الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف – بالمسيلة
كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق
تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي
بعنوان

القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في الجزائر

إعداد الطلبة:
– أوعيل وفاء

إشراف الأستاذ الدكتور:
محمد قسمية

مقدمة أمام لجنة المناقشة		
اسم ولقب الأستاذ	المؤسسة الجامعية	الصفة
د. ياحي مريم	جامعة محمد بوضياف–المسيلة	رئيسًا
أ. د. محمد قسمية	جامعة محمد بوضياف–المسيلة	مشرفًا ومقررًا
د. دحية عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف–المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2022

ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): وعيل وفاء الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 180938765 والصادرة بتاريخ 2021/07/16

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية قسم العلوم السياسية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الدبلوماسية الأمريكية تجاه الاستثمار الأجنبي في الصين مع الجزائر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: رفاء اللقب: أوعيل

اسم الأب: داود اسم ولقب الأم: للحربي مسعودة

تاريخ الازدياد: 1985/11/16 مكان الازدياد: تسيمي عيسى

رقم الهاتف: 0676830862

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي 80 مسكن البويرة

الباكالوريا: تسيير واقتصاد

المعدل: 10,33 الشعبة/التخصص: تسيير واقتصاد سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2003/2004

الليسانس: ~~علوم~~ حقوق

تخصص الليسانس: قانون خاص. الدفعة/ سنة التخرج:

الماستر: قانون أعمال

تخصص الماستر: الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام) 12

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل: متصرف إقليمي

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

** شكر وتقدير **

الشكر والعرفان لله على نعمة الظاهرة والباطنة، ولرسوله صلى الله عليه وسلم الذي وضح طريق المستقيم.

أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان للأستاذ الفاضل الدكتور محمد قسمية عرفانا مني بالمجهودات التي بذلها معي لإتمام هذا العمل وما قدمه من نصائح وتوجيهات طيلة مراحل إنجاز البحث.

والشكر موصول لكل من كان لي عونا في إتمام هذا العمل الجليل والى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا والى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق

مقدمة

بعد فشل النظام الاقتصادي الاشتراكي القائم عمى احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام المبادرة الفردية، تخلت الدولة عن تدخلها في العديد من النشاطات سواء عن طريق تراجعها التلقائي في تسيير ورقابة تلك النشاطات أو عن طريق إلغائها احتكار بعض النشاطات، مما أدى إلى رسوخ سياسة تحرير الاستثمار التي تمثل الدعامة الأساسية للنشاط الاقتصادي الحر.

وللحصول على مناخ مشجع للاستثمار يجب الجمع بين الهيئات المكلفة بمختلف العوامل المشكلة له في جهاز واحد، ينصب اختصاصه في أعلى تركيز على اتخاذ كل التدابير الضرورية للحصول على المناخ الاستثماري المناسب والذي يتماشى مع المتغيرات الإقليمية والدولية، ويكون في مستوى التنافس مع الدول الأخرى لجلب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية.

وعلى هذا الأساس سعت الجزائر نحو جلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين وذلك بمنحها عدة ضمانات مالية تشجع بها المستثمر الأجنبي وتغريه بها، إلا أن ذلك لم يمنعها من وضع بعض القيود التي تدفع إلى هروب ونفور المستثمر الأجنبي رغم الضمانات التي وفرتها فهي بمثابة عراقيل لمشروعه الاستثماري.

إن إعادة قراءة هذه المعطيات في إطار نُسق منطقي، يبين أن التجربة الجزائرية التي مر بها الاستثمار الأجنبي منذ الانفتاح الاقتصادي، غيرت من طبيعة التعامل مع رؤوس الأموال الأجنبية من الإطلاق إلى التقييد، وهو ما يتنافى مع توجهات الجزائر المقبلة على الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

وانطلاقا مما سبق جاءت دراستنا الموسومة بـــ"القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري" سعيا منا لإبراز هذه القيود وآثارها على المستثمر الأجنبي من جهة وعلى الجزائر كمستقبل لهذه الاستثمارات من جهة أخرى.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تنبع أهمية الموضوع المدروس من الأهمية الكبيرة التي يمتاز بها الاستثمار الأجنبي كونه يعمل على إدخال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بما يكفل زيادة في الإنتاج والتنمية من جهة، ويحقق الربح للمستثمر الأجنبي. والجزائر باعتبارها من الدول النامية فهي ليست بمنأى عن هذه الأهداف لذا سعى المشرع الجزائري إلى إصدار القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إلا أنه ضمنه بعض القيود التي وردت في ثنايا هذا الأخير وهو ما نطمح من خلال هذه الدراسة إلى إبرازها وتحليلها.

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى الدور البارز للاستثمارات الأجنبية وارتباطها بحياتنا الواقعية، ومعرفة أهم التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري في ظل قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فقيمة الموضوع وأهميته باعتباره من مواضيع الساعة، ورغبة منا الإلمام بالإطار القانوني المنظم للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ومحاولة تسليط الضوء على قدرات الجزائر في جذب الاستثمار واستنباط أهم القيود الواردة على الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

تتجلى أهداف هذا الموضوع في التعرف على القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، والتي كانت الدافع من وراء اختيارنا للموضوع الذي نهدف من خلاله إلى تسليط الضوء على الآليات القانونية والتشريعية التي أقرها المشرع الجزائري للاستثمار

الأجنبي والقيود الواردة عليه خاصة في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي حرص المشرع على تضمينه جملة من التحفيزات الإدارية والإجرائية وتذليل العقبات الجمركية والضريبية وإزالة العراقيل والمخاطر بغية تحرير المستثمر الأجنبي من الخوف والارتياب كما ضمنه كذلك بعضا من القيود التي أقرها المشرع من أجل التحكم في الاستثمارات الأجنبية.

إشكالية الموضوع:

ما هي القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار؟

وتتفرع عن التساؤل الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية كالتالي:

- ما هي الاعتبارات التي أخذ بها المشرع الجزائري في إصداره للأمر 16-09.
- كيف أثرت القيود الواردة في الأمر 16-09 على كل المستثمر والجزائر معا.

منهج البحث:

من أجل الإجابة على إشكالية الدراسة المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها من خلال استقراء المواد القانونية والإجراءات التي ضمنها المشرع لفرض القيود على الاستثمار الأجنبي.

خطة الدراسة:

من أجل الإلمام بالموضوع من كل جوانبه قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين تسبقهما مقدمة. فالفصل الأول جاء بعنوان الإطار النظري للاستثمار الأجنبي في الجزائر حيث قسمناه إلى ثلاثة مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الاستثمار الأجنبي من حيث

التعريف والأشكال وعوامل الجذب، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 من حيث أسباب ظهوره ومضمونه، أما المبحث الثالث فتطرقنا فيه الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09 من حيث الإطار المؤسساتي والتنظيمي للاستثمار في ظل هذا القانون.

في حين جاء الفصل الثاني بعنوان القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي وقد تم تقسيمه بدوره إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى القيود المفروضة عند إنشاء الاستثمارات في ظل القانون 16-09 من حيث خطر بعض المجالات الاستثمار على المستثمر وكذا إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية عند إنشاء الاستثمارات، أما المبحث القيود المفروضة على المستثمر الأجنبي في مرحلة استغلال الاستثمارات وتصفيتها من حيث القيود المفروضة في مرحلة الاستغلال، وكذا القيود المفروضة عند تصفية الاستثمار.

وانتهينا إلى خاتمة لخصنا فيها أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار النظري للاستثمار الأجنبي في الجزائر

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي

قبل الخوض في دراسة هذا المبحث لابد من التطرق أولا وقبل كل شيء إلى مفهوم الاستثمار كمطلب أول، وأشكال الاستثمار الأجنبي كمطلب ثان، وأخيرا عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية كمطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

كمبدأ عام يمكن القول أنه ليس هناك تعريف جامع ومانع للاستثمار بل توجد له عدة تعاريف نظرا لكونه مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى اختلاف نظرة البلدان النامية له عن نظرة البلدان المتقدمة[1]، إضافة إلى تعدد مصادر القانون سواء من الجهة الداخلية أو الدولية واختلاف الأجهزة القانونية التي تعرفه كذلك.

يرى الأستاذ عبد السلام أبو قحف أن الاستثمار الأجنبي ينطوي على تملك المستثمر لجزء أو كل من أصول الاستثمارات في مشروع معين، هذا بالإضافة إلى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر الوطني في حالة الاستثمار المشترك أو سيطرته الكاملة على الإدارة والتنظيم في حالة ملكيته المطلقة لمشروع الاستثمار، فضلا عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من المورد المالية والتكنولوجيا والخبرة التقنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة.[2]

ويربط البعض الاستثمار الأجنبي بالشركات المتعددة الجنسيات بحيث يقول " بلعيد بلعوج" إن الاستثمار الأجنبي يتم بواسطة الشركات المتعددة الجنسيات لأنها تملك

[1]– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 13.

[2] عبد السلام أبو قحف، مقدمة في إدارة الأعمال الدولية، مكتبة الإشعاع، مصر، 1998، ص 240.

البنى والهياكل التي تقوم بهذه العمليات في الخارج، وتمويلها يكون من الأموال المملوكة والأرباح المحتجزة لدى الشركة الأم[1].

ويعرفه كذلك الأستاذ "حامد العربي": "هو توظيف الأموال المتاحة في اقتنـــاء أو تكوين أصول بقصد استغلالها لتحقيق أغراض المستثمر"[2].

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية فنجد اتفاقية سيول المبرمة فـــي: 1985/10/11 التي صادقت عليها الجزائر فإنها تعرف الاستثمار في م 12 منها كما يلي: "الاستثمارات المقبولة تتضمن تسميات المشاركة بما فيها القروض المتوسطة الأجل والطويلة المقدمـــة من طرف مالكي المؤسسة المهنية، وكل أشكال الاستثمارات المباشرة المقبولة من طرف مجلس الإدارة، أو بإمكان مجلس الإدارة عن طريق القرارات المتخذة بقرارات خاصـــة التي تدخل ضمن الاستثمارات المقبولة، وكل شكل آخر للاستثمار متوســـط أو طويـــل المدى باستثناء القروض غير المحددة في الفقرة (أ) والتي لا يمكن ضمانها إلا إذا كانت مرتبطة باستثمار مضمون من طرف الوكالة"[3].

مما سبق يمكننا القول أنه ليس هناك تعريف دقيق في هذه الاتفاقية ممـــا يســـمح بظهور عدة مفاهيم تماشيا مع اختلاف المصالح.

كما أن الاتفاقية واشنطن لسنة 1965 لم تعط تعريفا للاســـتثمار الأجنبـــي فقـــد اعتبرته كل إسهام بالمال أو غيره ذو قيمة اقتصادية منجز لمدة غير محدودة أو محدودة لا تقل عن 5 سنوات[4].

---

[1]– بلعيد بلعوج: آثار المترتبة على الاستثمارات المباشرة للشركات المتعددة الجنسيات في ظل العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الاقتصاد، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد 3 ، 2002،ص60.

[2]– حامد العربي الخضري: تقييم الاستثمارات، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ليبيا، طبعة 2000، ص 19.

[3]– قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 15.

[4]– المرجع نفسه، ص 14.

إذن فإن تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي هو أمر صعب لأنــه لا يمكــن حصــر العمليات المتعلقة بالاستثمار لذا نجد الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف في حد ذاتها لم تنته لتحديد تعريف دقيق جامع ومانع له.

أما تعريف المشرع الجزائري للاستثمار الأجنبي كان بصدور القــانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات الصادر في 20 أوت 2001 حيث تناولت المــادة الأولــى والثانية منه تعريف الاستثمار وأزالت اللبس والغموض بشأنه، حيث نصت المادة الأولــى منه على: "يشمل كل الاستثمارات الوطنية والأجنبة المنجزة في النشــاطات الاقتصــادية المنتجة للسلع والخدمات وكذلك الاستثمارات التي تنجــز فــي إطــار مــنح الامتيــازات والرخصة"[1].

