بالسياحة عندما تكون القطعة الأرضية موضوع الامتياز تابعه للعقار السياحي القابل للبناء، وباقتراح من الهيئة المكلفة بالعقار السياحي على أساس دفتر شروط يحدد تصور المشروع المزمع إنجازه والمعايير التي ينبغي توفرها حسب المادة 05 فقرة أولى من الأمر 04/08، غير انه بعد

صدر قانون المالية لسنة 2011 الذي يعد نقطة تحول هامة ، وبعدها القانون رقم 12/12 حيث اصبح الطريق الوحيد للحصول على العقارات السياحية هو الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بعد موافقة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حول الأراضي التابعة لمناطق التوسع السياحي .

فالامتياز هو الاتفاق الذي تحول من خلالها الدولة لمدة معينة الانتفاع من ارضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، قصد استيعاب مشروع استثماري.

يتم الامتياز عن طريق التراضي ليشكل أحسن سبيل لمتابعة الامتيازات الممنوحة لا سيما تلك المتعلقة باحترام دفتر الشروط النموذجي، وعند مخالفة بنوده يمكن إلغاء الامتياز عن طريق القضاء، كما انه يساهم في تحقيق التنمية المستدامة التي تقوم على تحقيق العدالة بين الأجيال، بأن يتوافر للأجيال القادمة الثروات الطبيعية التي تحقق لهم نفس الفرص لتلبية احتياجاتهم كالجيل الحالي، مع ترشيد استخدام الموارد الطبيعية لضمان استدامة التنمية، اعتمادا على مبدأ الوقاية من التلوث الذي له فعالية أكثر مقارنة بمعالجة التلوث بعد حدوثه وذلك بتجنب الأنشطة المهددة للبيئة والصحة الإنسان .

2-شروط منح الامتياز: لابد أن تتوافر في طالب الامتياز الشروط التالية ليقابل طلبه بالقبول وهي :

-أن يكون طالب الامتياز اما مالك للأرض التي يوجد عليها المنبع الحموي واما مالك لحق التمتع أو لسند التأجير يتضمن صراحة الهدف من استغلال المياه الحموية المعنية لمدة تساوي على الأقل مدة الامتياز.

-إثبات الكفاءة المهنية المتعلقة بالنشاط، أو اللجوء إلى التعاون الدائم الإيجابي والفعال لشخص طبيعى مكلف بتسيير الهياكل العلاجية واستعادة اللياقة البدنية.

-توفر الوعاء العقاري المتمثل في الأرض التي ستقام عليها مؤسسة المعالجة بمياه البحر.

-حيازة امتياز او ترخيص امتياز استعمال مياه البحر.

الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز بموجب قانون المالية التكميلي 2015.

جاء قانون المالية التكميلية لسنة 2015 بجملة من الإجراءات الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ولتوضيح ذلك صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001، والتي وضحت الإجراءات المتبعة في ذلك.

1- صدور التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001: لقد صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001 الصادر بتاريخ 2015/8/6 المتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، إن هذه التعليمات إلزامية تستدعي التطبيق الصارم لما وردا فيها والتقيد بالإجراءات الجديدة والآجال المحددة.

وهذه التعليمات تهدف إلى تحديد كيفية تطبيق الأحكام الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية والمنصوص عليها في المادة 05 فقرة واحد من الامر 04/08 المعدل

والمتمم المؤرخ في 2008/09/01، حيث يقع حق الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والتي تقع داخل مناطق التوسع السياحي.

2- الإجراءات المتبعة لمنح الامتياز: تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- كل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام أول الخاص الذي يتقدم بطلب لأجل الحصول على حق الامتياز بالتراضي على أرض أو عقار موجه للاستثمار يجب أن يوضع ملف متضمنا طلبا مرفقا بدراسة تقنية واقتصادية لدى مديرية الصناعة والمناجم المؤهلة إقليميا.

- توكل مهمة دراسة طلبات الحصول على حق الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار، الذي يستشير كلما اقتضت الضرورة مديريات الولاية المعنية مباشرة بذات المشروع، بعد استشارة المديرية الولائية تلتزم هذه الأخيرة بإبداء الرأي في اجل لا يتعدى 08 ايام في غياب ذلك يعد ذلك قبولا.

