د. بن هلال ندير، أستاذ محاضر قسم أ.[1]
البريد الالكتروني: nadir87@hotmail.fr
رقم الهاتف: 0799704584
د.أسياخ سمير، أستاذ محاضر قسم أ.[2]
البريد الالكتروني: assiakhsamir@gmail.com
رقم الهاتف: 0670184986
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

يوم دراسي حول: المخاطر البيئية للاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي المباشر والتلوث البيئي

عنوان المداخلة

اشكالية ضبط تعريف مصطلح الاستثمار

أخذ موضوع الاستثمارات خاصة الأجنبية مع نهاية الثمانينات من القرن الماضي، اهتماما واسعا من طرف الدول المتقدّمة والنامية وكذا الباحثين في مجال الاستثمار، حيث ظهر هناك انقسام وخلاف واسع بين الدول المتقدّمة والدول السائرة في طريق النموّ حول تعريف مصطلح الاستثمار، إذ قام كل جانب بمحاولة تعريف الاستثمار حسب مصالحه الشخصية[1].

تنوعت واختلفت التعريفات المعطاة لمسطلح" ***الاستثمار***"، نظرا لتعدّد المصادر المعتمدة في ذلك وكذا لاختلاف الغاية والأهداف بين الدول المتقدّمة والمتخلّفة بالإضافة للمستثمر[2]، عليه نطرح التساؤل التالي: ***فيما تتمثّل أهم المحاولات لتعريف الاستثمار؟***.

للإجابة على هذه الاشكالية سنتطرّق إلى محاولات تعريف الاستثمار في الجانب اللغوي (**أولا**)، لننتقل بعد ذلك إلى محاولات فقهاء الاقتصاد والقانون (**ثانيا**)لنختتم الدراسة بالطرق إلى محاولات تعريف الاستثمار من الجانب القانوني في كل من القانون الاتفاقي والقانون الداخلي(**ثالثا**).

---

[1]- **نزيه عبد المقصود محمد مبروك** ، دور السياسة الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع دراسة تطبيقية عن التجربة المصرية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة،2002، ص 30.

[2]- **بن أديع نعيمة** ، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010، ص 4.

أولا: محاولات تعريف الاستثمار من الجانب اللغوي

يعرّف الاستثمار لغة على أنّه ***:" طلب الحصول على الثمرة، وثمرة الشيء ما تولّد عنه، أو نفعه، و (ثمر) الثمر: حمل الشجر، والثمر أنواع المال، جمع الثمر، ثمار وأثمر الشجر أي خرج ثمره، و ثمر الرجل أي كثر ماله***"[3].

في حين عرّف مجمّع اللغة العربية الاستثمار على أنّه :" ***تكوين رأس المال أواستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أوالبعيد بشكل مباشر أوغير مباشر***"[4].

بينما عرّف "**ابن منظور**"في معجم لسان العرب الاستثمار على على أنّه مشتق من الثمر، أي حمل الشجر وأثمر الشجر أي خرج ثمره، أثمر الرجل أي كثر ماله، والثمر بمعنى المال، أو بمعنى الذهب أو الفضة: و ثمر ماله بمعنى نماه[5]. أي استخدام المال وتشغيله بهدف تحقيق ثمرة هذا الاستغلال، فيكثر هذا المال و ينمو بمرور الوقت[6].

كما بالعودة للمفهوم الاسلامي نجد بأنّه يقصد بالاستثمار تكثير وتنمية المال بكلّ الوسائل المشروعة بهدف توظيف الموارد المتاحة في ضوء القواعد الاقتصادية والشرعية [7]، و أكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة **التنمية** و **الاستنماء**[8].

---

[3]- **محمد حسن الجوهري**، الرقابة على مشروعات إستثمار القطاع العام: الرقابة البرلمانية- رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات، رقابة الأجهزة التنفيذية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 10.

[4]- نقلا عن **قبايلي طيّب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص 24.

[5]- نقلا عن: **عمر هاشم محمد صدقة**، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2006، ص 03.

[6]- **عبد الله عبد الكريم عبد الله** ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات مع الإشارة إلى المنظمة العالمية للتجارة ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010، ص 18.

[7]- **قصوري رفيقة**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 08.

[8]- **محمد حسن الجوهري**، مرجع سابق، ص 10.

