المحور الثالث: نطاق وأساس تطبيق قانون الاستثمار 18/22

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون الاستثمار18/22

تُعدّ مسألة تحديد نطاق تطبيق قانون الاستثمار الجزائري الحالي من المسائل الجوهرية التي تكتسي أهمية بالغة، ذلك أن هذا التحديد يُمكّن من ضبط الإطار القانوني الذي تُمارَس في ظله الأنشطة الاستثمارية، وتبيان طبيعة الاستثمارات المؤهَّلة للاستفادة من المزايا، والإعفاءات، والضمانات التي يقرّها المشرّع. كما يسمح هذا التحديد بفهم السياسة الاقتصادية والاستثمارية التي تنتهجها الدولة الجزائرية، سواء من حيث المجالات الاستثمارية المستهدَفة بالدعم والتحفيز، أو من حيث الأنشطة والمجالات المستثناة صراحةً من نطاق تطبيق القانون، انسجاماً مع الأهداف الاستراتيجية الوطنية، لا سيما تلك المتعلقة بحماية الأمن الاقتصادي، وتوجيه الموارد نحو القطاعات ذات الأولوية. وبالتالي، فإن هذا التحديد لا يقتصر على الجانب القانوني فحسب، بل يشكّل كذلك أداة لفهم الفلسفة الاقتصادية العامة للدولة، وتوجهاتها في استقطاب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية ضمن بيئة قانونية منظمة وشفافة. وفي ما يلي ابرز جوانب نطاق التطبيق.

المطلب الثاني: الاستثمارات المشمولة بأحكام قانون الاستثمار 18/22

يُعرّف قانون الاستثمار رقم 22-18 الاستثمار بشكل يحدّد بدقة نطاق تطبيقه، من حيث طبيعته ومصدره وأشكاله. وتبيّن من خلال نصوص المواد 01، 04 و05 أن المشرّع الجزائري وسّع من مجال سريانه ليشمل الاستثمارات الوطنية والأجنبية دون تمييز. وتشمل هذه الاستثمارات الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بإنتاج السلع وتقديم الخدمات، بالإضافة إلى عمليات توسيع قدرات الإنتاج، إعادة التأهيل، المساهمة في رأس المال، وكذا تحويل الحصص العينية الناتجة عن نقل النشاطات من الخارج. وتخضع هذه الاستثمارات لأحكام القانون وتستفيد من المزايا والضمانات المقررة، وفقًا للشروط والضوابط القانونية المحددة..

الفرع الأول : الاستثمارات المشمولة بأحكام قانون 18/22 من حيث المصدر: بالرجوع لنص المادة الأولى من القانون 22/ 18 نجد انه ينص ان احكام هذا الأخير تطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء دون تمييز .

أولا :الاستثمار الوطني: هو كل نشاط استثماري يُباشره أشخاص طبيعيون أو معنويون من ذوي الجنسية الجزائرية، سواء داخل الإقليم الوطني أو خارجه، ويهدف إلى إنشاء مشاريع اقتصادية أو تطويرها أو توسيعها، بما يندرج ضمن الأنشطة والمجالات المنصوص عليها قانونًا.

ثانيا: **الاستثمار الأجنبي:** عرفته نص المادة 04 [1]من المرسوم التنفيذي رقم 299/22 الذي يحدد كيفية تسجيل الاستثمارات او التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها، وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار. أن الاستثمارات الأجنبية هي " الاستثمارات التي يمتلك رأس مالها كليا او جزئيا اشخاص طبيعيون او معنوين أجانب وتستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة منه" ويقصد به الاستثمار الأجنبي المباشر .

هذا الأخير الذي ينقسم إلى نوعين[2]:

- استثمار مشترك: يشترك فيه طرفان طبيعيان او شخصان معنويان او دولتين بصفة دائمة والمشاركة لا تقتصر على راس المال فقط بل تمتد ايضا للادارة والخبرة وبراءات الاختراع ...الخ.
- استثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي: وهي اكثر انواع الاستثمار التي تفضلها الشركات المتعددة الجنسيات.

1-: معيار التفرقة بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية:

يختلف الاستثمار الوطني عن الاستثمار الأجنبي ومرد الاختلاف أن الأخير يخضع للقانون الدولي ، أما الأول ، فيخضع للقانون الداخلي ولو أن حدود الاختلاف بينهما دقيقة جدا لذألك وضع الفقه الدولي معايير للتمييز بينهما ، ولعل ابرز معيار للتميز هو جنسية المستثمر الاجنبي هذا الأخير الذي يستفيد من حماية القانون الدولي.

لذلك يتجه الفقه التقليدي الى أن رابطة التبعية بين الشخص الطبيعي او المعنوي وبين الدولة المصدرة له تتحدد وفق رابطة الجنسية ، لكن مع تطور العلاقات المالية بين الدول استبعد المعيار الشكلي للجنسية لفائدة معيار أخر مبني على أسس اقتصادية.

أ- **معيار الجنسية كرابطة قانونية:**[3] الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة والأصل أن لكل دولة الحق في تحديد رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية أو بمقتضى الاتفاقات التي تبرمها" ، ويتعين البحث على جنسية الاستثمار البحث عن جنسية.