- بعد تشكيل الملف طبقا للإجراءات المشار إليها يرسل هذا الأخير إلى الوالي مرفقا بتقرير تقييم مبرر في اجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من تاريخ الحصول على آراء المديريات المعنية.

- يبث الوالي في طلب اتخاذ قرار منح الامتياز بالتراضي، يبلغ الوالي دون أجل لقرار منح الامتياز بالتراضي إلى المستثمر، ويرسل إلى إدارة أملاك الدولة، قرار القبول المتخذ من قبل الوالي يحوز على قوة التنفيذ من طرف كل مصالح الدولة.

- تلتزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء اجراءات الإمضاء مع المستثمر لدفتر الشروط المحدد لبرنامج الاستثمار، وكذا شروط وبنود منح حق الامتياز المعدلة

وفقا للسياسة الاقتصادية الوطنية في اجل 8 ايام الموالية لتاريخ الحصول على الملف، ومنه إعداد عقد لحق الامتياز مسجلا خلال 15 يوما الموالية، ومهما يكن فإن آجال إعداد قرار حق الامتياز لا يمكن أن يتجاوز شهر ابتداء من تاريخ استقبال الملف المرسل من قبل الوالي.

- في حالة الرفض يبلغ صاحب الطلب من طرف المدير الولائي المكلف بالاستثمار في اجل 15 يوما بموجب تبليغ مبرر.

المبحث السادس: نموذج عن عقد استثماري عقد الترخيص التجاري LA FRANCHISE وأليات تسوية منازعاته

عقد الترخيص التجاري نحن اليوم امام ثروة تكنولوجيا ضخمة لها اهميتها في البناء الاقتصادي كجميع الدول، مما ادى الى تطور ابتكارات وتكنولوجيات جديدة اكتسحت العالم وكان لها تأثيرات اجتماعية، سياسة، قانونية، اقتصادية وحتى ثقافية .

والتكنولوجيا هي معرفة تكتسب و تتطور و تطبق وتنقل، وهي تتصف بنوع من الخصوصية لانها تنطوي على معرفة فنية تتميز بالسرية و النذرة لهذا هي عكس العلم فهي ليست سلعة مجانية وحيازتها تتطلب الكثير من الإبداع والابتكار وحتى استغلالها ليس مجاني ويتم هذا الترخيص عن طريق تقنية والية عقود الترخيص التجاري والذي يعتبر من العقود التي يقع محلها على الملكية الصناعية والتي هي جزء من الملكية الفكرية، وهذا العقد باعتبار عقد ملزم بجانبين وتبادلي يخلف لطرفيه التزامات سواء للمرخص(صاحب الملكية الصناعية) او المرخص له المستفيد منها وجب عليه الالتزام بتنفيذها سواء في بداية العقد او اثناء سريانه

وحتى بعد نهايته، ومتى صدر من اي طرف اخلالا بهذه الالتزامات، نتج عنها نزاعات بين اطراف العقد وجب حله سواء بالطرق الودية او الغير الودية(القضائية) اذن اولا ماهي التزامات طرفا العقد للترخيص التجاري وحين تحل المنازعات في هذا العقد تكون سوية بدايته وجب اعطاء مفهوم للترخيص التجاري وبيان التزامات اطرافه وصولا لطرق حل وتسوية منازعات عقد الترخيص التجاري .

المطلب الأول: مفهوم عقد الترخيص التجاري: la franchise

اصل كلمة franchise هي الحصول على امتياز وهي اصلها franchising ، وكانت مستخدمة أيضا في فرنسا لكنها استعبدت بالقرار الصادر في 29 نوفمبر 1973 . واختلف الترجمة للعربية بحيث تنوعت المصطلحات من امتياز

concession وعقد السماح التجاري حسب سميحة القيلوسي وحتى مصالحي الترخيص التجاري الذي سنتبناه كمصطلح في هذا المقال غير دقيق لان ترجمته exécution التي تستعمل غالبا للدلالة على العفاءات للضريبة والجمركية ، فعقد الترخيص التجاري من العقود الحديثة نسبيا بالمقارنة مع العقود التقليدية الشائعة وكثرت تطبيقاته مع ظهور التكنولوجيات والابداعات والابتكارات بشكل كبير وعقد الترخيص التجاري يعرف على انه اتفاق او عقد يلتزم من خلاله صاحب الترخيص franchiseur بان يرخص للحاصل على حق الترخيص franchise بإنتاج او تسويق بضاعة او خدمة مقابل دفع رسم الترخيص ويستفيد أيضا المرخص له من مزايا أخرى كاستعمال الاسم التجاري trade name بالإضافة الى حق تقليد الكيفية والأسلوب (style) وكذلك الحق في استغلال الرسم التجاري (logo).