ثانيا : محاولات الفقهاء لتعريف الاستثمار

كان لفقهاء الاقتصاد الأسبقية على فقهاء القانون في عرض محاولاتهم لتعريف الاستثمار، وبما أنّ مصطلح الاستثمار له علاقة وطيدة بالجانب الاقتصادي فإنّه من الطبيعي التعرض إلى عرض محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف الاستثمار (1)، بعدها سنتطرّق إلى محاولات فقهاء القانون(2).

1- محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف الاستثمار

كان فقهاء الاقتصاد السباقون لتعريف الاستثمار[9] على خلاف فقهاء القانون[10]، حيث عرّف على أنّه:" ***تضحية بقدرات الاستهلاك على أمل زياة الامكانيات الاستهلاكية في المستقبل***"[11].

في حين عرّفه البعض على أنّه:" ***كلّ إنفاق عام أو خاص يؤدّي إلى خلق أو زيادة رأس المال العيني، ويساهم في زيادة القدرة الإنتاجية للمجتمع***"[12].

بينما عرّف الخبير في الاقتصاد الدكتور حسين عمر الاستثمار على أنّه:" ***استخدام المدخرات في تكوين الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات انتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها***[13]" .

كما عرّفه الأستاذ "***OMAN Charles" على أنّه " عملية يقوم بها المستثمر بهدف الرفع من قيمة الموارد (رأس المال) الموجودة تحت تصرّفه والتي يستخدمها المستثمر لانشاء واكتساب قيمة جديدة (قيمة مضافة)*** "[14].

---

[9]- يعتبر مصطلح الاستثمار من المصطلحات المنتشرة في مجال علمي الاقتصاد والقانون، لكن لم يتم الاتفاق على معنى معيّن ودقيق له، فهناك من يرى بأنّه يقصد بلفظ الاستثمار عموما :" ***تثمير أو توظيف الأموال***" . للتفصيل أكثر أنظر **أبو العلا أبو العلا النمر،**" نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، عدد 02، 2002، ص ص 07 - 08.

[10]- **فاضل حمد صالح الزهاوي** ، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص 52.

[11]- المرجع نفسه، ص 52.

[12]- **عطية عبد الحليم صقر**، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص 07.

[13]- **قبايلي طيّب**، مرجع سابق، ص 25.

[14]- المرجع نفسه، ص 26.

يلاحظ من خلال ما سبق عدم اتفاق فقهاء الاقتصاد على وضع تعريف دقيق و جامع لمصطلح الاستثمار، أين نجد التعاريف المقدّمة للاستثمار بعيدة على أن تكون جامعة ومانعة، حيث يلاحظ تركيز فقهاء الإقتصاد على تحديد الشروط الاساسية الواجب توفّرها في الاستثمار والمتمثلة أساسا فيما يلي:

1-**رأس المال** : يقابله في الانجليزية مصطلح "**capital**"، ويقصد به النقود وغيرها من الممتلكات التي يمتلكها الأفراد أو المنشآت، بحيث يستخدم رأس المال بهدف تأسيس مؤسسة أو شركة للاستثمار في مختلف المجالات [15]، ويقصد به عموما كلّ مساهمة في رأسمال الشركة أو المشروع الاستثماريمهما كانت طبيعتها سواء كانت نقدية أو عينية .

فالحصة النقدية يقصد بها كل مبلغ من النقود يدفع للشركة أو المشروع الاستثماري، يأخذ شكل سيولة نقدية، أو أيّ وسيلة دفع مبنية على كتابات محاسبية تتجسد في سند يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود مثل الشيك، السند للأمر، السفتجة.

بينما تتمثّل الحصة العينية في المساهمة في رأسمال الشركة أو المشروع الاستثماري بأيّ مال مقدّم من غير النقود، يلتزم المساهم بتقديمها للشركة إمّا لتتملكها أو لتنتفع بها ،وذلك إمّا في شكل عقار أو منقول ، فالعقار يكون إمّا : مصنع، آلات، سيارات،...إلخ، أمّا المنقولفقد يكون ماديا كالآلات أو البضائع أو معنويا كالمحل التجاري، براءة الاختراع، حقوق الملكية الأدبية والفنية... الخ.

2- الهدف: يتمثّل الهدف من الاستثمار في تحقيق الربح[16].