---

[1] - يراجع نص المادة 4 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 22/ 299 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 " **الاستثمارات الأجنبية** : الاستثمارات التي يمتلك رأس مالها كليا او جزئيا اشخاص طبيعيون او معنوين أجانب وتستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة منه"

[2]- عبد السلام ابوقحف، السياسيات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، طبعة أولى، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، سنة 1989، ص 24-25.

[3] - كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة ابيبكر بلقايد-تلمسان، سنة 2003، ص 10 ومايبعدها .

الشخص الممارس للاستثمار الذي يكون شخص طبيعي أو معنوي. هذا الأخير الذي يطرح بعض الإشكالات[4].

1)-المستثمر الأجنبي شخص طبيعي: نستعرض تعريف المستثمر كشخص طبيعي من خلال الاتفاقات الدولية ومن خلال التشريع الداخلي.

الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار اشترطت في المادة 17 وجوب تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة ؛ أي تلك الّتي ساهمت في إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، ويرجع في شأن التيقن من تمتع الشخص بجنسية أحد الأقطار المتعاقدة إلى التشريعات الداخليةّ السائدة في القطر الذي يدعي المستثمر الانتماء إليه بجنسيته وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي الخاص اما الاتفاقية المغاربية المتعلقةّ تشجيع وضمان الاستثمار ، فقد نصت في الفصل الأول منها ، الفقرة الأولى أن المواطن هو الشخص الطبيعي المتمتع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية ويعتبر مستثمرا ، المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في أحد بلدان اتحاد المغرب العربي .

وفي حالة تعدد الجنسيات المادةّ فقد نصت المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربيةّ ه لضمان الاستثمار على أنه : " إذا تعددت جنسيات المستثمر ، فيكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار الأعضاء في المؤسسة العربية " ، فإذا كان المستثمر يملك جنسية قطر آخر غير عضو فيها و جنسية الدولة العضو في المؤسسةّ فانه يعتد بجنسية الدولة العضو فيها، وهذا الحل يستجيب للمبادئ العامة في تنازع الجنسيات كما تعرفها الأصول المستقرة في القانون الدولي .ولو ان الفقه في البدايات كان يعمل بمدأ تكافئ السيادات وعدم ترجيح احداها على الاخرى وهو مايهدر اكتسابها ليستقر به الوضع بالاخر الاخذ بمدأ الجنسية الفعلية وليس المكتسبة.[5]

اذا الرابطة الّتي تربط الشخص الطبيعي بالدولة هي رابطة الجنسية ، ورابطة المواطنة وهي التي تحدد جنسية الاستثمار، باعتبارهما علاقاتّ ء قانونية وسياسية ، بالإضافة إلى أن اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى قد اشترطت أن يكون الشخص الطبيعي حاملاً (لجنسية دولة متعاقدة خلاف الدولة الطرف في النزاع 2/25 أ /) ، وهو نفس ما اتجهت إليه الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، إذ يتعين أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني الدول العضوة في الوكالة غير الدولة المضيفة) المادة 13/أ /1.

---

[4]-كمال سمية ، المرجع السابق، ص 11

[5]- المرجع نفسه، ص 12

2)-المستثمر الأجنبي شخص معنوي: يقيم الفقه التقليدي رابطة التبعية بين الشخص المعنوي والدولة على نفس الأساس الذي تقوم عليه الرابطة بين الشخص الطبيعي والدولة ، وهي رابطة الجنسية . والاختلافات القائمة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ألقت كثيرا من الشك، ذلك أن الشخص الطبيعي يرتبط دوما ببلد واحد ، مهما كان مكان عمله أو إقامته، وهو فضلا عن ذلك لا يمكن أن يوجد إلاّ في مكان واحد بذات الوقت ، بخلاف الشخص المعنوي الذي قد تكون له رابطات كثيرة مع بعدة دول[6].

ولقد أثارت مشكلة مدى تمتع الشخص المعنوي بالجنسية جدلا فقهيا ضاخبا، فقد أكد جانب من الفقه تمتع الشخص المعنوي بالجنسية اسوة بالشخص الطبيعي بينما انكر عليه ذلك البعض الاخر.

والحقيقة أن كل دولة تحرص على وضع معيار تحدد على ضوئه التفرقة بين الشخص المعنوي الوطني والشخص المعنوي الاجنبي ومن هنا يبدو الطابع النظري الذي يتسم بالجدل السابق فالفقه الذي أنكر على الشخص المعنوي حقه في التمتع بالجنسية أكد مع ذلك اهمية وضع معايير التي تعين على بيان تبعية هذا الشخص المعنوي لدولة معينة فمن حق الدول وضع المعيار التي تراه مناسبا في تشريعاتها الداخلية وتختلف التشريعات الداخلية في هذا الصدد بحسب المصالح الاقتصادية لكل دولة ، وهناك عد معايير: معيار التأسيس ، معيار مركز الاستغلال ، المعيار الشخصي ، معيار مركز الإدارة الرئيسي.[7]

بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يحدد في قانون الاستثمار الجزائري تحديد التمييز بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني سواء كان طبيعي او معنوي فنجده بموجب المادة 125 من الأمر 11/03المتعلق بالنقد و القرض (المعدل والمتمم) السابق . او بعض الاتفاقات الثنائية او متعددة الأطراف ينص: يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر.