و يعرفه Marcel Fontaine على انه نوع من انواع عقود الامتياز يسمح بموجبه صاحب علامة تجارية و يسمى المرخص Le franchiseur والذي يتمتع بشهرة معتبرة بان سهل علامته التجارية من طرف تاجر آخر يسمى المرخص Le franchisee ان يخضع لمتطلبات و الشروط السياسية و التجارية المرخص بها، وفي حدودها على ان يلتزم المرخص بالمساعدة الفنية و النصح والإرشاد .

اذن نستنتج ان محل عقد الترخيص التجاري يقع على حقوق الملكية الصناعية، والتي هي حق استئثار صناعي و تجاري تخول لصاحبها الاولوية في الاستئثار باستغلال ابتكار جديد و استغلال علامة تجارية مميزة او اسم او رمز تجاري.

اذن هناك فرعيين للملكية الصناعية، الفرع الاول يرد على الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و الفرع الثاني يرد على العلامات التجارية والصناعية والاسم التجاري.

محل عقد الترخيص التجاري كما ذكرنا سابقا للملكية الصناعية ترد على المنقولات المعنوية والتي هي كما يلي:

الفرع الأول: محل عقد الترخيص التجاري

1- براءة الاختراع:

هي فكرة لمخترع تتجسد على ارض الواقع كحل في المجال تقني، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2\2 من الامر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الاولى 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع « فكرة لمخترع تسمح عمليا بايجاد حل لمشكل محدد في المجال التقنية » وتجسد هذا الاختراع قانونيا

شهاد البراءة الاختراع الصادر من الدولة،لتحمي هذا الاختراع ونص في المادة 4\11 صاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها او لتحويلها عن طريق الارث وابرام العقود التراخيص،ومعنى ذلك سمح المشرع الجزائري بعقود التراخيص.

المحاضرة الثامنة

2 -الرسوم والنماذج الصناعية

هي ذلك المظهر الخارجي و الشكل الذي يظهر على الاقمشة او رسوم الحديث للخزف او ابتكار جديد للازياء او لنموذج السيارات . فهي كل تركيب للخطوط+اما النمودج الصناعية فهي كل شيء قابل للتشكيل.

3 -العلامة التجارية

عرفها المشرع الجزائري في المادة 2\2 من الامر 03-06 المؤرخ 19 جمادى الاولى 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالعمليات يقولها « العلامة هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي» التاجر او الصانع ليجعل لمنتوجه شعارا يميزه في السوق عن غيره من المنتوجات، فقد تتنوع شكل العلامة التجارية فقد يكون شكل لشركة مثلا شركة ABC او شركة مياه معدنية VICHY او ميرندا، بيبسي، المشروبات الغازية او رسم اسد على الاعمال السنيماية او رسم بقرة دليل على وجود الحليب ،وقد نص المشرع الجزائري في المادة 16 يمكن ان تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة او استثنائية لكل او لجزء من السلع او الخدمات التي تم ايداع او تسجيل العلامة بشأنها.

4 -الاسم التجاري: هو عكس العلامة التجارية فهو مستتبط من نوع التجارة

المزاولة من قبل التاجر مثلا محل أزياء النهضة .

5-العنوان التجاري: خاصة التسمية بالمحل التجاري حتى يستطيع المستهلك معرفته بدون لبس مثلا محل الاناقة، الاصاله وعرفه المجتمع الجزائري كذلك في نص /المادة 5/2 من امر السابق الذكر.