3- الخطر: حيث يتحمّل المستثمر بعض المخاطر غير التجارية التي تكون خارجة عن إرادة الدولة، إذ على المستثمر تقبّل النتائج المترتبة عن مشروعه الاستثماري من ربح و خسارة[17].

4- المدّة الزمنية: ينتظر المستثمر كما هو معروف مدّةزمنية معيّنة كي يرى ثمرة استثماره، بحيث ان العملية الاستثمارية تتطلّب مدّة زمنية معيّنة حتّى يرى المستثمر ثمار مشروعه الاستثماري [18]، حيثيساعد معيار المدّة الزمنية

---

[15]- حبة سعد، " تعريف رأس المال"، منشور على الرابط التالي: تعريف رأس المال - موضوع(mawdoo3.com) (Consulté le 30/05/2021).

[16]- أنظر كل من: **اقلولي محمد** النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائريةنموذجا"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2006، ص 30.

- **عيبوط محند وعلي** ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 70.

[17] - **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 122-124.

في التمييز بين المشاريع الاستثمارية والمعاملات التجارية، حيث يجب أن يكون الاستثمار لمدّة زمنية متوسطة أو طويلة على عكس المعاملات التجارية التي تتمّ خلال مدّة زمنية قصيرة[19].

1- محاولات فقهاء القانون لتعريف الاستثمار

على غرار فقهاء الاقتصاد لم يكن لفقهاء القانون حظا أحسن من فقهاء الاقتصاد في الوصول إلى وضع تعريف شامل ودقيق لمصطلح الاستثمار، أين تختلف نظرتهم لتعريف الاستثمار بإختلاف الظروف السياسية والاقتصادية للدول التي ينتمون إليها.

عليه اختلفت محاولات فقهاء القانون لتعريف الاستثمار دون التوصّل إلى تعريف واحد متّفق عليه، إذ عرّف الاستثمار بأنّه:" ***انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغبية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الانتاج والتنمية في الدول المضيفة***"[20].

كما عرّف الأستاذ***تركي نورالدين***الاستثمار الأجنبي على أنّه كلّ اسهام نقدي أو كيفي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي، و يمكن أن يأخذ شكل إمّا إنشاء مؤسسة جديدة، أو الاسهام في رأس مال مؤسسة قائمة كالمؤسسات المعروضة على الخوصصة[21].

في حين عرّفه البعض الآخر على أنّه :"***كل إنفاق عام أو خاص يؤدي إلى خلق أوزيادة رأس المال العيني، ويساهم في زيادة المقدرة الانتاجية للمجتمع***"[22].

---

[18]- **قادري عبد العزيز**، الاستثمارات الدولية –التحكيم التجاري الدولي –ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر،2004، ص 12.

[19]- **عيبوط محند وعلي**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص70.

[19]- عرّف الأستاذ " **تركي نور الدين** " الاستثمار كالأتي :

"***Tout apport en numéraire ou en nature, effectué par une personne physique ou, le plus souvent, par une personne morale privée non ressortissante du pays hôte. Il peut prendre la forme soit d'une création d'une entreprise ex nihilo. Soit d'une participation au capital d'une société déjàexistante tellequ'uneentreprise publique ayant fait l'objet d'une privatisation***".

[20]- **والي نادية**، النظام الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016، ص13.

- **TERKI Nourdine**,"*La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie*", *RASJEP*, n° 02, 2001, p. 09.

هناك من عرّفه بشكل أوسع بحيث يعتبر استثمارا : " ***جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموال قصيرة*** [23] ***أم طويلة الأجل، و يغلب عليها طابع الاستمرار، و مصحوبة بنية اعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة(ربح أو فائدة أو حصص)، إلى موطنه الأصلي***"[24].

هناك تعريف آخر للاستثمار بأنّه :" ***تقديم الأموال المادية والمعنوية من شخص طبيعي أو معنوي للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتمّ انشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدّة معقولة من الزمن*** "[25].

في حين عرّف الأستاذ ***P. FOUCHARD*** الاستثمار بأنّه : " ***كلّ استخدام لأموال منقولة أوغير منقولة التي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسّع في مشروع قائم***"[26].

يتظح لنا من خلال ما سبق فشل فقهاء القانون مثل نظرائهم في الاقتصاد في وضع تعريف شامل و دقيق لمسطلح الاستثمار لكونه عملية مركبة تجمع بين الجانب الاقتصادي والجانب القانوني.

