المحور الأول: الإطار ألمفاهيمي و القانوني للاستثمار

تولي معظم دول العالم ومن بينها الجزائر أهمية بالغة للاستثمارات، عكس ما كان عليه الأمر،فبالعودة إلى التجربة الجزائرية، نجد أنها قد عملت منذ تبنيها لنظام اقتصاد السوق على تشجيع وتحفيز الاستثمارات الوطنية والأجنبية لمواكبة التطورات الاقتصادية الراهنة خاصة مع دخول الجزائر في منافسة شديدة مع العديد من الدول من أجل استقطاب المستثمرين خاصة في هذه الفترة الحساسة التي تتميز بتدهور الاقتصاد الوطني جراء تراجع أسعار النفط.

لذا لتوضيح الفكرة يتطلب الأمر : تحديد مفهوم الاستثمار وتطور القوانين المنظمة له في الجزائر (المبحث الأول)، ثم تبيان مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وهذا لتحديد المواضيع والنشاطات التي يسري عليها هذا القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وتطور القوانين المنظمة له في الجزائر

يستلزم الأمر لدراسة موضوع الاستثمارات في الجزائر القيام بمحاولة ضبط مفهوم الاستثمار نظرا لصعوبة تقديم تعريف شامل ودقيق له (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق إلى تطور القوانين المنظمة للاستثمار في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.

استنادا لما سبق فإنه ينبغي علينا أن نبحث عن التعريف اللغوي للاستثمار (الفرع الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى التعريف الفقهي (الفرع الثاني) وأخيرا القانوني للاستثمار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستثمار

عرف ابن منظور الاستثمار في معجم لسان العرب على أنه مشتق من الثمر، أي حمل الشجر وأثمر الشجر أي خرج ثمره، أثمر الرجل أي كثر ماله، والثمر بمعنى المال، أو بمعنى الذهب أو الفضة، وثمر ماله بمعنى نماه، أي استخدام المال وتشغيله بهدف تحقيق ثمرة هذا الاستغلال، فيكثر هذا المال وينمو بمرور الوقت.

كما عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار على أنه: "تكوين رأس المال أو استخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر".

بالعودة للمفهوم الإسلامي نجد بأنه يقصد بالاستثمار تكثير وتنمية المال بكل الوسائل المشروعة بهدف توظيف الموارد المتاحة في ضوء القواعد الاقتصادية والشرعية، وأكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة التنمية والاستنماء.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للاستثمار

يعتبر فقهاء الاقتصاد السباقون في محاولة وضع تعريف شامل ودقيق لمصطلح "الاستثمار"، حيث تعددت محاولاتهم دون الاتفاق على تعريف موحد (أولا) وهو الإشكال نفسه الذي واجه فقهاء القانون (ثانيا).

أولا: محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف الاستثمار

تعددت محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف مصطلح الاستثمار حيث عرفه الفقيه "KAHN" على أنه: "عمل أو تصرف لمدة معينة، من أجل تطوير نشاط اقتصادي، كان هذا العمل أموال مادية أو غير مادية (من بينها الملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث) أو في شكل قروض".

كما عرف على أنه: "إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية، أو مجموع الإضافات الصافية التي تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال".

عرفه الأستاذ "Oman Charles" على أنه: "عملية يقوم بها المستثمر بهدف الرفع من قيمة الموارد (رأس المال) الموجودة تحت تصرفه والتي يستخدمها المستثمر لإنشاء واكتساب قيمة جديدة (قيمة مضافة)".

يلاحظ من خلال ما سبق عدم اتفاق فقهاء الاقتصاد على وضع تعريف جامع للاستثمار، حيث ركزوا على تحديد الشروط الأساسية الواجب توفرها في الاستثمار والمتمثلة في الآتي:

1/ رأس المال: يقصد به المساهمة في رأس مال المؤسسة ويكون إما في شكل حصة نقدية أو عينية، يقصد بالحصة النقدية (l'apport en numéraire)، كل مبلغ من النقود يدفع للشركة في شكل سيولة نقدية، أو أي وسيلة دفع مبنية على كتابات محاسبية تتجسد في سند يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود مثل السفتحة، السند للأمر، الشيك ...إلخ.

أما الحصة العينية (l'apport en nature)، فيقصد بها المساهمة في رأس مال الشركة بأي مال مقدم من غير النقود، يلتزم المساهم بتقديمها للشركة إما لتتملكها أو لتنتفع بها، الحصة العينية قد تكون عقارا أو منقولا، فالعقار يكون إما قطعة أرضية أو مبنى كما قد

يكون مصنع... إلخ، بينما المنقول قد يكون ماديا كالآلات أو البضائع أو معنويا كالمحل التجاري، براءة الاختراع حقوق الملكية الأدبية والفنية....