المطلب الثاني: الالتزامات أطراف عقد الترخيص التجاري

التزامات اطراف عقد الترخيص التجاري: بما أن عقد الترخيص التجاري يعتبر من العقود التبادلية فهو منطقيا يستلزم وجود التزامات بين طرفيه، فهناك واجبات والتزامات تقع على عاتق المرخص سواء في مرحلة بداية انطلاق العقد وحتى اثناء سيرانه،وهناك ايضا في الجانب الاخر التزامات اخرى تقع على عاتق المرخص له وهي ايضا سيلتزم بها مع بداية العقد وحتى اثناء سيرانه وبعد انتهاء هذا العقد .

بداية ماهي اهم التزامات المرخص في هذا العقد .

الفرع الأول : الالتزامات المرخص في بداية و اثناء سريان عقد الترخيص التجاري.

اولا على المرخص صاحب العلامة التجارية تسجيلها وفق الاجراءات القانونية المخولة لذلك لدى المعهد الوطني الملكية الصناعية، وهذا كأول اجراء يقوم به، كما يجب عليه اختيار علامة تجارية بسيطة وسهلة الحفظ، حتى. يضع علامة قوية في ذهن المستهلك لا يختلط فيها مع علامة اخرى، فعقد الترخيص التجاري يقوم على مبدئين :

اسلوب العمل واساليب جذب الزبائن:

فقبل ان يمنح المرخص علامة التجارية في اطار عقد الترخيص التجاري وجب عليه ان يكون قد قام بتجارب اولية تقنيات التجارية التي لابد ان تركز على اسلوب عمل اصلي متناسب مع علامته تجارية، فقد يسند في ذلك لمكاتب الاستشارية متخصصة تدرس وضعية المرخص له في السوق بطريقة احتمالية. ومن هنا تبدأ الالتزامات قبل المرخص له وهي كما يلي:

المحاضرة التاسعة

1 - الترخيص بمنح العلامة التجارية

يمثل محل عقد الترخيص التجاري في حق استعمال و استغلال العلامة التجارية و الاسم التجاري بالترخيص لشخص او عدة اشخاص سواء كان مجال هذه العلامة تقديم خدمة و سلعة و مهمة المرخص هنا حماية هذه العلامة من اي تشويه لسلعة التجارية، فلا يمكن الترخيص لهذه الاخيرة فقد بل تتعداها لحق استعمال الشعار و حتى الالوان، و يسمح كذلك للمرخص له باستخدام حتى الوسائل الاشهارية نفسها ولكن يراقب المرخص بصفة دورية استخدامات علامته التجارية عن طريق سبر اراء المستهلكين و عمل تحقيقات حول الخرقا لها ففي

مجال الفنادق مثلا شرق المرخص على الادارة ليجعل مستوى الخدمات الفندقية على مستوى الاسم التجاري.

2 -نقل المعرفة الفنية والدراية العملية.

لايكفي نقل ترخيصي استغلال العلامة التجارية والاسم التجاري فقط بل كماية سمعته هذه العلامة وجب على المرخص ان يلتزم بتقديم كل ما يحافظ على هذه الاخيرة،منها نقل المعرفة الفنية.

و التقنية و ذلك بتقديم المسدات و وثائق التي تساعد المرخص له على تقريب كيفية استغلال هذه العلامة التجارية و الاسم التجاري و تكون هذه الوثائق مرفقة بالعقده عقد الترخيص التجاري.

لا يتوقف الامر عند هذه الوثائق بل يقوم المرخص بالاشراف اما شكل حضوري في المؤسسة و يقدم النصح و الارشاد للمرخص له سواء بطريقة كتابية او شفوية ،ليبين اسلوب العمل عن طريق فديوهات تأتي بطريق الكترونية،رقمية كمؤسسة ModeHairالمختصة في سريعات الشعر.

اذن المرخص يسهر على نوعية و كيفية استغلال علامته التجارية لحمايتها من كل تشويه فيراقب نوع الانتاج،حجمه،جودته،طريقة استخدام الألات حتى انه يقوم بتدريب واعادة تكوين الموظفين لنقل المعرفة الفنية بشكل صحيح معتمدا على المهندسين مختصين لهم مهمة نقل التكنولوجيا المعرفية و يقدم لهم المساعدة التجارية و التقنية الاشهارية،حتى القانونية و الضريبة،وهذا بضمان المرخص له عند مقترضيه ليكون المشروع ناجحا.

3 -مراقبة الشبكة الترخيص التجاري

قد يرخص المرخص لشخص او لعدة اشخاص وبذلك تتكون شبكة المرخص لهم، فيلتزم صاحب العلامة التجارية بمراقبتها ليجعلها موحدة و متماسكة طبعاً عن طريقاً أعضائها، وهذه المراقبة تكون تطبيقية لمعرفة الضعف المحتمل، والذي قد يؤثر على هذه الشبكة الى جانب هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص، هناك أيضاً التزامات تقع على عاتق المرخص له وهي كمايلي:

الفرع الثاني: الالتزامات المرخص له في عقد الترخيص التجاري.

المرخص له ايضاً التزامات تقع على عاتقه منذ بداية العقد الى نهايته واول التزام لابد عليه توفيره بشكل دقيق ودائماً بالرجوع للمرخص صاحب العلامة التجارية والاسم التجاري وهو:

1 - توفير والاختيار المحل التجاري و الإقليم

للقيام باي نشاط تجاري وجب اولاً توفير المحل التجاري الذي سيتم فيه النشاط، ولا يتم هذا الاختيار عشوائياً سواء كان بشرائه او تأجيره بل لابد ان يدرس موقع المحل والمناطق المجاورة له بوضع دراسة يغتمد فيها على رسومات ومخططات الطرق والشوارع، عدد السكان لها اي دراسة السوق بكل معطياته .

بالنسبة لتملك المحل التجاري المرخص له او تأجيره، هناك من المرخصين من يحبذون تملك المحل وهناك من يقوم بتأجير محلاته للمرخص لهم كمحلات ماك دونالدز في البلد الاصلي للعلامة التجارية الولايات المتحدة الأمريكية، فهي من يؤجر محلاتها للشركات المرخص لها .

المحاضرة العاشرة

2- دفع الضريبة الابتدائية ودفع الرسوم الدورية

هناك ايضا التزام اخر يقع على عاتق المرخص له وهي حقوق الدخول المشروع، التي تدفع للمرخص الذي يكون قد بدأ أول التزام له وهو نقل اسلوب عمله .

وحتى مع مزاولة النشاط فللمرخص له التزام مستمر بدفع الرسوم الدورية للمرخص، فقد تكون عبارة عن نسبة مئوية من رقم الاعمال تدفع كل شهر او ثلاثة اشهر تقدم المرخص

3-الالتزام بالمحافظة على المقاييس الجودة و السرية

التزام اخر يلتزم به المرخص له قبل المرخص وهو المحافظة على مقاييس جودة العلامة التجارية والاسم التجاري سواء من المرخص له بصفة منفردة او حتى في اطار شبكة، فيجب المحافظة على نفس الجودة للمنتوج او الخدمة الاصلية التي ينتجها المرخص لان اي خطأ في الاستخدام الصحيح للمعرفة الفنية ينتج عنه اساءة للعلامة التجارية وسمعتها فنحن نتكلم عن علامة تجارية عالمية، زيادة على ذلك يجب الالتزام بالسرية فلا يجوز للمرخص له الادلاء باي معلومة او تقنية نقلت له من طرف المرخص، لان الاصل في المعرفة الفنية السرية ولأهمية هذا الالتزام فهو ينص عليه في الاحكام العامة للعقد الدولي، فلا يجوز لاي شخص اجنبي على العقد الاطلاع على معلومات او طرق تدخل في تنفيذ العقد .

حتى ان هذا الالتزام يلاحق المرخص له حتى بعد انتهاء العقد لمدة معينة كذلك يتم النص عليها في العقد .

الخاتمة:

ان توفر الجزائر على وعاء عقاري يمكن استغلاله سياحيا، يجعلها بيئة خصبة للاستثمار في هذا القطاع نظرا لما تدره السياحة من إيرادات يمكن ان تشكل قفزة نوعية للاقتصاد الوطني وبالتالي التحرر من الاعتماد الكلي على مداخيل المحروقات، ولضمان ذلك أحاط المشرع قطاع السياحة بترسانة قانونية تنظم جميع نواحيها خاصة ما تعلق باستغلال العقار السياحي المملوك للدولة، بحيث يقف على اهتمامه بمحل الاستثمار السياحي الا وهو العقار وضمان عدم استنزافه، ولعل اهم قاعدة تخدم هذا التوجه الاستغناء عن صيغة الامتياز المقترن بالتنازل وجعله يقوم على مبدأ التراضي لمنح الامتياز على العقار السياحي والتخلي عن المزاد العلني.

فمن خلال هذا العمل حاولنا توضيح الامتياز السياحي كألية لاستغلال العقار السياحي بشكل عام، وبإسقاط ذلك على المناطق السياحية البيئية والصحراوية توصلنا الى ما يلي:

ظهور مفهوم السياحة البيئية لم يعرف الا من خلال العقود الاخيرة، وتتمثل السياحة البيئية في التجول والسفر إلى مناطق طبيعية من اجل الاستمتاع ومشاهدة الطبيعة وما فيها دون المساس بها ولا بقدرتها الطبيعية على التجدد، والعمل على المحافظة على البيئة، وقد ظهر هذا التوجه بصورة كبيرة في الدول المتقدمة، واهتمت العديد من الدول بهذا النوع من السياحة لما له من أهمية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

للسياحة الصحراوية خصوصياتها، اذ تشكل مؤهلا معتبرا لتنمية السياحة المستدامة نظرا لما يتميز به هذا المنتج بفضل شساعة صحراء الجزائر، فمن الأهمية مراعاة أن الصحراء لا تعني الفراغ والامتداد الذي يستوعب الممارسات البشرية بكل سلبياتها، بل على العكس تماما فالصحراء تتسم ببيئة هشة للغاية وأنظمتها البيئية ذات حساسية عالية والتوازن مع بعضها البعض في نظام طبيعي دقيق يكون الإخلال به مؤثرا في سلسلة من التدهور يصعب إيقافها، لذا يلزم التعامل مع النظم الصحراوية على أساس من الحكمة والعلم والاحتياط، أي وفقا لمبادئ متكاملة.

وعليه فإن عملية التنمية السياحية يجب أن تراعي الجانب البيئي وتعطيه أهمية كبيرة، لأنه لا توجد سياحة بدون بيئة سليمة ونظيفة، اذ كي تكون المناطق الصحراوية مناطق سياحية بيئية يجب التوجه نحو سياحة مستدامة، ولكن ورغم القفزة النوعية في النصوص القانونية التي تنظم مجال استغلال العقار السياحي الا ان هناك بعض العراقيل التي مازالت تشكل عثرة في طريق نمو وتنمية هذا القطاع، وعلى ضوء ذلك نقدم الاقتراحات التالية:

-توحيد المنظومة القانونية الخاصة باستغلال العقار السياحي نظرا لتشتتها في العديد من النصوص القانونية.

-إضفاء نوع من الثبات والاستقرار في منظومة الاستثمار القانونية وذلك لتخوف المستثمرين من هذا الوضع وبالتالي عزوفه عن الاستثمار.

-تزخر الجزائر بإمكانيات طبيعية هائلة توجد في طبي النسيان والإهمال وغير مصنفة كعقارات سياحية لذلك على المشرع أن يعيد النظر في هذه الإمكانيات وتصنيفها كعقارات سياحية حتى تشملها الحماية.

اما ما تعلق بالسياحة البيئية والصحراوية وتحقيق التنمية المستدامة، فيمكن الخروج ببعض التوصيات:

- الاهتمام بالسياحة الصحراوية التي تمثل ميزة تنافسية للجزائر.
- تطوير البنية التحتية في المناطق الصحراوية التي تنعكس بالإيجاب على النشاط السياحي البيئي الصحراوي .
- نشر الثقافة البيئية بين السياح والسكان المحليين و وضع قوانين لحماية الثروات الطبيعية والثقافية في الوسط الصحراوي من اجل الاستغلال الأمثل لها لتحقيق الاستقرار البيئي.

الامتياز السياحي في المناطق البيئية والصحراوية

-يجب وضع استراتيجية مدروسة لحل مشكل العقار الصناعي، وبشكل نهائي ليمنح بذلك الثقة للمستثمر الأجنبي .

-العمل على تبسيط الاجراءات الادارية الطويلة لتسهيل دراسة الملفات الاستثمارية بوقت قصير .

القيام بإصلاحات جدية في المجال المصرفي ومحاولة الاقتداء بالدول الناجحة في هذا المجال .

تهيئة المناخ الاستثماري للمستثمر، وذلك بتهيئة المناخ القانوني والسياسي والامني لتحفيز واستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات .

الخاتمة

تناولت هذه المطبوعة برنامج قانون الاستثمار مع إضافة بعض الشرحات لتصل لطلبة الماستر قانون الاعمال بصورة مبسطة، و بصورة مختصرة أيضا حسب البرنامج المسطر، بالرغم من أن قانون الاستثمار غنيا و ثريا بالمعلومات و الأليات الاستثمارية بالنظر لها دوليا و حتى محليا، محترمين المنهجية العلمية ليتمكن الطالب من الفهم بطريقة منظمة و متسلسله، فالاستثمار بالرغم من بساطته إلا أنه يحتوي على عقود مركبة و يحكمها أم أكثر من قانون بالاعتبار عقد الاستثمار في حد ذاته ذا طبيعة خاصة بداية بالنظر الى أطرافه وصولا الى القانون الواجب التطبيق على منازعاته، و حتى الجهات المخولة بحل النزاعات التي قد تطرأ على هذا العقد، و بالرغم من أن المشرع الجزائري قدم حوافز و تسهيلات و ضمانات إلا أن المستثمر الأجنبي مازال متخوفا من سيادة الدولة و امتيازاتها على أراضيها، ونحن ننتظر تعديل قانون الاستثمار الأخير و تدارك ما يمكن تداركه لاستقطاب أكبر قدر من الاستثمارات لما يساهم في التنمية الاقتصادية.

المراجع:

أحمد عبد الرحمن أحمد، مدخل إلى إدارة الأعمال الدولية، بدون طبعة، دار المريح، الرياض، 2004.

Guy Feuer. Herve Cassan, Droit International Du Développement, Dalloz, 1985.

صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية (دراسة مقارنة تركيا، كوريا الجنوبية، مصر)، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005.

منير إبراهيم هندي، الخصخصة، خلاصة التجارب العالمية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر (استقلالية المؤسسات)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .

نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، 1991.

محمد حسين منصور، العقود الدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات)، بدون طبعة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004 .

عبد الله عبد الكريم، حماية الاستثمارات، بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

– Dominique Carreau & Patrick Juillard, Droit International Economique, L.G.D.J.Beyrouth, Delta, Paris, 1998.

منى محمود مصطفى، المنازعات الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 .

صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري الدولي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 .

يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1989 .

على حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998 .

دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات و الضمانات القانونية)، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، 2006 .

www.andi.dz

بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2004 .

قانون ترقية الاستثمار 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل 03
غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية للجمهورية
الجزائرية، عدد 46.

عزيز الغرس ، تسيير المفاوضات في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى،
الرباط ، المغرب 2016.

محمد حسين منصور ، العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة العربية،
الإسكندرية، مصر ، 2006.

أحمد عبد الكريم بسلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى ، دار النهضة
العربية، القاهرة، 2002.

شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مساهمة في
توحيد شرطي القوة القاهرة و إعادة التفاوض، بدون طبعة، دار النهضة العربية،
القاهرة، 2000.

بوخالفة عبد الكريم، إعادة التفاوض الية لا عادة التوازن الاقتصادي في عقود
الاستثمار الدولية مجلة البحوث القانونية الاقتصادية، المجلد 01، العدد 03
ديسمبر 2018 .

j. P. Lehnish. Et max mendez. La franchise
commerciale, 2eme edition, PUF, paris, 1996

قمرأوي عز الدين، محاضرات في القانون الدولي للأعمال، الجزء الثانيين بدون طبعة، جامعة وهران 2001-2022 .

زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمرى، تيزى وزو، 2015 .

القواعد الاجرائية لمركز تسوية المنازعات الاستثمارية،

[www.Facebook.com/carfon des etudiants de droits](http://www.Facebook.com/carfon%20des%20etudiants%20de%20droits)

لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، بدون طبعة، دار هومة للطباعة، والنشر و التوزيع، الجزائر 2010.