ثالثا : محاولات تعريف الاستثمار من الناحية القانونية

يعتبر الاستثمار مفهوم إقتصادي إلاّ أنّ هذا لا ينفي علاقته بالقانون باعتباره عملية مركبة بين الجانب القانوني و الجانب الاقتصادي، و هو ما دفع بنا للتطرف إلى تعريف الاستثمار لدى كل من القانون الاتفاقي(**1**)، التشريع الداخي (**2**).

---

[22]- **نزيه عبد المقصود محمد مبروك**، دور السياسة الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع دراسة تطبيقية عن التجربة المصرية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة،2002.

[23]- يعاب على هذا التعريف أنّه أشار إلى أنّ الاستثمار يمكن أن يكون خلال مدّة قصيرة و هذا غير صحيح لأنّه يجب أن يكون خلال مدّة زمنية متوسطة أو طويلة، و إلاّ سيعتبر معاملة تجارية. أنظر: ص04 من هذه المحاضرات.

[24]- **عمر هاشم محمد صدقة**، مرجع سابق، ص 06.

[25]- **زواقري الطاهرأوشن حنان ومحمّد شعيب توفيق** ، "الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري"، *مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية*، عدد 03، 2014، ص 169 .

[26]- **قبايلي طيّب**، مرجع سابق، ص29.

1 – تعريف الاستثمار في القانون الاتفاقي

عدم توصل الفقه الاقتصادي والقانوني إلى تعريف محدّد واضح ودقيق وشامل لمصطلح الاستثمار، إدفع بنا إلى ضرورة الاشارة بإيجاز إلى محاولات تعريف الاستثمار في كل من الاتفاقيات المتعدّدة الاطراف(أ) و الاتفاقيات الثنائية(ب).

أ – تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف

نظرا لتعدّد الاتفاقيات الدولية المتعدّدة الأطراف في مجال الاستثمار [27]، ستقتصر دراستنا على بعض الاتفاقيات مثل إتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي (**أ–1**)، الاتفاقية المتضمّنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (**أ–2**)، إتفاقية تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (**أ–3**).

أ–1– إتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي

عرّفت إتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 22 يوليو 1990[28] الاستثمار في الفقرة الرابعة من الفصل الأول على أنّه : " ***هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في اتحاد المغرب العربي***".

يلاحظ من خلال ما سبق بأنّ هذه الاتفاقية في الحقيقة لم تعرّف الاستثمار بل بيّنت فقط بأنّه كلّ استخدام لرأس المال في أحد المجالات المسموح بها في دول المغرب العربي، و هذا لتجنّب النزاعات التي قد تكون حول تحديد مفهوم الاستثمار.

بينما عرّف رأس المال في الفقرة الثانية من الفصل الأول بأنّه : " ***هو المال الذي يملكه المواطن، ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق ماديو ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، والحصص الشائعة وغير الشائعة، والأسهم***

---

[27]– أبرمت الجزائر 49 إتفاقية ثنائية بخصوص التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، و 65 غتفاقية للازدواج الضريبي . منشور على الرابط الآتي:
http://www.andi.dz/index.php/ar/raisons-pour-investir (Consulté le 22/11/2017)

[28]– **إتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي** ، الموقّعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90 – 420 مؤرّخ في 22 ديسمبر 1990، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في 06 فيفري 1991.

والسنادات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات كالرهون والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية...".

أ-2- الاتفاقية المتضمّنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تعدّ إتفاقية سيول لسنة 1985 المنشأة للوكالة الدولية للاستثمار و التي صادقت عليها الجزائر [29] من أهم الاتفاقيات في مجال الاستثمار، لكن من خلال تفحصها نجد بأنّها تفادت تعريف الاستثمار، بل اكتفت فقت بتحديد الاستثمارات الصالحة للضمان، و هذا للابقاء على التعريف الواسع للاستثمار و ترك ليونة أكثر حول تعريفه بين الأطراف المتعاقدة.

تمّ تحديد ا استثمارات 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 يقدّمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الادارة من صور الاستثمار المباشر***".

أ-3- إتفاقية تسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

لم تتضمّن إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلّقة بانشاء المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى و التي صادقت عليها الجزائر [30] أي تعريف للاستثمار، و السبب في ذلك هو تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات في وضع تعريف موحد للاستثمار هذا من جهة [31]، و من جهة أخرى للتوسيع من إختصاصات المركز إلى كلّ ما من شأنه أن يعتبر إستثمارا.

