

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



عنوان المذكرة

معوقات تفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

- عزيزي جلال

إعداد الطلبة:

- بولقرون محمد

- جامع هاشم

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
بوالقرارة زايد	أستاذ محاضر " ب "	رئيسا
عزيزي جلال	أستاذ مساعد " أ "	مشرفا ومقررا
بن عميروش ريمة	أستاذ مساعد " أ "	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

أولاً نشكر الله عز وجل و نحمده الذي وهبنا نعمة العقل والعلم
وقدرنا على إتمام هذا العمل.

والصلاة والسلام على محمد، المبعوث لسائر الأمم وعلى آله
وأصحابه وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر
الناس لم يشكر الله "

نتقدم بأخلص التشكرات والتقدير إلى:

الأستاذ المشرف " عزيزي جلال " الذي لم يبخل علينا بنصائحه
وتوجيهاته القيمة، ولما أبداه من صبر علينا، كما نخلص بالشكر
والعرفان الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين ساهموا
بقبولهم المشاركة في مناقشة هذا البحث.

جزاهم الله عنا خير الجزاء

ونطلب من الله عز وجل أن يجعل عملنا هذا صدقة جارية ينتفع
بها.

إهداء

إلى من لهما الفضل بعد الله تعالى فيما وصلنا إليه

إلى الوالدين الكريمين

أطال الله في عمرهما

إلى إخواني و أخواتي .. إلى كل زملائي .. و أصدقائي ..

إلى كل أفراد اسرتي وزوجتي وبناتي هبة الرحمان وريهام

إلى من ساهموا في تكويننا من التعليم الإبتدائي إلى التعليم العالي

إلى أساتذتنا الكرام

إلى كل من دعمنا و ساعدنا في إتمام هذا العمل و لو بالكلمة الطيبة

جامع هاشم

إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا الى من كان السبب في نجاهي بهد الله عز وجل

أمي الحبيبة وأبي

أطال الله في عمرهما

إلى كل أفراد اسرتي وزوجتي وابنائي حمزة ونوفل

إلى أساتذتنا الكرام

إلى كل من وقف بجانبني ولم أقم بذكره

بولقرون محمد

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج ر: الجريدة الرسمية.

دج: دينار جزائري.

د س ن: دون سنة نشر

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة ..إلى الصفحة ...

ط: طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-**ANDI** : Agence Nationale de Développement de l'Investissement.

-**E C**: Européenne commission.

-**CALPIREF** Comité d'Assistance à la Localisation et à la Promotion des Investissements et de la Régulation du Foncier.

-**N°** :Numéro.

-**Op.cit** :Rèfèrence Précédemment Citée.

-**P** :Page .

-**P-P** : De la page n° a la Pàge n°.

مقدمة

يعتبر الإستثمار من أهم العمليات الاقتصادية التي تمس الدولة في العديد من المجالات، بما له من منافع كثيرة، كما تعتبر الإستثمارات الأجنبية ذات أهمية كبرى في الإقتصاد الدولي.

وقد لعبت التحولات الطارئة على الصعيد الدولي، لاسيما بعد انهيار النظام الإشتراكي، وظهور مصطلح العولمة، والتي عملت وتعمل على توحيد الرؤى الاقتصادية العالمية، وبالتالي فهي لها التأثير على نظام الإستثمارات الأجنبية، هذه الأخيرة خلقت تضارب في المصالح والأهداف ما بين الدول المصنعة التي تسعى إلى تحقيق المزيد من الأرباح، و الدول النامية الهادفة الى تطوير ذاتها وتحقيق أهداف تنموية محافظة بذلك على سيادتها الاقتصادية.

إن نجاح أي عملية استثمار، تكون مرتبطة بشكل وثيق بالضمانات التي تقدمها الدول مستضيفة الاستثمار للمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، ويعتبر ضمان حرية الاستثمار من أهم الحوافز و الضمانات التي تقدمها الدول، فإن تكريس هذه الضمانة يعتبر أكثر من ضروري خاصة لدى الدول النامية التي تعاني اقتصادياتها من نقص في الموارد المالية¹.
وبما أن الجزائر و على غرار مختلف البلدان النامية كانت تعاني من نقص في رؤوس الأموال، قامت هي الأخرى بإعادة النظر في السياسة الاقتصادية الاشتراكية التي أثبتت فشلها، وهذا من خلال تبنيها لمبادئ ليبرالية، ن كان أهمها مبدأ حرية الاستثمار.

وبالرغم من هذا التضارب الحاصل بين الدول، فإن الضرورة اقتضت اللجوء الى الإستثمارات الأجنبية نظرا لعدم كفاية المدخرات المحلية، وانخفاض المصادر الداخلية للدول المضيفة، بالإضافة إلى أن الغالبية منها باتت عاجزة عن تسديد أقساط القروض الأجنبية، دون ان ننسى العائدات التي تخلفها الإستثمارات الأجنبية وزيادة الدخل القومي، كما تعمل على تحقيق توازن اقتصادي ومالي، انخفاض مستوى المديونية، دعم التنمية الاقتصادية

¹ - أبو قحف عبد السالم، اقتصاديات الإدارة و الإستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 39.

للدول المضيفة، وتزيد من مساهمتها في الإنتاج لتغطية الطلب المحلي والمساهمة بالفائض السنوي في السوق الدولية، بالإضافة إلى التقليل من نسبة البطالة وزيادة المعرفة الإدارية وتكوين الخبراء في المجال، تحسين مستوى اليد العاملة، وكذا جلب التكنولوجيا...إلى غير¹ ذلك من المزايا المباشرة وغير المباشرة .

لهذه الأسباب فإن أغلبية دول العالم أصبحت تفضل الإستثمارات الأجنبية، وأصبحت تتسابق لخلق فرص إستثمارية داخلها، ولأن أغلب الإستثمارات تسيطر عليها الدول المتقدمة فإن الدول النامية تتنافس لجذب بعض منها إليها، ونجد الجزائر كمثيالاتها من الدول السائرة في طريق النمو تتسابق لخلق فرص استثمارية هي الأخرى من خلال خلق مناخ وظروف مواتية وملائمة وكذا عرضها للعديد من الضمانات التي من شأنها كسب ثقة ورضى المستثمر الأجنبي، ومن أجل ذلك كان من الواجب توفير القوانين التي تحافظ وتظهر سيادتها بالدرجة الأولى بتكريسها لسيادة القانون وفي المقابل منح امتيازات سواء إدارية أو إجرائية أو قانونية أو حتى قضائية.

إذ لا أحد ينكر دور الجزائر في بدل الجهد لتهيئة المناخ للاستثمار الأجنبي في الجزائر، فقد اهتمت بإصدار منظومة قانونية تخص المجال، واهتمت بتطويرها لتتماشى و الأوضاع الاقتصادية والظروف السياسية التي كانت تشهدها كل مرحلة، ولعل أهم هذه المراحل كان بالتسعينات بصدور القانون رقم 90-10² سنة 1990 المتعلق بالنقد و القرض الذي اعتبر بمثابة تنظيم جديد لمعالجة ملفات الإستثمارات الأجنبية على مستوى بنك الجزائر، حيث تخلص هذا القانون من فكرة التفرقة بين الأجنبي والوطني، العام والخاص، وتم استبدال معيار الجنسية بمعيار الإقامة، بالإضافة إلى استحداثه لجملة من الضمانات كحرية تحويل الأرباح .

¹ القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد16، صادر في 18 افريل سنة 1990.(ملغى).

وتواصلت الإصلاحات بإصدار قانون التجارة وآخر بحركة رؤوس الأموال والمنافسة، وكذلك الأمرين المتعلقين بتطوير الإستثمار والخصوصة ومصادقتها على الإتفاقية الدولية لضمان الاستثمار، وآخرها القانون المتعلق بترقية الاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم 12-93¹.

وبالرغم من هذه الضمانات والإمتيازات السابقة الذكر، إلا أن هناك من المعوقات التي يعاني منها الاقتصاد الجزائري والتي يمكن أن تحد من تدفق الإستثمارات الأجنبي، فالملاحظ يرى أن مستوى الإستثمارات الأجنبية هي دون مستوى طموحات الجزائر، وأن أغلبيتها في مجال المحروقات، مما نتج عنه مناخ غير مشجع للإستثمار الأجنبي بالرغم من حاجة الاقتصاد الجزائري إلى الإستثمار والشراكة في القطاعات الأخرى غير المحروقات، والتي تتجدد مواردها بانطلاق الآلة الإنتاجية الجزائرية في كل القطاعات .

تكتسي دراسة موضوع معوقات تفعيل الإستثمار الأجنبي في الجزائر أهمية علمية وعملية، فتتمثل العلمية منها :

- الأهمية المتنامية التي يوليها المجتمع الدولي لتوحيد النظم القانونية الخاصة بالإستثمارات الأجنبية تحت منطوق العولمة .
- معرفة العوامل التي من شأنها التأثير على تنفيذ استراتيجيات الإستثمار الأجنبي في الجزائر، ومعرفة الشروط و الإجراءات المتخذة من قبل الدولة الجزائرية لاستقطاب أكبر عدد ممكن من عقود الإستثمار الأجنبي، وهذا الإستقطاب يقتضي من الدولة استشراف التغيرات المرتقبة في مجال الإستثمار، إذ يعتبر من الشروط الضرورية قبل القيام بأي عملية تكبيف للإطار القانوني والتشريعي والإداري والسياسي في هذا المجال، ومدى انعكاسات التنظيم القانوني على مبدأ السيادة.

¹- لمرسوم التشريعي رقم 12-93، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج رعد 46 الصادر في 10 أكتوبر 1993.

- معرفة الأسس القانونية التي اعتمدها الجزائر في تفعيل عمليات الإستثمار الأجنبي، ومن ثم معرفة الصعوبات التي تعترض أعمال هذه الأسس على أرض الواقع، والتي تعترض جهود المستثمر الأجنبي في إيجاد الأرضية الخصبة لتنفيذ استثماره.

- معوقات تفعيل الإستثمار الأجنبي لا تنحصر في الجانب القانوني أو الإجرائي أو التشريعي أو السياسي وإنما هي معوقات مترابطة لا يمكن فصل عائق عن الآخر، وهذا في ظل التحولات الاقتصادية الدولية والتوجه إلى اقتصاد السوق والذي يقابله في الجانب الداخلي محاولة الجزائر فرض سيادتها الاقتصادية وسيادة القانون.

وأما عن الأهمية العملية فتتمثل في :

- معرفة الأسباب المؤدية إلى تعقيد العملية الإستثمارية في الجزائر، ومدى ضرورة وحتمية الترخيص في بعض الأنشطة .

- الإطلاع على مدى تدخل الدولة، ومدى تأثيرها في العملية التفاوضية حول المشروع الإستثماري، ومدى فرض رقابتها على تحويل عائدات الإستثمار .

- الإطلاع على نتائج العمليات الإستثمارية الأجنبية في الجزائر وإحصاء المعوقات بمختلف نقائص المنظومة التنظيمية والقانونية و الإدارية، الأمر الذي يساعد في التفكير في تحديث الآليات القانونية، ومواكبة الدول الأخرى والإستفادة من خبراتها.

- معرفة ضمانات حقوق المستثمر الأجنبي أمام ضرورة حقوق الدولة الجزائرية في الحفاظ على مبدأ السيادة الإقتصادية والقانونية والمصلحة الوطنية .

وتسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

- الإلمام بمعوقات الإستثمار الأجنبي ودراستها وإعطاء الحلول الناجحة لتجاوزها للعمل على تحقيق الإنسجام في المعاملة، وبالتالي العمل على تحقيق الإنسجام في معاملة المستثمرين من الناحيتين القانونية والمؤسسية، أي التطبيق السليم للقوانين وتحقيق فعالية المؤسسات من أجل تشجيع واستقطاب الاستثمارات.

- تحديد الضوابط الموضوعية والإجرائية ودراستها لكسب أكثر عدد ممكن من عقود الإستثمار الأجنبي، ومدى قدرة الدولة في فرض رقابتها على نشاطات الشركات الأجنبية التي صارت تحمل في طياتها أهداف سياسية أكثر منها إقتصادية .
- تحديد الضوابط الموضوعية والإجرائية لمدى السماح بتدخل الدولة في تنظيم المجال الإستثماري، وتكريس حقوقها التي تعتبر ممارسة لسيادتها، والسماح لها بفرض رقابتها حتى تضمن احترام الشركات الأجنبية لسيادة القانون في الدولة المضيفة .
- إعادة النظر في تشريعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بغرض تطويرها على ضوء التجارب العملية والتغيرات المستجدة من خلال تحديد العوائق التي تحول دون تحقيق نتائج أفضل، وبالتالي التعرف على الآثار الإيجابية والسلبية في الجزائر، وبالتالي إجراء التعديلات الضرورية للتشريعات الإجرائية المتعلقة بالإستثمار الأجنبي في الجزائر.
- تكثيف الدراسات العلمية في مجال الإستثمار الأجنبي في داخل الدولة، والإستفادة من خبرات وتنظيمات الدول الأخرى .

وأما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهي موضوعية وذاتية حيث تتمثل الموضوعية منها في:

- إبراز الأسس والركائز المعتمدة من قبل المنظم الجزائري للإستثمار الأجنبي ومن ثمة الوقوف على واقع الإستثمار الأجنبي والمعوقات التي تحول دون استقطاب أكبر عدد منه .
 - مواكبة الإستثمار الأجنبي للأهداف والأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة.
- وأما عن الأسباب الذاتية فتتمثل في :
- الميل إلى هذا النوع من الدراسات والإطلاع على أسراره قدر الإمكان .
 - العمل على إضافة جديدة ولو نسبية في مجال القانون القضائي لإثراء مكتبتنا كي يعتبر مرجع يمكن الاعتماد عليه في دراسات لاحقة .

وأما عن الصعوبات التي واجهناها في بحثنا هذا فنتمثل في اتساع موضوع الدراسة وتشعبه كون أحد أطرافه تكون الدولة في مواجهة أشخاص خاصة، الأمر الذي صعب علينا الإمام بكل جوانبه بشكل مرض في ظل ضيق الوقت، بالإضافة إلى قلة المراجع في بعض جوانبه، ووجود بعض المراجع باللغة الأجنبية وهو ما شكل لنا عناء كبيرا في مجال الترجمة، كما أن المراجع باللغة العربية تناولت الموضوع من جانب ضيق مما صعب علينا الإمام بكل جوانبه لاسيما الموضوعية والقانونية..

وعليه فقد حاولنا الإستعانة بدراسات سابقة، هاته الدراسات في رأينا تطرقت الى الموضوع بأكثر موضوعية، من بينها :

-Taibi Achour (2013) LES LIMITES DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ D'INVESTIR EN DROIT ALGERIEN

وهي مقالة منشورة في مجلة " Revue internationale de droit comparé " بفرنسا، والتي اشار فيها وبموضوعية الى أهم المعوقات التي تعترض مبدأ حرية الاستثمار من خلال تحليله للمنظومة القانونية الجزائرية في مجال الاقتصاد.

- بن هلال ندير(2016)، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تم استعراض اهم العراقيل التي يواجهها المستثمر الاجنبي بموجب الامر المتعلق بتطوير الاستثمار.

- حساني لامية(2017)، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، في أطروحتها لنيل شهادة الدكتوراه، استهدفت من خلالها التطرق الى معاملة المستثمرين الاجانب وفق القانون الجزائري مقارنة بالمستثمرين المحليين.

ونظرا للأهمية التي يثيرها موضوع معوقات تفعيل الإستثمار الأجنبي في الجزائر، فإنه في ذات الوقت يطرح عدة إشكاليات موضوعية لاسيما تلك المتعلقة بحقوق المستثمرين الأجانب، واختلاف النظم القانونية، وكذا مدى حق الدولة في فرض سيادتها الاقتصادية للحفاظ على مصالحها العامة، لاسيما عند منعها لبعض القطاعات على المستثمر الأجنبي،

وإخضاعه لمعاملات تمييزية في ظل تعقيد العملية الإستثمارية، والأهم من هذا كله دور الدولة في بحثها على مستثمرين أجانب في ظل وجود وفرض ظروف يستصعبها المستثمر الأجنبي وهذا في ظل التحولات الجارية في المحيط الاقتصادي الدولي ومختلف التحديات الدولية الراهنة... وعليه يطرح التساؤل التالي :

ما مدى وجود القيود التي تحد من تفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد ارتأينا أنه من الأنسب لهذه الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي، من خلال تحديد المقصود بالمعوقات التي تحد من تفعيل الإستثمار في الجزائر، ثم المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بمجال الإستثمارات الأجنبية في الجزائر سواء تلك المدرجة في القوانين الداخلية أو في اتفاقيات الإستثمار، ومحاولة شرح المعوقات التي جاء بها التنظيم القانوني والتشريعي والإداري وتبسيط النظام القانوني المنظم لكيفيات وشروط الإستثمار الأجنبي واستنباط أحكامه، وكذا تحليل الوضع القانوني للدولة الجزائرية في فرض سيادتها وفي نفس الوقت محاولاتها استقطاب المستثمرين الأجانب، وإبراز النقائص المتعلقة بكيفيات وشروط الإستثمارات الأجنبية ، إضافة الى المنهج التاريخي من خلال سرد كافة المراحل التي مرت بها محاولات الدولة لتحفيز الاستثمارات الأجنبية .

لهذا سوف يدرس موضوع معوقات تفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفقا لفصلين، نتعرض في الفصل الأول الى المعوقات العامة لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، من خلال التطرق الى دور الظروف السياسية والمالية للدولة، إضافة الى دور الإدارة والتشريع، وتأثيرهم الكبير على سير عملية الاستثمار بصفة عامة، لنبين في الفصل الثاني المعوقات الخاصة لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري، تطرقنا فيه المعوقات الخاصة في قانون الاستثمار والنصوص التنظيمية الأخرى في مختلف التشريعات الوطنية والمتعلقة بالاستثمارات بصفة مفصلة.

الفصل الأول

المعوقات العامة لتفعيل الاستثمارات

الأجنبية في الجزائر

سعت الجزائر جاهدة لجلب الاستثمارات الأجنبية لداخل نطاقها الجغرافي، فقامت في سبيل ذلك بتوفير جل الشروط الضرورية الواجبة لخلق بيئة اقتصادية واجتماعية محفزة على جلب الاستثمار الأجنبي، ومن أجل الوصول إلى الهدف المرجو والمنشود قام المشرع الجزائري بسن العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية وإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية في مجال الاستثمار والتي حاول من خلالها استقطاب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب، كما قامت السلطات بخلق آليات وأجهزة كفيلة بمتابعة إنجاز وتنفيذ هذه الاستثمارات الأجنبية، ورغم المساعي الجادة للجزائريين من أجل توفير مناخ استثماري مستقر وملائم لجلب واستقطاب الإستثمار الأجنبي ورؤوس الأموال الضخمة إلا أنها لم تتخلص نهائيا من انعدام الاستقرار السياسي والأمني،¹ وكما هو معلوم لدى الجميع فإن النمو الاقتصادي والاستقرار المالي وتحقيق التنمية الشاملة مرهونان بمدى الاستقرار السياسي والمالي للدولة خاصة وأن تدفقات الاستثمار الأجنبي من شركات متعددة الجنسيات لا يكون كبيرا إلا بتوفير عامل أساسي وهو الاستقرار السياسي والمالي حيث لا يمكننا إنكار دور هذا الأخير في معادلة جلب الاستثمار.²

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل تبيان أهم معوقات تفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وذلك من خلال تبيان المعوقات السياسية والمالية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر (المبحث الأول)، ثم المعوقات الإدارية والتشريعية (المبحث الثاني).

¹ مصباح بلقاسم، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة-حالة الجزائر-،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ص 70.

² بن عرفة رشيدة، حمزاوي سومية، تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر خلال الفترة 2005-2014، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2015-2016، ص 56.

المبحث الأول: المعوقات السياسية والمالية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

من أهم معوقات الاستثمار الأجنبي المعوقات السياسية والمالية التي تواجه المستثمر الأجنبي في الجزائر والتي تؤثر سلبا على تفعيل الاستثمار الأجنبي برمته، بحيث واجهت الجزائر أزمة حادة تعود جذورها إلى غاية الثمانينيات وما يتبعها من أحداث أخرى زادت من خطورة هذه الأزمة، حيث تلت هذه الفترة تخوف وتهرب المستثمرين الأجانب من الجزائر بسبب انعدام الأمن، كما شهدت في نفس الفترة خروج سياسية صعبة بما فيها انعدام الاستقرار النسبي للطاقت الحكومية حيث تعاقبت على السلطة أربعة رؤساء وأكثر من عشر حكومات، وكذلك اشتداد الصراع بين الحكومة والتيار الإسلامي والأحداث الدامية الناتجة عنه، والتي أدت إلى هروب العديد من المستثمرين الأجانب نتيجة للتخوف الشديد والكبير من ظاهرة الإرهاب والخسائر المادية والمعنوية المتكبدة من وراء ذلك، ولأجل هذا سنتطرق لهذين الأمرين لمعرفة مدى عرقلتها للاستثمار الأجنبي وذلك بتناول المعوقات السياسية (المطلب الأول)، والمعوقات المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعوقات السياسية

يلعب الاستقرار السياسي دور مهم وفعال في تحفيز وتشجيع وكذا جذب الاستثمار الأجنبي، فمهما كانت التسهيلات الممنوحة للمستثمر من طرف الدولة المضيفة للاستثمار فإن التردد سيلزمه مادامت المخاطر غير التجارية قائمة.

فالاستقرار السياسي له دور كبير في تحسين الأوضاع الاقتصادية ويعد عنصر هام في تقييم مناخ الاستثمار في أي دولة من الدول، طالما اتسم المكان المرغوب الاستثمار فيه بالاستقرار السياسي والأمني كلما كان هذا أكثر جدبا للاستثمارات الأجنبية،¹ ولهذا سوف نتطرق لفرعين في هذا المطلب تدني الوضع الأمني (الفرع الأول)، عدم الاستقرار السياسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدني الوضع الأمني

عانت الجزائر من أزمة أمنية حادة تعود جذورها الأولى إلى أحداث أكتوبر 1988، وتلتها العشرية السوداء وعدم الاستقرار الأمني وصولا إلى أحداث تيفنتورين سنة 2013 التي أخذت صدى عالمي لحساسية المنطقة الصناعية والموقع الاستراتيجي لتلك الأحداث، تلتها عدة أحداث أخرى عملت على الزيادة من حدة هذه الأزمة وخطورتها على الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فكانت لتلك الأوضاع الأمنية الغير مستقرة آثار وخيمة سلبية تسببت في إفساد صورة الجزائر على المستويين الإقليمي والدولي، فكانت تلك الأوضاع بمثابة عائق أساسي من بين العوائق المعرقلة للاستثمار الأجنبي خاصة وأن المستثمرين معتادين على تقويم الوضعية الأمنية لأي دولة يريدون الاستثمار فيها قبل اتخاذ القرار المتعلق بذلك، فالشركات المتعددة الجنسيات القائمة بالاستثمار لا توجه استثماراتها لأي بلد كان إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط الضرورية التي أهمها وأبرزها استقرار الأوضاع الأمنية

¹-والى نادية، المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 4، العدد 2، ص128.

والسياسية وذلك لحماية مصالحها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المستثمر الأجنبي لا يمكن أن يغامر بتقديم أمواله في أي دولة ما لم يجمع تقييما عاما للوضع الأمني.¹

عادة ما تبحث الاستثمارات الأجنبية عن البيئة الآمنة المستقرة معرضة عن الاستثمار في البلاد التي تتعرض بين فترة وأخرى إلى الانقلابات العسكرية والسياسية، حيث تؤدي هذه العوامل إلى تغيير الأنظمة التشريعية، مما يؤدي إلى تغييرات مفاجئة في السياسات الاقتصادية في البلد المضيف، فضلا عن ذلك طبيعة الأحزاب السياسية والمضاربات والإشكالات السياسية وانتشار الجريمة، كل ذلك يعتبر بدوره عائقا أمام الاستثمارات الأجنبية.

ومن خلال تحليل الواقع الأمني في الجزائر يتبين لنا أن الفترة الممتدة من عام 1990 إلى عام 2000 الذي دخلت الجزائر عشية سوداء في تاريخها بأتم معنى الكلمة، الأمر الذي يفسر لنا المستوى المنخفض في حجم الاستثمار الأجنبي الوارد إلى الجزائر الذي يرجع بالأساس إلى عدم الاستقرار السياسي والأمني المتمثل في الحرب الأهلية التي شهدتها الجزائر وما تبع ذلك من مقاطعات سياسية كفرض الحصار الاقتصادي على الجزائر،² والذي أدى إلى اعتماد سياسات اقتصادية خاطئة، ومع ذلك فقد حاولت الدولة آنذاك تشريع قوانين تدعم الاستثمار لغرض جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، ولكن بدون جدوى أو فاعلية بسبب الوضع الأمني غير المستقر مع عدم وجود تفاؤل بالمستقبل مما أدى إلى فشل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، خاصة وان حالة عدم الاستقرار السياسي والاضطرابات الأمنية،³ والتصعيد المسلح تسبب في تصنيف الجزائر في فترة

¹ - بن عرفة رشيدة، حمزاوي سومية، المرجع السابق، ص 56.