أما المادة الثانية فنصت على أنه: "1-اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

2-المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية.

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية"[2].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على تعريف الاستثمار يقصد بالاستثمار الأجنبي بالمفهوم الضيق علــى أنــه جميع المشروعات المشتركة التي سيشارك فيها رأس المال الوطني للاستثمار الأجنبــي في مشروع ما، وكذا العقود الخدماتية والإدارية والامتيازات أو التراخيص، حيث عرفه المشرع الجزائري في في قانون الاستثمار على أنه: "يقصد بالاستثمار في مفهــوم هــذا

[1]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422هـ الموافق لــ20 أوت 2001يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 45، لسنة 2001.

[2]- المصدر نفسه.

الأمر ما يأتي: اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج و/أو الإنتاج و/أو إعادة التأهيل المساهمات في رأس مال الشركة[1].

المطلب الثاني: أشكال الاستثمار الأجنبي

يمكن تصنيف الاستثمارات إلى عدة أشكال استنادا إلى عدة معايير مختلفة. فحسب موقعها الجغرافي فيمكن الحديث عن الاستثمارات المحلية وأخرى خارجية، وحسب مدة الاستثمار فنجد الاستثمارات القصيرة الأجل والطويلة الأجل.

أما بالنظر إلى مجالات النشاط الاقتصادي فبصفة عامة يمكن تصنيفها إلى الاستثمارات التجارية التي تعتمد أساسا على التصدير، والصناعية التي تعتمد على التموقع في البلد المستقبل كما توجد إلى جانب هذه الأنواع استثمارات زراعية وأخرى خدماتية، فكل استثمار يأخذ طابع أو صفة المجال الاقتصادي الذي يقوم فيه المشروع الاستثماري.

لكن من الناحية العملية يوجد شكلان قانونيان من أشكال الاستثمار وهما:

الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر:

ويعرف على أنه تلك المشاريع التي يقدمها أو يمتلكها أو يديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب الملكية الكاملة لمشروع أو نتيجة لاشتراكه في رأس مال المشروع بجزء يبرر له حق الإدارة ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر فردا أو شركة أو فرعا لإحدى الشركات الأجنبية.

حسب صندوق النقد الدولي فيعرفها على أنها الاستثمارات الموجهة لإنشاء أو زيادة منفعة في مؤسسة تقوم بنشاطات في الإقليم الاقتصادي للبلد آخر غير بلد المستثمر

[1]– المادة 02 قانون رقم 16–09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يلغي جزئيا الأمر رقم 01–03 المتعلق بترقية الاستثمار، جرج ج، العدد 46، صادر في 3 أوت 2016

والذي يؤدي بدوره بنوع من المراقبة الفعالة في تسيير المؤسسة ومحركها الأساسي هو تحويل حجم معين من رأس المال ومؤهلات الإدارة والمعرفة التقنية للبلد المستقبل[1].

كما يعتبر صندوق النقد الدولي أن الاستثمار يبكون مباشرا عندما يمتلك الأجنبي أكثر من 25% من أسهم رأسمال إحدى المؤسسات ومن عدد من الأصوات فيها تكـــون هذه الحصة كافية لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة.

هناك نوعان من الاستثمارات الأجنبية المباشرة:

1-استثمارات بالمشاركة مع المستثمر الأجنبي: وهذه المشاركة لا تقتصر فقـــط علـــى رأس المال بل تمتد أيضا إلى الخبرة والإدارة وبراءة الاختـــراع والعلاقـــات التجاريـــة ويكون أحد الأطراف فيها شركة دولية تمارس حقا كافيا في إدارة المشروع أو العمليـــة الإنتاجية بدون السيطرة الكاملة عليه.

2- استثمارات مملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي: وهذا النـــوع أكثـــر تفضـــيلا لـــدى الشركات المتعددة الجنسيات ويتمثل في قيام هذه الشـــركات بإنشـــاء فـــروع للتســـويق والإنتاج أو أي نوع من أنواع النشاط الإنتاجي أو الخدماتي في الدولة المضيفة.

الفرع الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر

هو الذي يعرف باسم استثمار المحفظة، أي استثمار فـــي الأوراق الماليـــة عـــن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص أو سندات الدين أو سندات الدولـــة مـــن الأسواق المالية، كما يمكن أيضا أن يكون في شكل قروض تقـــدم للـــدول مـــن أجـــل مساعدتها من أجل اقتناء السلع وخدمات، أو تقدم كذلك على شكل تسهيلات مصـــرفية لتغطية العجز في النقد الأجنبي ومنها أيضا الاقتراضات الدولية التي يحولها المقتـــرض إلى عملات محلية لتغطية أعباء التسيير وفي هذا النوع يمتلك الأفـــراد أو الهيئـــات أو

[1]- نوارة حسين، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 24.

الشركات بعض الأوراق المالية دون ممارسة أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم وإدارة المشروع، كما يعتبر هذا الاستثمار قصير الأجل مقارنة بالاستثمار المباشر[1].

خلاصة لما سبق فإن الاستثمار الأجنبي هو رأس مال الوافد إلى دولة ما من الخارج لتوظيفه اقتصاديا، إما بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة، ولقد أصبحت اليوم جميع الدول النامية في حاجة ماسة إلى رؤوس الأموال الأجنبية لتحقيق تنميتها الاقتصادية، وهذا ما جعل طلبها على الاستثمار الأجنبي يتزايد نظرا لفعاليته في المساعدة في تطوير وتنمية اقتصادياتها[2].

المطلب الثالث: عوامل جذب الاستثمار الأجنبي

يلعب الاستثمار الأجنبي المباشر دورا مهما فهو الآلية الرئيسية لنقل المهارات والتقنيات والمعارف الحديثة إلى الدول النامية، من خلال الاستثمارات التي تقوم بها الشركات المتعددة الجنسيات، وتحسينه وهو يعتمد اعتمادا كبيرا على السياسات الحكومية العامة في الدول المضيفة والمشجعة على جلب المزيد من الاستثمارات الأجنبية المباشرة من خلال ما يلي:

الفرع الأول: العوامل الاقتصادية والاجتماعية.

قصد تحسين مناخ الاستثمار في المجال الاقتصادي تسعى البلدان النامية إلى إتباع بعض الخطوات أهمها[3]:

– تحقيق الاستقرار في بيئة الاقتصاد الكلي تباع سياسة مالية ونقدية سليمة لمواجهة التضخم المرتفع المتغير، والتقليل من التشويهات السعرية وزيادة الكفاءة الاقتصادية العامة، حيث يعتمد مناخ الاستثمار علي درجة الثقة في سياسات الاقتصاد الكلي ومدى

[1]– عبد السلام أبو قحف، السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، د د ن، مصر، 1999، ص38.

[2]– ثلجون شوميسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006، ص11.

[3]– دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات الضمانات القانونية، ط4، مركز الوحدة العربية، 2006، ص 69-70

تأثيرها على ميزان المدفوعات والميزانية العامة ومعدلات التضخم، وسعر الصرف ومعدل الفائدة ونظام العمل والضرائب وغيرها، ولتقليل درجة تأثير اقتصاديات البلدان النامية بالصدمات الخارجية من الضروري إصلاح المالية العامة مع تحسين مرونة النظام الضريبي وكفاءته وذلك إدخال تحسينات على الكفاءة الإدارية.

– تحسين الهياكل القاعدية، فتطويرها يحتج الكثير من الجهود والاستثمارات ويمكن كل من الحكومة والقطاع الخاص المساهمة في تطويرها ولقطاع الخدمات دورا هاما في تطوير هذه الهياكل فبدونها لا يمكن أن تقوم صناعات متطورة ففي اقتصاد البلدان المتقدمة تحتج فرصة عمل واحدة في القطاع الإنتاجي إلى أربع فرص عمل في القطاع الخدمي.

– تقوية الأنظمة المصرفية وتنمية أسواق رأس المال وذلك إنشاء إطار عمل مؤسسي مناسب التوجيه التدفقات الاستثمارية وتحسين وظائف الإشراف والتحوط والتنظيم الحكومي، وتشجيع القطاع الخاص المالي والاهتمام بوسائل الاتصال الحديثة، بالإضافة إلى تعزيز نظام الوساطة المالية قصد زيادة المدخرات المالية وتوجيه الموارد إلى القطاعات الأكثر إنتاجية وهذا فضلا عن ضمان ألا يكون تدفق الاستثمارات الأجنبية مؤديا إلي زعزعة استقرار النظام المالي المحلي بدرجة كافية و التقليل من القيود المفروضة على معدلات العائدة وتحسين نظم الرقابة والإشراف القائم على الحيطة والحذر.

– العمل على تحسين التعليم والتدريب على المهارات الصناعية، وتحقيق الانضباط لعنصري العمل والإدارة، باعتبار أن قاعدة الموارد البشرية في البلدان النامية تمثل مصدر قوتها، لذلك ينبغي تشجيع التعليم، وأصلح أسواق العمل قصد تحسين الفرص الوظائف جديدة مع إعادة تدريب العمالة[1].

[1]– جان بيير شافور سينا إيك محمد العريان وسوزان فينيل، النمو والاستقرار المالي في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، مجلة التمويل والتنمية، العدد01، المجلد 33، مارس 1996، ص 27–30.

– العمل على ضمان الاستقرار النسبي للتشريعات القانونية المرتبطة بتشجيع الاستثمار والاسترشاد بآراء المستثمرين ورجال الأعمال المحليين في إصدار القرارات المرتبطة بالضرائب وقوانين الاستثمار.

– أما في المجال الضريبي فلابد من القيام بإصلاح ضريبي شامل من خلال عدم منح إعفاءات شاملة إلا لمشاريع محددة هامة، مكافحة شاملة للتهرب الضريبي قصد تحقيق العدالة الضريبي، ولتأمين الموارد المالية اللازمة لخزينة الدول، تطوير التقنية في مكاتب الجهاز الضريبي، تبسيط وتسهيل إجراءات الضرائب والرسوم، ويمكن تطوير منظومة الضرائب من خلال إنشاء معهدا للضرائب متخصص لإعداد الكوادر وإصلاح وتطوير الأجهزة الضريبية المعمول بها، مع تشجيع الدراسات والبحوث الفردية والجماعية في مجال التشريعات والنظم الضريبية وكذا عقد اتفاقيات ضريبية ثنائية وجماعية والتأكد على أهميتها، مثل عقد اتفاقية التنسيق الضريبي بين القوانين الضريبية للبلدان النامية مثلا أو اتفاقية تجنب الضريبي[1].

الفرع الثاني: العوامل التشريعية والقانونية

إذا أراد البلد النامي المضيف للاستثمارات الأجنبية أن يجعل من التشريع أداة لتشجيع هذا النوع من الاستثمار وضمانه فينبغي أن تكون هذه الأداة مستقرة نسبيا، ولم يتأتى ذلك إلا إذا تم إصلاح الأنظمة القانونية وتطويرها في اتجاه عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب والمحليين وإضافة مجموعة حوافز تمنح لقطاعات معينة من النشاط، مع الاعتراف بحق المستثمرين الأجانب في تحويل أموالهم وأرباحهم للخارج، فلا يوجد قانون خاص باستثمار الأجنبي وإنما قوانين نوعية لممارسة النشاط (الزراعة والصناعة)، تنطبق على المستثمر أجنبيا كان أو وطنيا.

[1]– النجار فريد الدولي، النموذج العام للاستثمار الدولي، ندوة حول التنسيق الضريبي لتنمية الاستثمارات العربي، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1995، ص 245.

إن دور الإطار القانوني المحفز للاستثمار لا يقتصر فقط على زيادة المزايا وإنما في:

* تقليل احتمالات المخاطر وبث الثقة في العلاقات الاستثمارية، وينبغي ألا يكون تشريع الاستثمار عرضة للتغير من وقت لآخر دون ضرورة مما يؤدي إلى عدم ثبات توقعات المستثمر وحساباته

* إصلاح النظام القانوني والحد من الفساد، وإقامة الأطر التشريعية والإدارية لحماية الاستثمار.

* صياغة إطار تنظيمي مناسب ونظام استثماري أكثر تحررا.

هناك جانب أخر يستدعي العمل على مراعاة الازدواج الضريبي، وذلك بإعداد الاتفاقيات اللازمة، فالتغير المستمر في القوانين الضريبية يتطلب مراعاة الازدواج الضريبي الذي يعد نتيجة تطبيق عدة قوانين على نفس النشاط أو الاستثمار أو الأشخاص مما يشكل عبئا على المستثمر، وبالتالي يعيق الاستثمار فالمستثمر الأجنبي يبحث عن سوق كبير يحقق له الأرباح المتوقعة انطلاقا من حساباته الاحتمالية، وذلك دون تحمل عبئا ضريبيا زائدا عما هو متعامل به في بلده الأصلي، وعموما فالمستثمر لا يهتم بالإعفاءات الضريبية بقدر ما يهتم بمعقولية النظام الضريبي[1].

الفرع الثالث: العوامل السياسية

إن إتباع البلد لسياسات تغير باستمرار مع تغير الحكومات يدفع المستثمرين الأجانب إلى عدم الإقبال عليها لأن هؤلاء يتجنبون تلك البلدان التي تتسم حكوماتها بالضعف وسياساتها بتغير باستمرار، على اعتبار أن ذلك يغير من التوقعات والحسابات الخاصة بربحية المشاريع وقدرتها على المنافسة، فالاستقرار السياسي يمثل أحد الجوانب التي تثبت الثقة والأمان في العلاقات الاستثمارية، ويدخل في هذا الدور الذي تلعبه الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال:

[1]– النجار فريد الدولي، المرجع السابق، ص 246.

- توفير السلع والخدمات والقواعد والمؤسسات التي تسمح بازدهار الأسواق وضمان الرفاهية.
- إرساء أساس للقانون وتدعيم حقوق الإنسان.
- الاستثمار في الخدمات الاجتماعية والهياكل القاعدية.
- خدمة المصالح العامة والحد من الأعمال التعسفية والفساد وحماية الفئات الأكثر حرمانا.
- انتهاج سياسة غير مشوهة للبيئة.
- التركيز على الديمقراطية والتعددية ومحاربة الفساد الإداري ورد الاعتبار لمؤسسة القضاء[1].

[1]- شهير أجاي الدولة في عالم متغير، مجلة التمويل والتنمية، العدد 03 المجلد 34، سبتمبر 1997، ص17

المبحث الثاني: الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09

عملت الجزائر منذ تبنيها لنظام اقتصاد السوق على تشجيع وتحفيز الاستثمارات الأجنبية لمواكبتها التطورات الاقتصادية العالمية ودخولها في منافسة مع بلدان العالم وهذا ما كرسه القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث كيفية منح المزايا والضمانات للاستثمار الأجنبية كمطلب أول، ثم طبيعة المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمر كمطلب ثان.

المطلب الأول: كيفية منح المزايا والضمانات للاستثمار الأجنبي

الفرع الأول: نظام تسجيل الاستثمارات:

يتمثل التسجيل في الإجراء الذي نصت عليه المادة 4 من القانون 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26. تحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم."

كما تضيف المادة 8 من نفس القانون حكما مهما يتعلق بإجراء التسجيل إذ يجسد التسجيل بشهادة تسلم على الفور، تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية.

فمن خلال هذين النصين تتضح معنا معالم النظام الإجرائي الجديد الذي جاء به قانون الاستثمار السنة 2016 والذي يقوم على فكرة التسجيل عوضا عن نظام التصريح المسبق. حيث يظهر الفرق الأساسي ما بين هذين الإجراءين من حيث أنه بمجرد قبول تسجيل الاستثمار طيقا للمادة 4 و 8 السابقتين الذكر فان المستثمر يتمتع بموجب ذلك بصفة تلقائية، آلية وبقوة القانون على حد تعبير المشرع، بالمزايا والضمانات المقررة لصالحه في قانون الاستثمار، وذلك على خلاف نظام التصريح المسبق الذي كان ساريا في ظل قوانين الاستثمار السابقة الذي كان يمثل إجراء أوليا يسمح بموجبه للمستثمر

الولوج إلى السوق حيث يمثل نظام التصريح المسبق أبسط أنظمة الرقابة التي تمارسها السلطات العامة على الاستثمار في مقابل نظام الرخصة أو الاعتماد[1].

غير أن الفرق الأساسي ما بين المفهوم الجديد الذي أوردته المادة 4 و8 ونظام التصريح يكمن في طابع تلقائية منح المزايا والحقوق في نظام التسجيل حيث لم يكن التصريح بالاستثمار يخول للمستثمر الحصول على المزايا والضمانات بل يلزم هذا الأخير تقديم طلب للحصول على قرار منح المزايا من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. حيث يبدوا أن المشرع وباعتماده إجراء التسجيل، قد حاول تسهيل وتبسيط الإجراءات أمام المستثمرين في ظل نظام رقابة بعدية تتعلق أساسا في مراقبة حسن تسيير واستغلال المزايا الممنوحة في حدود القانون على الرغم من عدم توضيح المشرع في صلب النص للشروط التي يتطلبها ملف الاستثمار من أجل قبول تسجيله مكتفيا بإحالة ذلك على التنظيم. ويعتبر التسجيل من جهة ثانية قرينة على بداية سريان مدة إنجاز المشروع الاستثماري التي تكون وفق اتفاق بين المستثمر والوكالة وكذلك يعتبر تاريخ التسجيل دائما طبقا للمادة 20 بمثابة تاريخ بداية سريان المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمر[2].

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الاستثمارات.

لقد نص قانون الاستثمار الجديد على إجراء التسجيل كنظام جديد لمنح مزايا وضمانات الاستثمار، كما أحال مسألة إجراءات منح المزايا على التنظيم، وبالفعل فقد تم ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 102-17 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 17-101

[1]- عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال، سنة 2010، ص 25. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 6.

[2]- عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 6.

المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات السابق ذكره[1].

بالرجوع إلى هذين النصين يتبين أن إجراء التسجيل هو إجراء مكتوب، طبقا لاستمارة معدة وفقا للملحق المرفق بنص المرسوم، يقوم به المستثمر من أجل التعبير عن إرادته في إنجاز مشروع استثماري طبقا للقانون 16-09 والاستفادة من المزايا المقررة وفقا لذلك، وعليه يتبين من ذلك أن الاستثمار لا يخضع بموجب إجراء التسجيل لأي رقابة إدارية مسبقة وهو ما يتماشى مع مبدأ حرية الاستثمار حيث يعتبر التسجيل في نهاية المطاف عبارة عن تصريح بالاستثمار، كما تخضع الاستثمارات التي تفوق قيمتها المالية خمسة ملايين دينار أو تلك التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والتي تكون محل مفاوضات مع الوكالة التي تقوم طبقا لأحكام المادة 17 من قانون الاستثمار بإعداد اتفاقية الاستثمار التي تحال على موافقة المجلس الوطني للاستثمار كإجراء أولي على التسجيل وذلك بغرض الحصول على المزايا الإضافية أو الاستثنائية[2].

يمكن للمستثمر طالب التسجيل أن يختار تقديم طلبه أمام أي منها أو بالأحرى أمام المركز المتخصص الأقرب إلى هذا الأخير، بشرط عدم ورود الاستثمار من ضمن القوائم السلبية المنصوص عليها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101، كما استثنت المواد 4، 5 من نفس المرسوم بعض النشاطات والسلع بالنظر إما إلى النظام القانوني أو النظام الجبائي الذي تخضع له. هذا وتستفيد الاستثمارات المسجلة وفقا لهذا النظام بقوة القانون وبصفة تلقائية من المزايا المشتركة دون أي إجراء إضافي كما سبق التنويه إليه إلى غاية نهاية أجل منح المزايا المحددة عند التسجيل[3].

---

[1]- المرجع نفسه، ص 7.

[2]- عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 7.

[3]- المرجع نفسه، ص 8.

تنتهي آثار إجراء التسجيل إما عن طريق التجريد في حـــال إخـــلال المســـتثمر بالتزاماته لا سيما من حيث الانطلاق في الاستغلال أو الالتزامات المتعلقة باليد العاملة، أو عن طريق الإلغاء بصفة إرادية أي عن طريق تنازل المستثمر الصريح أو الضـــمني من خلال عدم تقديم طلب تمديد اجل الاستفادة مثلا، كما يمكن أن تنقضي آثار الاستفادة من المزايا عن طريق البطلان في حال التصريحات غير الدقيقة المقدمة من المســـتثمر عند طلب التسجيل، وأخيرا تنقضي آثار التسجيل كذلك وبصفة تلقائيـــة بانتهـــاء أجـــل الإنجاز الذي يحتسب بداية من تاريخ التسجيل إلى غاية تاريخ بداية الاستغلال.

المطلب الثاني: طبيعة المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمر

الفرع الأول: نظام المزايا

لقد حدد قانون الاستثمار الجديد ثلاث أنواع من المزايا طبقا للمادة 7 منه إذ تنص على المزايا المنصوص عليها: المزايا المشتركة لكل الاســـتثمارات القابلـــة للاســـتفادة، المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصـــب شـــغل، المزايـــا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

تعتبر المزايا المشتركة بمثابة الحد الأدنى من التحفيزات التـــي تتحصـــل عليهـــا الاستثمارات مهما كانت طبيعتها بمجرد تسجيلها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتتعلق هذه المزايا بإعفاءات جبائية على مستوى مرحلة إنجاز الاســـتثمار ثـــم مرحلـــة الاستغلال، والتي تشمل على تخفيضات فيما يتعلق بالحقوق الجمركية للسلع المســـتوردة في هذا الصدد، الرسم على القيمة المضافة، حقوق نقل الملكية وحقوق التسجيل، والرسم على الإشهار العقاري، حق الإيجار المفروض لصالح أملاك الدولة[1].

بالنسبة للمزايا الإضافية والتي تخصص لفائدة النشاطات ذات الامتياز والنشاطات المنشئة المناصب شغل، فهي تنصب أساسا على الرفع من مدة الاستفادة من المزايا مـــن

[1]– عبد الله عبد الله الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية "دراسة قانونية مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 23

ثلاثة إلى خمسة سنوات وهذا بالنسبة للاستثمارات التي تنشئ 100 منصب شغل فما فوق، كما يحكم منح هذه المزايا الإضافية مبدأ عدم تراكم المزايا حيث تطبق في حالت تعدد المزايا الممنوحة للاستثمار تلك التي تعتبر أكثر فائدة للمستثمر.

أما فيما يتعلق بالمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني فانه يتم منحها مزايا طبقا لاتفاقية الاستثمار الوارد النص

عليها في المادة 17 من القانون والتي تخضع لموافقة مجلس الاستثمار فنظام المزايا الخاص بهذا النوع من الاستثمارات يتميز بخضوعه لمبدأ التفاوض بين المستثمر والوكالة وذلك راجع للأهمية الخاصة التي يتمتع بها والأهمية التي توليها السلطات لهذا الأخير، هذا وتتعلق المزايا الاستثنائية في هذه الحالة بتمديد مدة الاستفادة التي قد تبلغ طبقا لاتفاقية الاستثمار 10 سنوات، كما يمكن أن تتعلق المزايا بالإعفاء أو التخفيض من الحقوق الجمركية والجبائية والرسوم والضرائب، والتي تكون وبطبيعة الحال أكثر أهمية من المزايا التي قد تمنح لباقي أنواع الاستثمارات في اطار المزايا المشتركة أو المزايا الإضافية[1].

الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار

يعتبر موضوع الضمانات بدوره من أهم المواضيع التي يعني قانون الاستثمار بتنظيمها والتي يمكن أن تؤثر إيجابا أو سلبا بالنظر إلى توفرها من عدمه في قرار الاستثمار، على الخصوص بالنسبة للاستثمارات الأجنبية حيث جاءت هذه الضمانات تاريخيا من مطالبات المستثمرين الأجانب عن طريق عقود الاستثمار والاتفاقيات الثنائية للاستثمار بداية ثم عن طريق إدراجها في قوانين الاستثمار المتعاقبة.

لقد أدرج القانون 16-09 ضمانات أساسية للمستثمرين في الفصل الرابع منه حيث نصت المادة 21 على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمر في إحالة على مبادئ القانون الدولي التي تحكم علاقة المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة، حيث يقتضي

[1]- عبد الله عبد الله الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 23

هذا المبدأ ما عدى بالنسبة للحالات التي تحكمها اتفاقيات استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف بين الجزائر ودولة المستثمر الأجنبي المساواة في المعاملة ما بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم والمساوات بين هؤلاء ونظرائهم من المستثمرين الوطنيين في الحقوق والواجبات[1].

أبعد من ذلك فقد نص القانون في المادة 22 على مبدأ ثاني يتعلق بالمعاملة التشريعية والتنظيمية للاستثمار حيث يبقى هذا الأخير وفقا لمبدأ ثبات التشريع المعمول به خاضعا لنفس الأحكام القانونية طيلة مدة إنجاز واستغلال المشروع الاستثماري، فلا تأثر التعديلات والإلغاءات التي يمكن أن تطرأ على النصوص القانونية على الاستثمار الناشئ في ظل النصوص السابقة إلا إذا كانت هذه الأخيرة أكثر فائدة بالنسبة للمستثمر بطلب منه، حيث يتضمن هذا المبدأ تنازل الدولة بمحض إرادتها عن صلاحياتها الأساسية في تعديل النظام القانوني الذي يخضع له الاستثمار"[2].

فيما يتعلق بحماية الاستثمار حددت المادة 23 من القانون 16-09 مبدأ الحماية من إجراءات الاستيلاء ونزع الملكية للاستثمار حيث ركزت هذه الأخيرة على هاتين الطريقتين مستبعدة ذكر التأميم والمصادرة مركزة في ذلك على طرق الاستحواذ الإدارية التي تكون بسعي من السلطات العامة حيث تخضع إجراءات المصادرة لقرار قضائي فهي بذلك مشمولة بضمانات قضائية فلا حاجة للنص عليها في قانون الاستثمار وأما بالنسبة للتأميم فهو إجراء جد استثنائي ويبدوا من عدم النص عليه في قانون الاستثمار أنه تم التخلي عليه كليا خاصة في اطار تطبيق حق الشفعة للسلطات الوطنية في كل حالات التنازل عن الاستثمار لصالح الغير حسب نص المادة 30، وعلى كل يحكم عمليات الاستيلاء ونزع الملكية ضمانين أساسيين يتمثل الأول في أنه لا يمكن أن

[1]- المرجع نفسه، ص 24.

[2]- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي "المعوقات والضمانات القانونية"، مركز دراسات الوحدة العربية، العراق، 2004، ص 54

يتعرض الاستثمار لأي نزع الملكية أو استيلاء إلا في حدود النصـــوص القانونيـــة ذات الطابع التشريعي، مع اقتران العملية في كل مرة بتعويض عادل ومنصف.

كما يمكن للمستثمر الأجنبي إعادة تحويل نسب من استثماراته الخارجيـــة طبقـــا للمادة 25 وفق أسقف دنيا يتم تحديدها وتسعيرها من طرف بنك الجزائر بصفة منتظمة، حيث أدرج هذا الضمان في القانون 16-09 من ضمن ضمانات الاستثمار بعد أن كـــان عبارة عن إجراء من ضمن الأحكام الختامية في ظل القانون السابق وهذا نظرا للأهمية التي يكتسيها ضمان تحويل رأس المال وعوائد الاستثمار بالنسبة للاستثمارات الدولية.

هذا وتخضع النزاعات التي قد تطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إلى الجهات القضائية إلا في حالة وجود اتفاقية دولية أو شرط أو مشارطة تحكـــيم تبرمهـــا الجزائر تسمح بلجوء هذا الأخير إلى وسائل حل النزاعات الدولية المتعلقـــة بالاســـتثمار ويتعلق الأمر هنا بالتحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات حل النزاعات في مجال الاستثمار[1].

[1]– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية "التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمار"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 221

الفصل الثاني:

مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 16-09 المتعلق بالاستثمار

المبحث الأول: القيود المفروضة عند إنشاء الاستثمارات في ظل القانون 16-09

بالرغم من كل الإجراءات والتدابير التي قامت بها الجزائر بخصوص الاستثمار الأجنبي إلا أن المستثمر الأجنبي تواجهه قيود قانونية، لذا سنتناول في هذا المبحث حضر بعض مجالات الاستثمار على المستثمر الأجنبي كمطلب أول، ثم إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية عند إنشاء الاستثمارات كمطلب ثان

المطلب الأول: حضر بعض مجالات الاستثمار على المستثمر الأجنبي

يعتبر تجسيد مسألة المعاملة المنصفة و العادلة بين المستثمر الوطني والأجنبي لا تقتصر فقط في الضمانات، وإنما يتعلق الأمر أيضا بفتح نفس مجالات الاستثمار في مناخ تسوده حرية المنافسة ، وهذا ما حاول المشرع الجزائري تجسيده من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أين اعترف صراحة بذلك في مادته الأولى، لكن بالعودة إلى بعض القوانين التي تؤطر قطاعات معينة نجد انه قد حضر المستثمر الأجنبي الولوج في بعض المجالات منها قطاع الإعلام والطيران المدني[1]

الفرع الأول: مجال الإعلام

عرف القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام[2] تطورا هاما من خلال فتح نشاط الأعلام أمام الاستثمار الخاص ، سواء في مجال الصحافة المكتوبة أو مجال السمعي البصري أي رفع احتكار الدولة على هذا النشاط[3].

لكن في المقابل تم حضر مجال الإعلام أمام المستثمر الأجنبي لمزاولة نشاط الإعلام بكل أنواعه، فبالعودة إلى نص المادة 61 منه، والمادة 03 من القانون رقم 14-

---

[1]- حساني لامية ، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص 166-167

[2]- القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02 ، صادر في 1012/01/15.

[3]- حساني لامية، المرجع السابق ، ص 178

04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري[1]، توضح لنا استثناء المشرع الجزائري المؤسسات الأجنبية من حق الاستثمار في نشاط السمعي البصري ، ووضوح نيته في اشتراط توفر الجنسية الجزائرية .

الفرع الثاني: مجال الطيران

يعتبر مجال الطيران هو الأخر من بين القطاعات التي قام المشرع برفع الاحتكار عنها وفتح مجال الطيران المدني أمام الخواص، إلا أنه قد استثني في ذلك الاستثمارات الأجنبية من هذه الحرية ،بالعودة إلى نص المادة 43 من القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران[2]، التي توضح لنا أن الاستثمار في قطاع الطيران ممنوح فقط للمستثمر الوطني، في المقابل تم حضره على الاستثمارات الأجنبية، وأبقى المشرع على نفس الفكرة في تعديل القانون 98-06 في سنة 2015 في نص المادة 09 تبين نية المشرع ذلك لاشتراطه أن يكون المستثمر في الخدمات الجوية شركات جزائرية سواء كانت عمومية أو خاصة.

في هذا السياق تجدر الإشارة أنه إضافة إلى نشاط الإعلام و الطيران المدني تمنع الدولة الجزائرية الاستثمار في القطاعات التي لها علاقة بالدفاع الوطني ،كما يمنع المشرع بعض الدول من الاستثمار في الجزائر وذلك يعود لأسباب شخصية مرتبطة بعلاقة الجزائر بدولة الأصلية مثل دولة إسرائيل، كذلك بالعودة إلى التنظيم الخاص ببنك الجزائر نجد أنه يستثني الدول التي لا توجد معها علاقات دبلوماسية[3].

---

[1]- أنظر المادة 03 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفيري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ، ج ر عدد 16، صادر في 13 مارس 2014 .

[2]- أنظر المادة 43 من القانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني جرج ج، عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم

[3]- حساني لامية، مرجع سابق، ص 18

المطلب الثاني: إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية عند إنشاء الاستثمارات

لم يكتف المشرع الجزائري بتجريد المستثمرين الأجانب من حق الاستثمار في بعض المجالات، بل أكثر من ذلك قام بإلزامهم بمجموعة من الإجراءات التميزية فيما يتعلق بكيفية إنشاء الاستثمارات الأجنبية[1]، والتي تتمحور أساسا فيما يلي:

الفرع الأول: شرط الشراكة الدنيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي

أدرج المشرع الجزائري قاعدة 51-49% في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[2]، ثم أعاد النص عليها في قانون المالية لسنة 2016[3]، في حين لم يتضمنها قانون الصفقات العمومية لسنة 2015[4] وكذلك في قانون الاستثمار الجديد[5].

أولا: المقصود بالشراكة في مجال الاستثمار

تعرف الشراكة بأنها "رابطة بين الأشخاص الذين يشتركون في المخاطر والأرباح في عمل ما، أو أية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانوني ملزم"[6]، وتعرف الشراكة مع المستثمر الأجنبي على أنها " تلك الاستثمارات التي تتوزع فيها ملكية المشروع وإدارته بين المستمر الوطني العام أو الخاص[7].

---

[1]- حساني لامية، مرجع سابق، ص 183.

[2]- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد وك، صادر في 26 جويلية 2009

[3]- قانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج رج ج، العدد72 المؤرخة في 31 ديسمبر 2015

[4]- مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جرج ج، رقم 50 لسنة 2015

[5]- زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51-و49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، المجلد 13، عدد 01، 2016، ص 132-210

[6]- خيذر ريم، الشراكة في ظل اقتصاد السوق، مذكرة بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، تخصص قانون التنظيم اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015، ص72

[7]- بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 172

من خلال هذا التعريف يمكننا القول أن الشراكة لا تقوم فقط بين القطاعين العام والخاص وإنما قد يختلف أطرافها، فمن حيث طبيعة أطرافها قد تكون شراكة عامة أو شراكة خاصة، ومن حيث جنسية أطرافها قد تكون شراكة وصية أو أجنبية، فالجزائر التي كانت من بين الدول السباقة كرست فكرة المشاريع المشتركة[1]، إذ تبنتها لأول مرة بموجب الأمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أفريل 1971، المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود واستغلاله[2].

ثانيا: التكريس القانوني القاعدة الشراكة الدنيا

حدد المشرع الجزائري الشكل القانوني الذي يمكن للمستثمرين الأجانب الاستثمار بموجبه، والمتمثل في أسلوب الشراكة الدنيا وفق التكريس القانوني التالي:

1- في قانون الاستثمار:

كرس الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 4 مكرر فقرة 2 والتي تنص على ما يلي: لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة حدود فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمارات الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء[3]، ويتضح من خلاله أن المشرع وضع شرطا واضحا فيما يخص إنشاء إنشاء الاستثمارات الأجنبية، بحيث قيد إنجازها بقاعدة الشراكة والتي حدد فيها نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي بـ49% من رأسمال الاجتماعي للمشروع الاستثماري[4]، كما

---

[1]- بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 171

[2]- أمر رقم 71-22 المؤرخ في أفريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية في ميدان البحث عن الوقود و استغلاله، جرج ج، عدد 30، صادر في 13 أفريل 1971

[3]- مستحدثة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المرجع السابق.

[4]- حساييني لامية، المرجع السابق، ص 180-187.

نصت المادة 4 مكرر1 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرر أعلا.[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 الأمر رقم 296-09[2]، وبالتالي نسبة المشاركة في استثمارات التجارة الخارجية تكون 70 % بالنسبة للمستثمر الأجنبي و30% بالنسبة للمستثمر الوطني، وهو إجراء تراقب به الدولة حركة تحويل أرباح شركات الاستيراد و التصدير من والى الخارج والرقابة على الصرف الأجنبي عن طريق تحديد التحويل في حدود 30% من حصة الاستثمار[3].

بحيث نجد المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 2014 قد قام برفع وزيادة نسبة المساهمة الوطنية المقيمة بـ51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، عندما يتعلق الأمر بممارسة أنشطة الاستيراد بهدف إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين ولا يكون ذلك إلا في إطار الشراكة، كما تشير المادة 55 من قانون المالية لسنة 2014[4]، على أن الاستثمارات الأجنبية بالشراكة والتي تساهم في نقل وتحويل المهارات نحو الجزائر و/أو إنتاج للسلع في إطار نشاط منجز في الجزائر تحقق

---

[1]- مستحدثة بموجب المادة 62 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المرجع السابق.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 09-296 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12-05-2009، الذي يحدد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، ج رج ج، عدد 51، 06-09-2009.

[3]- حجارة ربيحة، وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 14، عدد 02، 2016

[4]- أنظر المادة 35 من القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج رج ج، عدد 68 صادر في 31 ديسمبر 2013

نسبة إدماج تفوق 40% تستفيد من مزايا جبائية وشبه جبائية من المجلس الوطني للاستثمار.

كما أحيل إلى التنظيم طرق تحديد المساهمة في تحويل المهارات وإنتاج السلع وكيفية منح المزايا من طرف المجلس الوطني للاستثمار[1]، إضافة نجد المشرع الجزائري على عدم نصه في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2]، على قاعدة الشراكة الذي يلغي أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق تطوير الاستثمار[3]، في حين تم إدراجها في قانون المالية لسنة 2016 في المادة 66 منه، التي تنص "ترتبط ممارسة الأجانب الأنشطة السلع والخدمات الاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 50% على الأقل من رأسمالها"[4].

يتضح من خلال مضمون هذه المادة أن صيغتها جات بشكل مرن عكس المادة 4 مكرر من الأمر 03-01 المتضمن قانون تطوير الاستثمار التي جاءت بصيغة الأمر، وفي تقديرنا أن هذه المرونة التي خولها المشرع في صياغة هذه المادة بالإضافة إلى عدم النص عليها في قانون الاستثمار، هي أول الخطوات نحو الإلغاء الكلي لهذه القاعدة التي رغم أهميتها من جانب الرقابة على الاستثمارات الأجنبية ونقل التكنولوجيا والخبرات للمؤسسات المحلية، إلا أنها تعتبر عائقا أمام تطور الاستثمارات الأجنبية، ويرى بعض الباحثين أن سن القاعدة في قانون المالية وعدم إدراجها في قانون الاستثمار الجديد أمر تغمده المشرع لكي تبقى قاعدة 51-49 %

[1]- شنتوفي عبد الحميد، الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، ع 01، 2016، ص519

[2]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، المرجع السابق.

[3]- أمر 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، المرجع السابق.

[4]- أنظر المادة 66 من قانون رقم 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015

سارية المفعول ويتم الاستناد إليها متى رغبت الحكومة في إخضاع بعض الاستثمارات الأجنبية لهذه القاعد[1]

في ذات السياق بررت الحكومة على إلغاء اقتراح القاعدة 51-49% في قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على صعوبتها و عدم إمكانية التحقق من احترامها من طرف الأجهزة المكلفة بالاستثمار[2].

2- في مجال المصرفي"

تجسدت الشراكة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد و القرض المعدلة والمتممة للمادة 183 من الأمر رقم 03-11 التي جاء فيها :.... لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على الأقل بـ51% من رأس المال[3].

يتبين لنا من خلال هذه المادة 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].

---

[1]- صالح بودهان، خويلدي السعيد، المرجع السابق، ص 152

[2]- ق فؤاد، تفاصيل مشروع قانون الاستثمار الجديد، جريدة الجزائر الجديدة، الصادرة بتاريخ 22،10،2015، متاح على الموقع: https://www.djazairess.com/eldjadida /40735

[3]- أنظر المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، جرج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010

[4]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 147

3- تكريس الشراكة في قطاع المحروقات

إن ارتباط تحقيق التنمية في الجزائر بالموارد النفطية غير مستقرة نتيجة هيمنة قطاع المحروقات[1]، هذا ما أدي بالمشرع إلى تكريس قوانين متعلقة بالشراكة بحيث نصت المادة 77 فقرة 5 من القانون رقم 13-01 يتعلق بالمحروقات 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 بـ51 % على الأقل[2].

انطلاقا من هذه المادة يمكن القول أنه، يمكن للمؤسسة الوطنية سوناطراك أن تمارس نشاطات تحويل المحروقات، بالشراكة لكن نسبة مشاركة الطرف الوطني في عقود الشراكة الأجنبية في هذا القطاع محددة بنسبة 51%[3]، كما يمكن القول 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 و حل أزمة البطالة التي تعاني منها الجزائر[4].

---

[1]- حيدوشي عاشور، وعليل ميلودة، أثر المالية على المتغيرات الاقتصادية الكلية للاقتصاد الجزائري"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 05، جوان 2017، ص 321.

[2]- أنظر المادة 77 من القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، جرج ج، عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013

[3]- أورير شهرزاد، عدنان لوينس، مظاهر تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع ، قانون الأعمال، تخصص، قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 74.

[4]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 152

الفرع الثاني: استبعاد المستثمرين الأجانب من الاستثمار في إطار الخوصصة

لم يتم إدراج الخوصصة في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وتم حذف الفقرة المتعلقة بإمكانية الاستثمار في إطار خوصصة كلية أو جزئية، واكتفي عند تحديده للمقصود بالاستثمار بالشكلين الآتيين اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، والمساهمات في رأسمال الشركة[1].

هذا 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"[2]، 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%.

تنص المادة 62 منه على "يجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنجز عمليات شراكة عن طريق فتح الرأسمال الاجتماعي لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة طبقا التشريع 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 المكتتبة، رفع أمام مجلس الدولة، خيار شراء

[1]- حساييني لامية، المرجع السابق، ص 199

[2]- مقال تحت عنوان " لن تكون هناك خوصصة للشركات العمومية في إطار قانون الاستثمار الجديدة، منشور على موقع التالي http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/2015031733937.htm تم نشره يوم 2015/03/17.

الأسهم المتبقية في حال موافقة المجلس، تتم عملية التنازل بالسعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق الشركاء أو بالسعر الذي يحدده المجلس. وتحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم[1].

يتضح من خلال هذه المادة أن المستثمرين الوطنيين الخواص المقيمين إلى جانب إمكانية امتلاكهم لنسبة تقدر بـ66% من الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، إمكانية أخرى تتمثل في خيار شراء الأسهم المتبقية في ذمة المؤسسة العمومية والمقدرة ب 34%، وذلك بتقديم طلب لدي مجلس مساهمات الدولة بعد انتهاء أجل 05 سنوات و بعد إجراء المعاينة قانونا على احترام جميع التعهدات المكتتبة[2].

الفرع الثالث: تقييم مبدأ حرية الاستثمار

تنص المادة 3 من قانون رقم 16-09 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[3]

باستقرائنا لمضمون هذه المادة، يتضح جليا أن المشرع الجزائري أعطى للمبدأ مفهوما ضيقا، حيث نجد فيصلب النص أنه وضع قيد وهو مراعاة الأحكام المتعلقة بالنشاطات المقننة، إضافة إلى قيود أخرى واردة في أحكام هذا القانون وفي قوانين أخرى[4]، الاستثمار إضافة أن المشرع لم يقم بتحديد هذه النشاطات بل اكتفي فقط بذكر أن حماية البيئة تعتبر قيدا لحرية الاستثمار.

---

[1]- أنظر قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق

[2]- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، مرجع سابق، ص 200

[3]- انظر المادة 03 من القانون 16 -09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[4]- اوباية مليكة، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد02، 2010، ص 245

ما يمكن التنبيه إليه أيضا أن المشرع ربط حرية المستثمر الإنجاز استثماراته بالتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الذي تشترط مراعاة التنظيم المعمول به بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، فهذا الشرط يقلص من مجال الحرية الممنوحة للمستثمرين، لأن 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 أن حرية الاستثمار ليست مطلقة[1].

على هذا الأساس فالقيود التي أوردها المشرع على حرية الاستثمار تتمثل فيما يلي:

أولا: النشاطات المقننة

النشاطات المقننة مفهوم جديد في القوانين المتعلقة بالاستثمار في الجزائر، حيث ظهر هذا المفهوم لأول مرة في المرسوم التشريعي رقم 93 -12 المتعلق بترقية الاستثمار[2]، لأن دراسة مختلف قوانين الاستثمار منذ الاستقلال تسمح لنا بالقول أن هذا المفهوم لم يكن موجودا في هذا الفرع الخاص من القانون.[3]

1. تعريف النشاطات المقننة

بالعودة للمرسوم التنفيذي رقم 15 -234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، يلاحظ أنه قدم تعريفا لها وذلك طبقا المادة الثانية التي تنص على ما يلي: "تعرف الأنشطة والمهن المنظمة

[1]- بوسته جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، باتنة، 2017، ص 74.

[2]- مرسوم تشريعي 93 -12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، مرجع سابق

[3]- مشيد سليمة، المستثمر الأجنبي و قانون النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016، ص 73

المذكورة في المادة الأولى بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، بأنها أنشطة في مهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم.[1]

يتضح من خلال هذه المادة أنها عرفت النشاطات المقننة باستعمال مصطلحين مختلفين الأنشطة والمهن، وذلك حسب طبيعة هذه النشاطات ومحتواها، ما يستخلص أن المادة2 لم تقدم مفهوم دقيق بشأن النشاطات المقننة، وما نلاحظه هي نفس العبارة التي استعملها المشرع في المادة 3 من القانون رقم 16 المتعلق بترقية الاستثمار[2]، المتمثلة في عبارة "النشاطات والمهن المقننة وهذا ما يبين غموض وعدم وضوح مفهوم فكرة النشاطات المقننة"[3].

ثانيا: حماية البيئة

يرجع الاهتمام بقضايا البيئة و بحمايتها، بما تحمله من أبعاد اجتماعية وإنسانية، إذ تعد الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان ويمارس فيه نشاطاته المختلفة ويستمد منه عناصر ومقومات الحياة الرئيسة، لأجل ذلك نجد مختلف دول العالم أولتها عنايتها البالغة واهتمت الدراسات بهذا الموضوع وأخذ حيزا هاما[4]، خاصة مع تسارع وتيرة إنشاء العديد من المصانع في السبعينات والثمانينات بطريقة عشوائية، تسبب في إلحاق أضرار جسيمة بالبيئة، هذا ما ينعكس سلبا على الأفراد، وهذا ما دفع بالسلطات إلى

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 15 – 234، مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج رج ج، عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015

[2]– أنظر المادة 03 من قانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، مرجع سابق

[3]– بن هلال نوال، بن سعيدي فايزة، الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار الجديد، مذكرة النيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 12.

[4]– والي نادية، مرجع سابق، ص 37.

التفكير في إرساء واستحداث آليات قانونية من أجل تحقيق توازن بين المصالح الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية[1]

بحيث وضع المشرع بصريح العبارة قيد على حرية الاستثمار في المادة 3 من قانون رقم 16 –09 المتعلق بترقية الاستثمار بقوله " لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة "19، وهذا ما يجعل حماية البيئة بحد ذاتها تشكل مطلبا أساسيا للسياسة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية[2]

[1]– مشيد سليمة، مرجع سابق، ص 99. 192– أنظر المادة 3 من قانون رقم 16–09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، مرجع سابق.

[2]– بركان عيد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص، تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 34

المبحث الثاني: القيود المفروضة على المستثمر الأجنبي في مرحلة استغلال الاستثمارات وتصفيتها

قامت الجزائر باتخاذ بمختلف التدابير والإجراءات والسياسات الرامية إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وكذا توفير وخلق المناخ الملائم والمحفز للاستثمار، لكن بالرغم من كل هذه الإجراءات إلا أن المستثمر الأجنبي تواجهه قيود قانونية، سواء في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري (المطلب الأول) أو عند تصفية هذا المشروع الاستثماري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود المفروضة في مرحلة الاستغلال

إن المستثمر الأجنبي عند استغلاله لمشروعه الاستثماري، تواجهه مجموعة من العراقيل والقيود القانونية المعقدة، والتي تتعلق بما يلي:

الفرع الأول: إلزام المستثمر الأجنبي بالتمويل المحلي لإنجاز مشروعه

أدرج المشرع الجزائري شرط استعادة المستثمر الأجنبي بالتمويل المحلي الإنجاز مشروعه الاستثماري في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ثم أعاد النص عليه في قانون المالية لسنة 2016، حيث نصت المادة 55 الفقرة الأولى منه على أنه يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال، صفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي. غير أنه يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية لإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة، من طرف الحكومة. تحدد كيفيات تطبيق هذا التدبير، عند الحاجة، عن طريق التنظيم "[1]

[1]– أنظر المادة 55 فقرة1 من قانون رقم 15–18، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع ألـــزم المســـتثمرين الأجانـــب بإنجـــاز مشاريعهم في الجزائر اعتمادا على التمويلات المحلية باســـتثناء تشـــكيل رأس المـــال، ومنعهم من الاقتراض من الخارج، وهدف الدولة من هذا التقييد هو الحد مـــن تحويـــل فوائد القروض الخارجية المحتملة [1]

لكن فيما يتعلق بإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية وذلـــك بعـــد الحصـــول علـــى ترخيص مسبق من الحكومة، ورغم كون هذا الترخيص قيد بحد ذاتـــه إلا أنـــه يجعـــل اللجوء إلى التمويل الخارجي ممكنا بالنسبة للمستثمرين الأجانب، وهو الأمر الـــذي لـــم يسمح به قانون المالية التكميلي لسنة 2009[2].

الفرع الثاني: احتمال تعرض المستثمر الأجنبي للازدواج الضريبي

إن الازدواج الضريبي يشكل عائقا أمام الاستثمارات الأجنبية، ذلك لأن خضـــوع المكلف النفس الضرائب على نفس الدخل في بلد إقامته والبلد الذي يمارس فيه نشـــاطه سيؤدي إلى تراكم الضرائب المستحقة على نفس الدخل و نقل العبء الضـــريبي الـــذي تحمله المستثمر، مما يؤدي إلى تقليص العوائد التي كان يأمل هذا الأخير إلى تحقيقها من خلال استثماره[3]، وفي هذا السياق أبرمت الجزائر 21 اتفاقية ثنائية تهدف إلـــى تجنـــب التهرب و الازدواج الضريبي خلال فترة ما بين (1991-2004) وهي موزعة على 7 دول عربية الأردن، الإمارات العربية المتحدة، البحرين، سوريا، عمان، مصر، الـــيمن. بالإضافة إلى اتفاقية منع الازدواج الضريبي مع دول اتحاد المغرب العربي[4].

---

[1]- صالح بودهان، خويلدي السعيد، مرجع سابق، ص 151

[2]- حساييني لأمية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في قانون الجزائري، مرجع سابق، ص202

[3]- لعجال ياسمينة، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الأثار السلبية و فعالية الحلول الوطنية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 116

[4]- طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية و سيل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس، ص 313

الفرع الثالث: تشديد الرقابة على عملية إعادة التحويل إلى الخارج

يتعرض المستثمر الأجنبي طيلة مدة حياة الشركة بالجزائر إلى رقابة قانونية وإدارية تمليها النصوص القانونية والتنظيمية[1]، لعل أشدها هي رقابة حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار التي لها أهمية بالغة بالنظر إلى ارتباط الاقتصاد الوطني بها، وتتبع الدولة هذا الأسلوب الاقتصادي بإجراءات مختلفة، والحكمة منه هو تحقيق أهداف وقائية وحمائية للاقتصاد الوطني[2]، والشروط الواجب توافرها لإمكانية إعادة التحويل تتمثل فيما يلي:

أولا: الشروط الواجب توافرها لإمكانية إعادة التحويل

تنص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي:... الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستورة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع[3].

انطلاقا من مضمون هذه المادة يتضح جليا حق المستثمر الأجنبي في الاستفادة من ضمان إعادة تحويل الأرباح الناتجة عن استثماره في الجزائر إلى الخارج بما فيها الرأسمال الأصلي للمستثمر، وذلك فقط في حالة القيام بإنجاز مشروعه الاستثماري انطلاقا من حصص خارجية تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا التي تحدد وفق التكلفة

[1]- بركي ليندة، زايدي حنان، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في مجال التأمين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014،ص 47

[2]- غيلاس صوفية، نايت سيدوس كهينة، الرقابة اللاحقة على الاستثمار في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015 ،ص32

[3]- أنظر المادة 25 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الكلية للمشروع، بمعنى أن يكون الاستثمار قد أنجز بواسطة رأس مال سبق استيراده إلى الجزائر بصفة قانونية سواء كان هذا الاستيراد في شكل حصص نقدية أو عينية[1].

أما الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة التحويل وبالعودة إلى نصوص قانون النقد والقرض رقم 90-10، والنظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[2]، يمكن أن نستخلص من خلالها أن الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة التحويل إلى الخارج هم الأشخاص غير المقيمين فقط، و هذا لأنهم هم الذين يقومون بالاستثمار بواسطة رؤوس الأموال بالعملة الصعبة تم جلبها من الخارج[3].

بحيث تنص المادة 125 فقرة 2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر"[4].

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اعتمد على معيار الإقامة في تعريف غير المقيم، ولم يعتمد على معيار الجنسية والغاية التي يبتغيها من ذلك تشجيع المستثمرين من أصل جزائري و المالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها على استثمارها في الجزائر.

ثانيا: إجراءات عمليات إعادة التحويل

للقيام بعملية إعادة التحويل ينبغي على المستثمر مراعاة بعض الشكليات والإجراءات التي تفرضها القوانين في هذا المجال والتي تتمثل في:

---

[1]- حساييني لامية، المرجع السابق، ص 154-157.

[2]- نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر ج ج، عدد 53، صادر في 31 جوان 2005

[3]- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 68

[4]- أنظر المادة 125من أمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج، عند 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017، جرج ج، عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017

1-عملية إعادة التحويل: لم يتخذ المشرع الجزائري موقفا حاسما بشأن تحديد العملة التي يتم بها إعادة تحويل رؤوس الأموال في القانون الداخلي، وهو ما يعاب عليه المشرع بحيث كان من المفروض أن يبين نوع العملة الصعبة القابلة للتحويل والتي تتم بها عملية إعادة التحويل[1]، وهذا ما يستدعي الإحالة إلى بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى[2]، نذكر منها: الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات حددت عملة إعادة التحويل بالعملة التي تم بها الاستثمار[3].

اتفاقيات منحت الاختيار بين العملة التي أنجز بها الاستثمار أو أية عملة أخرى قابلة لإعادة التحويل يتم الاتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ إعادة التحويل، كالاتفاق المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر ورومانيا[4].

2. أجال التحويل: لم يحدد المشرع الجزائري في قانون رقم 16-09 المتعلق ترقية الاستثمار أجال معينة، لكن بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[5]، والنصوص التنظيمية المتعلقة بإعادة التحويل بما فيها النظام رقم 90-03 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية

---

[1]- معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 271

[2]- غيلاس صوفية، نايت سيدوس كهينة، مرجع سابق، ص 46

[3]- أنظر المادة 05 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18-ماي-1991 و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346، مؤرخ بتاريخ 5 أكتوبر 1991، ج رج ج، عدد 46 الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991

[4]- أنظر المادة 05 من الاتفاق المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 جوان 1994، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328، المؤرخ بتاريخ 22 أكتوبر 1994، ج رج ج، عدد 69، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

[5]- أنظر المادة 12 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993. مرجع سابق.

وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها[1]، وكانت هذه المدة هي مهلة شهرين انطلاقا من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة[2].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية نجدها قد اختلفت هي الأخرى في تحديد هذه المدة من اتفاق إلى أخر، بحيث نجد هناك اتفاقيات حددتها بمدة ستة أشهر، ونجد من بينها الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا[3] واتفاقيات حددتها بمدة 3 أشهر، والتي نجد منها: الاتفاق المبرم مع المملكة الإسبانية[4].

اتفاقيات حددتها بمدة شهرين ونجد منها: الاتفاق مع جمهورية ألمانيا الاتحادية[5]، والاتفاق مع حكومة رومانيا[6]، وكذلك مع جمهورية فرنسا[7]

---

[1]– انظر المادة 14 فقرة 2 من النظام رقم 90–03 مؤرخ في 3 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، ج رج ج، عدد 45، الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990.

[2]– بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص76

[3]– أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 05 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18–ماي–1991، مرجع سابق.

[4]– أنظر المادة 7 الفقرة الأخيرة من الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95–88 مؤرخ في 25 مارس 1995، ج ر عدد 23، الصادر بتاريخ 26 أفريل 1995

[5]– أنظر المادة 5 الفقرة الأخيرة من الاتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية ألمانيا الاتحادية، و البروتوكول الإضافي المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات
الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996 و المصادق عليهما بموجب مرسوم رئاسي رقم 200–280 مؤرخ في 07 أكتوبر 2000 جر عدد 58، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2000.

[6]– أنظر المادة 5 الفقرة 4 من الاتفاق المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 جوان 1994

[7]– أنظر المادة 06 من الفقرة الأخيرة من الاتفاق المبرم بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقين بهما بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعتين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94/ 01 مؤرخ في 02 يناير 1994، جرج ج، عدد 01 الصادر بتاريخ 02 فيفري 1994.

المطلب الثاني: القيود المفروضة عند تصفية الاستثمار

يلعب الاستثمار الأجنبي دورا مهما في تطوير وتنمية اقتصاديات الدول[1]، والجزائر كغيرها من بلدان العالم عملت على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية لدفع حركة التنمية للحاق بركب الدول المتقدمة[2]، لكن سرعان ما يصطدم المستثمر الأجنبي بمجموعة من العراقيل والقيود التي تمارسها الدولة المضيفة للاستثمار في سياق ممارسة حقوقها من بينها حق الشفعة الذي يعتبر من أهم العقبات التي تواجه المستثمر الأجنبي خاصة في مرحلة تصفية المشروع الاستثماري.

الفرع الأول: تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية

بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 62 منه[3]، التي استحدثت المادة 4 مكرر 3 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[4] قيد أخر على المستثمر الأجنبي[5]، يتمثل في حق الشفعة لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب وكل التصرفات عن الحقوق العينية العقارية المتبعة من طرف شركات أجنبية تخضع للتشريع الجزائري سواء أبرم العقد داخل الوطن أو خارجه[6]

---

[1]- باسم حمادي الحسين، الاستثمار الأجنبي المباشر، عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد، منشورات الحليبي الحقوقية، ليقان، 2014، ص 21

[2]- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 4

[3]- أنظر المادة 62 من قانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، 2009، جرج ج، عدد 4، صادر في 26 جويلية 2009

[4]- أنظر المادة 04 مكرر 03 من أمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[5]- بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[6]- خوانجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 18و 19 نوفمبر 2015 .ص 9.

أولا: المقصود بحق الشفعة

جاء في نص المادة 1262 من القانون المدني اليمني ما يلي: "الشفعة حق تملك عقارات ولو جبرا، ملكت لأخر بعقد صحيح بعوض مال معلوم على أية مثلية أو قيمية ، منقولة أو غير منقولة، بما قام عليها من العرض والمؤن".

يتضح من خلال هذا التعريف أنه يمنح الحق في الأخذ بالشفعة سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو العقارات[1]، كما عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 749 من القانون المدني الجزائر، حيث نصت : الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية[2].

يفهم من هذا التعريف بأن الشفعة تتحقق في حالة بيع العقار وقام سبب قانوني يخول الشخص أخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، بحيث تكون له أولوية عليه وعلى غيره ممن يريد تملك هذا العقار، ومن هنا يقال انه أخذ العقار المبيع بالشفعة، و يسمى الأخذ بالشفعة الشفيع، والمشتري المشفوع عنه[3].

أما الأستاذ الدكتور حسن كيرة فقد عرف الشفعة على أنها قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول في كافة حقوق المشتري و التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه[4].

---

[1]– دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص26

[2]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz.

[3]– دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 29

[4]– بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90–25، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2012، ص 8.

ورغم تعدد التعاريف الممنوحة لحق الشفعة إلا أن المعنى الأدق له هو " حق قانوني أو تعاقدي يمنح لبعض الأشخاص الخاصة أو العامة لغرض اكتساب ملكية بصفة أولوية عن أي شخص أخر، في الحالة التي يعلن فيها المالك عن رغبته في البيع".

إذن بصفة عامة، فإن حق الشفعة نعني به إمكانية السماح لشركة أو شخص ما بشراء شيء قبل أن يعرضه على الآخرين أي بأفضلية عنهم، بشرط أن يبدي المالك استعداده للبيع[1].

ثانيا: تكريس حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المتنازل عنها في الجزائر

يعتبر حق الشفعة كآلية للحفاظ على الاستثمارات الأجنبية التي أقيمت في الجزائر هدفها الرئيسي عدم تهريب الأموال المستثمرة إلى الخارج، لذلك تبنت الدولة الجزائرية موقفا حذرا اتجاه المستثمرين الأجانب في قانون المالية لسنة التكميلي 2009، حيث يهدف المشرع من خلاله إلى إزالة الضرر في مجال الاستثمار الأجنبي من خلال إبعاد الشركات الأجنبية ممن لا يثق في كفايتها ويشمل حتى الشركات الوطنية[2].

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"[3].

---

[1]- حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية البحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 12، العدد02، 2016، ص 534

[2]- بوالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، 2، عدد 6، 2016 .ص 138

[3]- 225 أنظر المادة 30 من قانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، مرجع سابق

انطلاقا من هذه مضمون المادة، يتضح لنا أن المستثمر غير المقيم ليس له إمكانية شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، وبالتالي غلق باب الخوصصة أمام

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

يلاحظ أيضا من خلال 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 أقائدة المستثمرين الأجانب[2].

الجدير بالذكر، أن الدولة الجزائرية تكرس حق الشفعة في مجال العمليات الاستثمارية، دون أن يكون هناك تنظيم خاص ينظم هذا الإجراء، وهذا بالرغم من النص في القانون المتعلق بترقية الاستثمار على تبيان كيفية ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم، لكن لحد الآن لا ميلاد لهذا الأخير[3].

[1]- دالي عقيلة، مرجع سابق، ص 275

[2]- صالح بودهان، خويلدي السعيد، مرجع سابق، ص 153

[3]- دالي عقيلة، مرجع سابق، ص276

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

أضاف المشرع الجزائري إجراء أخر يتشابه نوعا ما مع حق الشفعة، يتمثل في تقرير حق الدولة في إعادة شراء الأسهم و الحصص المتنازل عنها بشكل كلي أو جزئي في الخارج، والتي هي ملك للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب، في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، التي استفادت من الحوافز و الامتيازات الجبائية المقررة في قانون ترقية الاستثمار، خلال فترة إنجازه[1].

كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 31 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار التي تنص: "يشكل تنازلا 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 .

يؤدي التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة.

يخص السقف المذكور أعلاد، التنازل في عملية واحدة أو عدة عمليات متراكمة، لصالح نفس المشتري.

في حالة عدم الالتزام بتنفيذ الإجراء المذكور في الفقرة 2 أعلاد، أو الاعتراض المبرر المجلس 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 كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم[2].

[1]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 277

[2]– أنظر المادة 1من قانون رقم 16–09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016، مرجع سابق.

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، و يترتب عن هذا التنازل الغير مباشر وجوب إخطار مجلس مساهمات الدول[1].

في الأخير تشير إلى أن هناك تشابه بين حق الشفعة و حق 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 مما جعل العديد من الباحثين يطلقون عليها "التأميمات الزاحفة[2].

الفرع الثالث: التكريس القانوني لآلية السهم النوعي في القانون الجزائري

ظهرت تقنية السهم النوعي في بريطانيا بتسمية السهم الذهبي "Golden share" استعملتها الحكومة البريطانية في بداية الثمانينات لتجسيد استراتيجيتها الرامية للاحتفاظ بسيطرتها على الشركات البترولية، ثم انتقل بعد ذلك إلى عدة دول كفرنسا فارتبط السهم النوعي فيها برغبة الدولة في الاحتفاظ بالسيطرة على مشروعات الطاقة النووية و البترولية والإلكترونيات المتصلة بالصناعات العسكرية[3]، ويقصد بالسهم النوعي على أنه: " أداة قانونية للسيطرة على الشركات التي يتم خصخصتها ويشبهها بعضهم بالأم التي ترغب بالسيطرة على حياة ابنها الذي تزوج"، أو " حصة متميزة تحتفظ بها الدولة

[1]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 278

[2]– بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01–03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 227

[3]– أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، التخصص، قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016، ص 253

مؤقتا في رأس مال الشركة التي تم خوصصتها و يعطيها حق التدخل لأسباب ذات مصلحة وطنية "[1].

لقد عرف المشرع الجزائري السهم النوعي في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 ، الذي يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كيفيات ذلك بأنه : " يقصد بالسهم النوعي سهم في رأس مال الشركة ناتج عن خوصصة مؤسسة عمومية اقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتا و يخولها حق التدخل بموجب الأسباب ذات مصلحة وطنية"[2].

تم تكريس آلية السهم النوعي بموجب التعديلات التي طرأت على قانون النقد والقرض سنة 2010[3].

يتبين لنا من خلال هذا الإجراء، بأنه لا يشكل إلا عائقا أخر في مواجهة المستثمرين الخواص سواء وطنيين أو أجانب، يضاف إلى قائمة العراقيل والقيود في سبيل المشاريع الاستثمارية.

ثانيا: تدخل الدولة التنظيم القروض الاستهلاكية

لم يتوقف تدخل الدولة في القطاع المصرفي بامتلاك سهم نوعي في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، بل تعدى الأمر ذلك إلى حد تدخلها في عمل هذه الأخيرة، وذلك بمنعها من منح القروض الاستهلاكية بموجب المادة 75 من قانون المالية

[1]- بن هلال نديرة،معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق ص 194

[2]- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كيفيات ذلك، جرج ج، عدد 67، صادر في 11 نوفمبر 2001

[3]- أنظر المادة 83 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، جرج ج، عند52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل و المتمم، بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، جرج ج، عند عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر 2010.

لسنة 2009 التي تنص على ما يلي :"لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية".[1]

هذا ما يبين بأن المشرع الجزائري قد أبقى على القروض العقارية، بينما ألغي القروض الاستهلاكية، ما يعد تدخل للدولة في حرية تسيير البنوك و المؤسسات المصرفية، إلا أنه في سنة 2015، قام المشرع الجزائري بالترخيص للبنوك بمنح قروض استهلاكية بموجب المادة 88 من قانون المالية لسنة 2015 التي تنص على ما يلي: يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية موجهة حصريا لاقتناء السلع من طرف العائلات فضلا عن تلك التي تمنحها لاقتناء العقارات ..."[2] .

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد رخص للبنوك والمؤسسات المالية بمنح قروض استهلاكية للعائلات الجزائرية، إضافة لتلك المتعلقة بشراء العقارات، وتعتبر القروض الاستهلاكية من العقود الحديثة نسبيا التي عالجها المشرع الجزائري، إذ تلعب دورا مهما بالنظر إلى مساهمتها في الرفع من إنتاج وتداول السلع ومختلف الكليات والتجهيزات الممولة بهذه القروض.

[1]– أنظر المادة 75 من الأمر رقم 09–01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق

[2]– أنظر المادة 88 من قانون رقم 14–10، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014

الخاتمة

الخاتمة:

بفضل المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة الاستقرار القانوني والسياسي، وهو الذي لم يتجسد لأن الأمر ما يلبث أن يستقر إلا ويأتي تعديل جديد يزعزع، فقبل صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار صدر قانون المالية وقانون المالية التكميلي لسنة 2009 اللذان أقرا حق الشفعة والإنجاز في إطار الشراكة

فالتغيير المستمر للقوانين ينقص من ثقة المستثمر الأجنبي تجاه التشريعات الجزائرية، كما أن عدم توفير الحماية الكافية لملكية المستثمر الأجنبي سواء بطرق مباشرة أو غير مباشرة يعد من الأسباب التي تأخر الجزائر مقارنة بدول العالم، فمشكلة القروض البنكية وصعوبة الحصول على العقار الصناعي وضعف الإعانات أو غيابها في الدولة تقلل من تدفق الاستثمارات نحوها، دون نسيان القيود الواردة على الصرف حيث لا يتأكد المستثمر الأجنبي من تحويل كل رؤوس أمواله وعائداته.

ومثل هذه التعديلات تشكل عدم استقرار التشريع الوطني وفي الوقت ذاته تشكك في نوايا السلطات العمومية، وتجعل المستثمر يحس بالقلق لما يستثمر أمواله، لأن ما يهم المستثمر ليس الحوافز الجبائية والمالية وإنما مدى توفر محيط غير بيروقراطي وشفاف واستقرار قانوني يوفر ضمانات للاستثمار ويسمح بتقليص آجال تنفيذ المشاريع.

ومن خلال الدراسة التي قمنا تم استخلاص مجموعة من النتائج نذكرها فيما يلي:

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا خاصا بالاستثمار الأجنبي من خلال مختلف قوانين الاستثمار التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية آخر قانون للاستثمار وهو القانون رقم 16-09.

- بالرغم أن الاستثمار الأجنبي يكتسي أهمية بالغة بالنسبة لاقتصاديات الدول خاصة النامية منها، حيث تتجلى هذه الأهمية في مجموعة من الآثار الإيجابية التي يحققها الاستثمار

الأجنبي للدولة المضيفة له لعل أهمها هو إنعاش ميزان مدفوعات هذه الأخيرة وتطوير بنيتها التحتية عن طريق نقل التكنولوجيا إليها.

- إن الاستثمار الأجنبي وعلى الرغم من محاسنه الكثيرة إلا أنه ينطوي على مجموعة من الآثار السلبية على اقتصاد الدولة المضيفة له، خصوصا القطاعات السيادية والتي تستثمر فيها الشركات المتعددة الجنسيات وبذلك يكون لها تأثير على السيادة الوطنية .

- هناك مجموعة من العوامل المعيقة للاستثمار الأجنبي في الجزائر والمنفردة للمستثمرين الأجانب والتي تحول دون قيام معظمهم المستثمرين الأجانب باستثمار رؤوس أموالهم في الجزائر على غرار قاعدة 51-49% التي تحول دون إمكانية امتلاك المستثمر الأجنبي لأكثر من 49% من مشروعه الاستثماري على أن تمتلك الدولة الجزائرية 51% الباقية مما يخولها السيطرة على صناعة القرار الاقتصادي ضد المشروع الاستثماري دون أن يكون للمستثمر الأجنبي الحق في الاعتراض

- المشرع الجزائري ساوى بين المستثمر المحلي والأجنبي من خلال قانون الاستثمار 16-09 بحيث لم يفرد الاستثمار الأجنبي بقواعد خاصة به دون الاستثمار المحلي وبالتالي تطبق عليه نفس القواعد القانونية المطبقة على هذا الأخير.

- إن المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى لم يلزم المستثمر الأجنبي بتوفير حد معين من مناصب الشغل لليد العاملة الجزائرية قصد الحصول على المزايا الاستثمارية المقررة قانونا في المقابل، مما يجعل المستثمر الأجنبي غير ملزم بتشغيل اليد العاملة المحلية حيث يقوم غالبا باستقطاب يد عاملة من الخارج.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة يمكن أن نقدم الاقتراحات التالية:

-ضرورة إزالة مختلف العراقيل القانونية والعملية التي تعترض سبيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

- إلغاء قاعدة 51-49% والإبقاء عليها فقط بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية القصوى للاقتصاد الوطني والتي من شأنها المساس بالسيادة الوطنية في حال التنازل على غالبية المشروع الاستثماري من قبل الدولة الجزائرية كالمشاريع البترولية.

- زيادة فعالية أجهزة الاستثمار في الجزائر وجعلها أكثر تخصصا وتزويدا لمصالح تقنية في جميع المجالات التكنولوجية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: القوانين والأوامر والمراسيم:

- الاتفاق المبرم بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقين بهما بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعتين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، والمصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94/ 01 مؤرخ في 02 يناير 1994، جرج ج، عدد 01 الصادر بتاريخ 02 فيفري 1994.

- الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995، ج ر عدد 23، الصادر بتاريخ 26 أفريل 1995

- الاتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والبروتوكول الإضافي المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996 والمصادق عليهما بموجب مرسوم رئاسي رقم 200-280 مؤرخ في 07 أكتوبر 2000 جر عدد 58، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2000.

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18-ماي-1991 والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346، مؤرخ بتاريخ 5 أكتوبر 1991، ج رج ج، عدد 46 الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991

- الاتفاق المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 جوان 1994

- الاتفاق المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 جوان 1994، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328، المؤرخ بتاريخ 22 أكتوبر 1994، ج رج ج، عدد 69، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

- الأمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج، عند 52، صادر في 27 أوت 2003، معذل و متمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017، جرج ج، عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017
- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422هـ الموافق لـ20 أوت 2001يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 45، لسنة 2001.
- الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، جرج ج، عند52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل و المتمم، بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، جرج ج، عند عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر 2010.
- القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02 ، صادر في 1012/01/15.
- القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، جرج ج، عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013
- القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج رج ج، عدد 68 صادر في 31 ديسمبر 2013
- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ، ج ر عدد 16، صادر في 13 مارس 2014 .
- القانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني جرج ج، عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم
- المرسوم التنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، جرج ج، عدد 67، صادر في 11 نوفمبر 2001
- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد وك، صادر في 26 جويلية 2009
- أمر رقم 71-22 المؤرخ في أفريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية في ميدان البحث عن الوقود و استغلاله، جرج ج، عدد 30، صادر في 13 أفريل 1971

- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz.
- انظر المادة 14 فقرة 2 من النظام رقم 90-03 مؤرخ في 3 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، ج رج ج، عدد 45، الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990.
- قانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جرج ج، عدد 4، صادر في 26 جويلية 2009
- قانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014
- قانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج رج ج، العدد72 المؤرخة في 31 ديسمبر 2015
- قانون رقم 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015
- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يلغي جزئيا الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، جرج ج، العدد 46، صادر في 3 أوت 2016
- لأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، جرج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010
- لعجال ياسمينة، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الأثار السلبية و فعالية الحلول الوطنية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016
- مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جرج ج، رقم 50 لسنة 2015
- مرسوم تنفيذي رقم 09-296 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12-05-2009، الذي يحدد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، ج رج ج، عدد 51، 06-09-2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 15 - 234، مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط و

- نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر ج ج، عدد 53، صادر في 31 جوان 2005

كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج رج ج، عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015

ثانيا: المراجع باللغة العربية.

- النجار فريد الدولي، النموذج العام للاستثمار الدولي، ندوة حول التنسيق الضريبي لتنمية الاستثمارات العربي، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1995.

- باسم حمادي الحسين، الاستثمار الأجنبي المباشر، عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ليقان، 2014

- حامد العربي الخضري: تقييم الاستثمارات، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ليبيا، طبعة 2000

- خوانجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 18و 19 نوفمبر 2015

- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي "المعوقات والضمانات القانونية"، مركز دراسات الوحدة العربية، العراق، 2004

- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات الضمانات القانونية، ط4، مركز الوحدة العربية، 2006

- دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2013

- عبد السلام أبو قحف، السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، د د ن، مصر، 1999

- عبد السلام أبو قحف، مقدمة في إدارة الأعمال الدولية، مكتبة الإشعاع، مصر، 1998

- عبد الله عبد الله الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية "دراسة قانونية مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008

- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية "التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمار"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تشور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000

ثانيا: الرسائل الجامعية.

- أورير شهرزاد، عدنان لوينس، مظاهر تقهقر الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع ، قانون الأعمال، تخصص، قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017.
- بركان عيد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص، تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010
- بركي ليندة، زايدي حنان، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في مجال التأمين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014
- بن هلال نوال، بن سعيدي فايزة، الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار الجديد، مذكرة النيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017.
- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2012
- ثلجون شوميسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006

- بوسته جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، باتنة، 2017

- خيذر ريم، الشراكة في ظل اقتصاد السوق، مذكرة بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، تخصص قانون التنظيم اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015

- عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال، سنة 2010، ص 25. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006

- غيلاس صوفية، نايت سيدوس كهينة، الرقابة اللاحقة على الاستثمار في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015 ،ص32

- نوارة حسين، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003

- حساني لامية ، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017

- أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، التخصص، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016

- مشيد سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016

ثالثا: المقالات والمجلات العلمية

- اوباية مليكة، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد02، 2010
- بلعيد بلعوج: آثار المترتبة على الاستثمارات المباشرة للشركات المتعددة الجنسيات في ظل العولمة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الاقتصاد، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد 3 ، 2002
- بوالقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، 2، عدد 6، 2016
- جان بيير شافور سينا إيك محمد العريان وسوزان فينيل، النمو والاستقرار المالي في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، مجلة التمويل والتنمية، العدد01، المجلد 33، مارس 1996
- حجارة ربيحة، وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 14، عدد 02، 2016
- حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي ، المجلة الأكاديمية البحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 12، العدد02، 2016، ص 534
- حيدوشي عاشور، وعليل ميلودة، أثر المالية على المتغيرات الاقتصادية الكلية للاقتصاد الجزائري"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 05، جوان 2017
- زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51-و49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، المجلد 13، عدد 01، 2016
- شنتوفي عبد الحميد، الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، ع 01، 2016
- شهير أجاي الدولة في عالم متغير، مجلة التمويل والتنمية، العدد 03 المجلد 34، سبتمبر 1997

- طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية و سيل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس

رابعا: مواقع الأنترنت.

- ق فؤاد، تفاصيل مشروع قانون الاستثمار الجديد، جريدة الجزائر الجديدة، الصادرة بتاريخ 22،10،2015، متاح على الموقع: https://www.djazairess.com/eldjadida/40735

- مقال تحت عنوان " لن تكون هناك خوصصة للشركات العمومية في إطار قانون الاستثمار الجديدة، منشور على موقع التالي http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20150317733937.htm تم نشره يوم 2015/03/17.

ملخص:

تعد الاستثمارات الأجنبية من أهم مصادر التمويل الدولية التي يعتمد عليها لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعي في الدولة، وهذا ما جل الحكومة الجزائرية تقوم بمراجعة العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار، تضمنت الكثير من الحوافز والمزايا الجبائية بهدف تحسين المناخ الاستثماري لجلب رؤوس الأموال الأجنبية.

إن إصدار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار هو تأكيد على تكريس حرية الاستثمار في دستور 2016، وبالرغم من المجهودات المبذولة إلا أن هذه الحرية ليست فعلية لاستقطاب المستثمر الأجنبي وهذا لوجود مجموعة من القيود القانونية التي تحد من جلب رؤوس الأموال، وهذا ما تسعى هذه الدراسة إلى تبيانه.

الكلمات المفتاحية: القيود، الاستثمار الأجنبي، التشريع الجزائري

Summary:

Foreign investment is one of the most important sources of international financing that it relies on to drive the country's economic and social development. This is why the Algerian Government has been reviewing several legal texts encouraging investment, which have included many incentives and benefits in order to improve the investment climate in order to attract foreign capital.

The enactment of Act No. 16-09 on investment promotion is an affirmation of the enshrinement of the freedom to invest in the 2016 Constitution. Despite the efforts made, this freedom is not effective in attracting the foreign investor. This is because there are a number of legal restrictions that limit the attraction of capital.

Keywords: Restrictions, foreign investment, Algerian legislation

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

فهرس المحتويات

مقدمة أ

الفصل الأول: الإطار النظري للاستثمار الأجنبي في الجزائر

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي 6

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي 6

المطلب الثاني: أشكال الاستثمار الأجنبي 9

الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر 9

الفرع الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر 10

المطلب الثالث: عوامل جذب الاستثمار الأجنبي 11

الفرع الأول: العوامل الاقتصادية والاجتماعية. 11

الفرع الثاني: العوامل التشريعية والقانونية 13

الفرع الثالث: العوامل السياسية 14

المبحث الثاني: الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09 16

المطلب الأول: كيفية منح المزايا والضمانات للاستثمار الأجنبي 16

الفرع الأول: نظام تسجيل الاستثمارات: 16

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الاستثمارات. 17

المطلب الثاني: طبيعة المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمر 19

الفرع الأول: نظام المزايا 19

الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار 20

الفصل الثاني: مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 16-09 المتعلق بالاستثمار

المبحث الأول: القيود المفروضة عند إنشاء الاستثمارات في ظل القانون 16-09 24

المطلب الأول: حضر بعض مجالات الاستثمار على المستثمر الأجنبي 24

الفرع الأول: مجال الإعلام 24

الفرع الثاني: مجال الطيران 25
المطلب الثاني: إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية عند إنشاء الاستثمارات 26
الفرع الأول: شرط الشراكة الدنيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي 26
الفرع الثاني: استبعاد المستثمرين الأجانب من الاستثمار في إطار الخوصصة 32
الفرع الثالث: تقييم مبدأ حرية الاستثمار 33
المبحث الثاني: القيود المفروضة على المستثمر الأجنبي في مرحلة استغلال الاستثمارات وتصفيتها 37
المطلب الأول: القيود المفروضة في مرحلة الاستغلال 37
الفرع الأول: إلزام المستثمر الأجنبي بالتمويل المحلي لإنجاز مشروعه 37
الفرع الثاني: احتمال تعرض المستثمر الأجنبي للازدواج الضريبي 38
الفرع الثالث: تشديد الرقابة على عملية إعادة التحويل إلى الخارج 43
المطلب الثاني: القيود المفروضة عند تصفية الاستثمار 43
الفرع الأول: تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية 43
الفرع الثاني: قيد شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج 47
الفرع الثالث: التكريس القانوني لآلية السهم النوعي في القانون الجزائري 48
خاتمة 51
قائمة المراجع 55
ملخص 63
فهرس المحتويات 65

تم بحمد الله

ملخص:

يعتبر إصدار قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016 بمثابة رسالة قوية في اتجاه تحرير مجال الاستثمار نهائيا على ضوء نص المادة 43 من دستور 2016 ، بيد أنه وبعد بضع سنوات من تطبيق النص الدستوري والتشريعي على حد سواء يبدوا أن النتائج المتوخاة لم تكن في الموعد. غير أن كل المجهودات المبذولة من طرف المشرع الجزائري غير كافية لإغراء المستثمر الأجنبي ويعود ذلك لمجموعة من الأسباب لعل أهمها اقتران هذه الضمانات بمجموعة من الاستثناءات والقيود لممارستها وخاصة فيما يتعلق بالشروط الواردة بحركة رؤوس الأموال الذي يعمد من الضمانات الحساسة بالنسبة لمستثمر الأجنبي لذا جاءت هذه الدراسة لمعرفة أهم القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16–09 .

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، قيود الاستثمار، حرية الاستثمار، ضمانات الاستثمار.

Summary:

The enactment of the new Investment Law of 2016 serves as a powerful message towards the final liberalization of the investment area in the light of the text of article 43 of the 2016 Constitution, but after a few years of application of both constitutional and legislative text, it appears that the envisaged results were not timely. However, all the efforts made by Algerian legislation are insufficient to entice the foreign investor, owing to a variety of reasons. The most important of these guarantees may be accompanied by a series of exceptions and restrictions to their practice, particularly with regard to the conditions for capital movements, which are sensitive to the foreign investor. This study is therefore designed to identify the most important restrictions on foreign investment under 16-09 law.

Keywords: foreign investment, investment restrictions, investment freedom, investment guarantees.