ب- تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية

أمام غياب إجماع الدول في إطار الاتفاقيات الجماعية في وضع تعريف دقيق وشامل للاستثمار، تمّ اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وتعدّ الجزائر من بين الدول الّتي أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار [32].

---

[29]- **اتفاقية متضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات**، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرّخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر ج ج، عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

[30]- **اتفاقية تسوية المنازعات بالمتعلقة بالاستثمار ين الدول ورعايا الدول الأخرى** ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 مؤرّخ في 30أكتوبر 1995، ج ر ج ج، عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

[31]- **قبايلي طيّب**، مرجع سابق، ص42.

[32]- أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات من مجال الاستثمار من بينها نذكر على سبيل المثال ما يلي:

إعتمدت الجزائر في تحديد مفهوم الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية كغيرها من الدول على طريقتين وهما : طريقة التعداد الشامل (**ب–1**)، وطريقة الاحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات(**ب–2**).

ب–1 – طريقة التعداد الشامل

يقصد بطريقة التعداد الشامل أو كما يسميها البعض نظام القائمة [33]، وضع قائمة مطوّلة على سبيل المثال وليس الحصر لكلّ الأصول الاقتصادية الّتي تعتبر إستثمارا من طرف الدول المتعاقدة، وقد إعتمدت الجزائر على هذه الطريقة لتعريف الاستثمار في عدّة إتفاقيات ثنائية [34] من بينها نذكر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين بين

– **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهرية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي** ، المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل سنة 1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 –345 مؤرّخ في 05 أكتوبر1991، ج ر ج ج، عدد 46، صادر 06 في أكتوبر 1991.

– **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهرية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية،** حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع في الجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 –346 مؤرّخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 06 أكتوبر 1991.

– **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية،** بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلّق بهما، الموقعين في مدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94 – 01 مؤرّخ في 02 يناير 1994،ج ر ج ج ، عدد 01، صادر في 02 يناير 1994.

–**الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية** حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95–88 مؤرّخ في 25 مارس سنة 1995، ج ر ج ج، عدد 23، صادر بتاريخ 26 مارس 1995 .

– **الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر،** حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97–229 مؤرّخ في 23 جوان سنة 1997، ج ر ج ج ، عدد 43، صادر في 25 يونيو 1997.

[33]– **بوسهوة نور الدين،** المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصّص القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005، ص 50.

– **قصوري رفيقة،** مرجع سابق، ص 17.

[34]– إعتمدت الجزائر على طريقة التعداد الشامل لتعريف الاستثمار في العديد من الاتفاقيات الثنائية منها نذكر على سبيل ما يلي:

– المادة الأولى من **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهرية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية،** حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

حكومة الجمهرية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث عرّفت المادة الأولى منه الاستثمار على النحو الآتي : " ***... كلمة " إستثمارات" وتبيّن كلّ عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكلّ حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أوأعيد إستثمارها في أيّ قطاع نشاط إقتصادي مهما كان نوعه.***

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

أ) الأملاك المنقولة و العقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الامتيازي و حق الانتفاع والحقوق المماثلة.

ب) الأسهم، الخصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى حتى و إن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على اقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

ج) الالتزامات، الديون وخقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.

د) حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

هـ) امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لاسيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزرع، و استخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق النات جة مباشرة عن الاتفاقيات المبرمة ما بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز... ".

نلاحظ من خلال نص المادة الأولى من الإتفاقية السالفة الذكر أنّها جاءت طويلة جدا، و هذا راجع لتعمّد واضعي الاتفاقية الاعتماد على نظام تعداد كلّ ما يمكن أن يعتبر استثمار، أي تعداد الأموال المكونة للاستثمار و ذلك على سبيل المثال و ليس الحصر، وسبب اللجوء إلى هذا النظام هو جعل مفهوم الاستثمار واسع لتجنّب الخلافات بين الدولتين المتعاقدتين حول تكييفه ممّا سيساهم في تجنّب المنازعات بين أطراف الاتفاقية[35].

- المادة الأولى من **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية** ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 – 320 مؤرّخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 1998.