² - بوقلب نوال، أثر الإستثمارات الاجنبية على الميزان التجاري في الجزائر (1991-2006)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2008، ص 49.

³ - معوقات الاستثمار في الدول العربية، سلسلة دراسات اقتصادية واستثمارية، تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الكويت، د س ن، ص 18.

التسعينات من بين الدول ذات الخطر جد مرتفع من طرف هيئة كوفاس المتعلقة بضمان الاستثمار.¹

واستنادا على ما تقدم من ظروف أمنية وسياسية يعتبر جذب الاستثمار الأجنبي صعب، إذ لا يمكن توسيع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر في ظل اقتصاد يفتقر إلى وضع امني مستقر، وبالنسبة للاستقرار النسبي للطاغم الأمني فلم يعد له تأثير كبير، فبالرغم من محاولة الجزائر تحسين صورتها بجلب المستثمرين الأجانب وأيضا للتخفيف من حدة الأزمة إلا أن الجزائر تعاني من هروب المتعاملين والمستثمرين الأجانب لخوفهم على ممتلكاتهم وتفضيلهم لدول أخرى أكثر أمانا وخاصة مع بعض الإشاعات التي تنشرها بعض المصادر الخارجية.

الفرع الثاني: انعدام الاستقرار السياسي

إن كان الاستقرار الأمني وتدبب الأوضاع يسبب دور هام في عرقلة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، فللاستقرار السياسي دور هام في هذا ويمكن القول أن التغيير المستمر في السياسة الاقتصادية وعدم الاستقرار على منهج واحد يعتبر عائقا لهذا الاستثمار علما أن الحكومة التي لا تمارس نشاطها في ظروف مستقرة وواضحة تعد من أكثر الحكومات التي تتميز بالتذبذب في سياستها وقد يكون وجود سياسة واضحة ومستقرة حافزا على قيام الاستثمار الأجنبي في مختلف المجالات، وحتى وإن كانت القوانين الضامنة لم تتغير لكن الأجانب يدخلون في اعتباراتهم كل صغيرة وكبيرة وهذا يؤثر حتما على اتخاذ قرارات الاستثمار، فهذه التغيرات في السوق تدخل الشك والريب في نفوس المستثمرين حول وجود حالة عدم الاستقرار.²

¹ ناصر مراد، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر وعواقبه في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزائر، 2008، ص 91.

² شريفي محمد، الجزائر ورهانات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (الآثار الاستراتيجية)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص 170.

مرت الجزائر بعدة اضطرابات وظروف سياسية صعبة في السنوات الأخيرة من القرن الماضي جعلت الجزائر تحتل المرتبة السابعة من حيث خطورة الاستثمار، فعدم الاستقرار السياسي وتعدد الحكومات أو حتى الإطارات ذات المناصب التي لها صلة مباشرة بمراكز اتخاذ القرارات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي يجعلها مصدر خوف وتهرب بالنسبة للمستثمرين الأجانب، فمنذ أواخر التسعينات وفي فترة وجيزة تعاقب على الجزائر 08 حكومات أربعة منها كانت في عهد بوتفليقة، ونأخذ على سبيل المثال حكومة قطعت أشواطاً في التفاوض مع المستثمرين الأجانب ثم يأتي هذا المستثمر فيجد رئيس حكومة آخر وطاقم جديد، وحتى إن كانت القوانين الضامنة لم تتغير لكن المستثمر الأجنبي يأخذ في اعتباره كل ما هو له صلة بمشروعه في البلد المستضيف، وهذا يؤثر حتماً على تشجيعه في اتخاذ قرارات الاستثمار، فهذه التغيرات السياسية تبقى دائماً متخوف وتدخل الشك في نفسه حول وجود حالة عدم الاستقرار السياسي¹.

كما أنه ولسوء الحظ أن واحدة من خصائص التشريعات الاقتصادية الجزائرية أنه يتم تعديلها وإلغاءها باستمرار في وقت قياسي، وضع تمخض عنه للوهلة الأولى عدم الاستقرار السياسي الذي تراجعت فيه الجزائر لعدة سنوات، وقد كان لهذا تأثير على السياسات المنفذة في المجال الاقتصادي، لأنه في وقت كل تغيير للحكومة أو حتى تعديل بسيط، فإن السياسة السابقة يتم تحديدها ببساطة من قبل الفريق الحكومي الجديد، أي لا يوجد استمرارية أو حتى تماسك في السياسات المتعاقبة، فإذا كان المستثمرون المحليون يستوعبون أنفسهم لمثل هذا الموقف، فليس هذا هو الحال بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين يتطلعون إلى الاستقرار السياسي قبل الالتزام برؤوس أموالهم.²

¹ - بن عرفة رشيدة، حمزاوي سومية، المرجع السابق، ص 57.

² - Taibi Achour, Les limites du principe de la liberté d'investir en droit algerien, Revue internationale de droit comparé, n° 3, 2013, P 767

إن مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة تحتل مكانة كبيرة في القوانين التي تم إقرارها، إذ لم يعد للبرلمان سيطرة مطلقة على الإجراء التشريعي، في الواقع كان من المفترض أن تشكل المصدر الأول للنصوص القانونية، لكن في الممارسة العملية فإن مقترحات القوانين من طرف النواب قليلة جدا كما أن عدد القوانين ذات الأصل الحكومي يفوق بكثير القوانين ذات الأصل البرلماني، هذا الظاهرة يمكن تفسيرها من خلال أسباب مختلفة، وأكثرها وضوحا هو السياسية وذلك بسبب ظاهرة الأغلبية التي تضمن للحكومة غالبية النواب، دون تسبب الكثير من المتاعب، لان الحكومة الائتلافية تتشكل أغليبتها من نواب تابعين لأحزابهم المشكلين للحكومة، بمعنى آخر إن الأحزاب السياسية في الحكومة هي التي تملك هذه الأغلبية البرلمانية من خلال ما يسمى بالانضباط السياسي والحزبي، ولهذا النواب الذين يشكلون الأغلبية يمتنعون عن طرح مقترحات محرجة والتي قد تتعارض مع إرادة الحكومة.

المطلب الثاني: المعوقات المالية

قامت الجزائر بمجهودات كبيرة لكي تقوم بجلب المستثمرين الأجانب بأكثر عدد ممكن، وذلك بقيامها بمنح عدة ضمانات مالية من شأنها تشجيع المستثمرين الأجانب، ورغم كل هذه الجهود المبذولة من طرف الجزائر إلا أن ذلك لم يمنعها من أن تضع بعض القيود التي تدفع بالمستثمر الأجنبي للهروب ونفوره رغم المحفزات والضمانات الكثيرة التي وفرتها فهي بمثابة معوقات لتفعيل مشروعه الاستثماري ومن بين هذه المعوقات نجد المالي منها، وهذا ما يجعلنا نعالج هذه الأخيرة في عراقيل تنمية (الفرع الأول)، وقلت الإعانات المقدمة من طرف الدولة (فرع ثاني) ومعالجة موضوع أزمة العقار (فرع ثالث).

الفرع الأول: العراقيل التمويلية

يعتبر تمويل الاستثمارات شيء جوهري بالنسبة لكل مستثمر وزيادة رغبته في الاستثمار في دولة ما، فهو في بحث مستمر عن الوسائل التي تساعد على تمويل استثماره يضيفها إلى الأموال التي جلبها معه، فالدولة التي لا تساهم في تمويل المستثمرين غالبا ما

لا تتوقف عليها الاستثمارات الأجنبية نتيجة للعوائق التي تواجهها، وهذا ما نجده في الجزائر، حيث أن المستثمر الأجنبي يواجه صعوبات في المجال التمويلي خاصة فيما يخص صعوبة الاستفادة من القروض البنكية التي تعتبر الوصول إليها من طرف مستثمر أجنبي صعب، فتمويل استثمارات وطنية كانت أم أجنبية يعاني من بطء شديد وصعوبات في الحصول على القروض خاصة بالنسبة للمؤسسات البنكية الجديدة، فرغم ما طرأ على النظام البنكي من تغييرات عديدة، بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقض والقرض،¹ والإجراءات التي وضعها من أجل تحسين وتطوير عمل البنوك والمؤسسات المالية، خاصة فيما يتعلق بالمشاريع الاستثمارية الكبرى، إلا أن النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب وهذا لعدة أسباب من بينها:

- ضعف أداء البورصة الجزائرية أدى إلى رداءة السوق.²

- ضعف الهياكل القاعدية وبطء أنظمة المعلومات البنكية، حيث يمكن أن يستغرق تحصيل بنكي لدى نفس البنك في نفس المدينة مدة طويلة، وإذا تعلق الأمر ببنكين وفي مدينتين مختلفتين فالمدة تزداد أكثر، وهذا ما يجعل الحصول على القروض تتطلب وقت كبير.³

- نقص الكفاءات المهنية لدى المسيرين في البنوك وذلك فيما يخص تسيير القروض وتقييم المخاطر، حيث أن المشرفين على البنوك لا يراعون مدى ضخامة المشاريع مقارنة

¹ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 16 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادرة سنة 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي 2009، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 جويلية 2009، وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010، وبموجب القانون رقم 19-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية 2014، ج ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية 2017 ج ر عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016، وبموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57، الصادر في 12 أكتوبر 2017.

² - لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 101.

³ - ساحل محمد، تجربة الجزائر في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة تقييمية، مجلة علوم إنسانية، عدد 41، الجزائر، 2009، ص 31.

بالقروض التي يمنحونها فهي غالبا ما تكون غير مناسبة، إضافة إلى ذلك فهم يعتمدون على الطرق التقليدية في تسيير القروض عوض عن الطرق الحديثة التي تساهم في تسيير هذه القروض بشكل أفضل وأسهل.¹

بالنسبة للإجراءات التي تتخذها البنوك عادة ما تكون كثيرة وتتطلب مدة طويلة لدراسة ملفات القروض قبل اتخاذها قرار الموافقة، وقد تكون الإجابة بالرفض في العديد من الأحيان.

شدة الضمانات التي تطلبها البنوك لتغطية قروضها حيث أن البنوك تتطلب ضمانات تفوق قدرة المستثمر والتي عادة ما تكون في شكل رسمي للعقارات المبنية أو غير المبنية. كل تلك الأسباب المذكورة تساهم في الحد من الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية وهذا ما يؤدي عدم القدرة على منافسة الدول في مجال الاستثمار وهذا لغياب إستراتيجية عمل مناسبة في قطاع منح القروض وتمويل المستثمرين الأجانب، فإن تسهيل الدولة عليهم الحصول على تلك القروض البنكية يساهم في إغرائهم ودفعهم للاستثمار في الجزائر، وتعتبر هذه القروض كضمانات لهم عند مواجهتهم لمشاكل مالية.

الفرع الثاني: قلة الإعانات المقدمة من طرف الدولة

تعتبر المساعدات والإعانات المالية التي تمنحها الدولة الجزائرية للاستثمار الأجنبية جد قليلة وغير كافية، ولا يمكن أن تحقق مقدار الاحتياجات التي يستحقها المستثمر الأجنبي، في الوقت الذي يعتمد المستثمر الأجنبي على المساعدات والإعانات التي تقدمها الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي، وخير دليل على حصر وعدم تقديم الدولة الجزائرية لتلك الإعانات حصر صندوق دعم الاستثمار الذي تم إنشائه لهدف تقديم الدعم المالي للمشاريع الاستثمارية، فنجد أن دعمه محصور في مجال واحد من الاستثمارات والتي تتمثل في الاستثمارات التي يتم إنجازها في المناطق التي تحتاج للتنمية، وهذا الدعم متعلق فقط

¹ - لعماري وليد، مرجع سابق، ص ص 100، 102.

بالبنية التحتية، أي تكفل الدولة جزئياً أو كلياً بالمصاريف المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وهذا يعني قلة الإعانات والمساعدات للاستثمار، وبالتالي عدم وجود آليات فعالة لتقديم الدعم والإعانات للمستثمر الأجنبي يؤدي إلى تقيد وإعاقة المشاريع الاستثمارية الأجنبية بالنظر إلى الفائدة التي تعود على الدولة المستقطبة، ورغم الجهود التي تم بذلها في سبيل الحصول على دعم أكبر من المؤسسات المالية الدولية وبالأساس صندوق النقد الدولي والمؤسسة المالية الدولية، وكذلك الدعم الأوروبي في إطار الشراكة الأوروبية متوسطة إلا أن ذلك لم يكن كافياً نظراً لضعف الإعانات والمساعدات لدعم الاستثمارات الأجنبية الكبرى.¹

بالرجوع إلى فحوى نص المادة 55 من قانون المالية لسنة 2016 السابق الذكر يتبين وجوب اللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال والاستثمارات الإستراتيجية المتمثلة في القطاعات المحتكرة من طرف الدولة فهي قطاعات سيادية لا يمكن التدخل فيها، وهدف الدولة من تقييد الاستثمارات الأجنبية، الحد من تحويل فوائد القروض الخارجية المحتملة، واستخدام فائض السيولة المتوفرة في البنوك المحلية، بل تجنب تشكيل الديون الخارجية في الجزائر.²

أما بالنسبة لصندوق دعم الاستثمار الذي أنشأ من أجل تقديم الدعم المالي للمشاريع الاستثمارية، وفق آليات عمله، فنجد أن دعمه محصور في مجال واحد من الاستثمارات التي تتجزأ في المناطق التي تحتاج إلى التنمية كما سبق ذكره، وما نلاحظه أن الاستثمارات الأخرى غير معنية بهذا الدعم وهذا ما يعتبر ويشكل أحد عوائق الاستثمار الأجنبي.

¹ - لعماري وليد، مرجع سابق، ص ص 104 - 105.

² - خوادجية سميحة حنان، "تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مداخلة منشودة في أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، يومي 18-19 فيفري 2015 ص 9.

كما أن الدعم المقدم لهذه الاستثمارات يتعلق فقط بالبنية التحتية كتقديم شخصي بأقل الأسعار التجارية للأراضي والعقارات والمصانع والاتصالات والنقل والكهرباء والماء¹. ومن جهة أخرى في مجال الدعم الدولي للاستثمار الأجنبي في الجزائر، نجد الآليات المتوفرة في هذا المجال وبالرغم من بذل جهود كبيرة من أجل الحصول على دعم أكبر من المؤسسات المالية الدولية التي تساهم في تمويل المشاريع الاستثمارية الخاصة في الدول النامية، بالإضافة إلى الدعم الأوروبي في إطار الشراكة، إلا أن ذلك لم يكن كافياً وذلك لضعف وقلة الإعانات من ناحية أخرى، وأيضاً نتيجة للضمانات والشروط المشددة المطلوبة من هذه المؤسسات لتمويل ودعم الاستثمارات في الدول النامية من جهة أخرى².

زيادة على كل هذا لا توجد آليات فعالة لتقديم الدعم المساعدة للمستثمر، وهذا ما لا يحفز على الاستثمار، إذ أنه يعيق الكثير من المشاريع التي تحتاج إلى دعم من الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، فبمنحها هذا الأخير تكون هذه الدولة قد حصلت على منحة تساعد في تطوير اقتصادها الوطني من وراء هذه المشاريع.

الفرع الثالث: أزمة العقار

يعتبر العقار عنصراً مهماً ومحدداً أساسياً لإنجاح الاستثمار الأجنبي وعنصراً مساعداً في جلب واستقرار المستثمرين الأجانب، لذلك لا يزال رهين الكثير من العراقيل والممارسات التي تواجه الاستثمار الأجنبي، فغالبية المستثمرين يشتكون من تداعيات هذه المسألة ويجعلهم ينفرون من دولة ما بسبب مشكلة العقار الصناعي³، والجزائر من بين الدول التي تعاني من مشكلة العقار رغم وجود كم كبير من القوانين والتشريعات الصادرة في هذا المجال، حيث كشفت التجربة التي مر بها الاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم

¹ - لعماري وليد، مرجع سابق، ص 105.

² - لعماري وليد، مرجع سابق، ص 105.

³ - بن حمودة محبوب وبن قانه إسماعيل، " أزمة العقار ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي "، مجلة الباحث، عدد 05، 2007، ص 103.

93-12¹ على أن العقار أصبح العائق الرئيسي على الاستثمار برمته وعلى الاستثمار الأجنبي بالخصوص، حيث يظل المشكل من بين عوامل عدم استقرار المحيط الاستثماري إذ لا يوفر الأمان والاستقرار للمستثمرين الأجانب.²

واستكمالاً لإنجاح هذا الإطار التشريعي المحدد للنظام القانوني للاستثمار صدرت مجموعة من الأوامر والمراسيم التنفيذية المنظمة لكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية بداية بالأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز المشاريع³ الملغى بالأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁴، وحيث أن عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع احد الأشخاص سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل تسيير مرفق عمومي، تحت مسؤولية الملتزم، لمدة زمنية محددة مقابل أجر يتقاضاه من المستفيد من المرفق على شكل رسوم، وتجسيدا للمبادئ المنصوص عليها في قوانين

¹ - لمرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² - حجاري محمد، " إشكالية العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 16، 2012، ص 326.

³ - أمر رقم 06-11 المؤرخ في 06 شعبان عام 1427 الموافق 29 30 غشت 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر في 30 اوت 2006. (ملغى)

⁴ - أمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأمالك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49 الصادر في 3 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-11 الصادر في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40 الصادر في 20 جويلية 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72 الصادر في 30 ديسمبر 2012، والقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 الصادر في 31 ديسمبر 2014، والأمر 01-15 الصادر في 02 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية 2015.

المتصلة بالاستثمار الأجنبي كضمان المساواة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، وثبات النظام القانوني للاستثمار، وتطبيق نفس النظام القانوني على المستثمر الأجنبي والوطني على حد سواء.

إذ لا يزال المستثمر الأجنبي يعاني من مشكلة الحصول على العقارات نتيجة تعقيد إجراءات التنازل عنها، وطول المدة الزمنية التي تستغرقها عملية رد هيئات منح قرار استقلال العقار (الهيئة المكلفة بالعقار ولجنة التنشيط المحلي لترقية الاستثمار على مستوى الشباك الوحيد)، إضافة إلى أن الشبابيك غير المركزية لم تشهد ممثلين عن الهيئات المكلفة بالعقار وان وجدوا لم تكن لهم سلطة اتخاذ القرار فهم ملزمين بالرجوع للسلطة المركزية أو الإدارة المحلية في كل صغيرة وكبيرة، يرفقها عدم توفرهم على المعلومات عن الموجودات العقارية¹ بالإضافة إلى عدم توفر شبابك لامركزية كافية على مستوى كل الولايات لتقريب الإدارة من المستثمر حيثما كان (ثمانية عشر شباك على المستوى الوطني).²

وكذلك بسبب تدخل العديد من الهيئات لمنح قرار الموافقة على طلب الحصول أو حيازة عقار وتتمثل هذه الهيئات في:

1_وزارة الداخلية، وزارة التجهيز، المديرية العامة لأملاك الدولة، المديرية العامة للبيئة والتهيئة.

2_وكالة تطوير السكن الخاصة بترقية العقار.

3_الوكالة العقارية المحلية المسيرة لقوائم أراضي البلدية.

4_لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار التي تتولى الرد على طلبات المستثمرين على المستوى الولائي، هذه اللجنة يجب أن تقدم قائمة بالأراضي الموجهة للمشاريع الاستثمارية مع إبرازها للطابع التقني لكل قطعة أرض.

¹ - خوادجية حنان سميحة، مرجع سابق، ص 157.

² - العماري وليد، مرجع سابق، ص 96.

هذا التعدد عي الهيئات من اجل منح الأراضي والعقارات هو المتسبب في ضعف عرض العقار وغياب المنافسة عي السوق إضافة إلى غياب المركز الحقيقي لاتخاذ القرارات فمن المفروض الاستقبال يكون من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات (calpiref) إلا أنها في الواقع تقوم بإرسال المستثمر على المصالح البلدية والولائية وأجهزة أخرى خاصة بالعقار مما يزيد طول المدة عي الحصول على عقار ويعرقل مهمة المستثمر،¹ فلا يزال المستثمر الأجنبي يعاني من مشكلة الحصول على العقارات نتيجة تعقيد إجراءات التنازل عنها، وقد توقف العديد من المشاريع الاستثمارية الأجنبية بسبب هذا المشكل الذي يرجع لعدة أسباب ومن بينها مايلي:

- كثرة الإجراءات الإدارية وعدم وضوحها بسبب طول المدة الزمنية التي تستغرقها عملية رد هيئات منح قرار استقلال العقار.²
- عدم وجود توزيع صريح للاختصاصات فيما يخص قرار منح العقار بين كل من الوكالة الوطنية للاستثمار ولجنة التنشيط المحلي وترقية الاستثمار.
- صعوبة الحصول على رخصة البناء دون وجود عقود الملكية، كما أن الحصول عليها يتطلب وقتا طويلا بسبب الدراسة التقنية والقانونية المعقدة من مديريات البناء والتعمير.³
- عدم توافق طبيعة الأراضي الصناعية ونوع النشاط.
- تخصيص أراضي بتكاليف باهظة تشمل تكاليف التهيئة دون خضوع الأراضي لأية هيئة، وفي مناطق نشاط وهمية لعدم إنشاءها بعد نظرا لوجود نزاع حول الملكية.⁴
- عدم وجود سياسة تشريعية واضحة في مجال الاستثمار.⁵

¹ - بن عرفة رشيدة، حمزاوي سومية، مرجع سابق، ص 53.

² - بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل، مرجع سابق، ص 28.

³ - موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظر الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 139.

⁴ - لعماري وليد، مرجع سابق، ص ص 102 - 103.

⁵ - حجاري محمد، مرجع سابق، ص 133.

- يضاف إلى كل ما سبق ذكره نقص النصوص القانونية التي تفي بالغرض المطلوب فيما يخص العمليات الاقتصادية ويبقى مشكل العقار من أكبر الصعوبات ويشكل أهم العوائق التي تقيد من حرية الاستثمار، فحسب تقرير البنك الدولي فإن العديد من المؤسسات تبحث عن العقار، وانتظارها قد يصل إلى أربع سنوات في حال يتطلب الحصول على قطعة أرض مسارا طويلا وموافقة عدة سلطات وهيئات وهذا يقودنا لاعتبار مشكلة العقار في الجزائر هي مشكلة ذات طابع إداري وتنظيمي.¹

اولا: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

تعتبر الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وكيل عن وزارة الصناعة وترقية الاستثمار من اجل توفير العقار الموجه للاستثمار وهذا استجابة لانشغالات المستثمرين الصناعيين نظرا لعدم وجود العقار الصناعي أو صعوبة الحصول عليه، وبالتالي فهي تقوم بعملية الوساطة بين وزارة الصناعة وترقية الاستثمار وبين المستثمرين،² فحدد المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بسيرها ومهامها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أبريل 2007³ والذي حدد بمقتضاه وظيفتها وتسييرها وكذا تشكيلتها، فهي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،⁴ فنتولى هذه الهيئة تسيير العقار الاقتصادي العمومي للقيام بالأنشطة الموجهة للاستثمار وأيضا نشر المعلومات حول الأصول العقارية المتوافرة قصد تسهيل إبرام العقود والاتفاقيات،⁵ وفي هذا

¹ - ساحل محمد، مرجع سابق، ص ص 30-31.

² - بلكعبيات مراد، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، العدد 23، 2011، ص 11.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 07-119، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، ج ر العدد 27، المؤرخ في 25 افريل 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012، ج ر عدد 17، الصادر في 25 مارس 2012.

⁴ - المادة الأولى، المرسوم التنفيذي رقم 07-119، مرجع سابق.

⁵ - المادة 03، المرجع نفسه.

الصدد تتكفل بتحديد أسعار الأملاك حسب العرض والطلب عند عمليات التنازل والامتياز، فالوكالة تسعى إلى جلب المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجنبى من خلال توفير الأوعية العقارية الاقتصادية وبذلك تكون قد قضت على مشكل العقار الصناعي، الذي يعرقل رغبة المستثمرين الأجنبى فى إنجاز مشاريعهم الاستثمارية وبذلك تكون الوكالة قد ساهمت فى ترقية مناخ الاستثمار، ويترتب على ذلك عدة آثار منها إيجابية كتوفير العقار الاقتصادي للمستثمرين و آثار سلبية تتمثل فى تفضيل الصناعة على الفلاحة التى تعتبر مصدر دائم ومستمر للتنمية الاقتصادية بخلاف الصناعة.