2/ الهدف: يتمثل الهدف من الاستثمار في تحقيق الربح.

3/ الخطر: حيث يتحمل المستثمر بعض المخاطر غير التجارية التي تكون خارجة عن إرادة الدولة، إذ على المستثمر تقبل النتائج المترتبة عن مشروعه الاستثماري من ربح وخسارة.

4/ المدة الزمنية: يساعد معيار المدة الزمنية في التمييز بين المشاريع الاستثمارية والمعاملات التجارية حيث يجب أن يكون الاستثمار لمدة زمنية متوسطة أو طويلة على عكس المعاملات التجارية التي تتم خلال مدة زمنية قصيرة.

ثانيا: محاولات فقهاء القانون لتعريف الاستثمار.

تعددت التعاريف المقدمة لمصطلح الاستثمار من طرف فقهاء القانون دون التوصل إلى تعريف واحد متفق عليه، إذ عرف الأستاذ تركي نورالدين الاستثمار الأجنبي على أنه كل إسهام نقدي أو كيفي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يأخذ شكل إما إنشاء مؤسسة جديدة، أو الإسهام في رأس مال مؤسسة قائمة كالمؤسسات المعروضة على الخوصصة.

كما يمكن تعريف الاستثمار بأنه: "كل انفاق عام أو خاص يؤدي إلى خلق أو زيادة رأس المال العيني، ويساهم في زيادة المقدرة الإنتاجية للمجتمع".

هناك من عرفه بشكل أوسع بحيث يعتبر استثمارا: "جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموال قصيرة أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة (ربح أو فائدة أو حصص)، إلى موطنه الأصلي".

عرفه البعض بأنه: "تقديم الأموال المادية والمعنوية من شخص طبيعي أو معنوي للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن".

في حين عرف الأستاذ P.Fouchard الاستثمار بأنه: "كل استخدام لأموال منقولة أو غير منقولة التي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم".

الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار

يعتبر الاستثمار مفهوم اقتصادي إلا أن هذا لا ينفي علاقته بالقانون باعتباره عملية مركبة بين الجانب القانوني والجانب الاقتصادي، وهو ما دفع بنا للتطرق إلى تعريف الاستثمار في كل من القانون الاتفاقي (أولا)، التشريع الداخلي (ثانيا).

أولا: تعريف الاستثمار في القانون الاتفاقي: سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الاستثمار في كل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف (1) والثنائية (2).

1/ تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف: ظرا لتعدد الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار، ستقتصر دراستنا على بعض الاتفاقيات مثل اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي (أ)، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ب)، اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ج).

اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي

عرفت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 22 يوليو 1990، الاستثمار في الفقرة الرابعة من الفصل الأول على أنه: "هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في اتحاد المغرب العربي".

يلاحظ من خلال ما سبق بأن هذه الاتفاقية في الحقيقة لم تعرف الاستثمار بل بينت فقط بأنه كل استخدام لرأس المال في أحد المجالات المسموح بها في دول المغرب العربي، وهذا لتجنب النزاعات التي قد تكون حول تحديد مفهوم الاستثمار.

بينما عرف رأس المال في الفقرة الثانية من الفصل الأول بأنه: "هو المال الذي يملكه المواطن ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، والحصص الشائعة وغير الشائعة، والأسهم والسندات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية...".

الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

تعد اتفاقية سيول لسنة 1985 المنشأة للوكالة الدولية للاستثمار والتي صادقت عليها الجزائر من أهم الاتفاقيات في مجال الاستثمار، لكن من خلال تفحصها نجد بأنها تفادت تعريف الاستثمار، بل اكتفت فقط بتحديد الاستثمارات الصالحة للضمان، وهذا للإبقاء على التعريف الواسع للاستثمار وترك ليونة أكثر حول تعريفه بين المتعاقدة.

تم تحديد الاستثمارات الصالحة للضمان بموجب المادة 12 فقرة أ من الاتفاقية السالفة الذكر التي جاءت على النحو التالي: "تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر".

ج- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

لم تتضمن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي صادقت عليها الجزائر أي تعريف للاستثمار، والسبب في ذلك هو تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات في وضع تعريف موحد للاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتوسيع من اختصاصات المركز إلى كل ما من شأنه أن يعتبر استثمارا.

2/ تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية

أمام غياب إجماع الدول في إطار الاتفاقيات الجماعية في وضع تعريف دقيق وشامل للاستثمار، تم اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وتعد الجزائر من بين الدول التي أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار.

اعتمدت الجزائر في تحديد مفهوم الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية كغيرها من الدول على طريقتين وهما: طريقة التعداد الشامل (أ)، وطريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات (ب).

طريقة التعداد الشامل: يقصد بطريقة التعداد الشامل أو كما يسميها البعض نظام القائمة، وضع قائمة مطولة على سبيل المثال وليس الحصر لكل الأصول الاقتصادية التي تعتبر استثمارا من طرف الدول المتعاقدة، وقد اعتمدت الجزائر على هذه الطريقة لتعريف الاستثمار في عدة اتفاقيات ثنائية من بينها نذكر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث عرفت المادة الأولى منه الاستثمار على النحو الآتي: "...كلمة "استثمارات" وتبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه.

وتعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر، كاستثمارات:

- الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الامتيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.
- الأسهم، الحصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى حتى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.
- الالتزامات، الديون وحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.
- حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.
- امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لاسيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزرع واستخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقية المبرمة ما بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز..."
- نلاحظ من خلال نص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر أنها جاءت طويلة جدا، وهذا راجع لتعمد واضعي الاتفاقية الاعتماد على نظام تعداد كل ما يمكن أن يعتب استثمارا، أي تعداد الأموال المكونة للاستثمار وذلك على سبيل المثال وليس الحصر، وسبب اللجوء إلى هذا النظام هو جعل مفهوم الاستثمار واسع لتجنب الخلافات بين الدولتين المتعاقدتين حول تكييفه مما سيساهم في تجنب المنازعات بين أطراف الاتفاقية.

ب - طريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات: يتم تحديد مفهوم الاستثمار في هذه الطريقة وفقا لما هو متبع في التشريع الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمار باعتبارها صاحبة القرار السيادي في هذا الشأن، وهذا بهدف تذكير المستثمر بضرورة الالتزام بالقانون الداخلي من جهة، ومن جهة أخرى للتقليل من النزاعات التي قد تحدث حول تكييف الاستثمار سواء بين الدول المتعاقدة فيما بينها، أو بين المستثمر والدولة المستضيفة.

اعتمدت الجزائر على طريقة الإحالة إلى القانون الداخلي للأطراف المتعاقدة لتحديد مفهوم الاستثمار في عدة اتفاقيات منها نذكر على سبيل المثال الاتفاق والبروتوكول الإضافيين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، إذ تم الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة المستضيفة لتحديد المقصود بالاستثمار حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه: "...كلمة "استثمارات" تشير إلى كل عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر...".

ثالثا: تعريف الاستثمار في التشريع الداخلي.

تعددت التعريفات المقدمة للاستثمار باختلاف الدول، حيث كان لكل واحدة منها تعريفها الخاص الذي يختلف باختلاف المعيار المعتمد، عليه سنحاول التطرق لبعض النماذج على سبيل المثال.عرف القانون الفرنسي الاستثمار على أنه: "يسمى استثمارا مباشرا ما يلي: شراء أو خلق، أو توسيع رصيد تجاري أو فرع من الفروع أو أية شركة لها طابع تجاري. أية عمليات أخرى، منفردة أو مجتمعة، وفي آن واحد أو متتابعة، تؤدي إلى السماح لشخص أو عدة أشخاص بالسيطرة أو بزيادة المراقبة على شركات كانت أصلا تحت رقابتهم ولكن لا يمكن أن يعتبرا استثمارا مباشر كل مشاركة لا تزيد عن 20% من رأس مال الشركة التي يتم التعامل باسمها في البورصة".

نلاحظ من خلال ما سبق بأن المشرع الفرنسي لم يقم بتعريف مصطلح الاستثمار بل اعتمد على الطريقة نفسها المكرسة في ظل النظام الاتفاقي والمتمثلة في تعداد وتبيان أشكال الاستثمار وطوائف الأصول التي يمكن أن تعتبر استثمارا، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، أين اكتفى في المادتين الأولى والثانية منه بتحديد مجالات وأشكال الاستثمار والمتمثلة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها بنص تشريعي، الاستثمارات المنشئة والمنمية للقدرات، الاستثمارات في إطار التأهيل أو الهيكلة، المشاركة في رأس مال مؤسسة اقتصادية من خلال حصة عينية أو نقدية.

أبقى المشرع الجزائري على الطريقة نفسها لتعريف الاستثمار ضمن إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي ألغى المرسوم التشريعي السالف الذكر بموجب المادة 35 منه، لكن مع التوسيع من المجالات الاستثمار بعد إضافة الخوصصة كشكل جديد للاستثمار، وقد حافظ المشرع الجزائري تقريبا على الاتجاه نفسه عند تعريفه للاستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إذ اكتفى في المادتين الأولى والثانية بتبيان مجالات وأشكال الاستثمار وذلك بشكل مقلص أين تم حذف عملية الخوصصة كشكل من أشكال الاستثمار.