- المادة الأولى من **الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر** ، المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقّع في الجزائر في 16 مارس سنة 1998، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-247 مؤرّخ في 22 أوت 2000، ج ر ج ج، عدد52، صادر في 23 أوت 2000 .

- المادة الثانيةمن **الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي**، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع عليه في باماكو بتاريخ 11 جويلية 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 – 431 مؤرّخ في 27 ديسمبر 1998، ج ر ج ج، عدد 97، صادر في 27 ديسمبر 1998.

[35]- **بوسهوة نور الدين**، مرجع سابق، ص 50.

ب– 2– طريقة الاحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات

يتمّ تحديد مفهوم الاستثمار في هذه الطريقة وفقا لما هو متبع في التشريع الداخلي للدولة المستقبة للاستثمار باعتبارها صاحبة القرار السيادي في هذا الشأن، و هذا بهدف تذكير المستثمر بضرورة الالتزام بالقانون الداخلي من جهة[36]، ومن جهة أخرى للتقليل من النزاعات التي قد تحدث حول تكييف الاستثمار سواء بين الدول المتعاقدة فيما بينها، أو بين المستثمر والدولة المستضيفة .

إعتمدت الجزائر على طريقة الاحالة إلى القانون الداخلي للأطراف المتعاقدة لتحديد مفهوم الاستثمار في عدّة إتفاقيات[37] منها نذكر على سبيل المثال الاتفاق والبروتوكول الاضافيين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات[38]، إذ تمّ الاحالة إلى القانون الداخلي للدولة المستضيفة لتحديد المقصود بالاستثمار، حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه : " ***...كلمة "استثمارات" تشير إلى كلّ عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدينعلى إقليم وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر...*** ".

ثالثا: تعريف الاستثمار في التشريع الداخلي

تعدّدت التعريفات المقدّمة للاستثمار باختلاف الدول ، حيث كان لكلّ واحدة منها تعريفها الخاص والذي يختلف باختلاف المعيار المعتمد، عليه سنحاول التطرّق لبعض النماذج على سبيل المثال.

عرّف القانون الفرنسي الاستثمار على أنّه " ***يسمى استثمارا مباشرا ما يلي:***

1– شراء أو خلق، أو توسيع رصيد تجاري أو فرع من الفروع أو أية شركة لها طابع تجاري.

---

[36]– **قصوري رفيقة**، مرجع سابق، ص ص 18-19.

[37]– إعتمدت الجزائر على طريقة الاحالة للتشريع الداخلي لتعريف الاستثمار في العديد من الاتفاقيات الثنائية منها نذكر:

– المادة 02 من **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية**، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه بدمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، ج ر ج ج، عدد 97، صادر في 27 سبتمبر 1997.

– المادة الاولى من **الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك** حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 25 يناير 1999، ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 07 يناير2004.

[38]– **الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية** ، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000 – 280 مؤرّخ في 07 أكتوبر 2000، ج ر ج ج، عدد 58، صادر بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

2- أية عمليات أخرى، منفردة أو مجتمعة، و في آن واحد أو متتابعة، تؤدي إلى السماح لشخص أو عدّة أشخاص بالسيطرة أو بزيادة المراقبة على شركة كانت أصلا تحت رقابتهم و لكن لا يمكن أن يعتبر ا ستثمارا مباشر كلّ مشاركة لا تزيد عن 20/ من رأس مال الشركة التي يتم التعامل باسمها في البورصة"[39].

نلاحظ من خلال ما سبق بأنّ المشرّع الفرنسي لمّ يقم بتعريف مسطلح الاستثمار بل اعتمد على الطريقة نفسها المكرّسة في ظل النظام الاتفاقي والمتمثلة في تعداد وتبيان أشكال الاستثمار وطوائف الأصول التي يمكن أن تعتبر استثمارا، و ما كرّسه المشرّع الجزائري في ظلّ المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار ، أين إكتفى المشرّع الجزائري في المادتين الأولى و الثانية منه بتحديد مجالات و أشكال الاستثمارة و المتمثة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بانتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها بنص تشريعي، الاستثمارات المنشئة و المنمية للقدرات، الاستثمارات في إطار إعادة التأهيل أو الهيكلة، المشاركة في رأس مال مؤسسة إقتصادية من خلال حص عينية أونقدية[40].