وضعت هذه الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات كما أن للوكالة مركزين الأول يطبق القانون الإدارى لما يتعلق الأمر بعلاقتها مع الدولة والثانى يطبق القانون التجارى لما يتعلق الأمر مع الغير، وقد أنشئت هذه الأخيرة من أجل الاستجابة لانشغالات المستثمرين فى عدم وجود عقار صناعى، إضافة إلى تحقيق جملة من الأهداف منها توليها الوساطة العقارية لحساب المالكين للعقارات كما تهدف إلى خلق سوق عقارية من خلال تسهيل العروض الموجهة لترقية الاستثمار الأجنبى فى الجزائر بتبنيها سياسة الانفتاح الاقتصادي التى تقوم على قدر كبير من الحرية لتشجيع الاستثمار، سعياً إلى البحث عن تشريعات أخرى تعالج موضوعات هامة ذات صلة بالعقار والاستثمار معا إذ يعتبر العقار محمداً أساسياً لإنجاح جلب المستثمرين الأجنبى الذى لا يزال رهن الكثير من العراقيل التى تحد من استغلاله، فغالبية المستثمرين الأجنبى يشكون من انعدام العقار الصناعي، لصعوبة الحصول عليه¹.

¹ - صبيح حمزة، التنظيم العقارى للاستغلال العقار الصناعي لعملية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006، ص 1-2.

ثانيا: لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار (CALPIREF):

أسست لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 المتضمن تنظيمها وتشكيلتها وسيرها،¹ يترأسها الوالي أو ممثل عنه وتعتبر لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار من الأجهزة التي تتكفل بتنظيم وتسيير الأوعية عقارية وهذا ما يتضح من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 10-20 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها "... تتكفل اللجنة بالمهام... تشجيع المبادرات المتعلقة بالترقية العقارية العمومية أو الخاصة لإنشاء أراضي مهياة ومجهزة لاستقبال الاستثمارات"،² وقد تم الإشارة إلى هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 04 ماي 2009 المحدد للشروط وكيفيات منح الامتيازات على الأملاك التابعة للأملاك الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية³ والملاحظ بالنسبة لهذه اللجنة أن المشرع الجزائري لم يبين الصفة القانونية ولا الطبيعة القانونية التي تتمتع بها والتي يترأسها الوالي المخول إقليميا، وتتشكل هذه اللجنة من ممثلي مجموعة من الوزراء الذين لهم علاقة بترقية الاستثمار وتم تعديدهم في المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 10-20 الوزارات الممثلة في تشكيلة اللجنة حيث تضم 25 عضو مع إضافة 04 وزارات والممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وزارة الموارد المائية، وزارة الثقافة،

1- المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 افريل 2007، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 27، الصادر في 25 افريل 2007.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 جانفي 2010، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 04، صادر في 17 جانفي 2010.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 09-153، مؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلية والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر عدد 27، صادر في 06 ماي 2009.

- وزارة البيئة،¹ ويتجلى دور هذه اللجنة باعتبارها إحدى أجهزة الاستثمار في الجزائر بما يلي:
- اقتراح منح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود على الأراضي. -تحديد إستراتيجية الاستثمار على مستوى الولاية.
 - المساهمة في الضبط والاستعمال الرشيد للعقار الموجّه للاستثمار في إطار الإستراتيجية التي تحددها الولاية مع أخذ التجهيزات العمومية على الخصوص بعين الاعتبار.
 - اقتراح كل طلب امتياز محتمل يمنح بالتراضي على المجلس الوطني للاستثمار عن طريق الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.
 - مرافقة جميع المبادرات المتعلقة بالترقية العقارية العمومية أو الخاصة لإنشاء أراض مهياة ومجهزة تكون موجهة لاستقبال الاستثمارات.
 - مساعدة المستثمرين في تحديد موقع الأراضي التي سيتم إقامة المشاريع الاستثمارية عليها.
 - وضع المعلومات المتعلقة بتوفر العقارات الموجهة للاستثمار تحت تصرف المستثمرين، بواسطة كل وسائل الاتصال.
 - تقييم شروط سير السوق العقارية المحلية.
 - اقتراح إنشاء مناطق صناعية جديدة على الحكومة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
 - اقتراح إنشاء مناطق نشاطات جديدة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
 - متابعة إقامة المشاريع الاستثمارية وتقييمها.
 - متابعة إنجاز المشاريع الاستثمارية الجارية.

¹ المادة 03، المرسوم التنفيذي رقم 10-20 يتضمن لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الإستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها،مرجع سابق.

- معاينة بدء نشاط المشاريع الاستثمارية¹.

المبحث الثاني: المعوقات الإدارية والتشريعية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

تمثل الاستثمارات الأجنبية هدفا رئيسيا للحكومات من أجل المنافع والمزايا التي توافق جذب هذه الاستثمارات، إلا أنه مازالت هناك العديد من المخاطر والقيود والإشكالات يتعرض لها الاستثمار الأجنبي والتي من شأنها الحد من تفعيلها، فإلى جانب الجهود التي تبذلها الجهات المعنية في سبيل تهيئة وترقية مناخ الاستثمار فإن الجزائر وعلى الرغم من كل التدابير والإجراءات الرامية إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلا أنها تظل من الدول الأقل جذبا واستقطابا لها وهذا راجع إلى الحواجز والعوائق التي تواجه المستثمر الأجنبي في الجزائر، فمنها بعض القوانين التي تجبر المستثمر الأجنبي التقيد بعدة إجراءات لتأسيس مشروعه الاستثماري (إجراء التسجيل وإجراء الموافقة المسبقة)، وجملة من الإجراءات المؤثرة على الاستثمارات كنزع الملكية وكذلك احتمال وقوع المستثمر في ازدواج ضريبي، بالإضافة إلى ما يتعلق بتمويل العقار الصناعي في الجزائر الذي يعتبر من أهم المعوقات التي تواجه المستثمر ميدانيا أمام تجسيد مشروعه الاستثماري مهما كانت طبيعته ونظرا لمحدودية المساحة الجغرافية وعدم إتمام عملية المسح العام للأراضي، تواجه الدولة الجزائرية صعوبات توفير الأوعية العقارية اللازمة لجلب الاستثمارات من أجل تنمية استثمار الاقتصاد الوطني.²

المطلب الأول: المعوقات الإدارية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

يعتبر المستثمر مستوى الأداء الإداري للسلطات التنفيذية في أي بلد، أول سبب لجعله يقدم أو لا يقدم على الاستثمار فيه، وعليه سنتطرق إلى أهم المعوقات الإدارية من

¹ المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 جانفي 2010، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها. مرجع سابق.

² يرقى حسين، بن لكحل محمد أمين، دور العقار الصناعي في ترقية الاستثمار في الجزائر دراسة حالة ولاية المدية، مجلة الإبداع، المجلد 3، العدد، 2013، ص 57.

خلال الإفراط في تنظيم المجال الاقتصادي (فرع أول) وضعف الرقابة السياسية عليها (فرع ثان) وضعف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (فرع ثالث).

الفرع الأول : الإفراط في تنظيم المجال الاقتصادي

الإفراط في التنظيم هو الإفراط في النصوص القانونية التي تحكم الأنشطة الاقتصادية المختلفة، فمن المسلم به في معظم الحالات أننا نتعامل مع ما يسمى بالأنشطة المنظمة وذلك بافتراض وجود إطار قانوني صارم، ولكن في الحالة الجزائرية هناك الكثير من النصوص التي تحكم نفس النشاط وتتبع من وزارات مختلفة دون استشارة حقيقية، وهذا ما خلق تداخلاً وتعارضاً بين النصوص المختلفة.

أغلبية النصوص القانونية واضحة تماماً وتشكل خطراً حقيقياً على مبدأ حرية الاستثمار الذي يمكن أن تقيده الإدارة والتي يغيرها سوء إساءة استخدام سلطتها، إن مثل هذا الموقف لا يهدف لضمان الأمن والاستقرار القانوني، والذي هو الفكرة الأساسية للعاملين الاقتصاديين وخاصة الأجانب الذين لا يتوقفون عن المطالبة بتخفيف الإطار القانوني فقط ولكن خصوصاً تخفيف شدته ومثاقته أيضاً.¹

إن مبدأ حرية التجارة والصناعة مكرس في المادة 43 من الدستور²، التي تنص على أن "حرية التجارة مضمونة"، هذا الضمان الدستوري لهذه الحرية يمنحها مكانة لحرية عامة وأساسية، ونتيجة لذلك لا يمكن أن تكون موضوع أي تحد عام لأن ذلك سيتطلب بالتأكيد مراجعة دستورية، ومع ذلك تظل الحقيقة هي أن حرية التجارة والصناعة وبالتالي حرية

¹ – Taibi Achour, opcit, P 772.

² –المادة 43من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،يتضمن نص تعديل دستور 1989 المصادق عليه بموج باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76،الصادرة في 08 ديسمبر 1996،معدل ومتم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 14 افريل 2002 وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 ،الصادرة في 16 نوفمبر 2008 وبالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016،يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14،الصادر في 07 مارس 2016.

الاستثمار تخضع لقيود تشريعية، كما تضيف المادة 43 أنها "... تمارس في إطار القانون"، ومع ذلك لا ينبغي أن تقييد المبدأ ككل، بعبارة أخرى يجب وضع هذا التقييد التشريعي دون التشكيك في المبدأ برمته، هذا يؤدي إلى أن حرية الاستثمار هي حرية موجودة خارج القانون، قد ينظم القانون ممارسته لكنه لا يشترط وجوده وهذا ما تؤكد المادة 140 من الدستور،¹ التي تحدد المجالات المخصصة للقانون، فوفقاً لحكم المادة يجوز للمشرع التشريع في بعض المجالات على وجه الخصوص "الحقوق والواجبات الأساسية للشعب، ولا سيما أنظمة الحريات المدنية، وحماية الحريات الفردية والتزامات المواطنين... نظام الالتزامات المدنية والتجارية والملكية ... إنشاء المؤسسات... الخ."²

في القانون المقارن، تنشئ بعض النظم القانونية ازدواجية في النظام القانوني للأنشطة المنظمة، وتحدد شروط الوصول إلى بعض الأنشطة بموجب قانون، في حين تترك شروط الممارسة لتقدير السلطة التنفيذية، وحول هذه النقطة بالتحديد من المثير للاهتمام أن نلاحظ أن الدستور الجزائري ذهب أبعد من عدد من البلدان الليبرالية، حيث أنه وفقاً للمادة 43 فإن شروط الممارسة تدرج ضمن اختصاص المشرع، ومع ذلك فإن الواقع مختلف تماماً لأن معظم النصوص التي تحدد الأنشطة المقننة ذات طبيعة تنظيمية (المراسيم والقرارات) وعليه يمكن اعتبار هذا العمل برمته غير دستوري، للتأكيد على هذا فان المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ 18 يناير 1997 يتعلق معايير تحديد الأنشطة والمهن المقننة والخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، حيث نفهم من مضمون المادة 4 منه بأن تُنظم اللوائح الخاصة بكل نشاط أو مهنة تتطلب تقنياً، بمرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح الوزير المعني بالنشاط أو المهنة الخاضعين للتنظيم، الشيء الذي جعل المستثمرين يتفاعلون وخاصة

¹ - المادة 140 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

² - TAIBI Achour, OP CIT, P 773.

الأجانب، الذين يطمحون قبل استثمار رؤوس أموالهم إلى الاستقرار والوضوح القانوني، والذي يرجع في المقام الأول إلى انفتاح في النظام القانوني الحالي.

إن المبالغة في الإفراط في النصوص واللوائح التي تحكم المجال الاقتصادي أدت إلى تفرغ مبدأ حرية الاستثمار من معناه وحدّ بشكل كبير من أهميته ونطاقه، لأنه من المشروع تماماً الخوف من أن تستفيد الإدارة من وضعها وصلاحياتها لسن النصوص التي تناسبها، وذلك لتقييد المبدأ المذكور أعلاه.¹

للتخفيف من هذه المخاطر، من الضروري وضع الأشياء في مكانها عن طريق تقديم هذا النوع من النشاط إلى ما يسمى في القانون الإداري "نظام التنظيم البسيط"، وأنظمة التنظيم البسيط هي بطبيعة الحال تلك التي تفرض قيوداً أقل على الحرية الاقتصادية، لكن بالإمكان لمس الضمانات الأساسية للحرية، علاوة على ذلك ما يمكن استنتاجه من المادتين 21 و 43 من الدستور، الالتزام باستخدام الإجراء التشريعي لتنظيم حرية الاستثمار وحرية التجارة الخارجية، ومع ذلك سيكون نظام الترخيص المسبق جيداً أيضاً بشرط أن تكون الإدارة محصورة في دورها الحقيقي كمنفذ، تاركةً للمشرع وضع الأسس لمثل هذا الإطار.²

لكن الواقع فيما يتعلق بالمخالفات والقيود على مبدأ حرية الاستثمار، واضح وجلي وبيّن مدى تدخل الإدارة القوي على النصوص التنظيمية وخاصة في المجال الاقتصادي.³

الفرع الثاني: عدم فعالية الرقابة على الأعمال الإدارية

بالنظر إلى التدخل المفرط للحكومة في الحياة الاقتصادية، والذي يمنحها الفرصة لسوء المعاملة خاصة ضد مبدأ حرية الاستثمار، فإن الرقابة السياسية في المقام الأول والرقابة

¹ – TAIBI Achour, OP CIT, P 773.

² – المادة 21 والمادة 43 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

³ – TAIBI Achour, IDEM, P 773.

القضائية بعد ذلك يمكن أن تشكل الحصن الذي يمكن الاعتماد عليه من طرف المستثمرين، إلا أن الملاحظ مختلف تمامًا لأن كلا الرقابتين لهما حدود في الكم،¹ فمن ناحية تظل الرقابة السياسية أسيرة السلطة التنفيذية، ومن ناحية أخرى فإن السلطة القضائية تعاني من نقص فادح في الاستقلالية.

أولاً: عدم فعالية الرقابة السياسية

لدراسة العنوان نطرح تساؤل حول مدى لعب البرلمان لدوره في تشكيل القوانين التي تؤثر على الاقتصاد وهل يمكننا حقًا التظاهر بأن الحكومة تنفذ السياسة التي قررها البرلمان؟ الجواب سلبي لسبب وجيه وهو أن للحكومة تأثير كبير على دور البرلمان، سواء في إصدار القوانين أو في الرقابة على مشاريع القوانين وذلك للأسباب التالية:

1. تراجع الدور التشريعي للبرلمان

ندرك أن السلطة التنفيذية والتشريعية تشترك في المبادرة وصياغة القانون، إلا أنه بموجب أحكام الدستور يبدو أن الأولى لها اليد العليا على الأخيرة، لذلك يضيع مكان القانون في مجموعة من المعايير الأخرى التي تحيط به (المراسيم، اللوائح والأوامر) وتقوض مكانته، فمع مشاريع القوانين التي قدمتها الحكومة والتي تحتل مكانة كبيرة في القوانين التي تم إقرارها، إذ لم يعد للبرلمان سيطرة مطلقة على الإجراء التشريعي الذي من المفترض أن يشكل المصدر الأول للنصوص القانونية، إلا أن مقترحات القوانين في الممارسة العملية نادرة،² فالملاحظ أن عدد القوانين ذات الأصل الحكومي يفوق بكثير القوانين ذات الأصل البرلماني، ويجب الاعتراف بأن مجلس النواب لا يلعب دوره الحقيقي، وكان أكثر اهتمامًا بكثير بمشاكل النواب (النصوص المتعلقة القوانين الأساسية والتعويضات والمنح ...) أكثر من مشاكل البلاد.

¹– TAIBI Achour, OP CIT, P 775.

²– TAIBI Achour, IDEM, P 775.

اعتمد المشرع الجزائري عدة أحكام لتعزيز صلاحيات السلطة التنفيذية، وتم تمكين هذا التعزيز في تحديد مجال عمل البرلمان، فالأحكام المدمجة في المادتين 140 و142 من الدستور تحد بوضوح من النطاق الموضوعي للقانون، فبموجب أحكام نص المادتين على أن المسائل الأخرى المحجوزة للقانون (بموجب الدستور)، ولا سيما المادة 140 تقع ضمن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وبالتالي فإن المؤسس الدستوري قد جعل دور السلطة التنفيذية في إصدار القوانين مبدأً وأن دور المشرع استثناءً، ولا يمكن أن يكون القول بخلاف ذلك طالما أن مجال تدخل الثاني مقيد بنص الدستور على عكس المجال الأول الذي مجال تدخله غير محدد.

ضعف الرقابة البرلمانية

إن المشرع الجزائري بقدر ما منح السلطة التشريعية مكانة خاصة بعد الفصل بين السلطات من جهة، وبعد ازدواجيتها من جهة أخرى، بقدر ما أثبت تبعية السلطة التشريعية لسلطة التنفيذية، فالعلاقة بين السلطتين تعاني من إختلالات كثيرة وعدم توازن واضح من حالة ضعف والتبعية المفرطة وهذا راجع بالخصوص إلى ممارسات وسلوكيات السلطة التنفيذية التي عبرت دائما ضعف الهيئة التشريعية في المجال الرقابي.¹

أ- ضعف وسائل الرقابة

ينص الدستور الجزائري وفقاً لأحكامه على العديد من الآليات القانونية التي تسمح للبرلمان بالرقابة على الإجراءات الحكومية، بالإضافة إلى الأسئلة الشفوية استجواب الوزراء، وبيان السياسة العامة، وإمكانية الرقابة على عمل الحكومة، والتي تنفذ عن طريق تقديم اقتراحات للرقابة أو رفض التصويت بالثقة عندما يطلب ذلك من قبل الحكومة، ينص كذلك على إمكانية اللجوء إلى التحقيق البرلماني، ومن المثير للاهتمام للغاية أن نتذكر في هذا

¹ - ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بمقيس، الجزائر، 2014، ص444.

الصدد أنه تم إنشاء العديد من لجان التحقيق منذ إنشاء المجلس الشعبي الوطني، لكن من الواضح أن أيًا منها لم تنتج أية آثار، على سبيل المثال ما حدث للجان البرلمانية التي أنشئت لتسليط الضوء على ما تم تصنيعه مسبقًا في الأصنام بعد زلزال 1980، وفضيحة 26 مليار 1990، والتزوير الانتخابي عام 1997، وأحداث القبائل 2001 أو أحداث بريان 2008، حيث لم يتم نشر تقارير هذه اللجان على الملأ، التقرير الوحيد للجنة التحقيق البرلمانية التي تم نشرها هو تقرير اللجنة عن أسباب الارتفاع الحاد في الأسعار والمواد الاستهلاكية في عام 2011.¹

وعلاوة على ذلك يعتمد إنشاء لجان التحقيق على تصويت قرار الأغلبية، والذي يسمح للسلطة التنفيذية من خلال الأغلبية، بتشجيع أو رفض إنشاءها، كما يمكن للدارس أيضًا أن يكتشف قيودا في أسلوب الأسئلة الموضوعية تحت تصرف البرلمانيين، في الواقع وفقًا للمواد 133 من الدستور والمواد 68 إلى 75 من القانون الأساسي رقم 99-02 الصادر في 8 مارس 1999 والمتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة²، إذ يجوز لأعضاء البرلمان توجيه أي سؤال إلى أي عضو في الحكومة شفهيًا أو كتابيًا، ونظرًا إلى نظام الأغلبية يجعل هذه الأسئلة غير فعالة، وتحفظ الحكومة بجميع المعلومات والبيانات حول هذا الموضوع، بحيث يمكنها توجيه النقاش كما تشاء.

نلاحظ أن اغلب النواب يفتقرون إلى مستوى تعليمي، فهل لنواب مثل هؤلاء أن يسأل وزيرًا يتمتع بالخبرة في الحياة السياسية، والذي يتحكم بمساعدة مستشاريه في الجوانب الفنية والقانونية لأفعاله؟ هذه واحدة من عيوب البرلمان الجزائري، لأن هناك عدد لا بأس به من

¹ – TAIBI Achour, OPCIT, P 781.

² – المادتين 68، 75، القانون العضوي رقم 99-02 مؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد وينظم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، صادرة في 09 مارس 1999.

البرلمانيين الذين يخلو سجلهم من الشهادات، ناهيك عن الأميين الصريحين الأمر الذي يبدو لنا غير متوافق مع الوظيفة المنوطة بهم.¹

ب- الاعتماد على النصوص التنظيمية

في الحالات المعجزة والتي يتمكن فيها البرلمان من إصدار قانون، لا يزال بإمكان الحكومة التعامل معه خلال مرحلة التنفيذ، ففي الواقع وعلى ضوء خصائص الحياة الاقتصادية، أصبحت القوانين أكثر فأكثر قوانين تنظيمية بحيث يكون لدى السلطة التنفيذية الوسائل عن طريق تنفيذ التشريعات لتسريع أو إبطاء تأثير التشريع، قد يكون كذلك تنفيذ التشريعات أيضاً وسيلة في يد الحكومة لتعزيز موقفها، من ناحية عن طريق تأخير تطبيق القوانين والامتناع عن اتخاذ التشريعات التنفيذية في غضون فترة زمنية معقولة، ومن ناحية أخرى قد تعطي الحكومة هذه النصوص تفسيراً غير ذلك الوارد في النص الأساسي سواء بطريقة تقييدية أو واسعة النطاق.²

ثانياً - ضعف الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية

حدود الرقابة البرلمانية أو السياسية تجعل الحاجة إلى رقابة قضائية أكثر إلحاحاً وأهمية في المسائل الاقتصادية وهذا يعني أن استخدام الرقابة القضائية يجب أن يكون البديل لسد الثغرات في الرقابة السياسية للتعامل مع التجاوزات والانتهاكات المحتملة للسلطة التنفيذية، والتي على العكس فهي ليست كذلك لأن السيطرة القضائية على التدخل الإداري في المجال الاقتصادي تكاد تكون معدومة وقد ساهمت العديد من الأسباب في هذا الوضع، ولا سيما:

¹ – TAIBI Achour, OPCIT, P 782.

² – TAIBI Achour, Ibid, P 783.

1. عدم الاستقلالية العضوية والوظيفية للقضاء

من الناحية النظرية يقوم القضاء على مبدأ أساسي ألا وهو الاستقلالية، في هذا الصدد ووفقاً للمادة 156 من الدستور الجزائري¹ "القضاء مستقل"، فهذا البند يعكس بوضوح تام على الأقل ظاهرياً، رغبة المؤسس الجزائري في حماية على أعلى مستوى للقاضي، تم توحيد هذا الحكم بموجب المادة 166 من النص نفسه²، والتي تشير الى ان القاضي يخضع فقط للقانون، هنا أيضاً من خلال إخضاع القاضي لقوة القانون فقط، يكرر القائمون على صياغة هذا الحكم رغبتهم في تعزيز حريته في ممارسة مهامه، ومع ذلك فمثل بلدان العالم الثالث، يعاني القضاء في الجزائر كثيراً من اعتماده على السلطة التنفيذية اذ يعتبر أداة في خدمة السياسة، سواء بحكم القانون أو بحكم الواقع، واعتماد القضاء على السلطة التنفيذية ملحوظ سواء على المستوى العضوي او الوظيفي، من وجهة نظر عضوية فإن سلطة السلطة التنفيذية على القضاء ترجع إلى صلاحياتها في تعيين وإدارة مهنة القضاء، من الناحية الوظيفية فإن تقييد استقلال القضاء وارد في الأحكام التي تنص بأن القاضي ملزم بإصدار أحكامه وفقاً لمبادئ الشرعية والمساواة ويجب أن يخضع فقط للقانون لضمان الحفاظ على المصالح العليا للمجتمع كل هاته الأهداف تضيي الشرعية على تدخل السلطة التنفيذية في القضايا القضائية، الشيء الذي يصعب على المستثمر الأجنبي أن يخاطب القاضي لأنه يدرك محدودية الرقابة القضائية ويدرك أنه من غير المرجح أن يفوز في محاكمته، والأفضل من ذلك أنه يعلم أن لشركته مصلحة في عدم إضفاء طابع الاحتقان مع الإدارة وأن أي إجراء قضائي قد يتم دفع ثمنه غالباً، علاوة على ذلك فهو مقتنع بأنه سيدافع بشكل أفضل عن مصالحه في حوار مباشر وسري مع الإدارة.³

¹ - المادة 156 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 166 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

³ - TAIBI Achour, OP CIT, P 783.

2- عدم وجود قضاة متخصصين في الشؤون الاقتصادية

بسبب تكوينهم العام على القانون لا يشعر القضاة بأنهم مستعدون للسيطرة على القرارات الاقتصادية التي يغلب عليها طابعاً تقنياً ربما أكبر من اللازم، علاوة على ذلك فإن التعقيد المتزايد للقانون والإجراءات جعل مهمة القضاة أكثر صعوبة.

كذلك فإن التخصص الذي يُنظر إليه على أنه أحد الوسائل الأساسية لتنفيذ العدالة الجيدة هو إحدى أولويات السلطات العامة الجزائرية، فتحقيقاً لهذه الغاية يستفيد القضاة الجزائريون بانتظام من التدريب والدورات المتقدمة، خاصة بفضل التعاون الفرنسي والأمريكي ومع ذلك فهو مفروض أكثر من كونه طوعي في الواقع، هذا المشروع الذي بدأ في الجزائر منذ عام 2000 هو أحد عناصر برنامج إصلاح العدالة الذي فرضه شركاء الجزائر، ولا سيما الاتحاد الأوروبي، في إطار برنامج يهدف إلى تنفيذ تدابير تعاون تهدف إلى مساعدة البلدان المتوسطة غير الأعضاء على إجراء إصلاحات لهياكلها الاقتصادية والاجتماعية وتخفيف آثار التنمية الاقتصادية على المجالين الاجتماعي والاقتصادي، تعهدت المفوضية الأوروبية (EC) بمبلغ 15 مليون يورو لبرنامج تعاون بعنوان "دعم إصلاح العدالة في الجزائر".¹

المطلب الثاني: المعوقات التشريعية

يعتبر الاستثمار الأجنبي رأسمال خارجي وافد إلى الدولة المستقطبة للاستثمار، وبالتالي فإنه يخضع لمختلف القواعد القانونية التي تسري في تلك الدولة المستقبلة له منها قواعد تنظيم الملكية ومدى تدخل الدولة فيها، أو من حيث القيود التي تفرض على الشركات الأجنبية التي تقوم بإنجاز مختلف استثماراتها على أراضي تلك الدولة بغرض إخضاعها لرقابة قانونية فعالة جدا لكي تستفيد من تلك التركات وتجنب السيطرة الأجنبية على الاقتصاد الوطني التابع لها فإن مثل هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة المستقطبة

¹ -TAIBI Achour, OP CIT, PP 785 ,786

للاستثمار الأجنبي يعتبر مظهرا من المظاهر الأساسية على سيادتها الوطنية وحقا قانونيا تابعا لها لا يمكن إنكاره بحيث تشكل في الوقت نفسه عوائق وقيود أمام جذب الاستثمار الأجنبي وهذا ما يجعل المستثمر الأجنبي يغير وجهة نظره ويتجه إلى أماكن أخرى تتوفر على القدر الكبير من الأمان لإنجاز استثماراته عليها.

ومن جهة أخرى فإن عدم الاستقرار القانوني وكثرة التعديلات والتغيرات التي تطرأ عليه يعتبر عائقا أيضا في وجه الاستثمار الأجنبي ومنعه من الوفود إلى الدولة المستقطبة له خصوصا إذا أضفنا عدم الاستقرار الاقتصادي لتلك الدولة الناجم عن الأزمات الاقتصادية والتي تمر بها وإمكانية الازدواج الضريبي وأخيرا تقييد حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري، ونظرا لكل هذا فإن المستثمر الأجنبي بطبيعة الحال يبحث عن الأمان والاستقرار، ولهذا فهو يتحول إلى الدول التي يتوافر فيها مناخ ملائم للاستثمار والعوامل التي تزيد من فرص الحصول على تلك العائدات وتحرير انتقاله من مختلف القيود.¹

الفرع الأول: انعدام الاستقرار القانوني والتنظيمي للاستثمارات:

تظهر العراقيل والقيود القانونية من خلال تعدد القوانين الاستثمارية التي وضعتها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا،² مما يؤدي إلى رفع درجة تخوف المستثمر الأجنبي اتجاه الإطار القانوني رغم وجود التشريعات الجزائية في مجال الاستثمار وإمامها بشتى العناصر القانونية والتشريعية التي تهم المستثمر الأجنبي لحمايتها وتحويلها إلا أن هذه التشريعات وكغيرها من التشريعات الأخرى تفتقر إلى التجديد والتطبيق.

فعدم الاستقرار القانوني يعتبر من أهم القيود التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي وتجعله يتردد في عدم الوفود إلى الجزائر خاصة إذا كان التغيير جذريا، فالقوانين الكثيرة

¹ - السمرائي دريدي محمود، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ص 103.

² - لعماري وليد، مرجع سابق، ص 63.

والمنظمة للاستثمار والتعديلات والتغيرات التي تطرأ عليها في وقت وجيز فقط دليل على عدم استقرار النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار، فالملاحظ بأن نظام الاستثمار في الجزائر شهد عدة تغيرات وتعديلات،¹ حيث تم تنظيمه سنة 1963 للمرة الأولى بموجب القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات² والتي تم إلغاؤه سنة 1982 بموجب القانون رقم 82-11،³ وفي نفس السنة تم صدور القانون رقم 82-13⁴ الذي ميز بموجبه المشرع الجزائري بين الاستثمارات الأجنبية والاستثمارات الوطنية، وبعدها صدور القانون رقم 90-10⁵ سنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض الذي جاء بعدة إصلاحات متعلقة بالاستثمار وهذا وصولاً إلى سنة 1993 أين تم صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12⁶ المتعلق بترقية الاستثمار والذي قام بتجميع عدة نصوص قانونية في نص واحد، واستمر هذا الوضع إلى أن تم إلغاؤه في سنة 2001، وذلك بصدور الأمر رقم 01-03⁷ المتعلق بتطوير الاستثمار

¹ - أزواو أمال، قيود الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب (2002-2009)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص مالية المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، ص 59.

² - القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 53، المؤرخة في 20 أوت 1963..(ملغى)

³ - قانون رقم 82-11 المؤرخ في 21/08/1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج ر عدد 34 المؤرخة في 24 أوت 1982 المعدل بالقانون رقم 86 - 25 المؤرخ في 12 جويلية 1986 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13 جويلية 1986(ملغى).

⁴ - قانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، ج ر عدد 35، صادر في 31 اوت 1982،(ملغى).

⁵ - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁶ - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، الصادر في 10 اكتوبر 1993.

⁷ - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار جريدة رسمية عدد 47، الصادرة في 22 أوت سنة 2001، المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، ج ر عدد 47، الصادرة في 19 يوليو 2006 وبالأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج.ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009، وبالأمر 10-01 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج ر عدد 72، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2012، وبالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013

الذي تم تعديله في العديد من المرات وفي سنوات متقاربة، حيث استعمل المشرع الجزائري قوانين المالية كأداة لتعديله تقريبا في كل قانون مالية أو قانون مالية تكميلي، وبعدها صدور قانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار¹ وهذا إضافة إلى مختلف النصوص التنظيمية التي تعتبر مكملة لقانون الاستثمار الجزائري فبالنظر إلى كل هذا فإن المستثمر الأجنبي يبقى مترددا للقيام بعملية الاستثمار في الجزائر لأنه يبحث عن الاستقرار والحرية ومحاولته بناء إستراتيجية استثماره على نظام قانوني متكامل في الدولة المضيفة،² وهذا لا يتحقق بالنظر للدول التي تكثر فيها التعديلات والتغييرات القانونية، بل ما يمكن ملاحظته هو أن تعديل قانون بقانون آخر لا تربطه علاقة بذلك المجال مثلما يقوم به المشرع الجزائري بمجرد صدور قانون المالية يقوم بموجبه بتعديل قانون الاستثمار، وهذا ما يزرع بحد ذاته الشك في نفوس المستثمرين الأجانب.

ورغم مبدأ الاستقرار القانوني المكرس في قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب المادة 22 منه والتي تنص على: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وعليه فالغاية من تكريس هذا المبدأ وكفالاته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر النشاط وإنجاز مشروعه الاستثماري بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجنائي الذي استفاد منه، وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلية له،³ ويراد بمبدأ الاستقرار القانوني

=يتضمن قانون المالية 2014 ج ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبالقانون 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية 2015 ج ر 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2014. (الملغى جزئيا)

¹ -القانون 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، المؤرخة في 03 أوت 2016. المعدل بموجب القانون رقم 13-18 المؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42، الصادر في 15 يوليو 2018.

² - وليد لعماري، مرجع سابق، ص 90.

³ - نادية والي، مرجع سابق، ص 223.

التزام الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمار¹، إلا أن أثره يبقى نسبيا حين يبقى من حق الدولة تغيير قوانينها كيفما تشاء، وقد تقرر حقوقها ثم تلغيها وقد تحد منها بموجب نصوص أخرى لا يشملها مبدأ الاستقرار.

ان الإفراط في التنظيم الذي يحلنا إليه قانون الاستثمار هو الإفراط في النصوص القانونية التي تحكم الأنشطة الاقتصادية المختلفة، من المسلم به في معظم الحالات، أننا نتعامل مع ما يسمى "بالأنشطة المنظمة التي تقترض وجود إطار قانوني صارم، ولكن في الحالة الجزائرية هناك الكثير من النصوص التي تنظم النشاط نفسه وتنشأ في معظم الحالات من وزارات مختلفة دون استشارة حقيقية، موقف يخلق تداخلا ووقفاً بين النصوص المختلفة فغلبة النصوص القانونية واضحة تماما، والتي تشكل خطراً حقيقياً على مبدأ حرية الاستثمار الذي يمكن أن تقيده السلطة التنفيذية².

الفرع الثاني : إمكانية التعرض للازدواج الضريبي

يعتبر الازدواج الضريبي وما ينتج عنه من آثار تعيق المستثمر الأجنبي ورأسماله الوافد إلى الدولة المستقطبة له من أبرز الظواهر الاقتصادية الحديثة التي أثارت الكثير من المناقشات بين رجال الاقتصاد والمال والقانون، فالازدواج الضريبي يشكل عائقا أمام الاستثمارات الأجنبية، بل إنها أساسية أمام العلاقات الاستثمارية الدولية، وحرية حركة

¹ _ المادة 3، إتفاقية التشجيع والحماية المتبادلتين للإستثمار بين الجزائر وفرنسا "يلتزم كل الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر، تمت المصادقة عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-94 المؤرخ في 20-01-1994، المتضمن المصادقة على إتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية، بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين في الجزائر بتاريخ 13/02/1993، ج ر عدد 01، الصادر بتاريخ 2002/01/02.

² - TAIBI Achour . OP CIT, P 772.

التجارة الدولية وهو يعيق انتقال الاستثمارات الأجنبية وذلك لأنه يؤدي إلى زيادة العبء الضريبي الملقى على عاتق المستثمر بحيث يخضع ماله لأكثر من ضريبة نظرا لتعدد الدول التي ترى أنه من حقها فرض ضريبتها على هذا المال، ومن ثمة فإن الازدواج الضريبي ينقص من العائد الذي كان يأمل المستثمر الأجنبي في تحقيقه.

1-تعريف الازدواج الضريبي:

ويقصد بالازدواج الضريبي فرض ضريبتين أو أكثر على نفس الوعاء أو المادة الخاضعة لها لأكثر من سلطة مالية واحدة أي فرض ضريبتين أو أكثر على نفس الوعاء، يحدث الازدواج الضريبي عندما يخضع نفس المكلف وبالنسبة لنفس الأساس الضريبي وخلال نفس الفترة إلى نفس الضريبة أو ضرائب متشابهة من طرف دولتين أو أكثر.¹

يعرف كذلك على أنه " فرض نفس الضريبة أكثر من مرة على نفس المكلف، وعلى نفس المال عن نفس المدة، ولكي يوجد ازدواج ضريبي لا بد من أن تفرض نفس الضريبة أكثر من مرة على نفس المكلف من نفس الوعاء الضريبي خلال المدة نفسها".²

وعلى الرغم من أن الازدواج الضريبي هو معاملة أو عمل مشروع من وجهة النظر القانونية طالما أنه يستمد مشروعيته من حق السيادة التي تمتع بها كل دولة على مواطنيها وعلى الأجانب المقيمين في إقليمها وعلى الأموال الناتجة عن مصادر فيها، لكنه يمثل في الواقع عقبة مهمة أمام استقطاب رأس المال الأجنبي إلى الدولة المختلفة للاستثمار فيها، ذلك لأن خضوع المكلف لنفس الضرائب على نفس الدخل في بلد إقامته والبلد الذي يمارس فيه نشاطه سيؤدي إلى تراكم الضرائب المستحقة على نفس الدخل وثقل العبء الضريبي الذي يتحمله المستثمر، مما يؤدي إلى تقليص العوائد التي كان يأمل هذا الأخير إلى

¹ - BERNARD Castagnède, précis de fiscalité internationale, presse universitaire de France, 2^{ème} édition, 2006, p8.

² - خلاصي رضا، شذرات النظرية الجبائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2014، ص 412.

تحقيقها من خلال استثماره، الشيء الذي يجعل المستثمر يحجم بشأن إعادة استثمار تلك العوائد نتيجة المساس بأهم أهدافه المرجوة من اتخاذه لقرار الاستثمار، الأمر الذي يجعل من الأزواج الضريبي الدولي عائقا أمام انتقال رؤوس الأموال بين مختلف الدول.¹

ب- شروط تحقق الأزواج الضريبي:

لكي يتحقق الأزواج الضريبي وجب توافر شروط معينة أهمها :

1- وحدة الشخص المكلف بالضريبة: أي يكون الشخص المكلف نفسه هو الذي يتحمل نفس الضريبة أكثر من مرة.

2- وحدة الضريبة المفروضة: أي يدفع المكلف نفس الضريبة مع توافر الشروط الأخرى أكثر من مرة.

وحدة المادة المفروضة عليها الضريبة: يعني أن يكون وعاء الضريبة أو المال الخاضع لها محلا للضريبة أكثر من مرة.

4- وحدة فترة الخضوع للضريبة: يعني أن يتعرض نفس الشخص لنفس الضريبة أكثر من مرة خلال نفس الفترة أو المدة.

بتوافر هذه الشروط يكون الأزواج الضريبي قد تحقق بالنسبة للمستثمر الأجنبي وأيضا بالنسبة للدولة المستقطبة للاستثمار والتي يكون بالنسبة لها حق مشروع، ويستمد هذه المشروعية من حق السيادة التي تتمتع بها كل دولة على مواطنيها أو على الأجانب المقيمين في إقليمها وعلى الأموال والدخل الناتج عن مصادر منها، وهذا ما يؤدي إلى ظهور آثار سلبية خطيرة قد تؤدي إلى الإخلال بفاعلية النظام الجبائي، حيث يمكن أن تترتب عنه آثار سلبية مباشرة وذلك نظرا للأضرار التي تلحقها بالاقتصاد الوطني من خلال عرقلة حركة رؤوس الأموال وهروبها إلى الدول التي تفرض ضرائب أقل أو تتعدم فيها بتاتا،

¹ - لعال ياسمين، الضب طارق، إشكالية الأزواج الضريبي الدولي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مباح، ورقلة الجزائر، العدد الخامس عشر جوان 2016، ص 115.

الأمر الذي ينجم عنه التوزيع غير المتوازن لرؤوس الأموال وتركزها في مناطق معينة ما ينعكس سلبا على الدول الأخرى ويجعلها في حاجة إلى استثمارات لتمويل مشاريعها وتغطية نفقاتها كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

ج- الآثار المترتبة على وجود الازدواج الضريبي:

من الآثار السلبية للازدواج الضريبي الدولي تلك الأضرار التي تمس أهم مبادئ فرض الضريبة والذي يتجسد في مبدأ العدالة الضريبية الذي يقتضي أن يدفع المكلفون بها دوي القدرة المتساوية نفس القدر من الضرائب، بينما يدفع المكلفون الذين لهم قدرة أكبر مقدار أكبر،¹ أما الآثار السلبية الغير مباشرة تكمن في تشجيع المستثمر الأجنبي في سياق محاولته للتخفيف من العبء الضريبي الناجم عن الازدواج الضريبي اللجوء إلى ما يعرف بالتهرب الضريبي الدولي بالإضافة إلى ظهور ما يعرف بالمنافسة الجبائية المضرة،² ويكتسي تفادي الازدواج الضريبي الدولي أهمية مزدوجة، إحداهما بالنسبة للدولة المصدرة لرأس المال، حيث يسمح لها بحماية مواطنيها الذين يريدون الاستثمار في الخارج ضد الخضوع للضريبة في الخارج هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يسمح للدولة المستوردة لرؤوس الأموال هاته بطمأنينة المستثمر الأجنبي بكونهم لن يقعوا ضحايا للازدواج الضريبي.³

عموما يمكن تفادي الازدواج الضريبي الدولي بواسطة التشريعات الوطنية أو بإبرام اتفاقيات دولية، غير أن الوسيلة الأكثر فعالية لتفادي الازدواج الضريبي الدولي هي إبرام الاتفاقيات الدولية التي قد تكون اتفاقية جماعية أو ثنائية،⁴ وفي هذا الشأن قامت الجزائر مع

¹ - زيادة أحمد علي عرياسي، العدالة الضريبية من وجهة نظر ارباب الصناعات الفلسطينية، أطروحة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الدراسات، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص ص 18-19.

² - محمد قريش، دراسة ظاهرة التهرب والغش الضريبي وآثارها على إيرادات الدولة، مذكرة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009/2008، ص ص 181-182.

³ - بن شنتي حميد، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 56.

⁴ - عماري وليد، مرجع سابق، ص 66.

بعض الدول بإبرام بعض الاتفاقيات الثنائية التي تنص على منع التعرض للازدواج الضريبي نذكر منها اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضريبة على الدخل والثروة¹ بينها وبين جنوب إفريقيا، واتفاقية تجنب الازدواج الضريبي وتقادي التهرب الجبائي في ميدان الضريبة على الدخل والثروة الموقعة في 28 فيفري 1999 مع كندا،² وهناك أيضا بعض الاتفاقيات مع الدول الأوروبية والعربية نذكر منها اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ورأس المال الموقعة بتاريخ 2015/02/18 مع حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية،³ واتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى رأس المال الموقعة بتاريخ 2013/12/19 مع المملكة العربية السعودية.⁴

¹ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم 2000-95 المؤرخ في 04 ماي 2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا من أجل تجنب الإزدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضريبة على الدخل والثروة الموقعة في 28 أبريل 1998، ج ر عدد 26 الصادر في 7 ماي 2000.

² - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم 2000-364 المؤرخ في 16 نوفمبر 2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة كندا قصد تجنب الازدواج الضريبي وتقادي التهرب الضريبي في ميدان الضريبة على الدخل والثروة، الموقعة بتاريخ 28 فيفري 1999، ج ر عدد 68 الصادر في 19 نوفمبر 2000.

³ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-156 المؤرخ في 26 ماي 2016، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ورأس المال، الموقعة بالجزائر في 18 فيفري 2015، ج ر عدد 33، الصادر في 5 جوان 2016.

⁴ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-337 المؤرخ 27 ديسمبر 2015، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة العربية السعودية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بمدينة الرياض بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2013، ج ر عدد 01 الصادر في 06 جانفي 2016.

الفصل الثاني

المعوقات الخاصة لتفعيل

الاستثمارات الأجنبية في التشريع

الجزائري

إن الإطار القانوني غير الجاذب للاستثمار يعد من المعوقات المهمة أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وعليه سعت كل الدول في سن قوانين مثالية لتذليل العقبات أمام المستثمرين الأجانب ومنهم الجزائريين.

بالرغم من ما ذهب إليه المشرع الجزائري من تكريس لحرية الاستثمار في القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار، بحيث رصدنا العديد من المؤشرات التي تدعم هذا، إلا أنه وبقراءة متقنصة لواقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر نلاحظ أن هناك مظاهر متعددة مازالت تقيّد من مبدأ حرية المستثمرين الأجانب وتقف عائقاً أمام تحسين مناخ الاستثمار.

وفي هذا الصدد سنحاول تبيان مظاهر تقييد القانون الجزائري لحرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر من خلال التعرض إلى المعاملات التمييزية التي تواجه المستثمر الأجنبي (مبحث أول) وتعقيدات العملية الاستثمارية في (مبحث ثان).

المبحث الأول: إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية

يصطدم المستثمر الأجنبي الراغب بالاستثمار بالجزائر في البداية ببعض المعوقات منها انه يحظر عليه الاستثمار في بعض المجالات والقطاعات، والتي سوف يتم دراستها في (مطلب أول)، إضافة إلى فرض شروط تمييزية في مواجهة المستثمر الأجنبي وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: منع بعض القطاعات على المستثمر الأجنبي

رغم التوجه الاقتصادي الذي تبنته الجزائر منذ سنة 1989 بتغيير الوجهة من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، والذي كرسه المشرع بفتح الساحة الاقتصادية الوطنية أمام الخواص وطنيين وأجانب، ورفع احتكارات الدولة على كثير من القطاعات كقطاع التأمينات وقطاع البريد والمواصلات، إلا أنه تبقى بعض القطاعات الاقتصادية ممنوعة على الاستثمارات الأجنبية من بينها مجال الإعلام (الفرع الأول)، وقطاع الطيران (الفرع الثاني)، وكذا مجال الخوصصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مجال الإعلام

إن حظر مجال الاستثمار في نشاط الإعلام أمام المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني العمومي والخاص يعد معاملة تمييزية اتجاه الاول وإجحافا في حقه، ومن خلال تمحيص مواد وأحكام القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام نجد أن المشرع الجزائري ينص على " يمارس النشاط السمعي البصري من قبل هيئات عمومية مؤسسات وأجهزة القطاع العمومي المؤسسات أو الشركات التي تخضع للقانون الجزائري".¹ أي استبعد المستثمر الأجنبي من الاستثمار في نشاط الإعلام.

¹ - المادة 61 من القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي، 2012.

كما أنه نص على " تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق:

- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي،
- وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية،
- وسائل الإعلام التي تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة،
- وسائل الإعلام التي يملكها أو ينشئها أشخاص معنوية يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها

أشخاص طبيعيين أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية.¹

لهذه المعاملة التمييزية ضد الاستثمارات الأجنبية بعد آخر، يتمثل في تقييد حرية المستثمر الأجنبي، مما يعكس تأثيرها السلبي على جلب رؤوس الأموال الأجنبية.

كما ان القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري تستلزم توفر الجنسية الجزائرية في جميع المساهمين الراغبين في إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري،² وبالرجوع إلى نص المادة 3 من نفس القانون نجد أنها حددت الأطراف التي سمح لها المشرع بممارسة هذا النشاط في الجزائر وهم : الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمة للاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي، مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها، المؤسسات والشركات التي تخضع للقانون الجزائري المرخص لها.³

ومن وجهة نظرنا نرى أن منع الأجانب من الاستثمار في مثل هذه القطاعات ينعكس سلبا على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية التي يمكنها الاستثمار في هذه المجالات لدى الكثير من الدول، منها دول المغرب العربي التي خطت خطوات هامة نحو فتح جميع القطاعات الاقتصادية أمام المستثمرين الأجانب، والسماح للاستثمار في جميع الأنشطة الاقتصادية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين مقيمين كانوا أو غير مقيمين.

¹ - المادة 4 من القانون العضوي رقم 05-12، مرجع سابق.

² - المادة 19 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد

16 صادر في 23 مارس 2014 .

³ - المادة 3 من القانون رقم 04-14، مرجع سابق.

الفرع الثاني: مجال الطيران

من بين القطاعات التي قام المشرع برفع الاحتكار عنها، وفتحها أمام الخواص قطاع الطيران المدني، غير أنه استثنى الاستثمارات الأجنبية من هذه الحرية¹، حسب ما القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني " فيما عدا الدولة، فإن الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري والذي يملك أغلبية رأسمالهم أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية، وحدهم يستطيعون إنشاء و /أو استغلال محطة جوية أو مطار محطة طوافات مفتوحة للملاحة الجوية " ²

انطلاقاً من مضمون هذه المادة يتبين لنا أن الاستثمار في قطاع الطيران ممنوح فقط للمستثمر الوطني ومحظور على الاستثمارات الأجنبية، بحيث يبدو أن منع الأجانب من الاستثمار في هذه القطاعات ينعكس سلباً على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، التي يمكنها الاستثمار في هذه المجالات لدى الكثير من الدول الجوار التي خضعت خطوات هامة نحو فتح جميع القطاعات أمام المستثمرين الأجانب.³

وكذلك فإن احكام نفس القانون 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني نصت على أنه " تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية وانجازها واستغلالها، ويمكن

¹ - بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 150.

² - المادة 43 من قانون 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48 صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75، صادرة في 10 ديسمبر 2000، والامر رقم 03-10 المؤرخ في 13 اوت 2003، ج ر عدد 48، صادر في 13 اوت 2003، والقانون 08-02 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، والقانون 15-14 المؤرخ في 15 جويلية 2015، ج ر عدد 41، صادر في 29 جويلية 2015.

³ - مولود سليم، سليم لمين، مدى فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018.

أن يكون إنجازها و/أو استغلالها محلّ امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط التي يحددها هذا القانون".¹

تطبيقا لنص هذه المادة فإن إنجاز أو استغلال المحطات الجوية ، من اختصاص الدولة، لكن يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين الحصول على حق امتياز لإنجازها أو استغلالها وبالتالي أُنسنتي المستثمرين الأجانب من الاستثمار في هذا القطاع رغم أنه يتطلب تكنولوجيا عالية قد لا تتوفر عند المستثمرين المحليين.²

كما لم يسمح القانون للمستثمر الأجنبي باستغلال خدمة النقل الجوي حيث حصرت حق الامتياز الذي تمنحه الدولة في هذا الإطار في المستثمرين الوطنيين.³

تجدر الإشارة أنه إضافة إلى نشاط الإعلام والطيران المدني تمنع الدولة الجزائرية الاستثمار في القطاعات التي لها علاقة بالدفاع الوطني، كما يمنع المشرع بعض الدول من الاستثمار في الجزائر لأسباب شخصية مرتبطة بعلاقة الجزائر بدولهم الأصلية مثل دولة إسرائيل، كذلك بالعودة إلى التنظيم الخاص ببنك الجزائر نجد أنه يستثني الدول التي لا توجد معها علاقات دبلوماسية.⁴

الفرع الثالث: منع المستثمرين الأجانب من الاستثمار في مجال الخصوصية

لم يتم إدراج الخصوصية في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وتم حذف الفقرة المتعلقة بإمكانية الاستثمار في إطار خصوصية كلية أو جزئية، واكتفى عند

¹ - المادة 08، القانون رقم 98-06، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، مرجع سابق.

² - بوالدهان صالح ، خويدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 154.

³ - المادة 10 من القانون رقم 98-06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، مرجع سابق.

⁴ - حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 182.

تحديده للمقصود بالاستثمار بالشكلين الآتيين: اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، والمساهمات في رأسمال الشركة¹.

وهذا ما أكده وزير الصناعة والمناجم سابقا عبد السلام بوشوارب للإذاعة الجزائرية، بقوله لدى إشرافه على تنصيب لجنة التوجيه المكلفة بمتابعة مشروع المدارس العليا لمهن الصناعة، إن مشروع القانون المتعلق بالاستثمار الذي وضعته الوزارة على مستوى المجلس الشعبي الوطني سحبت منه كلمة خوصصة نهائيا وأكد أنه لا يوجد مجال لخوصصة الشركات العمومية مستقبلا، لكن بعد صدور قانون المالية لسنة 2016 أكد على إمكانية فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة، وفي المقابل استبعد المستثمرين الأجانب تماما من إمكانية الاستثمار عن طريق الخوصصة حتى ولو بنسبة لا تتعدى 49%².

نص قانون المالية لسنة 2016 انه " يجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنجز عمليات شراكة عن طريق فتح الرأسمال الاجتماعي لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة طبقا للتشريع الساري المفعول، الاحتفاظ بنسبة 34% من مجموع الأسهم أو الحصص الاجتماعية.

يمكن المساهم الوطني المقيم، بعد انتهاء مدة خمس 05 سنوات وبعد إجراء المعاينة قانونا على احترام جميع التعهدات المكتتبه، رفع أمام مجلس مساهمات الدولة، خيار شراء الأسهم المتبقية وفي حال موافقة المجلس، تتم عملية التنازل بالسعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق الشركاء أو بالسعر الذي يحدده المجلس.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم.³

¹ - حسابني لامية، المرجع نفسه، ص 199

² - مولود سليم، سليم لمين، مرجع سابق، ص 44.

³ - المادة 62 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

يتضح من خلال هذه المادة أن المستثمرين الوطنيين الخواص المقيمين إلى جانب إمكانية امتلاكهم لنسبة تقدر ب 66 % من الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، إمكانية أخرى تتمثل في خيار شراء الأسهم المتبقية في ذمة المؤسسة العمومية والمقدرة ب 34% ، وذلك بتقديم طلب لدى مجلس مساهمات الدولة بعد انتهاء أجل 05 سنوات وبعد إجراء المعاينة قانونا على احترام جميع التعهدات المكتتبة.¹

فمنع الأجانب من اقتناء اصول المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد بحق يعد تمييز علني بين المستثمرين، وبعد مساسا بحرية الاستثمار وتقييدا للمستثمرين الأجانب ، لاسيما إذا أراد المشاركة في رأسمال القطاع الاقتصادي الوطني ، او استعادة النشاطات الممارسة من قبل الشركات الوطنية المفتوح رأسمالها على المنافسة، أو إعادة بعث الفروع.²

المطلب الثاني: فرض شروط تمييزية في مواجهة المستثمر الأجنبي

قام المشرع الجزائري بإلزام المستثمرين الأجانب بمجموعة من الاجراءات التمييزية فيما يتعلق بكيفية إنشاء الاستثمارات الأجنبية،³ والتي تتمحور أساسا في فرض أسلوب الشراكة على المستثمر الأجنبي (الفرع الأول) ثم تكريس الية السهم النوعي في مواجهة المستثمر الاجنبي (الفرع الثاني)، إلزام المستثمر الأجنبي بالاستعانة بالتمويل المحلي (الفرع الثالث).

¹ - حسايني لامية، مرجع سابق، ص200.

² - زوييري سفيان، مرجع سابق، ص 116

³ - مولود سليم، سليم لمين، مرجع سابق، ص52.

الفرع الأول: فرض أسلوب الشراكة في مواجهة المستثمر الاجنبي

تعرف الشراكة على أنها " اتفاقية يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح الذي ينتج عنها أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة كاحتكار السوق أو رفع مستوى المبيعات."

إلزام المستثمرين الاجانب بالشراكة واسع الانتشار في التشريعات الاقتصادية الجزائرية، وعليه سنتطرق إلى التكريس القانوني للشراكة في قانون الاستثمار (اولا) ثم في المجال المصرفي (ثانيا) ثم تكريسها في قطاع المحروقات (ثالثا).

* اولاً : أسلوب الشراكة في قانون الاستثمار.

سنتطرق اولاً الى تكريس الشراكة في القوانين المتعلقة بالاستثمار (أ)، ثم نتحدث عن الآثار المترتبة عن الشراكة الاجنبية في الجزائر (ب).

أ- تكريس الشراكة في قوانين المتعلقة بالاستثمار

كرس الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار أسلوب الشراكة لأول مرة كآلية لانجاز الاستثمارات الاجنبية في الجزائر حيث نص انه " لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"¹ ويتضح من خلاله أن المشرع وضع شرطاً واضحاً فيما يخص إنشاء الاستثمارات الأجنبية، بحيث قيد انجازها بقاعدة الشراكة والتي حدد فيها نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي بـ 49% من رأسمال الاجتماعي للمشروع الاستثماري على الاكثر، كما نص كذلك الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي : " يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة

¹ - المادة 4 مكرر فقرة 2، من أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001،

بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرر اعلاه ¹.

في إطار رقابة الدولة لقطاع التجارة الخارجية يجبر المشرع الجزائري الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطات الاستيراد فتح رأسمالها في حدود 30% لشريك جزائري، وهو نفس الأمر يؤكد عليه المشرع في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09 - 296، المؤرخ في 02 سبتمبر 2009، وبالتالي نسبة المشاركة في استثمارات التجارة الخارجية تكون 70 % بالنسبة للمستثمر الأجنبي و 30% بالنسبة للمستثمر الوطني لكن في قانون المالية لسنة 2014 أورد المشرع أحكاما جديدة فيما يخص نسب المساهمة المقررة في إطار الشراكة بحيث تنص المادة 4 مكرر في الفقرة الثالثة في الصيغة الجديدة على " :بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة % 51 على الأقل من راس المال الاجتماعي "

المشرع الجزائري لم ينص في قانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار، على قاعدة الشراكة الذي ألغى أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، في حين تم ادراجها في قانون المالية لسنة 2016 والذي جاء فيه " ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة السلع والخدمات الاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 بالمائة على الأقل من رأسمالها" ²

من خلال مضمون هذه المادة نلاحظ أن صيغتها جاءت بشكل مرن عكس المادة 4 مكرر من الأمر 01-03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار التي جاءت بصيغة الأمر، وعدم النص عليها في قانون الاستثمار، هي أول الخطوات نحو الإلغاء الكلي لهذه القاعدة التي رغم أهميتها، إلا أنها تعتبر عائقا أمام تطور الاستثمارات الأجنبية، ويرى بعض الباحثين أن سن القاعدة 51 - 49% في قانون المالية وعدم إدراجها في قانون الاستثمار

¹ - المادة 4 مكرر 1 من الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع نفسه.

² - المادة 66 من القانون رقم 15-18، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

الجديد أمر تعمده المشرع لكي تبقى قاعدة سارية المفعول ويتم الاستناد إليها متى رغبت الحكومة في إخضاع بعض الاستثمارات الأجنبية لهذه القاعدة.¹

ب: الآثار المترتبة على الشراكة الأجنبية في الجزائر

ان تقرير شرط الشراكة على المستثمر الأجنبي، له اثار سلبية وإيجابية على الاقتصاد الوطني، لذا سوف نتطرق الى الآثار القانونية والاقتصادية على فرض الشراكة على المستثمر الاجنبي:

ب-1: الآثار القانونية

من أهم الآثار القانونية، نجد التراجع عن مبدأ حرية الاستثمار، وكذا تكريس التمييز في المعاملة

ب-1-1: التراجع عن حرية مبدأ الاستثمار

استبعد المشرع الجزائري الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري بنسبة 100% لصالح المستثمر الأجنبي، الأمر الذي يعد تراجع منه عن مبدأ حرية الاستثمار المكرس دستورا، وزيادة على ذلك فإن المشرع فرض نسبة مساهمة كل طرف 49-51 % في الرأسمال الاجتماعي بحيث قضى على كل حرية تعاقدية بين الأطراف للتفاوض حولها، ذلك ان المشكلة الاساسية بالنسبة للمستثمر الاجنبي تكمن في تخوفه من عدم وجود الشريك الوطني القادر على الدخول كمساهم أو يملك الادوات والوسائل البشرية والفنية التي تمكنه من انشاء المشروع الاستثماري، وهذا يقوض تدفق رؤوس الاموال الاجنبية التي تعد المحرك الاساسي لكل اقتصاد وطني.²

¹ - بودهان صالح، خويلدي السعيد، مرجع سابق، ص152.

² - عزيزي جلال، الشراكة الاجنبية في قانون الاستثمار الجزائري، شرط تمييزي أم حتمية اقتصادية؟، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة ، العدد13، جويلية 2018، ص ص543-544.

ب-1-2: تكريس التمييز في المعاملة

ان عدم التمييز في المعاملة يعد ضمانا اساسية للمستثمر الأجنبي، بحيث يعامل الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الاجانب بمثل ما يعامل به الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار، إلا ان تكريس شرط الشراكة ونسبة المشاركة في القوانين الجزائرية، يظهر لنا انه هناك تمييز في المعاملة بين المستثمر الاجنبي والمستثمر الوطني المقيم سواء عند انشاء استثمار او عند فتح رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث ان المستثمر ملزم دائما بقاعد 49-51 بالمائة.¹

ب-2- الإثار الاقتصادية**ب-2-1: نقل التكنولوجيا**

تلعب التكنولوجيا دورا بارزا في إستراتيجية التنمية، حيث صارت من ضمن العناصر التي تحدد نجاح أو فشل خطتها، وتعرف بأنه فن الإنتاج أي الأساليب والوسائل المستخدمة في عمليات الإنتاج، كما تعرف كذلك بأنها مزيج من الموجودات المادية والموارد البشرية والقدرة التنظيمية اللازمة لتوليد التكنولوجيا ذاتها واستخدامها في إنتاج السلع والخدمات وزيادة تطويرها مع الاحتياطات والمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية، لذا لجأت السلطات العمومية إلى طريقة أنجع لنقل التكنولوجيا ألا وهي إبرام عقود شراكة مع المستثمرين الأجانب والوطنيين من خلال فرض أسلوب الشراكة على المستثمر الأجنبي على اعتبار أن هذا الأخير يجلب معه أرقى التقنيات الإنتاجية والمعرفة الشيء الذي يسمح ويساهم في تكوين اليد العاملة الوطنية، وبشجع المؤسسات الوطنية في إدخال تجديرات على مؤسساتها.²

¹ - عزيزي جلال، الشراكة الاجنبية في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص ص 544-545.

² - المرجع نفسه، ص 546.

ب-2-2 : الحد من عملية إعادة التحويل إلى الخارج

فرض المشرع شرط الشراكة كقرينة قانونية على تفضيله للمصلحة الوطنية على حساب مصلحة المستثمر، سعياً منه إلى الحد من تفاقم نزيف تحويل العملة الصعبة إلى الخارج وتأثر ميزان المدفوعات من ذلك سلباً، ذلك أن المستثمر الأجنبي يصبح معني بإعادة التحويل إلى الخارج في حدود الحصة التي يملكها، وقد قيد المشرع عملية تحويل الأموال إلى الخارج، فلقبول تحويل الأموال إلى الخارج يجب أن تكون الاستثمارات منجزة عن طريق مساهمات خارجية (تمويل أجنبي) وليس الممولة محلياً، ضف إلى ذلك أن تكون عملية التحويل عبر وسيط مالي، وأكثر من ذلك أن تتم وفق العملة المتفق عليها وسعر الصرف الرسمي، أما فيما يخص تحويل الأرباح فالمشرع ألزم المستثمر الأجنبي إعادة استثمار ما يقرب 30 بالمائة من حصة أرباحه، غير أن ما يلاحظ في قانون الاستثمار الجديد رقم 09-16 أنه الغى الزامية إعادة استثمار جزء من الأرباح، وأكثر من ذلك فقد كرس ضمانات تحويل رؤوس الأموال ذات المصدر الأجنبي المتنازل عليها أو كانت محل تصفية حتى وإن كان المبلغ يفوق الراسمال المستثمر في البداية.¹

ان هذه القاعدة في رأينا، تعتبر عائقاً أما تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ولم تحقق الأهداف المرجوة منها، وهذا يعود لعدة أسباب نوجز أهمها فيما يلي:

- صعوبة جمع المستثمر الأجنبي للمساهمات الوطنية التي حدد نصيبها بـ 51% للشركاء المحليين.
- ضعف القطاع العام والخاص الوطنيين، وعدم توفره على التكنولوجيا المناسبة وبالتالي تكون هذه الشراكة عبأ على المستثمر الأجنبي.

¹ - عزيزي جلال، الشراكة الأجنبية في قانون الاستثمار الجزائري، شرط تمييزي أم حتمية اقتصادية؟، مرجع سابق، ص546.

لهذا نرى من جانبنا أن شرط الشراكة بهذه الشمولية أصبح معرقلا للاستثمارات الأجنبية ويزعزع مبدأ حرية الاستثمار.¹

ثانيا : الشراكة في المجال المصرفي.

تجسدت الشراكة الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتمم للمادة 83 من الأمر رقم 03-11 حيث نص "لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على الأقل بـ 51 بالمائة من رأس المال".²

الملاحظ أن المشرع الجزائري فرض شرطان أساسيان على المستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه الاستثماري في القطاع المصرفي وذلك بإلزامه بإيجاد شريك وطني ومقيم، وهنا تظهر صعوبة إيجاد هذا الشريك الوطني المقيم الذي تتوفر فيه كل الشروط المطلوبة خصوصا إذا علمنا أن الرأسمال التأسيسي المطلوب لتأسيس هذه البنوك ضخم جدا يستحيل معه إيجاد هذا الشريك، ومن ثمة تبقى عملية تحقيق هادين الشرطين معا صعبة المنال.³

ويتضح كذلك أن إرادة الدولة الجزائرية في تقييد حركة رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بممارسة الرقابة على الاستثمارات الأجنبية وتفعيل مراقبة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فتحويل أصول الاستثمار في المنشآت البنكية، وإعادة تحويل أرباح البنوك والمؤسسات المالية تتم في حدود قاعدة 49%.⁴

رتب تطبيق شرط المشاركة الدنيا للمستثمر الأجنبي من أجل تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر مجموعة من الآثار على عملية

¹ - بودهان صالح ، خويلدي السعيد، مرجع سابق، ص152 .

² - المادة 6 من الامر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الامر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

³ - عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الاجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد الثالث، المجلد العاشر، سبتمبر 2017، ص 288.

⁴ - مولود سليم، سليم لمين، مرجع سابق، ص50.

الاستثمار في القطاع المصرفي، حيث لوحظ عدم تسجيل أي مشروع استثمار أجنبي منذ إقرار القاعدة، على الرغم من أن المشرع كان يهدف إلى ضبط العملية ومن ثمة تحقيق أهداف ومصالح للاقتصاد الوطني، بغض النظر عن الأهداف والمصالح التي يحققها المستثمر الأجنبي، وبغض النظر عن المصالح المشتركة التي توجد بين أطراف العقد، وعليه فقد رتب أسلوب الشراكة كآلية للاستثمار في القطاع المصرفي آثار من الناحية القانونية وأخرى من الناحية الاقتصادية¹.

1- الآثار القانونية على تطبيق شرط المشاركة الدنيا

نتج عن تطبيق قاعدة المشاركة الدنيا للمستثمر الأجنبي في القطاع المصرفي إلى تقهقر الأمن القانوني للاستثمارات، من خلال خرق مبدأ حرية الاستثمار وكذا مبدأ عدم التمييز في المعاملة المكرس في مختلف النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية المبرمة والمصادق عليها، وكل هذا أدى إلى انعدام الاستقرار القانوني في الأحكام المنظمة للاستثمار في القطاع المصرفي، حيث لوحظ كذلك غياب النص التنظيمي المحدد لكيفيات تطبيق أسلوب الشراكة رغم مرور أكثر من 07 سنوات على إقرار القاعدة، مما زاد في تعقيد العملية الاستثمارية برمتها².

2 - الآثار الاقتصادية على تطبيق شرط المشاركة الدنيا

رتب تطبيق قاعدة المشاركة الدنيا للمستثمر الأجنبي من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، آثار من الناحية الاقتصادية، هذه الآثار منها ما هو ايجابي ومنها ما هو سلبي، تظهر أوجهها من حيث تفضيل المشرع للمصلحة الوطنية على حساب مصلحة المستثمرين، وهذا رغبة منه في حماية الاقتصاد الوطني من خلال الحد من استنزاف رؤوس الأموال إلى الخارج، ومحاولة منه في الحفاظ على استقرار القطاع³.

¹ - عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الاجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 291.

² - المرجع نفسه، ص 291.

³ - المرجع نفسه، ص 292.

ثالثا: تكريس الشراكة في قطاع المحروقات

اعتمد المشرع الجزائري أسلوب الشراكة في قطاع المحروقات في مختلف القوانين والمراسيم الخاصة به، وذلك لما يوفره هذا الأسلوب من إيجابيات تعود على الدولة الجزائرية، فهي تسمح بإكتساب الخبرات وتقضي على البطالة عن طريق توفير مناصب الشغل، وأهم ما يميز عقود الشراكة في قطاع المحروقات، إستنادها على مبدئين هامين، مبدأ السيادة العامة، ومبدأ السيادة على الموارد الطبيعية¹ وهو ما يثبت حساسية هذا القطاع وتمسك المشرع بقاعدة 49-51 % في كل قوانين المحروقات حتى وإن تنازل عنها في قانون 05-07 المتعلق بالمحروقات،² إلا أنه صحح هذا الخطأ مباشرة في سنة 2006 بموجب الامر 10-06³ بعد الانتقادات الموجهة له، الى غاية القانون 01-13 المتعلق بالمحروقات اذ نص على أنه : "بالنسبة للنشاطات التي تمارسها المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، بالشراكة مع أي شخص، تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم أو فروعها بـ 51% على الأقل " ⁴

يتضح لنا مما سبق كذلك أن المشرع الجزائري بقي محافظاً على نسبة الشراكة التي لا يجب أن تتعدى 49 % بالنسبة للشريك الأجنبي، وبالمقابل فإن الشركة الوطنية

¹ - نايت على تينهيان، وارد حميدة، عقود الشراكة الجزائرية الاجنبية في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الاعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015. ص 38.

² - قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 28 أبريل 2006، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 48، صادرة في 30 جويلية 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 11، صادرة في 24 فيفري 2013.

³ - امر رقم 06-10، مؤرخ في 28 أبريل 2006، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 48، صادرة في 30 جويلية 2006، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2005.

⁴ - المادة 77، القانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 11، صادرة في 24 فيفري 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2005.

"سوناطراك" لا يجب أن تقل نسبة مشاركتها عن 51 % وهذا حتى تتمكن شركة "سوناطراك" من الإشراف وإدارة جميع مشاريع الشراكة وراقبتها¹.

كما يمكن القول انه بالرغم من الأهمية البالغة للشراكة كآلية تعاونية وتكاملية بين الدول، إلا أن الواقع يؤكد محدودية دورها، إذ أن مشاريع الشراكة المبرمة مع الاستثمارات الأجنبية المباشرة لم تخلق إلا قليلا من مناصب الشغل، ويكاد دورها يكون هامشيا في تقليص وحل أزمة البطالة التي تعاني منها الجزائر.

الفرع الثاني: تكريس الية السهم النوعي في مواجهة المستثمر الاجنبي (القطاع المصرفي نموذجاً)

يعرف مجال الاستثمار الأجنبي المصرفي عدة تدخلات من طرف الدولة، والتي تجد مبرراتها بحجة حماية الاقتصاد الوطني، من بين هذه التدخلات والتي تعتبر بمثابة قيود وعراقيل وعقبات للاستثمار الأجنبي نذكر، السهم النوعي والذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل أحكام قانون النقد والقرض، حيث بمقتضى التعديل الصادر في 2010، حيث نص "وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة، لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة، دون الحق في التصويت"². ولما كانت هذه المؤسسات تتعلق بالاقتصاد الوطني وخاصة منها البنوك عمدت الدولة الجزائرية الى امتلاك سهم نوعي فيها بعد خوصصتها لحماية لهذا الاقتصاد فهذا السهم كآلية لحماية المصلحة العامة من أي انحراف قد يتم في حقبة مابعد الخوصصة³، وكرسه المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية منها المادة 19 من

¹ - نابت على تينهيان، وارد حميدة، عقود الشراكة الجزائرية الاجنبية في قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص 50.

² - المادة 83، الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، مرجع سابق.

³ - بوالقرارة زايد، السهم لنوعي كآلية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة دراسة قانونية مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الرابع، ص 214.

الامر 01-04 ، بالاضافة الى تكريسه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 01-325 الذي يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك.

باستقراءنا لمضمون المادة، نلاحظ ان المشرع الجزائري اشترط تملك الدولة لسهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية والتي يكون رأسمالها خاص مستثنيا البنوك والمؤسسات المالية والتي يكون رأسمالها عام.

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري سبق له وأن إعتد على هذه الآلية بشأن خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك بموجب الأمر رقم 95-22، تم الإحتفاظ بنفس الأحكام في إطار الأمر رقم 01-04، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، الذي أحالنا بدوره إلى التنظيم، وحسب هذا الأخير فإن السهم النوعي يتميز بأنه مؤقت لا يمكن أن يتجاوز ثلاث سنوات، ومن جهة أخرى فإنه سهم إستثنائي، يسمح للدولة بالتدخل على مستوى المؤسسة المخصصة لأسباب ذات مصلحة إقتصادية.¹

اعتبر الأستاذ "رشيد زوايمية" أن تأسيس السهم النوعي يسمح للدولة بالسهر على استقرار النظام المصرفي والمالي من خلال إنشاء نظام للرقابة والإشراف، يسمح لها بالتأكد من مدى امتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد القانونية وومراعاة قواعد حسن السلوك وأخلاقيات المهنة، إلا أن هذه الصلاحيات كما وضح نفس الأستاذ عبارة عن تدخل في الاختصاص الأصيل للجنة المصرفية كونها الجهاز المكلف بمراقبة أعمال البنوك والمؤسسات المالية،² وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 105 من قانون النقد والقرض .

¹ - تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الاجنبي في الجزائر : القطاع المصرفي كنموذج، مجلة مراجعة اكااديمية للبحث القانوني، المجلد 5، العدد1، ص 30.

² - ZOUAIMIA Rchid, le régime des investissement étranges a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en algerie, RASJEP, N 02,2011,P17.

ضف إلى ذلك فإن تمتع الدولة بالسهم النوعي يسمح لها بالتعرف على المسار الكامل للشركة مع العلم أن السرية مسألة جوهرية يتطلبها عالم الأعمال، فآلية السهم النوعي إذن بخصوص خصوصية المؤسسات العمومية الخاصة تجد مبررها باعتبارها أولاً إجراء مؤقت واستثنائي، وكذا كون الدولة مالكة سابقة لها، لكن مثل هذه المعطيات غير متوفرة في المجال المصرفي، مما لا يبرر تكريس هذه الآلية، وبالتالي يترتب عن ذلك القضاء على المبادرة الخاصة في هذا القطاع لان البنوك الخاصة المحلية والأجنبية تستبعد انشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات المحلية.¹

الفرع الثالث: إلزام المستثمر الاجنبي بالاستعانة بالتمويل المحلي.

المقصود بالتمويل في مجال الاستثمار توفير الموارد المالية اللازمة لإنشاء المشروعات الاستثمارية أو تكوين رؤوس الأموال الجديدة واستخدامها لبناء الطاقات الإنتاجية قصد إنتاج السلع والخدمات،² ولهذا فان تقييد الاستثمار الأجنبي المنجز في الجزائر بالتمويل المحلي ومنعه من اللجوء إلى التمويل الخارجي يعد من الآليات التي منشأها فرض رقابة شديدة على المستثمرين الأجانب، وحرمانهم من التصرف في أموالهم، وقد تم اعتماد هذا الاجراء من قبل المشرع الجزائري في كل من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وكذا في قانون المالية لسنة 2016.

قانون المالية لسنة 2016 نص على ما يلي: " يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل راس المال، بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي .

1 - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص30.

2 - حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، مرجع سابق، ص 202.

غير أنه يرخّص اللجوء للتمويلات الخارجية لإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة، من طرف الحكومة تحدد كيفية تطبيق هذا التدبير، عند الحاجة، عن طريق التنظيم.¹

الملاحظ من خلال استقراءنا لهذه المادة ان المشرع الجزائري، فرض على المستثمرين الأجانب، وألزمهم بالاستعانة بالتمويل المحلي لاجل انجاز استثماراتهم في الجزائر، غير انه واستثناء للاستثمارات الاستراتيجية المنجزة من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، يمكن لها ان تحصل على ترخيص من الحكومة بتمويل استثمارها اللجوء الى التمويل الخارجي وهذا بعد دراسة حالتها بدقة.

من بين العراقيل التي تثيرها هذه المادة، نجد إرغام المستثمر الأجنبي التعامل بالدينار الجزائري، وكذلك اختلاف المنتج الأجنبي عن المنتج الوطني من حيث الجودة المفروض على الاستثمارات الاجنبية اذ ان الاستثناء الوحيد الذي سمح فيه المشرع للمستثمر الأجنبي باقتناء منتج أجنبي هو في حالة التأكد من عدم وجود منتج محلي مماثل.²

المبحث الثاني: تعقيد العملية الاستثمارية

يتعرض المستثمر الاجنبي طيلة منذ بداية مشروعه الاستثماري الى غاية نهايته بالجزائر، الى اجراءات ورقابة قانونية وادارية تملئها نصوص قانونية وتنظيمية كثيرة، وهذا ما يتسبب في عزوف المستثمر، وهو ما سنحاول دراسته من خلال التطرق الى ضبط الاستثمارات في النشاطات المقننة وحماية البيئة، في مطلب أول، ودراسة القيود الواردة على الملكية في مطلب ثان.

¹ - المادة 55 من القانون 15-18، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.

² - حسابني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، مرجع سابق، ص 204.

المطلب الأول: حتمية الحصول على الترخيص في بعض الأنشطة

ينص القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه " تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".¹

يفهم من خلال ما سبق ان المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية الاستثمار هذا من جهة، لكن قيده بضرورة احترام التشريع والتنظيم المتعلق بالنشاطات والمهن المقننة ، وكذا المتعلق بحماية البيئة من جهة اخرى.

وما يمكن التنبية إليه أيضا أن المشرع ربط حرية المستثمر لإنجاز استثمارته والاستفادة من المزايا والحوافز المالية والضريبية، بالتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) الذي تشترط مراعاة التنظيم المعمول به بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، فهذا الشرط يقلص من مجال الحرية الممنوحة للمستثمرين، لان النشاطات المقننة تتطلب شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها لأن أصحاب هذه النشاطات يتلقون دعما من الدولة، وهذا من شأنه أن يخلق تمييز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن حرية الاستثمار ليست مطلقة.²

وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري أورد قيودا على حرية الاستثمار تتمثل في النشاطات المقننة (الفرع الاول)، وحماية البيئة (الفرع الثاني)، وتأثير تنظيم بعض النشاطات على عرقلة بعض المشاريع (الفرع الثالث).

1 - المادة 3، من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2 - مولود سليم، سليم لمين، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الأول: النشاطات المقتنة

شهدت سنة الفين وستة عشر صدور القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، الذي كرس العديد من الضمانات الدستورية، في المجال الاقتصادي منها " مبدأ حرية الاستثمار والتجارة " بموجبه جاء في مضمونه ان : " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها ، وتمارس في اطار القانون ..."¹

يلاحظ من خلال ما سبق، أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ليس مطلقا بل نسبي، إذ يجب أن يمارس في اطار القانون وهو ما أكده المشرع الجزائري بمناسبة صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بموجب نص المادة 03 منه والمذكورة سالفًا.

وعند مراجعتنا للمرسوم التنفيذي رقم 15 - 234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، يلاحظ أنه قدم تعريفا لها كما يلي " تعرف الأنشطة والمهن المنظمة المذكورة في المادة الاولى بالنظر إلى طبيعتها او موضوعها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم " ².

إذا فالاستثمار يمكن ان يكون في مهن او نشاطات مقتنة، والتي اخضعها المشرع الجزائري لرقابة ادارية خاصة اين الزم كل من يريد الاستثمار فيها بضرورة الحصول على الترخيص، الاعتماد أو الرخصة من طرف الجهات المختصة.

¹ - المادة 43، قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد14، صادر في 07 مارس 2016، (استدراك في ج ر عدد46، صادر في 03 غشت 2016).

² - المادة 2، المرسوم التنفيذي رقم 15-234، مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

يتم منح الترخيص للمستثمر لممارسة احدى النشاطات المقننة بناءا على طلب يقدمه المستثمر للجهات الادارية المختصة بعد استيفاءه للشروط القانونية التي تختلف من قطاع لآخر، وتختلف كذلك بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.¹

ودفعت خصوصية النشاطات المقننة بالمشرع الجزائري لإخضاعها لرقابة ادارية خاصة، وتتوزع بين السلطات الادارية التقليدية (أولا) وسلطات الضبط المستقلة (ثانيا).

أولا : تدخل السلطات الادارية التقليدية.

رغم انسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي من خلال تحول وظائفها من دولة متدخلة الى دولة ضابطة، إلا أن هذا يبقى نسبيا، اذ بقيت الدولة تلعب دور السلطة الرقابية في العديد من القطاعات اين منح لها المشرع سلطة منح الترخيص، بهدف ضمان الأمن العام، والمحافظة على الصحة العامة،² ومن بين هذه القطاعات نذكر على سبيل المثال : تسليم رخصة انشاء مؤسسة خاصة للتكوين العالي، والتي تمنح من قبل وزير التعليم العالي والبحث العلمي، بموجب المادة 43 مكرر 1 من القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 افريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم،³ وكذا منح اعتماد لفتح مدرسة تعليم السياقة، من خلال احكام المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 12-110 المحدد لشروط تنظيم مؤسسات تعليم سياقة السيارات ومراقبتها المعدل والمتمم،⁴ وايضا فان منح الترخيص في القطاع الصيدلاني، يخضع إلى ضرورة الحصول على ترخيص مسبق

¹ - بن هلال ندير، الرقابة الادارية على الدخول الى السوق، وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي غيليزان ، المجلد 07، العدد 01-2018، ص 23

² - بن هلال ندير، مرجع نفسه، ص 24 .

³ - قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 افريل ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، ج ر عدد 24، صادر في 05 أفريل 1999، عدل ومتم بموجب القانون 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75 صادر في 07 ديسمبر 2000، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-06 مؤرخ في 23 فبراير 2008 ، ج ر عدد 10،، 2008 ، صادر في 24 فبراير 2008.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 12-110 مؤرخ في 06 مارس 2012، يحدد شروط تنظيم مؤسسات تعليم السياقة ومراقبتها، ج ر عدد 15، صادر في 14/ مارس 2012، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-141 مؤرخ في 05 ماي 2016 ج ر ، عدد 28، صادر في 08 ماي 2016.

من طرف الجهات المختصة، ممثلة إما في الوزير المكلف بالصحة بالنسبة لإنتاج الأدوية بعد الحصول على رأي موافق من لجنة مركزية تتشا لدى الوزير المكلف بالصحة، أو من قبل والي المنطقة التي يقع في دائرة اختصاصها المشروع الاستثماري بالنسبة لممارسة نشاط توزيع الادوية وهذا بعد الحصول على رأي موافق من طرف اللجنة الولائية.¹

ثانيا: تدخل سلطات الضبط المستقلة

قامت الدولة الجزائرية باستحداث هيآت ادارية مستقلة، بعد ان كانت مهيمنة على تنظيم القطاع الاقتصادي، وهذه الهيآت لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الادارية، وأسندت لهذه السلطات عدة مهام كانت في السابق من اختصاص السلطة التنفيذية، منها سلطة منح الترخيص للاستثمار في بعض النشاطات المقننة.

زود المشرع الجزائري العديد من سلطات الضبط المستقلة بسلطة رقابة دخول الاعوان الاقتصاديين الى السوق في عدة قطاعات استراتيجية من بينها القطاع المنجمي (أ)، والقطاع البنكي (ب)، قطاع المحروقات (ج).²

أ- الترخيص في القطاع المنجمي

في سبيل تنظيم هذا القطاع وضبطه، تم انشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ولأداء مهامها على احسن وجه، زودها المشرع بعدة اختصاصات كسلطة منح الترخيص بموجب المادة 44 من قانون المناجم لسنة 2001.³ وكذلك رخصة الاستكشاف المنجمي بموجب المادة 94 منه.

¹ - القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة، ج ر عدد44، صادر في 03 غشت 2008.

² - بن هلال ندير، الرقابة الادارية على الدخول الى السوق، وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة، مرجع سابق، ص 29 .

³ - القانون 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد35 صادر في 24 جويلية 2001، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 07-02 مؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد03، صادر في 07 مارس 2007 (ملغى).

تجدر الإشارة ان المشرع الجزائري في النص المرجعي للقانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم، نص في مادته 132 أن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية هي الجهة المختصة بمنح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل بعد استشارة الوالي المختص اقليميا،¹ إلا انه بعد تعديل سنة 2007 قام المشرع بسحب هذا الاختصاص من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية وجعله من اختصاص الوالي المختص اقليميا.

ورغم الغاء النص القديم المنظم للقطاع المنجمي سنة 2014، إلا ان المشرع الجزائري قد ابقى اختصاص منح التراخيص لاستغلال المقالع للوالي المختص اقليميا وهذا بعد استشارة المصالح المعنية المؤهلة في الولاية، وكذا الرأي المبرر للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.² كما ان رخصة الاستكشاف المنجمي لاتتم إلا بموجب ترخيص بموجب المادة 93 من القانون 14-05 المتضمن قانون المناجم السالف الذكر.

ب- الترخيص في القطاع البنكي

الزم المشرع الجزائري كل مستثمر في القطاع المصرفي مهما كانت صفته مقيما او غير مقيم بضرورة الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بالإضافة إلى الاعتماد الممنوح من طرف محافظ بنك الجزائر وذلك في الحالات الآتية :

- انشاء البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري³.
- المساهمة الاجنبية في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري⁴.
- فتح مكاتب تمثيل او فروع لبنوك أجنبية.⁵

1 - المادة 132 قبل تعديلها، القانون 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، المرجع سابق.

2 - القانون 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

3 - المادة 82 من الامر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - المادة 83، المرجع نفسه.

5 - المادتين 84 و85، المرجع نفسه.

ج- الترخيص في قطاع المحروقات.

استحدثت المشرع الجزائري بمناسبة صدور القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات،¹ سلطتين تجاريتين مستقلتين لضبط قطاع المحروقات تتمثلان في سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات، هذه الأخيرة منحها المشرع الجزائري سلطة تسليم رخصة التنقيب عن المحروقات لكل مستثمر يطلب تنفيذ اشغال التنقيب عن المحروقات وهذا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من طرف الوزير المكلف بالقطاع. يلاحظ من خلال ماسبق ، ان قرار الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات فيما يخص منح رخصة التنقيب عن المحروقات مقيد بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة التنفيذية وهو اجراء سلبي يعيق استقلالية الوكالة من الجانب الوظيفي.²

الفرع الثاني: النشاطات المتعلقة بحماية البيئة

ان مشكلة البحث عن الاليات اللازمة للتصدي للتجاوزات التي تعاني منها البيئة في اطار الأنظمة اللامتناهية للتحفيزات المكروسة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، هي محصلة علاقة غير متوازنة بين التنمية الاقتصادية والتنمية المستدامة البيئية التي دامت لفترة طويلة، لذلك تنص قوانين الاستثمار الحالية على اعادة النظر في اساليب تعاملها مع الاستثمار في الشق المتعلق بالبيئة، وآثاره التراكمية، فقررت فرض اجراء دراسات جدوى الاستثمارات على البيئة قبل انجازها، وهذا من خلال ترسانة من القوانين والنظم، والتي من شأنها المساس بمبدأ حرية الاستثمار،³ وعليه سندرس هذه النقطة من خلال التكريس التشريعي لشرط دراسة اثار الاستثمار (اولاً)، ثم المسؤولية المترتبة عن الاخلال بشرط حماية البيئة (ثانياً).

¹ - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005، يتعلق بالمحروقات ،مرجع سابق.

² - بن هلال ندير، مرجع سابق، ص 31 .

³ - حسين نواره، حماية البيئة شرط لانجاز الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01-2018، ص 498

أولاً: التركيز التشريعي لشرط دراسة تأثير الاستثمار

ان دراسة تأثير الاستثمار على البيئة أداة مراقبة ووقاية، لأنه إجراء إداري ذو طابع علمي وتقني مسبق لضمان حماية قبلية للبيئة من أضرار الاستثمارات ومخاطرها، هدفه تحديد مدى ملائمة إدخال المشروع في بيئته مع تقييم اثاره المباشرة وغير المباشرة، والتحقق من مدى التكفل في انجازه بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة على المديين القصير والبعيد، وهذا اجراء تبنته العديد من الدول كإجراء الزامي قبل الدخول في مرحلة الانجاز، الهدف منه هو التعرف في الوقت الملائم على التأثيرات السلبية التي تتسبب فيها عمليات الاستثمار على البيئة، وبالتالي قبول تلك الاستثمارات التي تراعي وتحترم البعد البيئي ورفض غيرها، ثم إن فكرة فرض الاجراء قبل الترخيص بالاستثمار مستوحى من " مبدأ الحيطة " ¹ باعتباره من اهم المبادئ المكرسة لحماية البيئة، اذ يسمح بتحقيق التوازن بين الاستثمار من جهة وحماية البيئة من جهة اخرى.²

وقد تبني المشرع الجزائري شرط القيام بدراسة مفصلة حول جدوى الاستثمارات والمشاريع المرغوب في انشاءها ومدى تأثيرها على البيئة بموجب المادة 131 من القانون 83-03 المؤرخ في 1983/02/05 ، المتعلق بالبيئة (ملغى) ، والتي نصت على انه : " تعتبر دراسة التأثير على البيئة وسيلة اساسية للنهوض بحماية البيئة ، وأنها تهدف الى معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة وغير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي ، وكذا اطار ونوعية ومعيشة السكان " ³.

كما ان المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 1998/11/03 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، فيحيلنا الى احكامه المطبقة

¹ - المادة3، من القانون 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003.

² - حسين نواره، حماية البيئة شرط لانجاز الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 499.

³ - القانون رقم 83-03 المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بالبيئة، ج ر عدد06، صادر في 1983/02/08 (ملغى).

على المنشآت الخاضعة للترخيص والمصنفة الى ثلاثة انواع حسب درجة تأثيرها على المحيط والبيئة.¹

ويصدر القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة،² صدرت بعض النصوص التنظيمية، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المتعلق بتحديد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة مدى وموجز التأثير على البيئة، حيث تمت الاشارة الى هذا الاجراء وقد نص انه : " تهدف دراسة مدى او موجز التأثير على البيئة الى تحديد ملائمة ادخال المشروع في البيئة مع تحديد وتقييم الاثار المباشرة / او غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في اطار المشروع المعني ".³

كذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم 06-198، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة،⁴ في مادته 5 على انه " يسبق كل طلب استغلال منشأة مصنفة حسب الحالة وطبقا للقائمة المنشآت المصنفة مايلى :

-دراسة أو موجز التأثير على البيئة يعدان ويصادقان عليهما ، حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به ."

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03/11/1998، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج ر عدد 82، صادر في 04/11/1998. (ملغى)

² - القانون رقم 03-10، المرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003

³ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34، صادر في 22 ماي 2007.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 31/05/2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 04/06/2006.

اضافة انه نصت قوانين اخرى على دراسة تأثير المشاريع على البيئة نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات ينص على "... يعد ويعرض على موافقة سلطة ضبط المحروقات، دراسة التأثير البيئي.."¹.

ثانيا: المسؤولية المترتبة عن الاخلال بشرط حماية البيئة

نص المشرع الجزائري على شرط حماية البيئة وقيد انجاز مشاريع الاستثمار الاجنبي بالتزام مراعاة البعد البيئي، واشترط ان تكون طبيعة النشاط الاقتصادي الاستثماري لا تخلق أي خلل في التوازن البيئي لا على المدى القريب ولا على المدى البعيد، وحمل المستثمر الأجنبي الذي يعتدي بنشاطه على البيئة مسؤولية جزائية وعقوبات صارمة، حيث نصت المادة 34 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على انه: " في حالة عدم احترام الالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون، أو تلك التي نعهد بها المستثمر، تسحب كل المزايا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، وعليه في حالة عدم احترام الالتزام بحماية البيئة، يتعرض المستثمر الأجنبي للعقوبات المنصوص عليها، فلا تتجسد الحماية القانونية للبيئة إلا عندما تبدأ الحماية القضائية التي تطبق وتدخل حيز النفاذ فكرة الردع، لان الحماية القضائية من مقومات القانون، ولان المشرع لا يعترف بحق دون ان يزوده الوسيلة القانونية اللازمة لاقتضائه.²

اذا فالمادة 34 اعلاه تحيلنا الى القوانين المتعلقة بحماية البيئة وهي كما سبقنا الاشارة اليها متنوعة متفرقة في نصوص كثيرة، ووردت فيها عقوبات مقرررة لحماية البيئة وهي عقوبات ادارية وعقوبات جزائية، ففي العقوبات الادارية فان العقوبة تتراوح ما بين الانذار، الأعدار، الغلق المؤقت او النهائي للمؤسسة، السحب المؤقت أو النهائي للترخيص بممارسة

¹ - المادة 18، من القانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² - حسين نواره، مرجع سابق، ص 505.

النشاط أو الامتياز، وكذلك سحب المزايا الناجمة عن تطبيق القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار اما من ناحية العقوبات الجزائية فان العقوبات تتراوح ما بين الحبس، والغرامة.¹ من جانبنا فإننا نرى ان حماية البيئة هو ضمان الحق في التوارث بين الاجيال في اطار التنمية المستدامة، وهو حق دستوري قبل ان يكون قانوني، وعلى الرغم من كثرة القوانين والتنظيمات المنظمة لها، والتي تعتبر كعائق امام حرية الاستثمار وحماية البيئة بالنسبة للمستثمر شر لا بد منه وللدولة المضيفة وللعالم اجراء لامناص منه، فقط يبقى انه يجب العمل على التخفيف من كثرة القوانين المنظمة لحماية البيئة وحصرها في قانون واحد شامل لكل الاستثمارات والتخفيف من الاجراءات الادارية والبيروقراطية وهذا ما يسمح للمستثمر السرعة والمرونة لانجاز مشروعه الاستثماري.

الفرع الثالث: علاقة تنظيم بعض النشاطات بعرقلة مشاريع المستثمرين الاجانب

قانون ترقية الاستثمار الجديد نص صراحة على مبدأ حرية الاستثمار، وعدم التمييز بين المستثمرين الاجانب والوطنيين، إلا أن اغلب نصوصه تحيلنا الى التنظيمات والقوانين المعمول بها، ومنها نص المادة 3 من قانون ترقية الاستثمار، التي تنص على ان الاستثمارات تنجز في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، وعلى الخصوص ما تعلق بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وهو ماجسده المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي الجديد رقم 19-149 المؤرخ في 29 ابريل 2019 والمتعلق بمعاينة الشروع في مرحلة الاستغلال، وهذا تطبيقا لاحكام المادة 10 من قانون المتعلق بترقية الاستثمار، حيث ينص على انه: " يرفق طلب اعداد محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بالوثائق التالية :

¹ - حسين نواره، مرجع سابق، ص ص 505-507.

- موافقة المصالح التقنية المعنية على الاستثمارات المتعلقة بالانشطة الخاضعة للتنظيم.¹

بل واكثر من ذلك فقد نص "... لا يسلم محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال للاستثمارات المتعلقة بالانشطة الخاضعة للتنظيم الا بعد موافقة المصالح التقنية المعنية".²

وبمقارنتهما مع احدى احكامه والتي تنص على انه: " يبدأ احتساب مدة مزايا الاستغلال من تاريخ اعداد محض معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال"،³ نلاحظ ان المشرع الجزائري، ربط بداية الحصول على المزايا في مرحلة الاستغلال بتاريخ اعداد محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال والذي لا يمكن اعداد الا بعد موافقة المصالح التقنية المختصة، هذه الموافقة تتطلب في بعض الاحيان مدة ليست بالقصيرة، رغم ان المشرع حصر المدة في ثلاثين يوم من تاريخ ايداع المستثمر لطلبه لاعداد محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال، هذه المدة يمكن ان تتجاوز اكثر من ذلك بكثير، والأمثلة كثير بخصوص ذلك، خاصة وان كان المحضر يتطلب موافقة مصالح تقنية مركزية، كالتى ذكرناها سابقا فيما يخص الترخيص في القطاع المنجمي (استغلال المقالع) والتي يمنحها الوالي المختص اقليميا وهذا بعد استشارة المصالح المعنية المؤهلة في الولاية، وكذا الرأي المبرر للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، هذه الاخيرة من الناحية العملية يتطلب ابداء رايها اكثر من ثلاث اشهر في بعض الاحيان.

كما نشير الى بعض العوائق التي اضيفت في قوانين جديدة مثل مانصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 19-158 المؤرخ في 30 افريل 2019، الذي يعرف المؤسسات

¹ - المادة 5، المرسوم التنفيذي رقم 19-149 المؤرخ في 29 ابريل 2019، المتعلق بمعاينة الشروع في مرحلة

الاستغلال، ج ر عدد 31، صادر في 12 ماي 2019

² - المادة 7 الفقرة 2، المرجع نفسه.

³ - المادة 11 الفقرة 2، المرجع نفسه.

الفندقية ويحدد شروط وكيفيات استغلالها وتصنيفها واعتماد مسيرها" تستثار مصالح الأمن المعنية في اطار دراسة طلبات الاستغلال¹.

ونحن نعرف ان التحقيقات التي تقوم بها مصالح الأمن بخصوص المستثمرين الأجانب تتطلب وقت طويل جدا، من مراسلات وارده وصادرة من وإلى ممثلي الامن في القنصليات الجزائرية بالخارج، والتي بدورها تقوم بالتحقيقات اللازمة مع المصالح الامنية لبلد المستثمر.... الخ، وهذا كله يؤدي الى نفور المستثمر من الاستثمار اصلا والتوجه الى بلد اخر اقل اجراءات.

المطلب الثاني: عودة الدور التدخلي للدولة عند تصفية المشروع الاستثماري.

عملت الجزائر في ظل الازمة المالية والاقتصادية على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والعمل على دفع حركة التنمية للخروج من أزمتها أولا، وللحاق بالدول التي سبقتنا في هذا المجال ثانيا، المستثمر الأجنبي سرعان ما يصطدم بمجموعة من العراقيل والقيود التي تمارسها الدولة المضيفة للاستثمار في سياق ممارسة حقوقها من حق الشفعة، وفرض الرقابة على تحويل الاموال نحو الخارج، واللذان يعتبران من أهم العقبات التي تواجه المستثمر الأجنبي.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر (المطلب الأول)، قيد شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج (المطلب الثاني) وكذا فرض رقابة صارمة على عملية تحويل عائدات الاستثمار (المطلب الثالث).

¹ - المرسوم التنفيذي 19-158 المؤرخ في 30 افريل 2019، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد شروط وكيفيات استغلالها وتصنيفها واعتماد مسيرها، ج ر عدد 33، صادر في 19 ماي 2019.

الفرع الأول: تكريس حق الشفعة للدولة

لقد ظهر قانون الشفعة في مجال الاستثمار اثر استحداثه من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009¹، والتي استحدثت المادة 04 مكرر 3 من القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ثم عدل على التوالي بالمواد 46 من قانون المالية التكميلي 2010² والمادة 57 من قانون المالية لسنة 2014³، بعد التصرف الذي قامت شركة اوراسكوم للبناء المصرية سنة 2007، باعتبارها قامت ببيع مصنعين للاسمنت بولاية المسيلة على اساس انها تود الاستثمار في هذا المجال، لتقوم بعدها ببيعه لشركة لافارج الفرنسية بثمن اعلى بكثير من ثمن الشراء ومن دون علم السلطات الجزائرية او احترام النصوص الاجرائية القانونية، مما جعل الدولة الجزائرية تتحرك لحماية الاقتصاد الوطني خاصة وانها اصبحت تبحث عن صيغة قانونية تجعلها صاحبة الاولوية في أي عملية تنازل تتم من أو الى مساهمين اجانب، مما جعل الشفعة كآلية للحفاظ على الاستثمارات الاجنبية التي اقيمت في الجزائر هدفها الرئيسي عدم تهريب الاموال المستثمرة الى الخارج، لذلك تبنت الدولة الجزائرية موقفا حذرا من المستثمرين الاجانب من خلال قانون المالية لسنة 2009، حيث يهدف المشرع من خلال هذا النظام الى ازالة الضرر في مجال الاستثمار سواء كان اجنبيا او حتى وطنيا، كما تهدف الشفعة للحفاظ على الاستثمارات التي اقيمت في الجزائر واستفادت من تسهيلات جبائية وهذا ما تجسد على ارض الواقع من خلال شراء الصندوق الوطني للاستثمار لحصة 51 بالمائة من اسهم شركة اوراسكوم تيليكوم من مجموعة فيلمبلوم الروسية النرويجية، لذلك اصبحت الشفعة وسيلة تستخدمها الدولة لاكتساب الملكية العقارية

¹ - المادة 62، الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

² - المادة 46، الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 اوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 اوت 2010.

³ - المادة 57، الأمر رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

بعدما أصبحت مصبوغة بشرعية قانونية رغم انها استثناء عن اصل عام لكن السؤال الذي يطرح نفسه مامدى تكريس المشرع الجزائري لحق الشفعة ومامدى تأثيرها على الاستثمار الاجنبي؟¹

وفي هذا الإطار سننتظر إلى تكريس حق الشفعة في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (أولا) ثم تكريس حق الشفعة في قانون النقد والقرض (ثانيا) فتكريس حق الشفعة في إطار الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (ثالثا).

اولا: في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

إن حق الشفعة استعمله المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الجزائري عند تعديله بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009،² حيث اضيفت المادة 4 مكرر 3 الى قانون تطوير الاستثمار التي ابرزت حق الشفعة، وقد تم ابراز كيفية العمل بهذه المادة وضبط الشفعة في قانون المالية التكميلي لسنة 2010، وعدلت كذلك المادة 4 مكرر 3 بموجب قانون المالية لسنة 2014 ليصبح نصها كالتالي:

" تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة.

يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد سعر التنازل وشروطه.

يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة.

¹ - بالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الاجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة السانوية وهران، رقم 6/2017، ص 138.

² - المادة 57 من الأمر 01-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009 ، مرجع سابق.

تسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة أشهر،
(3) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

في حالة تسليم الشهادة تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة (1) بحق ممارسة الشفعة كما هو
منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة تدني السعر.

يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة أشهر بمثابة التخلي عن ممارسة
حق الشفعة ماعدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من
الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص
الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار.

كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه.
تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم¹

من مضمون هذه المادة يتبين لنا أن محتواها يتعارض مع نص المادة 30 من الأمر
03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي منح القانون بموجبها للمستثمر إمكانية نقل ملكية
استثماره أو التنازل عنها للغير،² كما ان نص المادة 4 مكرر 3 من قانون تطوير الاستثمار
لسنة 2001، اتسمت بثقل اجراءات ممارسة حق الشفعة مما يؤدي إلى التأخير في عملية
تحويل ملكية المؤسسة مقارنة بتنازل تجاري عادي ، حيث نجد أن الميعاد القانوني في نص
هذه المادة لتسليم شهادة التنازل عن ممارسة حق الشفعة، للموثق حددها المشرع بمدة
أقصاها 03 أشهر من تاريخ طلب التنازل، بعد ما كان الأجل قبل هذا التعديل شهر واحد
من تقديم الطلب.³

¹ - المادة 57 من الأمر 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، مرجع سابق.

² - حسايني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02-
2015، ص536.

³ - مولود سليم، سليم لمين، مرجع سابق، ص 68.

كما ان المشرع الجزائري وضع قيودا آخر وهو ان الدولة تحتفظ بحقها في ممارسة حق الشفعة خلال مدة أقصاها سنة كاملة من تاريخ تسليم شهادة التخلي، وهذا في حالة إذا ما ثبت أن سعر التنازل متدني عن السعر الحقيقي.¹

ثانيا : تكريس حق الشفعة في قانون النقد والقرض

لم يكتف المشرع بتكريس حق الشفعة في قانون الاستثمار فقط بل تبناه كذلك في اطار قانون النقد والقرض 11-03 عند تعديله سنة 2010، حيث نصت المادة 94 فقرة 5 منه على مايلي : " تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن اسهم او سندات مماثلة لكل بنك او مؤسسة مالية "

فتبعا لذلك ان كل تنازل عن أسهم وسندات يتم في الخارج فانه يعتبر من حق الدولة الجزائرية، ويعتبر لاغيا وعديم الاثر، وهذا وفقا لأحكام المادة 94 الفقرة 3 من نفس القانون، اذ ورد فيها مايلي : " يعتبر كل تنازل عن اسهم أو سندات مشابهة لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لاغيا وعديم الاثر "، وهنا نفهم ان هذه المادة تضيف لأن التنازل عن الاسهم والسندات يجب أن يتم على التراب الوطني الجزائري، ووفقا لأحكام القانون الجزائري.

ثالثا: في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

كرس المشرع الجزائري حق الشفعة في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 30 منه التي تنص على ما يلي " بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب.

تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم".

من استقراءنا للمادة، يتضح لنا أن المستثمر الاجنبي ليس له إمكانية شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، وبالتالي غلق باب الخوصصة أمام

¹ - بودهان صالح، خويلدي السعيد، مرجع سابق، ص 153 .

المستثمرين الأجانب وفتحته أمام المستثمرين الوطنيين، لمؤشر كاشف لوجود تمييز بينهما وتضييق من فرص المستثمر المقيم من امتلاك مشاريع استثمارية جديدة.¹

ويلاحظ أيضا من خلال المقارنة بين نص المادة 749 من القانون المدني الجزائري والمادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وجود اختلاف في تكييف هذا الحق وفي مجال تطبيقه، إذ ينحصر مجاله في الشريعة العامة في التنازل عن العقار بالحلول محل المشتري، بينما مجاله في قانون الاستثمار هو التنازل عن الأسهم والحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمر الأجنبي، أي في حالة كون هذا الأخير بائعا أو مشتريا، كما يوجد تباين في التكييف القانوني لحق الشفعة حيث اعتبره القانون المدني رخصة بينما قانون الاستثمار على أنه حق تتمتع به الدولة، فهي الوحيدة التي لها الأولوية في تملك الأسهم والحصص المتنازل عليها من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب.²

كل هذه الإجراءات المعقدة التي تعتبر معرقة إلى حد بعيد لعمليات التنازل عن الأسهم والحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، جعلت المشرع الجزائري لم يضمنها في قانون الاستثمار الجديد حيث اكتفى بالنص المنجز على حق الشفعة الذي تمارسه الدولة ثم أحالنا إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

رابعا: اثار الاخذ بحق الشفعة على الاستثمارات الاجنبية

يؤدي ممارسة حق الشفعة الى تحقيق اثار ايجابية على الدولة المضيفة للاستثمار، بحيث يعتبرها البعض كضمان لسلامة الاقتصاد الوطني، وتحقيق اهداف السياسة الاستثمارية للدولة المضيفة، كما ان الاخذ بنظام الشفعة يؤدي الى تعزيز دور القطاع العام وتحقيق السيادة الوطنية على ثروات الدولة، كما أن الاخذ بالشفعة من طرف الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية في مجال الاستثمار الاجنبي الخاص كقيد على الاستثمار

¹ - دالي عقيلة، "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية" (من حيث تكريس الضمانات القانونية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد16، عدد 02، 2017، ص 275.

² - بوالدهان صالح، خويلدي السعيد، مرجع سابق، ص153 .

في عمليات الخوصصة، خاصة وان السلطة المختصة بعد ممارستها لهذا الحق تكون تابعة للقطاع العام، اذ نظم المشرع الجزائري هذا القيد بموجب نصوص تشريعية من خلال المادة 24 من القانون 78-19 المتعلق بكيفية ضبط استغلال الاراضي التابعة للأملاك الوطنية اذ منح هذا القانون الحق في ممارسة الشفعة في مجال المستثمرات الفلاحية، كما قيد المشرع الاستثمار الاجنبي بموجب المادة 30 من القانون 16-09، والتي اشرنا اليها سابقا، وهذا القيد يعتبر بمثابة عائق على المستثمرين الاجانب بعدما تم اصباغه بصيغة تشريعية فتجعلهم يترددون في نقل رؤوس اموالهم للدول التي تأخذ بهذا المبدأ حيث يعتبر نظام استثنائي يرد على حرية التصرف رغم ان ممارسته يعتبر ضرورة ملحة تتمثل في المحافظة على الثروات الوطنية وعدم تهريبها للخارج.¹

الملاحظ أن للشفعة اثار ايجابية وسلبية، والسؤال الذي يطرح دائمان مامدى قدرة الدولة الجزائرية على ممارسة هذا الحق في ظل انخفاض عائدات البترول وتراجع المداخيل، ووجود عجز في موازنتها العامة، (انعدام البحبوحة المالية).

الفرع الثاني: قيد شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج

ان تقرير حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها بشكل كلي أو جزئي في الخارج ، والتي هي ملك للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب، في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري هو اجراء يشابه حق الشفعة،² وخاصة الاستثمارات التي استفادت من الحوافز والامتيازات الجبائية المقررة في قانون ترقية الاستثمار، خلال فترة انجازه، وعليه سوف نتطرق إلى تكريس حق الدولة في شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في خارج في الإطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (أولا)، وكذلك الأمر رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار (ثانيا).

¹ - بالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الاجنبي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 154.

² - مولود سليم، سليم لمين، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

تم استحداث حق شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج بموجب نص المادة 47 من الأمر رقم 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، والتي تقابلها نص المادة 4 مكرر 04 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، والتي تنص مايلي : " تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهماً أو حصصاً اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقاً، تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر، ويحدد سعر إعادة الشراء، هذه الحالة الأخيرة، على أساس الخبرة وفق نفس الشروط المحددة في المادة السابقة".¹

باستقراء المادة يتبين أنه يجب استشارة الحكومة الجزائرية مسبقاً، عند كل تنازل كلي أو جزئي عن حصص أو أسهم شركات خاضعة للقانون الجزائري في الخارج والتي تكون قد استفادت عند انجازها من التسهيلات المكرسة في قانون الاستثمار،²

ثانياً: في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

كرسه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار التي ينص " يشكل تنازلاً غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة.

¹ - انظر المادة 4 مكرر 4 من الامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق .

² - بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص 227.

يؤدي التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة. يخص السقف المذكور أعلاه، التنازل في عملية واحدة أو عدة عمليات متراكمة، لصالح نفس المشتري.

في حالة عدم الالتزام بتنفيذ الإجراء المذكور في الفقرة 2 أعلاه، أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد (1) من تاريخ استلام الإخطار المتعلق بالتنازل، تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري .

تحدد كفاءات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم¹.

لقد حدد نص المادة المذكور أعلاه المقصود بالتنازل الغير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، وهو كل تنازل يتم من طرف هذه الأخيرة بنسبة تقدر ب 10 % أو أكثر من رأسمالها الاجتماعي لمصلحة شركة أجنبية تحوز في الأساس مساهمات في الشركة المتنازلة، ويترتب عن هذا التنازل الغير مباشر وجوب إخطار مجلس مساهمات الدولة.²

وفي الأخير نشير إلى أن هناك تشابه بين حق الشفعة وحق إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، باعتبار كلاهما يؤثر على ممارسة المستثمر للامتيازات المرتبطة بحق الملكية، لكن ليس بطريقة مباشرة مثل ما نجده عند التأميم، نزع الملكية للمنفعة العامة، بل بطريقة غير مباشرة.³

¹ - المادة 31، القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق .

² - حسايني لامية، مرجع سابق، ص 278.

³ - بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق ص227.

الفرع الثالث: فرض رقابة صارمة على عملية تحويل عائدات الاستثمار

من اهم المبادئ في قانون الاستثمار والتي ربما تمثل اولوية للمستثمر الاجنبي، مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال هذا المبدأ عملت جل الدول على ضبطه وتطويره بواسطة منظومة رقمية عالمية، وهذا تسريعا لعملية التحويل في حد ذاتها، وتسهيل الرقابة من خلالها، دون وضع قيود على حرية نقلها.

نظرا لأهمية هذا المبدأ، نص المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار¹ "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة...."،¹ وهذه الضمانة ضرورية وأساسية بالنسبة للمستثمر الاجنبي لأنها تتعلق بالمال المكتسب نتيجة مشروعه الاستثماري.

وبما ان الاستثمارات الاجنبية وخاصة التي استفادت من امتيازات مالية وضريبية وحتى جمركية كبيرة وحصلت عائدات كبيرة، ثم يقوم كل مستثمر الاجنبي بتحويل اموال حصل عليها بفضل تلك الامتيازات، سيكون لها اثر عكسي على الاقتصاد الوطني اذا لم تضبط وتقيد بمجموعة من الاجراءات.

ولذلك فالمشرع الجزائري احاطها بمجموعة من القيود الموضوعية (أولا)، وقيودا شكلية (ثانيا) .

أولا: القيود الموضوعية المفروضة على عملية تحويل عائدات الاستثمار

يتأسس مبدأ حرية اعادة تحويل الاموال الاستثمارية نحو الخارج على أساس مضمون نص المادة 25 من قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16، غير ان المشرع الجزائري احاطها بمجموعة من الضوابط الموضوعية، حتى يمكن قبول تحويل عائدات الاستثمار والتي نذكر منها:

¹ - المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

1- ضرورة وجود مساهمات خارجية

استلزم المشرع الجزائري كشرط موضوعي مبدئي في عملية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج أن تكون رؤوس الأموال المراد إعادة تحويلها قد تم استيرادها في سياق تمويل مشاريع استثمارية برؤوس أموال ذات مصدر خارجي، الأمر الذي يتنافى معه إمكانية إعادة تحويل أموال نحو الخارج عندما يكون مصدر تمويل المشاريع الاستثمارية ذات مصدر داخلي أو وطني¹.

هذا الشرط ليس بالغريب، لان المشرع الجزائري تبناه من خلال الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، وكذلك النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية وجاءت المادة 25 من القانون 16-09 اكثر وضوحا بخصوص ذلك.²

2- ضابط الإقامة

المشرع الجزائري قد اعتمد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي كضابط للتمييز بين الشخص المقيم وغير المقيم وذلك في أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والذي أشار من خلاله إلى أنه يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر، في حين يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر،³ ولتوضيح أكثر في مفهوم الإقامة اعتبر

¹ - حسونة عبد الغاني، حرية اعادة تحويل الاموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، مداخلة القيت في الملتقى الدولي السادس عشر حول " الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية " كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 23/22 فيفري 2016، ص 147.

² - عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الاجنبي، مداخلة القيت في الملتقى الوطني بعنوان " واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "، جامعة جيجل، يوم 28 نوفمبر 2018، ص2.

³ - المادة 125 من الأمر 03-11، المتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

المشروع من خلال نظام بنك الجزائر رقم 90-03¹ أن الشخص غير المقيم هو كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل، وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية، وفي ذات السياق يتحدد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي بشرط تحقيق أكثر من 60 ٪ من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة.²

نفهم من ذلك أن المشروع في تحديده لوضع إقامة المستثمر يأخذ بمعيار جنسية رأس المال لا بجنسية الشخص المستثمر.

3- اشتراط عملة صعبة حرة التحويل

تعرف العملة الصعبة حرة التحويل بأنها العملة التي يتم استبدالها بحرية تامة مقابل العملات الأخرى وبدون اشتراط الحصول على موافقة السلطة النقدية،³ وعرفها النظام رقم 09-01 كمايلي "كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيها بانتظام".⁴

نصت المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "... مدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه...."، وعليه فان عملية تحويل رؤوس الأموال تتم بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام،

¹ - نظام بنك الجزائر رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر عدد45، الصادر في 24 أكتوبر 1990.

² - المادة 02 من نظام بنك الجزائر رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها.

³ - عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص4

⁴ - المادة 02 من النظام رقم 09-01 المؤرخ في 17 فبراير 2009، المتعلق بحسابات العملة العبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج ر عدد25، صادر في 29 افريل 2009.

وهذا بخلاف نص المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغي) التي كان المشرع من خلالها يشترط من بنك الجزائر أن يتحقق من استيرادها أما ما يسري الآن ومن خلال نص المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فقد أصبح يشترط أن يتم التنازل عنها لصالحه دون غيره، وهذا لا ربما راجع لضمان عدم التلاعب بالنقد الأجنبي.¹

الأصل أن قيمة العملة القابلة للصرف تكون بسعر صرف السوق بتاريخ التحويل غير أننا بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون 16-09 نجد أن التحويل يتم بواسطة عملة حرة يسعها بنك الجزائر بانتظام ما يحيلنا إلى نص المادة 02 من النظام رقم 95-08 المتعلق بسوق الصرف،² التي أخضعت قيمتها لسعر السوق.

ثانيا : القيود الاجرائية الواردة على اعادة تحويل عائدات الاستثمار

إضافة إلى الشروط الموضوعية والمذكورة أعلاه، اشترط المشرع الجزائري أيضا ضرورة احترام ضوابط شكلية وإجرائية يؤدي تخلفها إلى منع تحويل الاموال نحو الخارج من بينها :

1- الجهة المختصة بالإشراف على عملية اعادة تحويل الاموال نحو الخارج

بعد أن كان المشرع الجزائري يشترط على كل مستثمر يود إعادة التحويل لرأس ماله الأصلي للاستثمار وكل ما يرتبط به من عائدات وأرباح ضرورة الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر وذلك طبقا للنظام رقم 90-03 سالف الذكر، إلا أنه عاد ليقوم بإلغاء هذا الشرط بموجب نص المادة 80 من النظام 07-01،³ وخول مهمة دراسة ملفات التحويل

¹ - عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الاجنبي، مرجع سابق، ص4.

² - النظام 95-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد5، صادرة في 21 يناير 1996.

³ - النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 1106 المؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012، وبموجب النظام رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016، وبموجب النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17

المصرفي للبنوك التجارية والمؤسسات المالية الوسيطة (توطين مصرفي)، لكن لا يتم ذلك إلا بناء على طلب من المستثمر الأجنبي نفسه، يكون مرفقا بمجموعة من الوثائق التي تثبت مساهمات خارجية نقدية وعينية في انجاز الاستثمار.¹

تجدر الإشارة الى انه يتعين على الوسطاء المعتمدين، ابلاغ بنك الجزائر عن كل العمليات، كما يتعين عليهم الاحتفاظ بكل المعلومات الخاصة بملفات التوطين المصرفي، وكل وثائق الاثبات الاخرى المتعلقة بالعمليات الجارية خلال فترة 5 سنوات من تاريخ تسويتها أو تنفيذها.

2- المعالجة الجبائية للأموال

وضع المشرع في قانون المالية لسنة 2009 احكام جبائية تخص مسالة اعادة تحويل الاموال الاستثمارية نحو الخارج، حيث تتمثل هذه الاحكام في وجوب التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة اقليميا بتحويلات الاموال مهما كانت طبيعتها والتي تتم لفائدة الاشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المقيمين في الجزائر، في مقابل ذلك تقدم شهادة تثبت المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل الى المصرح في غضون 7 ايام من تاريخ التصريح، وهذا بهدف تقديمها للوسيط البنكي لتدعيم ملف طلب تحويل الاموال.²

كما انه وتنظيما لهذا الاجراء صدر القرار الوزاري المؤرخ في 01 اكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل رؤوس الاموال نحو الخارج، حيث ان عملية تحويل رؤوس الأموال الناجمة عن استغلال المشروع الاستثماري يسبقها اكتتاب تصريح

=نوفمبر 2016، ج ر عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر 2016، وبالنظام رقم 17-02 المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج ر عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.

¹ - حسونة عبد الغاني، مرجع سابق، ص 151.

² - المادة 182 مكرر 2 في 01 من قانون الضرائب المباشرة، المحدثه بموجب المادة 10 من القانون 08-21 المؤرخ في 30-12-2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 74، صادر في 31 ديسمبر 2008.

بذلك لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا على مطبوعة مسلمة من طرف الإدارة الجبائية وفق نموذج معين، ويجب أن يرفق هذا التصريح بالوثائق التالية:

- نسخة من فواتير التوطين لدى البنك أو كل وثيقة تقوم محلها تبرر موضوع التحويل.

- نسخة من أمر التحويل للشريك الجزائري المتعاقد.

- نسخة من محاضر الجمعية العامة والقوانين الأساسية والسجل التجاري وتقرير محافظ الحسابات التي تبرز توزيع أرباح الأسهم.

وهنا يتعين على المصالح الجبائية المختصة أن تسلم للمصرح في غضون "07 أيام من تاريخ إيداع التصريح بالتحويل شهادة التحويل، إذا ثبت لها احترامه للالتزامات الجبائية المفروضة عليه، ومن ثمة لا تسلم له شهادة التحويل إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية للمستفيد من المبالغ المراد تحويله¹.

إذا فقيام المستثمر بتسوية وضعيته الجبائية اتجاه المصالح الادارية الجبائية ضرورة لقبول عملية تحويل عوائد الاستثمار، وحسن ما فعل المشرع عند اقراره لهذا الاجراء وهذا تفاديا للتهرب المستثمر فيما بعد من دفع الضرائب المستحقة عليه.²

3- آجال التحويل وعملتها

أ- آجال التحويل

تطور موقف المشرع الجزائري بخصوص الاجل المحدد لإعادة تحويل الاموال الاستثمارية نحو الخارج، والذي يتعين احترامه من قبل المؤسسات المالية المعنية بتحويله، حيث اقر اجل شهرين يحسب ابتداء من تاريخ تقديم طلب تحويل الاموال الاستثمارية وفق نظام بنك الجزائر رقم 03-90 سالف الذكر، لغاية صدور نظام بنك الجزائر رقم 03-05

¹ - المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 01-10-2009 الذي يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج ر عدد 62، صادر في 28 اكتوبر 2009 .

² - عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الاجنبي، مرجع سابق، ص 5.

المتعلق بالاستثمارات الأجنبية الذي الغى الاجال نهائيا وافر بتنفيذ التحويل دون اجل ، اذ يفهم من نصوص هذا النظام ان عملية التحويل تتم بمجرد اكتمال ملف التحويل ومتى كانت الاموال مهياًة للتحويل.¹

ب- عملة التحويل

فيما يخص العملة التي يتم بها التحويل، لم يرد أي نص يشير الى العملة التي يتم بها اعادة تحويل الارباح، وكذا نفس الامر في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، وعليه فان الاقرب الى المنطق يتم بنفس العملة التي تم بها التحويل من الخارج الى الجزائر من اجل الاستثمار، او بعملة حرة التحويل طالما ان النظام 01-07 سمح بذلك.²

1 - عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الاجنبي، ص 7.

2 - المرجع نفسه، ص 8.

الختامة

سعت الجزائر لكسب عدد أكبر ممكن من الإستثمارات الأجنبية لما يعود عليها بمواكبة التحولات الراهنة على المستوى الدولي، وكذا تحقيق تميمتها الإقتصادية ورغباتها الاجتماعية والخدماتية، ورغم الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري في هذا المجال إلا أنه لم تصل إلى المستوى المطلوب من الإصلاحات بالرغم من الإصلاحات ووجود ترسانة قانونية، ففي ظل هذا كله تولدت مجموعة من المعوقات التي من شأنها الحد من تفعيلها أو حتى استقطاب المستثمرين الأجانب.

ففي المعوقات السياسية، استتجنا سوء استغلال السياسيين لملف الاقتصاد الوطني، وهذا دون اي اهتمام أو مبالاة منهم لقواعد القانون العام، كونت لدى المستثمر الأجنبي صورة سيئة، فالقانون يتعرض لسحق السياسة، ومن الناحية المالية رأينا كيف أن تمويل الاستثمارات وطنية كانت أم أجنبية يعاني من بطء شديد وصعوبات في الحصول على القروض خاصة بالنسبة للمؤسسات البنكية الجديدة، فرغم ما طرأ على النظام البنكي من تغيرات عديدة، إلا أنه لا يزال دون المستوى المطلوب، علاوة على عدم وجود آليات فعالة لتقديم الدعم والإعانات للمستثمر الأجنبي.

كما ان سوء استخدام الإدارة لسلطاتها والتي تعمل على تقييد مبدأ حرية الإستثمار، في ظل غلبة الاوامر والمراسيم التنفيذية والإفراط فيها، وتراجع الدور التشريعي للبرلمان في سن القوانين وبالتالي تراجع فعاليته أمام اللوائح التنظيمية التي تكون بيد السلطات التنفيذية، وهو بذلك وسيلة في يد الحكومة لتعزيز موقفها عن طريق تأخير تطبيق القوانين والامتناع عن اتخاذ التشريعات التنفيذية في غضون فترة زمنية معقولة، ومن ناحية أخرى اعطاء النصوص تفسيراً غير ذلك الوارد في النص الأساسي.

تراجع الرقابة البرلمانية على الأعمال الحكومية واحتشامها، وكذلك الأمر بالنسبة للرقابة القضائية وضعفها في التعامل مع التجاوزات والانتهاكات المحتملة للسلطة التنفيذية،

فقد أضحى القضاء وسيلة وفي خدمة السياسة سواء بحكم القانون أو بحكم الواقع، ضف إلى هذا كله عدم وجود قضاة متخصصين في المجال الاقتصادي في ظل التعقيدات الاقتصادية والتي تقابلها في ذات الوقت تعقيدات قانونية وإجرائية تصعب المهمة على القضاة، وهذا ما يؤكد عدم فعالية أنواع هذه الرقابات على الأعمال الإدارية.

إضافة إلى إخضاع الاستثمار الأجنبي لمختلف القواعد القانونية التي تسري في الجزائر، وهذا يعتبر مظهرا من المظاهر الأساسية للسيادة لا يمكن إنكاره، وكذلك عدم الاستقرار القانوني وكثرة التعديلات والتغيرات التي تطرأ عليه، وإضافة إلى عدم الاستقرار الاقتصادي وإمكانية الازدواج الضريبي، لاسيما إذا نظرنا إلى القانون الذي أثار الخوف في نفسية المستثمر الأجنبي هو قانون المالية لسنة 2009، حيث أقر في أحد نصوصه الزام المستثمر الأجنبي بالشراكة، بعدما لم ينص عليها في قانون الاستثمار وهي أمور تشكل في الوقت نفسه عوائق وقيود أمام جذب المستثمر الأجنبي في ظل البحث على القدر الكبير من الأمان لإنجاز استثماراته عليها.

وإذا كان ماتم ذكره يعتبر عوائق عامة أمام الإستثمار الأجنبي، إلا أن هناك أخرى تقيد من مبدأ حرية المستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، كإخضاعهم لمعاملات تمييزية وحظر استثمارهم في بعض المجالات والقطاعات لاسيما الإعلام وال الطيران، بما في ذلك استغلال خدمة النقل الجوي، واشتراط الجنسية الجزائرية على ممارسيه وهذا ينعكس سلبا على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية التي يمكنها الاستثمار في هذا المجال، كما منع الأجانب من اقتناء أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، وأنه لا يوجد مجال لخصوصية الشركات العمومية مستقبلا، وهذا يعد بحق تمييز علني بين المستثمرين، و مساسا بحرية الاستثمار وتقيدا للمستثمرين الأجانب.

كما أن فرض أسلوب الشراكة في مواجهة الإستثمار الأجنبي بحيث قيد انجازها بقاعدة الشراكة يقوض تدفق رؤوس الاموال الاجنبية التي تعد المحرك الاساسي لكل اقتصاد وطني، ومايزيد من عزوف الإستثمار الأجنبي تعقيد العملية الإستثمارية لاسيما حتمية الحصول علي التراخيص في بعض الأنشطة، فقيد إنجاز بعض الإستثمارات بضرورة احترام التشريع والتنظيم المتعلق بالانشطات والمهن المقننة وتلك المتعلقة بحماية البيئة، وأما عن تسوية المشروع الإستثماري فقد كرست الجزائر حق الشفعة وفرض رقابة صارمة على تحويل عائدات الإستثمار.

وما يمكن استنتاجه ايضا أن نظرة المستثمر الاجنبي للبلد المضيف لاستثماراته لاتتبنى فقط على الحوافز والامتيازات التي يقدمها للمستثمر الاجنبي وانما ايضا على حجم العوائق والمخاطر والحواجز التي يواجهها، ومدى الجهود المبذولة من طرف الدولة المضيفة للتقليل منها وإزالتها، وبالتالي فان سياسة جذب الاستثمارات تأسس بناءا على اقرار الحوافز وازالة العوائق دون المساس بسيادة الدولة.

إن المتمعن في عواقب تفعيل الإستثمار الاجنبي يلاحظ ان الدولة الجزائرية لها ان تتخطى الكثير من هذه العواقب لو كانت لها الارادة، ولمواكبة التطور الحاصل على المستوى الدولي نطرح كتوصيات:

- تهيئة المناخ المشجع أمام المستثمر الأجنبي بتوفير وضمان الثبات في السياسات الإقتصادية للحكومات المتعاقبة.
- مسايرة النصوص التنظيمية، للتشريعات والقوانين الخاصة بالإستثمار الأجنبي.
- تفعيل دور المؤسسات الوطنية من أجل تلبية متطلبات المستثمر الأجنبي.
- تفعيل دور الرقابة بأنواعها لاسيما القضائية، والحد من دور الإدارة في تدخلها القوي عند تطبيق وتفسير النصوص التنظيمية، والتي تحد في الأخير من مبدأ حرية الاستثمار، والإلتزام باستخدام الإجراء التشريعي، وسيكون نظام الترخيص المسبق جيدا أيضا بشرط

أن تكون الإدارة محصورة في دورها الحقيقي كمنفذ، تاركةً للمشروع وضع الأسس لمثل هذا الإطار.

- توسيع المجال أمام صندوق دعم الإستثمارات، لتقديم الدعم المالي للمشاريع الإستثمارية، وتوسيع دعمه للمشاريع التي يتم انجازها في المناطق التي تحتاج التنمية، وإذا كان هذا الدعم متعلق بالبنية التحتية، فإنه على الدولة الجزائرية توسيع مجالاته كالخدماتية مثلا، وإيجاد آليات فعالة لزيادة دعم المساعدة للمستثمر ومنح التسهيلات، لاسيما الإجرائية، وعدم التشدد في الشروط لاسيما تلك المتعلقة بالعقار.
- يجب على الجزائر التعاون مع الدول المستقطبة للإستثمار الأجنبي لاكتساب أكبر الخبرات في مجالات أخرى غير المجال الأساسي الذي تعتمده الجزائر بدرجة كبيرة، وهو قطاع المحروقات، وفتح باب الإستثمار في قطاعات أخرى، وإلغاء الإحتكارات التي تمارسها الدولة لبعض القطاعات كالخدمات والإعلام والطيران.
- فتح باب المفاوضات والمناقشات مع المستثمرين الأجانب، والاختصاصيين.
- إنجاز برنامج وطني لترشيد الشركات الوطنية في مجال الإستثمار الأجنبي.
- العمل على ترسيم بعض التشريعات الهامة وعدم تعديلها، والتي تعتبر الدافع الأول لضمان استقرار المستثمر الأجنبي، وإفادة الإستثمارات الأجنبية من امتيازات نظام الاتفاقية إذا كانت تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات نظيفة، وتحدد هذه الإمتيازات بالإتفاق مع الوكالة بعد مصادقة المجلس الوطني للإستثمار.

وعلى العموم فإنه يمكن القول أنه أصبح إجبارا على الجزائر الخضوع لمنطق العولمة، والتوجه إلى اعتماد استراتيجيات تنموية تركز بشكل كبير على تجاوز المعوقات الإستثمارية وتهيئة المناخ الإستثماري، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الإندماج في النظام الإقتصادي العالمي الجديد، وبهدف استقطاب أكبر عدد ممكن من الإستثمارات الأجنبية وما تحققه من توفير رؤوس الأموال لتحقيق نمو وتنمية اقتصادية عالية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب:

- 1- أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- 2- السمرائي دريدي محمود، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان.
- 3- خلاصي رضا، شذرات النظرية الجبائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2014.
- 4- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بمقيس، الجزائر، 2014.

II. الرسائل والمذكرات:

أ-الرسائل:

- 1- بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.
- 2- حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017.
- 3- زيادة أحمد علي عرابي، العدالة الضريبية من وجهة نظر أرباب الصناعات الفلسطينية، أطروحة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الدراسات، جامعة نابلس، فلسطين، 2008.

ب-المذكرات:

ب₁-الماجستير:

- 1- أزواو أمال، قيود الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب(2002-2009)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ،تخصص مالية المؤسسات ،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة الجزائر3.
- 2- بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014 .
- 3- بن شنتي حميد، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011.
- 4- بوقلب نوال، أثر الإستثمارات الاجنبية على الميزان التجاري في الجزائر(1991-2006)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد،كلية الدراسات العليا،الجامعة الاردنية،
- 5- شريفي محمد، الجزائر ورهانات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (الآثار الاستراتيجية)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
- 6- صبيح حمزة، التنظيم العقاري للاستغلال العقاري الصناعي لعملية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006
- 7- قريش محمد، دراسة ظاهرة التهرب والغش الضريبي وآثارها على إيرادات الدولة، مذكرة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2008/2009، ص ص 181-182.
- 8- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011.
- 9- موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظر الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 102009

10-مصباح بلقاسم، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة-حالة الجزائر-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر.

ب2-الماستر:

1-بن عرفة رشيدة، حمزاوي سومية، تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر خلال الفترة 2005-2014، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2015-2016.

2-مولود سليم، سليم لمين،مدى فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الاجنبية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2018.

3-نايت على تينهيان، وارد حميدة، عقود الشراكة الجزائرية الاجنبية في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الاعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

III.المقالات والمدخلات

أ-المقالات:

1-بلكعبيات مراد، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية،العدد 23، 2011،صص(45-61).

2-بن حمودة محبوب وبن قانه إسماعيل، أزمة العقار ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، عدد 05،2007،صص (61-68)

- 3- بن هلال ندير، الرقابة الإدارية على الدخول الى السوق، وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غيليزان، المجلد 07، العدد 01-2018، ص ص (21-52).
- 4- بوالدهان صالح، خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص ص (147-158).
- 5- بوالقرارة زايد، السهم لنوعي كآلية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة دراسة قانونية مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الرابع، ص ص (212-227).
- 6- بوالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الاجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، رقم 6/2017، ص ص (137-156).
- 7- تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الاجنبي في الجزائر : القطاع المصرفي كنموذج، مجلة مراجعة اكااديمية للبحث القانوني، المجلد 5، العدد 1، ص ص (23-35)، 2014.
- 8- حباري محمد، إشكالية العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 16، 2012.
- 9- حسايني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص ص (531-545)
- 10- حسين نواره، حماية البيئة شرط لانجاز الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01-2018، ص ص (488-509).
- 11- دالي عقيلة، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية (من حي تتركيس الضمانات القانونية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص ص (531-545)

- 12- ساحل محمد، تجربة الجزائر في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة تقييمية مجلة علوم إنسانية، عدد 41، الجزائر، 2009، ص ص (151-176).
- 13- عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الاجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد الثالث، المجلد العاشر، سبتمبر 2017، ص ص (187-201).
- 14- عزيزي جلال، الشراكة الاجنبية في قانون الاستثمار الجزائري، شرط تمييزي أم حتمية اقتصادية؟، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، العدد 13، جويلية 2018، ص ص (534-551).
- 15- قويدري محمد، سعدي وصاف، واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحواجز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة الأغواط، الورد 08، 2008، ص ص (39-56).
- 16- لعجال ياسمين، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد الخامس عشر جوان 2016، ص ص (114-127).
- 17- مدفوني هندا، عمارة مريم، سعدي عبد الحليم، إستراتيجية الاستثمار الأجنبي المباشر بين عوامل الجذب والطرده الفرص والقيود، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد التاسع، 2018 . ص ص (216-234).
- 18- ناصر مراد، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر وعوائقه في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزائر، 2008، ص ص (77-93).
- 19- تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الاجنبي في الجزائر: القطاع المصرفي كنموذج، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص ص (28-40).

20- والي نادية، المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 4، العدد 8 ج1، جوان 2017.

21- يرقى حسين، بن لكحل محمد أمين، دور العقار الصناعي في ترقية الاستثمار في الجزائر دراسة حالة ولاية المدية، مجلة الإبداع، المجلد 3، العدد، 2013. ص ص (57-67).

22- معوقات الاستثمار في الدول العربية، سلسلة دراسات اقتصادية واستثمارية، تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الكويت، د س ن.

ب- المداخلات:

1- حسونة عبد الغاني، حرية إعادة تحويل الاموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي، مداخلة القيت في الملتقى الدولي السادس عشر حول " الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية " كلية الحقوق والعلوم السايسية، جامعة بسكرة، 23/22 فيفري 2016.

2- خوادجية سميحة حنان، " تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر "، مداخلة منشودة في أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، يومي 18- 19 فيفري 2015.

3- عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الاجنبي، مداخلة القيت في الملتقى الوطني بعنوان " واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار "، جامعة جيجل، يوم 28 نوفمبر 2018.

IV. النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن نص تعديل دستور 1989 المصادق عليه بموجب بإستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 14 افريل 2002 وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ

في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008 وبالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب- المعاهدات:

01- مرسوم رئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 20-01-1994، المتضمن المصادقة على إتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية، بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين في الجزائر بتاريخ 13/02/1993، ج ر عدد 01، الصادر بتاريخ 02/01/2002.

02- المرسوم رئاسي رقم 2000-95 المؤرخ في 04 ماي 2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا من أجل تجنب الإزدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضريبة على الدخل والثروة الموقعة في 28 أبريل 1998، ج ر، عدد 26 الصادر في 7 ماي 2000.

03- المرسوم رئاسي رقم 2000-364 المؤرخ في 16 نوفمبر 2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة كندا قصد تجنب الإزدواج الضريبي وتفادي التهرب الضريبي في ميدان الضريبة على الدخل والثروة، الموقعة بتاريخ 28 فيفري 1999، ج ر عدد 68 الصادر في 19 نوفمبر

04- لمرسوم الرئاسي رقم 15-337 المؤرخ 27 ديسمبر 2015، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة العربية السعودية لتجنب الإزدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بمدينة الرياض بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2013، ج ر عدد 01 الصادر في 06 جانفي 2016.

05-المرسوم الرئاسي رقم 16-156 المؤرخ في 26 ماي 2016، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ورأس المال، الموقعة بالجزائر في 18 فيفري 2015، ج ر، عدد 33، الصادر في 5 جوان 2016.

ج- النصوص التشريعية:

ج1-القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 99-02 مؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد وينظم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر، عدد 15، صادر في 09 مارس 1999.

2. القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي، 2012.

ج2- القوانين :

1- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر عدد 53 الصادر في 20 أوت 1963..(ملغى)

2- قانون رقم 82-11 المؤرخ في 21/08/1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج ر عدد 34 المؤرخة في 24 أوت 1982 المعدل بالقانون رقم 86 - 25 المؤرخ في 12 جويلية 1986 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13 جويلية 1986(ملغى).

3- قانون رقم 82-13 المؤرخ في: 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها ، ج ر عدد 35 المؤرخة في 31 اوت 1982،(ملغى)

4- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بالبيئة، ج ر عدد 06، صادر في 08/02/1983 (ملغى).

- 5- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 الصادر في 18 افريل سنة 1990. (ملغى)
- 6- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64، المؤرخة بتاريخ 10 اكتوبر 1993.
- 7- قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر، عدد 48 صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتم بالقانون 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر، عدد 75، صادرة في 10 ديسمبر 2000، والامر رقم 03-10 المؤرخ في 13 اوت 2003، ج ر، عدد 48، صادر في 13 اوت 2003، والقانون 08-02 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر، عدد 04 ن صادر في 27 جانفي 2008، والقانون 15-14 المؤرخ في 15 جويلية 2015، ج ر، عدد 41، صادر في 29 جويلية 2015 .
- 8- قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 افريل، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر، عدد 24، صادر في 05 افريل 1999، عدل ومتم بموجب القانون 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر، عدد 75 صادر في 07 ديسمبر 2000، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-06 مؤرخ في 23 فبراير 2008، ج ر، عدد 10،، 2008، صادر في 24 فبراير 2008.
- 9- القانون 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 صادر في 24 جويلية 2001، معدل ومتم بموجب الامر رقم 07-02 مؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد 03، صادر في 07 مارس 2007 (ملغى)
- 10- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار جريدة رسمية عدد 47، الصادرة في 22 أوت سنة 2001، المعدل والمتم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، جر عدد 47، الصادرة في 19 يوليو 2006 وبالأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 جر عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009، وبالأمر 10-01 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 جر عدد 72، الصادر في 30 ديسمبر سنة

2012، وبالقانون 13- 08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية 2014
جر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبالقانون 14- 10 المؤرخ في 30 ديسمبر
2014 المتضمن قانون المالية 2015، جر 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014.(الملغى
جزئياً).

11-القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية
المستدامة، ج ر عدد43، صادر في 20 يوليو 2003.

12-أمر رقم 03- 11 مؤرخ في 16 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جر عدد 52، صادرة
سنة 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن
قانون المالية التكميلي 2009، ج ر عدد 44،الصادرة في 26 جويلية 2009، وبالأمر رقم
10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010،
وبموجب القانون رقم 19-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية
2014، ج ر عدد68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب القانون رقم 16-14
المؤرخ في28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية 2017 ج ر عدد 77، الصادر في
29 ديسمبر 2016، وبموجب القانون رقم17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد
57،الصادر في 12 أكتوبر 2017.

13-امر رقم 06-10، مؤرخ في 28 أفريل 2006،المتعلق بالمحروقات، ج ر ،عدد48،
صادرة في 30 جويلية 2006، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-07 نمؤرخ في
28أفريل2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد50، صادرة في 19 جويلية2005

14-أمر رقم 06-11 المؤرخ في 06 شعبان عام 1427 الموافق 29 30 غشت 2006 الذي
يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة
والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر في 30 اوت 2006. (ملغى)

15-أمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على
الاراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49
الصادر في 3 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-11 الصادر في
18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40 الصادر في

20 جويلية 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72 الصادر في 30 ديسمبر 2012، والقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 الصادر في 31 ديسمبر 2014، والامر 01-15 الصادر في 02 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية 2015.

16-القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة، ج ر عدد 44، صادر في 03 غشت 2008.
17-القانون 08-21 المؤرخ في 30-12-2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 74، صادر في 31 ديسمبر 2008.

18-الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

19-الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 اوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 اوت 2010

20-القانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 11، صادرة في 24 فيفري 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادرة في 19 جويلية 2005

21-الأمر رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

22-القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16 صادر في 23 مارس 2014.

23-القانون 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

24-القانون رقم 15-18، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.

25-القانون 09_16 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، المؤرخة في 03 أوت 2016، المعدل بموجب القانون رقم 13-18 المؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42، الصادر في 15 يوليو 2018.

د- النصوص التنظيمية

د1-المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03/11/1998، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج ر، عدد 82، صادر في 04/11/1998 (ملغى).

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 31/05/2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادر في 04/06/2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-119، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، ج ر العدد 27، المؤرخ في 25 افريل 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012، ج ر عدد 17، الصادر في 25 مارس 2012.

4- المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 افريل 2007، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشيكلتها وسيرها، ج ر عدد 27، الصادر في 25 افريل 2007.

5- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34، صادر في 22 ماي 2007.

6- المرسوم التنفيذي رقم 09-153، مؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلية والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها، ج ر، عدد 27، صادر في 06 ماي 2009.

- 7- المرسوم التنفيذي رقم 09-296 المؤرخ في 02 سبتمبر 2009، والمحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الاولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنب، ج ر، عدد 51، صادرة في 06 سبتمبر 2009.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 جانفي 2010، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها، ج ر عدد 04، صادر في 17 جانفي 2010.
- 9- المرسوم تنفيذي رقم 12-110 مؤرخ في 06 مارس 2012، يحدد شروط تنظيم مؤسسات تعليم السياقة ومراقبتها، ج ر، عدد 15، صادر في 14/ مارس 2012، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-141 مؤرخ في 05 ماي 2016، ج ر، عدد 28، صادر في 08 ماي 2016.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 15-234، مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 19-149 المؤرخ في 29 ابريل 2019، المتعلق بمعاينة الشروع في مرحلة الاستغلال، ج ر عدد 31، صادر في 12 ماي 2019.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 19-158 المؤرخ في 30 افريل 2019، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد شروط وكيفيات استغلالها وتصنيفها واعتماد مسيرها، ج ر عدد 33، صادر في 19 ماي 2019.
- د2- الوزارية القرارات:
- القرار الوزاري المؤرخ في 01-10-2009، الذي يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج ر عدد 62، صادر في 28 اكتوبر 2009.

د3-الانظمة

1- نظام بنك الجزائر رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر 1990 .

2- النظام 95-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 5، صادرة في 21 يناير 1996.

3- النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 1106 المؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012، وبموجب النظام رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016، وبموجب النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج ر عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر 2016، وبالنظام رقم 17-02 المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج ر عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.

4- لنظام رقم 09-01 المؤرخ في 17 فبراير 2009، المتعلق بحسابات العملة العبة الخاصة بالاشخاص الطبيعيين من جنسية اجنبية، المقيمين وغير المقيمين والاشخاص المعنويين غير المقيمين، ج ر عدد 25، صادر في 29 افريل 2009.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

LIVERES

1-BERNARD Castagnède, précis de fiscalité internationale, presse universitaire de France, 2^{ème} édition, 2006.

ARTICLES

1- TAIBI Achour, les limites du principe de la liberté d'investir en droit algérien Revue internationale de droit comparé, n° 3, 2013, P-P(763-790).

2-ZOUAIMIA Rchid, le régime des investissements étrangers a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en algérie, RASJEP, faculté de droit, université d'alger, n°02, 2011. P-P(05-38).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كلمة شكر

قائمة المختصرات

3 مقدمة

الفصل الأول : المعوقات العامة لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

المبحث الأول: المعوقات السياسية و المالية للاستثمارات الاجنبية في الجزائر 12

المطلب الأول: المعوقات السياسية 13

الفرع الأول: تدني الوضع الأمني 13

الفرع الثاني: انعدام الاستقرار السياسي 15

المطلب الثاني: المعوقات المالية 17

الفرع الأول: العراقيل التمويلية 17

الفرع الثاني: قلة الإعانات المقدمة من طرف الدولة 19

الفرع الثالث: أزمة العقار 21

المبحث الثاني: المعوقات الإدارية والتشريعية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر 29

المطلب الاول: المعوقات الإدارية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر 29

الفرع الاول : الإفراط في تنظيم المجال الاقتصادي 30

الفرع الثاني :عدم فعالية الرقابة على الأعمال الإدارية 32

المطلب الثاني : المعوقات التشريعية 38

الفرع الأول: انعدام الاستقرار القانوني والتنظيمي للاستثمارات: 39

الفرع الثاني : إمكانية التعرض للازدواج الضريبي 42

الفصل الثاني: المعوقات الخاصة لفعيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري

- المبحث الأول: إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية. 49
- المطلب الأول: منع بعض القطاعات على المستثمر الأجنبي. 49
- الفرع الأول: مجال الإعلام. 49
- الفرع الثاني: مجال الطيران. 51
- الفرع الثالث: منع المستثمرين الأجانب من الاستثمار في مجال الخوصصة. 52
- المطلب الثاني: فرض شروط تمييزية في مواجهة المستثمر الأجنبي. 54
- الفرع الأول: فرض أسلوب الشراكة في مواجهة المستثمر الاجنبي. 55
- الفرع الثاني : تكريس الية السهم النوعي في مواجهة المستثمر الاجنبي (القطاع المصرفي نموذجاً)..... 63
- الفرع الثالث : إلزام المستثمر الاجنبي بالاستعانة بالتمويل المحلي. 65
- المبحث الثاني: تعقيد العملية الاستثمارية. 66
- المطلب الأول: حتمية الحصول على الترخيص في بعض الأنشطة. 67
- الفرع الأول: النشاطات المقننة. 68
- الفرع الثاني: النشاطات المتعلقة بحماية البيئة. 72
- الفرع الثالث : علاقة تنظيم بعض النشاطات بعرقلة مشاريع المستثمرين الاجانب.. 76
- المطلب الثاني : عودة الدور التدخلي للدولة عند تصفية المشروع الاستثماري. 78
- الفرع الأول: تكريس حق الشفاعة للدولة. 79
- الفرع الثاني: قيد شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج. 84
- الفرع الثالث: فرض رقابة صارمة على عملية تحويل عائدات الاستثمار. 87

95.....	الخاتمة.....
100.....	قائمة المراجع.....
115.....	فهرس المحتويات.....
	الملخص

ملخص:

عرفت الدولة الجزائرية منذ أواخر القرن الماضي إنفتاح على الإستثمار فبدلت جهود كبيرة في سبيل خلق بيئة إقتصادية وإجتماعية محفزة على جلب الاستثمار الأجنبي على كل المستويات القانونية، الإجرائية، المالية، الجبائية، ورغم كل هذه الجهود المبذولة لم يتم إستقطاب الحجم المرغوب فيه من الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، وهذا راجع لجملة من المعوقات والأسباب التي لها علاقة بالنظام العام للإستثمار، حيث برزت قيود عامة مرتبطة بالمناخ العام للإستثمار وقيود خاصة بالقانون المنظم للاستثمارات في الجزائر.

Résumé:

L'état algérien a connu depuis la fin du XXe siècle une ouverture à l'investissement et de grands efforts ont été consentis pour créer un environnement économique et social propice à attirer les investissements étrangers à tous les niveaux (juridique, procédural, financier et fiscal). Malgré tous les efforts sur tous les niveaux n'a pas arrivé au volume désiré de l'investissement étranger d'un certain nombre d'obstacles et de raisons liés à l'ordre public de l'investissement, a fait apparaître des contraintes générales liées au climat général de l'investissement et des restrictions au droit régissant les investissements en Algérie.