---

[6]- سمية كمال، المرجع السابق، ص 14

[7]- المرجع نفسه، ص 15-16.

(يراجع المادة 50 ق.مدني، 547 ق تجاري كذلك في هذا الصدد) الملاحظ ان المشرع أخذ بمعيار المقر او المركز الاجتماعي في تحديد جنسية المستثمر الأجنبي كشخص معنوي لكن ليس المعيار الوحيد بل أخذ بمعيار الرابطة الاقتصادية كذلك .

ب –معيار الرابطة الاقتصادية [8]: إن الارتكاز على رابطة التبعية القانونية والسياسية غير كافي في مجال الاستثمار لتحديد جنسيته ، بالنظر إلى صاحب الاستثمار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وإذا كان لكل دولة الحق في تحديد من هم رعاياها وفقا لقانونها الداخلي ، فإن هناك تقييدات على هذا الحق بمقتضى القانون الدولي والأحكام القضائية ، حيث استلزمت محكمة العدل الدولية توافر شرط آخر وهو قيام رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي والدولة على اسس واقعية.

بمعنى انها تبنت في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار معيار مقاربا للوقائع الاقتصادية اذ يجب أن يكون الشخص المعنوي يتبع الدولة على أسس واقعية ، وهنا يبدو معيار الرقابة كمعيار تكميلي يقوم إلى جانب المعيار المستند إليه وفقا للقانون الداخلي للدولة مثل الذي نص عليه المشرع في قانون الصرف 11/ 03 في المادة 125 وهومعيار المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية.

ب–1:معيار الرقابة: لقد تم تبني معيار رقابة الاشخاص المعنوية من قبل القانون الدولي الاقتصادي من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف ، أو الاتفاقيات الثنائية ، وذلك لتحديد الطبيعة الدولية للاستثمارات ، ويعتبر معيار الرقابة معيارا تكميليا لتحديد جنسية الشركات ، ويمكن من تكييف دولية الاستثمار الذي ينجز في إقليم دولة الجنسية ، ويمارس من قبل شخص معنويّ مراقب من قبل مصالح أجنبية ، وحسب هذا التصور ، يعدّ استثمار اجنبي عندما يقوم فرع شركة (أم) أجنبية بالاستثمار في إقليم دولة يوجد بها مقره الرئيسي أو الاجتماعي، هذا الحل تم تبنيه اول مرة من قبل اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 2/25/ب حيث نصت على أنه: " يعتبر من رعايا الدولة المتعاقدة كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع ،... وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع ، ويتفق على اعتباره " أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى " بالنظر إلى الرقابة الّتي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية ".

[8]- كمال سمية ، المرجع السابق، ص 19- 20

ب-2: معيار المركز الرئيسي للمصالح الإقتصادية[9]:نجد انه المشرع نص على هذا المعيار بموجب المادة 125 من الأمر 11/03المتعلق بالنقد و القرض عنما اراد ان يفرق بين المقيم وغير المقيم : يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

ويفسر هذا اكثر في نظام رقم 90-03 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ، في المادة الثانية منه انه يتحدد معيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي على أساس تحقيق 60 % من رقم أعماله خارج الجزائر بالنسبة للشخص المعنوي ومتوسط مداخيل الاعمال خلال سنيتن على الاقل بالنسبة للشخص الطبيعي وعلى هذا الأساس ينظر لتحديد جنسية الاستثمار إلى جنسية الرأسمال ، وضمان تحويله ، وليس إلى جنسية الشخص القائم بالاستثمار.

نلاحظ تعدد في معايير تحديد جنسية المستثمر المعنوي فالأمر يخضع لتصورات الدول، و تطور قوانينها مع ما يتلاءم و يتماشي مع المستجدات الاقتصادية الدولية.

أما فيما يتعلق بالمستثمر الطبيعي فالأمر لا يثير إشكال يتطلب فقط وجود رابطة قانونية فعلية بين الفرد و الدولة الحامل جنسيتها سواء كانت جنسية أصلية على أساس رابطة الدم أو الإقليم أو الوسيلتين معا.

الفرع الثاني: الاستثمارات المشمولة بأحكام قانون 18/22 من حيث معيار طبيعة وموضوع الاستثمار

نصّت المادة الأولى من قانون ترقية الاستثمار على حصر نطاق تطبيق أحكامه على الاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تُمارَس في إطار النشاطات الاقتصادية المرتبطة بإنتاج السلع وتقديم الخدمات. ويُفهم من مصطلح "النشاط الاقتصادي" في هذا السياق أنه يشمل كافة العمليات، بغض النظر عن طبيعتها أو شكلها القانوني، متى كانت تهدف إلى إنشاء منتوج أو أكثر أو إلى تقديم خدمة موجهة للسوق.

وحسب المواد 2، 03 ، 05 من المرسوم التنفيذي 15/ 249 تمثل مدونة الأنشطة الاقتصادية وثيقة مرجعية الزامية لتعريف كل نشاط اقتصادي يكون محل طلب تسجيل في السجل التجاري، وتضمن نشاطات

[9]- كمال سمية، المرجع السابق، ص 23

اقتصادية مهيكلة في قطاعات الأنشطة الاتية: انتاج السلع ، مؤسسات الإنتاج الحرفي، التوزيع بالجملة وبالتجزئة، الاستيراد لإعادة البيع على الحالة، التصدير والخدمات[10].

تُعد ذات طابع اقتصادي، كل نشاط يُمارَس من قبل المنتجين، التجار، ومقدّمي الخدمات، بما في ذلك النشاطات الاستخراجية، الزراعية، والمهن الحرة أو الأنشطة المماثلة لها، متى كان الغرض منها تحقيق مداخيل منتظمة. كما تُعتبر كذلك كل عملية تهدف إلى استغلال أموال، سواء كانت مادية أو معنوية، بغرض تحقيق عائدات مالية ذات طابع الاستمرارية والديمومة، مما يضفي على هذه العمليات صفة النشاط الاقتصادي بالمعنى المقصود في إطار أحكام قانون الاستثمار.

ويمكن استخلاص العناصر التالية لتحديد النشاط الاقتصادي[11]:

- ❖ تعلق موضوع النشاط الاقتصادي بعمليات الإنتاج والخدمات وتلك المتعلقة بالأموال
- ❖ النشاط الاقتصادي نشاط مأجور: أي أنه نشاط دو طابع عوضي
- ❖ نشاط اعتيادي يتم في إطار مشروع.

يقصد بعمليات الإنتاج في إطار النشاط الاقتصادي تلك التي تُمارس ضمن مختلف القطاعات الاقتصادية، والتي يمكن تصنيفها إلى أربعة قطاعات رئيسية:

القطاع الأول: يشمل الأنشطة التي تُستغل فيها الطبيعة بشكل مباشر، وتتمثل في الزراعة، الرعي، الصيد البحري والبري، تربية الحيوانات، والنشاطات الاستخراجية واستغلال الموارد الطبيعية.

القطاع الثاني: يتمثل في القطاع الصناعي، الذي يرتكز على تحويل المنتجات الأولية المستخرجة من القطاع الأول إلى منتجات نصف مصنّعة أو تامة الصنع.

القطاع الثالث: يتعلّق بالخدمات والتجارة بمفهومها الاقتصادي، أي عمليات الشراء لأجل البيع، بالإضافة إلى مجموعة من الأنشطة الخدمية كالنقل، البنوك، التأمين، الاتصالات، التزويد بالطاقة (الكهرباء، الماء، الغاز)، فضلاً عن خدمات التعليم، الصحة، الثقافة، الرياضة، الترفيه، والخدمات المهنية الحرة.

[10]- يراجع المرسوم التنفيذي رقم 249/15 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2015 الذي يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتحيين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ج ر عدد 52

[11]- عباس فريد، محاضرات في قانون الاستثمار وفق لقانون 18/22 تخصص قانون أعمال ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2023.ص 43.

القطاع الرابع: يندرج ضمنه استغلال الأموال المعنوية، ويشمل النشاطات الاقتصادية المرتبطة باستغلال حقوق الملكية الفكرية، مثل براءات الاختراع، والحقوق الأدبية والفنية، وغيرها من الحقوق المعنوية التي تدر عائداً اقتصادياً.

وعليه يتم استبعدا من نطاق تطبيق قانون ترقية الاستثمار ،النشاطات الغير الاقتصادية ، كالنشاطات التضامنية والخيرية والاجتماعية ، والنشاطات الاقتصادية غير المنتجة للسلع والخدمات، كالتجارة وتدول القيم المنقولة، وعمليات الذهب ..الخ.

الفرع الثالث: الاستثمارات المشمولة بأحكام قانون الاستثمار 18/22 حسب معيار شكل انجاز الاستثمار:

بالرجوع الى نص المادة 4 و5 من القانون 18/22 ، نرى انه نص ان الاستثمار يطبق على:

أولا: السلع والخدمات ممثلة في :

الممتلكات المنقولة أو العقارية، المادية وغير المادية[12] ، المقتناة او المستحدثة ، الموجهة للاستعمال المستديم بنفس الشكل بغرض التكوين أو التطوير او إعادة التأهيل للنشاطات الاقتصادية لانتاج السلع والخدمات.

1- كل خدمة مرتبطة باقتناء أو انشاء السلع الموجهة للنشاطات الاقتصادية لانتاج أو الخدمات التجارية.

اذا انجاز الاستثمارات التي تطبق عليها احكام قانون الاستثمار قد تكون في شكل:

- إنشاء: كل استثمار منجز من أجل انشاء رأسمال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض انشاء نشاط انتاج السلع و/ أو الخدمات.
- توسيع: : كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات انتاج السلع و/أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل انتاج جديدة تضاف الى تلك الموجودة.لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة و / أو مرتبطة طابع التوسع للاستثمار وكذلك هو الشأن بالنسبة لاقتناء تجهيزات تجديد أو استبدال مماثلة تلك الموجودة.

[12]..- اقتناء العقار لا يُعتبر "سلعة" بالمعنى القانوني الدقيق، لكنه قد يُعامل كأصل اقتصادي في بعض الأنشطة، دون أن يُدرج ضمن مفهوم "إنتاج السلع" المنصوص عليه في قوانين الاستثمار، ى(، اقتناء العقار يُعد وسيلة أو وسيلة داعمة لتحقيق الاستثمار، وليس هدفًا استثمارياً بحد ذاته، ولا يُعد العقار "سلعة" مشمولة بإنتاج السلع والخدمات، بل هو عنصر من عناصر إنجاز المشروع الاستثماري

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

2- **المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية او عينية** : يكون عبر شراء او اكتتاب بحصص أو أسهم في شركة موجودة، سواء بحصص او أسهم نقدية عينية، وسواء تعلق الأمر بشركات الأشخاص او شركات الأموال .

تجد الاشارة ان الاسهامات المتعلقة بحصص من عمل لا تدخل بالأساس في راس مال الشركة، وبالتالي فهي مستبعدا ضمنيا من الاسهامات المعنية بالاستثمار.

كما يتضح أن المشرّع لم يحصر الاستثمار في الأموال المادية فقط، بل أدرج ضمنه عمليات المساهمة في رأس المال، بما في ذلك الحصص العينية والمعنوية، شريطة أن يكون لها قيمة اقتصادية قابلة للتقدير وأن تسهم في إنشاء أو تطوير مشروع استثماري. وعليه، فإن المساهمات المعنوية، مثل استغلال براءات الاختراع أو حقوق الملكية الفكرية، لا تُستبعد من مفهوم الاستثمار، طالما أنها تدخل في تكوين رأس مال مؤسسة وتُستخدم لتحقيق غرض اقتصادي مشروع.

3- **نقل الأنشطة للخارج** : يقصد به إدخال نشاط اقتصادي قائم خارج الجزائر ، سواء كان مصنعاً، فرعاً إنتاجياً، أو وحدة خدمات إلى الإقليم الجزائري، إما كلياً أو جزئياً، بحيث يصبح جزءاً من المنظومة الاقتصادية الوطنية. ويتحقق ذلك من خلال: اما بنقل المعدات أو الآلات أو التكنولوجيا. أو نقل حقوق الملكية الفكرية (براءات اختراع، برامج...). أو تحويل الحصص العينية إلى كيان جزائري (شركة محلية). أو اغلاق وحدة بالخارج وفتحها مجددًا داخل الجزائر[13].

المطلب الثاني: الاستثمارات المستثناة من أحكام قانون الاستثمار

على الرغم من الطابع العام والشامل لقانون الاستثمار رقم 22-18، إلا أن بعض التنظيمات التطبيقية له استبعدت فئات محددة من نشاطات و سلع وخدمات من تطبيق احكامه . وتشمل هذه الاستثناءات الاستثمارات ذات الطابع غير الاقتصادي أو غير المنتج، وكذا الأنشطة ذات الطبيعة المالية أو المضاربية، مثل شراء العقارات لأغراض غير إنتاجية أو المتاجرة في الأوراق المالية. ويأتي هذا التقييد بهدف توجيه الاستثمارات نحو القطاعات المنتجة ذات القيمة المضافة. وعليه، لا تخضع لأحكام القانون إلا المشاريع

[13]- يراجع نص المادة 05 الفقرة 05 من قانون 18/22 .

ذات الطابع الإنتاجي أو الخدمي المرتبط بنشاط اقتصادي مشروع، مع ملاحظة ان الاستثمارات المهيكلة لا تخضع لهذا الاستثناءات الواردة .

الفرع الأول: النشاطات المستثناة من تطبيق احكام قانون 18/22: باستقراء احكام المرسوم التنفيذي 22/ 300 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 الذي يحدد قوائم النشاطات السلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل نجد انه قد حدد لنا في كل من نص المادة 03 و 04 النشاطات المستثناة من نطاق تطبيق قانون الاستثمار وهي كما يلي:

1) النشاطات الواردة في القوائم المنصوص عليها في الملحق الأول والملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 300/22: وهي تلك المحددة بعنوان نظام المناطق ، ونظام القطاعات حسب الترتيب وتشمل :

- نظام المناطق (ملحق الأول) : وتشمل 14 تسمية بنشاط الإنتاج ، نشاط التجارة سواء بالتجزئة او بالجملة، الاستيراد كل التسميات ، الخدمات 131 تسمية .[14]
- نظام القطاعات: (ملحق الثاني) وتشمل بالإضافة للنشاطات السابقة الخاصة بالمناطق على 13 تسمية أخرى تتعلق بنشاط انتاج السلع والخدمات.[15]

2) النشاطات الممارسة تحت نظام جبائي غير النظام الحقيقي

3) النشاطات الغير خاضعة للتسجيل في السجل التجاري الا في حالة ممارسة هذه النشاطات وفق صيغة تستوجب تسجيلها في السجل التجاري.

4) النشاطات التي تقع وفق لتشريعات خاصة خارج مجال قانون 18/22 (نظام مزايا خاص نذكر على سبيل المثال الامتيازات المستفادة منها في اطار دعم التشغيل من طرف الوكالة الوطنية لتشغيل الشباب)

5) النشاطات التي لا يمكنها بموجب حكم تشريعي او تنظيمي الاستفادة من مزايا جبائية .

الفرع الثاني: السلع والخدمات المستثناة من تطبيق احكام قانون 22/ 18: حدّد المشرّع في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 300/22 السابق الذكر، المقصود بالسلع والخدمات في إطار إنجاز الاستثمارات الموجهة لإنتاج السلع والخدمات التجارية. ويُقصد بالسلعة، كل مال منقول أو غير منقول، مادي أو غير مادي، سواء تم اقتناؤه أو استحداثه، يكون موجّهًا للاستعمال المستدام بنفس الشكل، ويُخصص لتكوين،

[14]- يراجع ملاحق المرسوم التنفيذي 22/ 300 الذي يحدد قوائم النشاطات السلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل ابتداءا من صفحة 29-34

[15]- يراجع الملاحق المرسوم التنفيذي 22/ 300 ابتداء من ص 35- 36

تطوير، أو إعادة تأهيل النشاطات الاقتصادية. أما الخدمة، فهي كل عملية مرتبطة باقتناء أو استحداث هذه السلع، وتُسهم بشكل مباشر في تحقيق نشاط اقتصادي منتج في إطار السوق التجارية، كما حدد لنا في نفس المرسوم السلع والخدمات المستثناة من الاسفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار وحددها فيمايلي[16]:

1- كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي غير تلك المدرجة في حسابات باب التثبيتات، ماعدا الاستثناءات المنصوص عليها في هذا المرسوم.
2- السلع المدرجة في حسابات باب التثبيتات والواردة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الثالث بهذا المرسوم .
3- تستثنى من الأنظمة التحفيزية سلع التجهيز المستعملة، بما فيها خطوط وتجهيزات الإنتاج، غير أنها تستفيد من الأنظمة التحفيزية اذا لم تقيد في قائمة الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم، سلع التجهيز المستورة والتي تشكل حصص عينية خارجية والتي تدخل في اطار عمليات نقل النشاطات من الخارج، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

المبحث الثاني: مبادئ قانون الاستثمار 22/18

عمل المشرّع الجزائري، انسجامًا مع التحولات الاقتصادية العالمية، على تكريس إطار قانوني محفّز للاستثمار، يضمن الأمن القانوني ويعزز الثقة لدى المستثمرين الوطنيين والأجانب. وقد جاء القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 ليؤسس لمبادئ جوهرية، أهمها حرية الاستثمار، المساواة أمام القانون، وعدم التميز، والشفافية. كما يعكس هذا الإطار التشريعي التزام الدولة بتحسين مناخ الأعمال، من خلال اعتماد آليات قانونية فعالة، وضمانات قضائية واضحة، بما ينسجم مع المعايير الدولية في مجال حماية الاستثمار وتحفيز النمو الاقتصادي المستدام.(سنترك الضمانات للمحور المقبل).

المطلب الأول: مبدأ حرية الاستثمار

تتجسد القيمة التشريعية لأي قانون استثمار في العالم في وقتنا الحاضر في تجسيده لمبادئه ، ويأتي مبدأ الحرية مدخلا حقيقي لاستقطاب الاستثمارات داخل اي دولة فهي تشكل مرآة تعكس الاستقرار السياسي والأمني والاقتصادي داخل ذلك البلد ، والملاحظ ان هذا المبدأ في الجزائر عرف مسارًا متذبذبًا ،اذ انتقل من التهميش إلى الإقرار الدستوري والتشريعي .

[16]- يراجع نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 300/22 المذكور أعلاه .

المحور الثالث: نطاق وأساس تطبيق قانون الاستثمار 18/22

الفرع الأول: مرحلة التهميش

سار مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر مسارًا قانونيًا متدرجًا من التهميش إلى الإقرار الدستوري والتشريعي، حيث لم يكن معترفًا به صراحة في مرحلة ما بعد الاستقلال التي تبنت فيها الجزائر سياسة الاقتصاد الموجه. رغم إصدار القانون 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 الذي نص على حرية الاستثمار وضمانات قانونية لفائدة المستثمرين، إلا أن التطبيق العملي غلب عليه الطابع التحفظي نتيجة التخوف من السيطرة الأجنبية وسياسة التأميم، مما أفضى إلى إصدار الأمر 284/66 الذي استبعد مبدأ الحرية وربط تنفيذ الاستثمارات بمبادرة الدولة وهيئاتها، مع اشتراط الحصول على اعتماد مسبق للمستثمرين الخواص[17].

في ظل نفس التوجه، لم يعترف دستور 1976 صراحة بحرية الاستثمار، بل أقر اقتصار النشاط الاقتصادي الحيوي على القطاع العمومي، ما عكس الانسجام التام مع التوجه الاشتراكي. غير أن التدهور الاقتصادي الحاد بعد أزمة 1986، وما تلاه من تراجع في الإيرادات العمومية، دفع السلطات إلى إعادة النظر في سياستها الاقتصادية.

جاء دستور 1989 ليكرّس القطيعة مع النظام الاشتراكي، وتبنّت الجزائر بموجبه اقتصاد السوق، ما مهّد لإصدار قوانين تدعم المبادرة الخاصة، أبرزها قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، وقانون المالية لسنة 1990 الذي كرّس تحرير التجارة الخارجية، والمرسوم التشريعي 12/93 الذي أكد في مادته الثالثة أن الاستثمارات تنجز بكل حرية[18].

دستور 1996 لم ينص صراحة على حرية الاستثمار، لكنه أقر بحرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37، ما يُعدّ اعترافًا ضمنيًا بمبدأ حرية الاستثمار. وقد تُرجم ذلك في الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المعدل بالأمر 08/06، الذي نص في مادته 4 على أن تنجز الاستثمارات بحرية تامة، غير أن بعض القيود ظلت قائمة، مما حال دون الاستفادة الكاملة من مناخ استثماري حر.

الفرع الثاني: مرحلة التجسيد والتكريس

---

[17]- أنظر المادة 04 من امر 248/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 التي نصت ان " الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين أو الأجانب يمكنهم احداث أو انماء مؤسسات صناعية او سياحية من شأنها زيادة الجهاز الإنتاجي للأمة والاستفادة من كل أو جزء من الضمانات والمنافع المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا القانون وذلك عن طريق الحصول على الرخصة المسبقة وفقا للأجراء المنصوص عليه في المواد من 20 الى 27 من هذا الامر.

[18] - عيدة نجاة، ساسي الياس، قراءة في النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسة، العدد05 المجلد02 جانفي 2017،ص 284،285.

جاء التعديل الدستوري[19] لسنة 2016 الذي أحدث نقلة نوعية، حيث نصت المادة 43 على الاعتراف بحرية الاستثمار والتجارة وممارستهما في إطار القانون، وأكدت على دور الدولة في تحسين مناخ الأعمال وضبط السوق ومنع الاحتكار، وهو ما أضفى حماية دستورية صريحة وأعلى مرتبة قانونية لهذا المبدأ.

وقد تزامن معه ضهور القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، ورغم عدم التنصيص الصريح فيه على مبدأ الحرية، عكس توجهًا عمليًا نحو تكريسها من خلال إزالة قيود سابقة، كإلغاء شرط اللجوء الحصري للتمويل الداخلي، وتكييف حق الشفعة بما يتماشى مع المعايير الدولية، وتطوير نظام التحفيزات عبر ثلاث مستويات، مع تعزيز الجانب الإجرائي بإنشاء مراكز موحدة لتحسين مرافقة المستثمرين، وتحويل الوكالة الوطنية إلى هيئة استشارية.

ليترجم هذا المبدأ تجسيدا وتكريسا في تعديل الدستوري[20] 2020 ويؤكد على توجد الدولة كذلك في اخر قانون 18/22 للاستثمار من خلال مادته الثالثة على ان المستثمر حر في اختياره استثماره ضمن التنظيم والتشريع المعمول به

وبذلك، أصبح مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر مضمونًا دستوريًا ومترجمًا تشريعيًا، رغم بقاء بعض القيود القانونية المتعلقة بمبدأ حماية البيئة ، وبعض النشاطات المقننة، ما يجعل الإطار القانوني الحالي أكثر انسجامًا مع التزامات الدولة تجاه اقتصاد السوق وجذب رؤوس الأموال.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في التعامل مع الاستثمارات

يُشكّل مبدأ المساواة في الاستثمار أحد الأعمدة الجوهرية التي يرتكز عليها الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، إذ يحرص المشرّع على إرساء معاملة عادلة وغير تمييزية بين جميع المستثمرين، سواء كانوا وطنيين أم أجانب، بما يضمن التوازن بين حماية السيادة الوطنية والانفتاح على متطلبات الاقتصاد العصري. وقد تجسّد هذا المبدأ من خلال منظومة تشريعية تضمن تكافؤ الفرص في منح الامتيازات والتحفيزات دون انحياز، وتُوّج ذلك بالتكريس العملي له في القانون 22-18، الذي أعاد رسم ملامح بيئة استثمارية تتسم بالشفافية والتنافسية، وتُعلي من قيمة المساواة كضمانة مركزية في جذب رؤوس الأموال.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

[19]- القانون 01/16 المؤرخ في 07 مارس 2016، المتعلق بدستور الجزائري، ج .ر رقم 14

[20]- يراجع نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، ج ر عدد 82

المشرّع الجزائري لم يُضمن قانون الاستثمار تعريفًا مباشراً لمبدأ المساواة في المعاملة، غير أن مضامينه تستشف ضمنًا من خلال أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، لاسيما من خلال قواعده العامة ومبادئه التنظيمية.

ويُقصد بالمساواة في هذا السياق، المعاملة القانونية المتكافئة للمستثمرين، متى وُجدوا في وضعية قانونية متماثلة، سواء تعلق الأمر بمرحلة إنشاء الاستثمار أو استغلاله، أو من حيث التمتع بالحقوق والاستفادة من الضمانات والتدابير التحفيزية المنصوص عليها قانونًا[21].

ويقوم هذا المبدأ على حظر أي تمييز قائم على طبيعة المستثمر أو جنسيته أو صفته، بحيث يُمنع التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، أو بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، أو بين الخواص والعموميين، أو بين المقيمين وغير المقيمين. كما يشكل هذا المبدأ أداة لضمان حياد الدولة في علاقتها بالمستثمرين، وترسيخًا للثقة في المنظومة القانونية من خلال توفير مناخ استثماري تسوده العدالة القانونية، ويكفل تكافؤ الفرص، بما ينسجم مع متطلبات الشفافية، والاستقرار، وأحكام العدالة الاقتصادية.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ المساواة في التشريع الجزائري

كرّس المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين ضمن مختلف النصوص التشريعية السابقة لسنة 2016، باعتباره أحد الضمانات الجوهرية المرافقة لحرية الاستثمار. وقد بدأت معالم هذا المبدأ تتضح فعليًا مع صدور قانون النقد والقرض لسنة 1990، الذي أحدث تحولًا نوعيًا في تنظيم الوضع القانوني للمستثمر من خلال التخلي عن معيار "الجنسية"، الذي كان معتمدًا في التفريق بين المستثمرين، لصالح معيار "الإقامة"، ما مثّل أول خطوة فعلية نحو إزالة التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.

وتعزز هذا التوجه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12، الذي نص صراحة في المادة 38 على خضوع جميع المستثمرين، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب، لنفس القواعد القانونية، مع احترام التزامات الجزائر الدولية. وقد أعاد الأمر رقم 01-03 التأكيد على هذا المبدأ في المادة 14 منه، مُضفيًا عليه طابعًا ملزمًا في سياق تنظيم حقوق والتزامات المستثمرين.

أما في ظل القانون 16-09، فقد تم العدول عن التسمية الصريحة لمبدأ "المساواة وعدم التمييز"، وتم استبدالها بصيغة "المعاملة العادلة والمنصفة" كما وردت في المادة 21، مما يوحي بإرادة المشرّع في توسيع نطاق الحماية القانونية للمستثمرين، مع الحفاظ على مضمون المساواة في التطبيق. غير أن المشرّع عاد

[21]- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص 56

لاحقًا إلى الصياغة الأصلية للمبدأ في إطار القانون 22-18، حيث نصّ في المادة 3 منه على أن الدولة تضمن المساواة بين المستثمرين دون تمييز، وهو ما يُكرّس هذا المبدأ كقاعدة قانونية ثابتة وملزمة في التشريع الاستثماري الجزائري .

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية في التعامل مع الاستمارات

يُجسّد مبدأ الشفافية في مجال الاستثمار التزام الدولة بضمان وضوح القواعد القانونية والتنظيمية والإجرائية المطبقة على المستثمرين، وتمكينهم من الاطلاع المسبق والفعلي على المعلومات ذات الصلة باستثماراتهم. ويهدف هذا المبدأ إلى تعزيز الثقة القانونية وضمان المعاملة النزيهة، من خلال محاربة الغموض الإداري والتمييز غير المبرر في التعامل مع الملفات الاستثمارية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشفافية

يمكن القول أن المقصود بمبدأ الشفافية تمكين المستثمرين بغض النظر عن مركزهم القانوني من حق الحصول على كل المعلومات الخاصة بطريقة ممارسة نشاطهم من قبل الهيئات المشرفة على مرافقة ومتابعة المشاريع الاستثمارية وحتى تلك المتدخلة في عمليات الاستثمار سواء بالنسبة للإدارة الجمارك او الضرائب، او البنوك او المؤسسات المالية وغيرها [22].

وذلك من خلال توضيح كافة الإجراءات القانونية سواء التشريعية أو التنظيمية الواجبة الاتباع لغرض تسهيل وتشجيع المستثمرين على الإقبال على الاستثمار بمعنى الابتعاد عن انتهاج أسلوب التعقيد والمحاباة والتفضيل والغموض في التعامل مع المستثمرين بحكم أن ذلك يدخل في الفساد الإداري والمالي الذي طالما اشتكى منه المستثمرين في ظل سريان القوانين السابقة [23].

الفرع الثاني:تكريس مبدأ الشفافية في قانون الاستثمار 22/18

لم يكن مبدأ الشفافية، بوصفه قاعدة ناظمة للعلاقة بين المستثمر والدولة، منصوصًا عليه صراحة في قوانين الاستثمار الجزائرية السابقة، بل بقي ضمنيًا ومحصورًا في نطاق بعض التطبيقات المتفرقة، أو مستمدًا من الالتزامات الدولية للجزائر، لاسيما تلك الواردة في الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار. وقد شكّل القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار نقلة نوعية من خلال تكريس هذا

[22]- ارزيل كاهنة، المرجع السابق، ص 54
[23]- المرجع نفسه، ص 55-56.

المبدأ بصيغة صريحة وواضحة، في نص المادة 03 وذلك في إطار السعي لإضفاء قدر أكبر من الانفتاح والوضوح على المنظومة الاستثمارية الوطنية.

ويتجلى مبدأ الشفافية في التشريع الجزائري الحالي من خلال عدة مظاهر عملية، أهمها: ضمان الحق في الوصول إلى المعلومة القانونية والإجرائية المرتبطة بالاستثمار، من خلال انشاء منصة رقمية ، النشر المسبق والمنتظم للنصوص والتنظيمات ذات العلاقة بالنشاط الاستثماري، تبسيط المسارات الإدارية عبر آليات الشباك الموحد، الإسراع في اخراج التنظيمات ، تعزيز علنية الإجراءات المتعلقة بمنح الامتيازات والمزايا، إلى جانب الالتزام بإعلام المستثمر بقرارات الإدارة وأسبابها في آجال معقولة وقابلة للطعن.

وتُعد هذه الآليات ركيزة لضمان الحوكمة الاقتصادية، ومحاربة الغموض والتأويل الإداري، بما يكرّس الثقة القانونية، ويحقق التوازن بين سلطة الدولة ومصالح المستثمرين، وفق معايير الشفافية المتعارف عليها في القانون الدولي للاستثمار.