أبقى المشرّع الجزائري على الطريقة نفسها لتعريف الاستثمار ضمن إطار الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار[41] الذي ألغى المرسوم التشريعي السالف الذكر بموجب المادة 35 منه[42]، لكن مع التوسيع من المجالات

---

[39]- **فاضل حمد صالح الزهاوي**، مرجع سابق، ص 59.

[40]- أنظر المادتين الأولى والثانية من **المرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرّخ في 05 أكتوبر1993**، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 98-12 مؤرّخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمّن قانون المالية لسنة 1999، ج ر ج ج، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998. (**ملغى**)

[41]- **أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001**، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 06-08 مؤرّخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006، والأمر رقم 09-01 مؤرّخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009 (استدراك في ج ر ج ج، عدد 53، صادر في 13سبتمبر 2009)، والأمر رقم 10-01 مؤرّخ في 26 أوت 2010، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11-16 مؤرّخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمّن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12-12 مؤرّخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمّن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012 والقانون رقم 13-08 مؤرّخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر2013، والقانون رقم 14 – 10 مؤرّخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، و الأمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 جويلية 2015، ج ر ج ج، عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015، والقانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 3 ديسمبر 2015، يتضمّن قانون المالية لسنة 2016(استدراك في ج ر ج ج، عدد 05، صادر في 31 جانفي 2016). (**ملغى**)

الاستثمار بعد إضافة الخوصصة [43] كشكل جديد للاستثمار [44]. و قد حافظ المشرّع الجزائري تقريبا على الاتجاه نفسه عند تعريفه للاستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار [45]، إذ اكتفى في المادتين الأولى و الثانية [46] بتبيان مجالات وأشكال الاستثمار وذلك بشكل مقلّص أين تمّ حذف عملية الخوصصة كشكل من أشكال الاستثمار [47].

خاتمة:

توصلنا خلال هذا المقال إلى أنّ ضبط تعريف مصطلح الاستثمار يعتبر أمرا جدّ متشعّب نظرا لكونه لكونه مصطلح مركب بين الجانبين الاقتصادي والقانوني، وكذا نظر لاختلاف الزاوية التي يعتمد عليها لتعريف الاستثمار، و هو ما يظهر من خلال عدم اتفاق فقهاء الاقتصاد ولا فقهاء القانون على تعريف موحد لمصطلح الاستثمار

---

[42]- أنظر المادة 35، المرجع نفسه.

[43]- عرّف المشرّع الجزائري الخوصصة بموجب نص المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها كالتالي: " ***يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية...*** ". **– أمر رقم 01–04 مؤرّخ في 20 أوت 2001،** يتعلّق بتنظيم المؤسّسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج رج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرّخ في 28 فيفري 2008، ج ر ج ج، عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.

– هناك مجموعة من النماذج حول الخوصصة الجزئية منها: قيام صيدال بالتنازل عن 02 مليون سهم من رأسمالها قدرت قيمة السهم الواحد ب 800 دج، وكذلك قيام فندق الأوراسي بتاريخ 15 جويلية1997 بالتنازل عن 1200.000 دج سهما من رأسماله قدرت قيمة السهم الواحد ب 400دج، للتفصيل أكثر أنظر: **أولد رابح صفية،** مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2001،ص83.

كما تمّ خوصصة تسيير العديد من الفنادق منها عقد التسيير لفندق "MERCUR" المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط (EGTC) والمجموعة الأوروبية (ACCOR)، للتفصيل أكثر أنظر: **أيت منصور كمال،** عقد التسيير ألية لخوصصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص 474 - 475.

[44]- أنظر المادتين الأولى والثانية، المرجع نفسه.

[45]- **قانونرقم 16–09 مؤرخفي 03 غشت2016**،يتعلقبترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 غشت 2016.

[46]- أنظر المادتين الأولى والثانية، المرجع نفسه.

[47]- سنتطرّق في المبحث الثاني إلى تحليل مضمون المادتين الأولى و الثانية بنوع من التفصيل.

امتد الأمر إلى القانون الاتفاق إذ بالعودة إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف نجد بأنها تارة لا تعرف الاستثمار وهذا لتجنّب النزاعات التي قد تكون لهذا السبب، أي هل تعتر المنازعة إستثمار أم لا؟، و تارة أخى تعرّف الاستثمار على أساس قائمة طويلة تذكر على سبيل المثال و هي الطريقة نفسها التي تم تطبيقها حتى في مجال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمار.