

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالب

بوريحان مراد

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون

تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة

بعنوان

مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

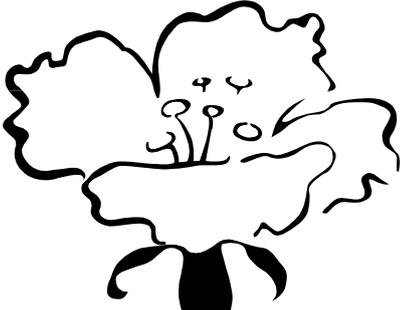
- د. خلفي عبد الرحمان، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، رئيساً.
أ. د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفاً ومقرراً.
د. قبائلي طيب، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ممتحناً.

السنة الجامعية: 2014 - 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَلَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَى ﴿٥﴾ »

« سورة الضحى : الآية الخامسة »

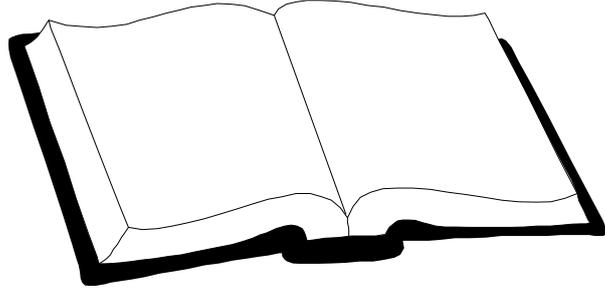


إهداء



إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله
إلى أخواتي الذين كانوا دائما عوناً لي وإلى جاني،
إلى أملي في الدنيا خطيبتي
إلى الأصدقاء و الزملاء، كل باسمه
إلى كل أساتذتي

محمد مراد



بعد حمد الله وشكر كثيرا

اعترافا بالفضل، أرفع أخلص آيات الشكر والعرفان والامنتان إلى أستاذي المشرف

أ.د زوايميه رشيد

الذي قبل الإشراف على المذكرة، وتعهدها بالتصويب، في جميع مراحل إنجازها،
وزودني بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي على ضوءها سرت حتى اكتمل هذا العمل،

فجزاه الله عنا كل الخير.

كما لا يفوتني تقديم جميل الشكر إلى كل أساتذتي في السنة الأولى ماجستير، وإلى
كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في انجاز المذكرة.

فلهم مني كل التقدير و الشكر.

محمد مراد

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج ر ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ج : جزء.
ط : طبعة.
د س ن : دون سنة النشر.
ص : صفحة.
ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- AAI : Autorités Administratives Indépendantes.
ANDI : Agence Nationale de Développement de l'investissement.
Art : Article.
CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différends
relatifs aux Investissements.
CNI : Conseil national de l'Investissement.
Ed : Edition.
JORA: Journal Officiel de la République Algérienne.
JDI : Journal du Droit International.
Ibid : Ibidem, référence précédemment citée.
N°: Numéro.
Op.cit : Référence Précitée.
P : Page.
PP : de la Page à la Page.
RARJ : Revue Académique de la Recherche Juridique.
RASJEP : . Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et
Politiques.
VOL : Volume.

مقدمة

لقد انتهجت الجزائر ولمدة طويلة نظام اشتراكي موجه يتنافى مع حرية الاستثمار وهذا من أجل بناء اقتصادها الداخلي، ومنع أي تدخل أجنبي و بأي شكل كان، حيث لم تعر للاستثمار الأجنبي والوطني الخاص أي اهتمام، بل أعطت الأهمية والأولوية للاستثمارات العمومية فقط، وهذا ما تجسد في قانون الاستثمار لسنة 1963¹، الذي و إن كان قد اعترف بمبدأ حرية الاستثمار للمستثمر الأجنبي دون الوطني، إلا أن هذا الاعتراف لم يكن مرفقا بضمانات حقيقية لعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي للدولة آنذاك.

رغم إلغاء القانون المذكور أعلاه بموجب الأمر 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات لسنة 1966²، لكن هو الآخر أثبت فشله بحيث أكد على احتفاظ الدولة بحق المبادرة بتحقيق مشاريع الاستثمار في القطاعات التي تعتبر حيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني، و بالمقابل سمح لرأس المال الخاص بالاستثمار في القطاعات الثانوية.

وعلى نفس النهج سارت قوانين الاستثمار اللاحقة خاصة القانون 82-11³ المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص والقانون رقم 88-25⁴ المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية.

وأمام أساليب التسيير الإداري الفاشل للاقتصاد من جهة، وظهور الأزمة الاقتصادية ومشاكل المديونية سنة 1986 من جهة أخرى، و جدت الدولة نفسها مضطرة وملزمة على إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني بشكل يتلاءم مع الواقع الاقتصادي.

وعلى هذا الأساس شرعت الجزائر في إحداث تغييرات اقتصادية هامة، وذلك من خلال تبنيها لبرامج الإصلاح الاقتصادي، إذ سعت إلى تغيير سياستها المالية والاقتصادية وهذا بالانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق والانفتاح على حرية الاستثمار، وبالتالي لجأت إلى وضع حد للاحتكار العمومي وفتح المجال للقطاع الخاص المهمش، و التقليل من

¹ - Loi n° 63-277 du 26 juillet 1963, portant code des investissements, JORA, n° 53 du 02 août 1963. (abrogée).

² - أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966. (ملغى).

³ - قانون رقم 82-11، مؤرخ في 11 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الخاص، ج ر ج، عدد 34، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1982. (ملغى).

⁴ - قانون رقم 88-25، مؤرخ في 12 جويلية سنة 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج، عدد 29، صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988. (ملغى).

المجالات المحتركة و المستغلة من قبل الدولة،⁵ لأن ليس هناك من بديل أو مخرج أمام الدولة سوى العمل على إقامة اقتصاد وطني قوي قوامه التعاون والتكامل بين النشاط الخاص والنشاط العام.⁶

وكانت بداية ظهور أولى بوادر تحرير الاقتصاد الوطني من خلال تحرير التجارة الخارجية التي كانت تسيطر عليها الدولة، وتحرير القطاع المصرفي الذي يعتبر منعرجا مهما في تغير الوضع الاقتصادي الوطني، ومن ثمة فتحت الدولة مجالا واسعا لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية، سواء تعلق الأمر بإنتاج السلع أو قطاع الخدمات. ومن بين العوامل التي ساعدت الدولة على تدعيم سياستها الانفتاحية رغبتها في الاندماج في الاقتصاد العالمي، ويظهر ذلك جليا من خلال سعيها لتحرير تجارتها الخارجية بدخولها في مفاوضات بغية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وتوقيعها على اتفاق الشراكة مع دول الاتحاد الأوروبي.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر اكتسبت خبرة كبيرة في مجال تشريع وتنظيم الاستثمارات بعد انتهاجها لسياسة الإصلاحات الاقتصادية، حيث عالجت مسألة الاستثمارات عن طريق مجموعة من القوانين المتعاقبة، فأصدرت عدة قوانين جديدة هدفها الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي المسير إداريا، إلى اقتصاد السوق بكل مقاييسه، فتفتحت بذلك الجزائر على الاستثمار الأجنبي بكل أشكاله، إذ أصدر المشرع القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد القرض والذي جاء ليكرس مبدأ استقلالية البنك المركزي الجزائري عن الخزينة العامة، وبالتالي جاء هذا القانون ليترجم إرادة المشرع في وضع نظام جذاب للاستثمار الدول، لكن الشيء الذي يعاب على هذا القانون تركيزه على إنتقل رؤوس الأموال⁷ وليس حرية الاستثمار وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أنّ قوانين الاستثمار التي وُجدت لم تستجب إلى ما كان ينتظره

⁵- مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر ج ج، عدد 42، صادر بتاريخ 20 أكتوبر سنة 1988.

⁶- صباحي ربيعة، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 144.

⁷- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime de l'investissement international en Algérie », RASJEP, N° 03, 1991, P 405.

المستثمرون الأجانب، وبالتالي أضحي من الأهمية بمكان أن يلجأ المشرع الجزائري إلى وضع قانون جديد يستجيب إلى متطلبات هؤلاء ويكرّس فكرة التحضير للانتقال إلى اقتصاد السوق بتدرّج وإحكام.

وهذا من خلال وضع مجموعة من القوانين التي تتوافق مع النهج الجديد، ومن بينها قانون الاستثمار لسنة 1993⁸ الذي من خلاله كرّس المشرع مبادئ تتلاءم مع التحرر الاقتصادي المنتهج، ومن بين هذه المبادئ مبدأ حرية الاستثمار الذي تم تعزيزه دستورياً، والتأكيد في الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار⁹.

لكن هذا المبدأ و على رغم من تكريسه بطريقة رسمية إلا أنه لا يزال يثير إشكالات عدة نتيجة وجود إجراءات قانونية تقيدة أخرى طغنت في مكانته وأفرغته من محتواه، وما يثير الحيرة هنا هو تناقض موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستثمار، بحيث من جهة كرّس المبدأ بطريقة واضحة و صريحة وعززه بضمانات لتفعيله، ومن جهة أخرى استتبعه بقيود عديدة استحدثتها بموجب قوانين المالية التكميلية لسنة 2009 و 2010 وحتى في قانون المالية 2014، وأمام هذا التناقض الذي أورده المشرع على تكريس مبدأ حرية الاستثمار،

⁸- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدّل ومتمم بالقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمّن قانون المالية لسنة 1998، ج ر ج ج، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998. (ملغى)

⁹- أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل ومتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006، والأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009 (استدرارك في ج ر ج ج، عدد 53 صادر في 13 سبتمبر 2009)، والأمر 10-01، المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمّن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 27، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمّن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، معدّل ومتمم بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013، معدّل بموجب بالأمر رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

نتساءل عن موضع مبدأ حرية الاستثمار بين التكريس النصي ومتطلبات الواقع الاقتصادي الجزائري المقيد؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي النقدي ، وذلك بتقسيم الموضوع إلى فصلين، بحيث لو تأملنا قانون الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري فعلا كرس " مبدأ حرية الاستثمار " (الفصل الأول) لكن استتبع هذا التكريس باستثناءات تحدّ منه و تفرغه من محتواه خاصة في التعديلات الأخيرة لقانون الاستثمار (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تجسيد حرية الاستثمار في القانون الجزائري

لقد عاشت الجزائر بعد الاستقلال مشاكل كبيرة خاصة من الناحية الاقتصادية، فكان الحل آنذاك في تبني النظام الاشتراكي الذي كان يضمن لها السيطرة والهيمنة على جل النشاطات الاقتصادية، بحيث تكون الدولة في موقع يسمح لها بلعب دور المسير والمراقب في الوقت نفسه وعلى كل فروع الاقتصاد.

من أجل تجسد هذا النهج الاشتراكي كانت أولى الاجراءات التي اتخذتها الدولة تهميش وتجاهل مبدأ حرية الاستثمار، وبالمقابل تكريس مبدأ أولوية الاستثمار العمومي في تحقيق التنمية الاقتصادية، وهذا ما كان واضحا من خلال العديد من النصوص المعتمدة في تلك الفترة.

لكن بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عاشتها الجزائر سنة 1986 بسبب عدة مشاكل منها سوء التسيير الإداري للاقتصاد، تدهور أسعار البترول التي أثرت سلبا بشكل كبير على التوازن العام لميزان الموارد الخارجية، وهذا بسبب الاعتماد الكبير الذي أولته الدولة لقطاع المحروقات، وعجز النظام الإنتاجي عن تقديم منتجات موجهة للتصدير، هذا إلى جانب أحداث 08 أكتوبر 1988 التي كان لها هي الآخر دور فعال في تغيير النظام السياسي السائد وفتح مجال حرية التعبير، كل هذه الأسباب أكدّت وكوّنت فكرة واحدة وهي فشل النهج الاشتراكي، وتبعاً لذلك ضرورة تغيير السياسة الاقتصادية من خلال إصلاحات اقتصادية يكون أساسها الانفتاح على اقتصاد السوق من خلال التكريس القانوني لحرية الاستثمار الذي أصبح أمراً لا بد منه.

لقد شهدت عملية تجسيد حرية الاستثمار في القانون الجزائري تطورات عديدة ارتبطت خاصة بالظروف التي كانت عليها الجزائر، حيث تم إعتماها في القانون الجزائري على تدرج إذ مهّد لها المشرع من خلال مجموعة من النصوص القانونية ذات طابع ليبرالي مبينا بذلك نيته الواضحة في التكريسها، لكن هذه النصوص على رغم من تأثيرها الايجابي على دفع عجلة تجسيد حرية الاستثمار إلا أنها لم تحقق الهدف المرجوى منها، الشيء الذي دفع المشرع إلى تكريس المبدأ بطريقة رسمية (المبحث الأول)، ونظرا لأهمية تفعيل هذا المبدأ في الواقع استتبع المشرع ذلك بآليات وضمانات تساهم في تفعيله في الواقع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تطور مكانة مبدأ حرية الاستثمار من التهميش إلى التكريس

لقد عرفت مكانة مبدأ حرية الاستثمار حاليا تطورا كبيرا مقارنة بالحقبة الاشتراكية، حيث تجاهلت آنذاك كل قوانين الاستثمار سواء في فترة الستينات أو الثمانينات مبدأ حرية الاستثمار، لاعتباره مجرد استثناء لمبدأ أولوية الاستثمار العمومي في التمويل. لكن مع مطلع الثمانينات عرفت الجزائر أزمة اقتصادية كبيرة نتيجة انخفاض كبير لأسعار النفط وتدهور الأوضاع الاجتماعية وارتفاع نسبة الديون، وتبعاً لذلك عرفت الجزائر ابتداء من سنة 1988 إصلاحات اقتصادية متعددة، تجلت بصفة عامة في تحرير الاقتصاد عن طريق مجموعة من النصوص القانونية،¹⁰ والتي من شأنها تأهيل المنظمة القانونية للانتقال من نظام اشتراكي إلى نظام رأسمالي يكون فيه لمبدأ حرية الاستثمار دور أساسي، بحيث يعتبر من أهم الحوافز الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة من أجل استقطاب المستثمرين.

وفي ظل صعوبة المرحلة الانتقالية التي كانت عليها الجزائر آنذاك كان لزاماً عليها التدرج في عملية تبني وتكريس مبدأ حرية الاستثمار، ففي البداية تم التمهيد لتكريس هذا المبدأ من خلال مؤشرات وإجراءات أولية تمثلت في تحرير الدولة للتجارة الخارجية بموجب نظام رقم 91-03 الصادر عن بنك الجزائر والخاص بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها¹¹، وتحرير القطاع المصرفي بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض¹² الذي يعتبر بذرة الإصلاح من حيث فتح المجال أمام المستثمرين غير المقيمين من

¹⁰ - إن هذه النصوص التي أصدرها المشرع في هذه الفترة تبين بوضوح رغبته في تبني النظام نظام رأسمالي.

¹¹ - نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج ر ج ج، عدد 22، لسنة 1991.

¹² - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد و القروض، ج ر ج ج، عدد 16 لسنة 1990 (ملغى).

خلال تشجيعهم على تحويل رؤوس الأموال للاستجابة لحاجات الاقتصاد الوطني،¹³ واستمر الوضع على هذا الحال أي عدم وجود نص صريح ينص على حرية الاستثمار إلى غاية 1993 أين كان التجسيد الفعلي لحرية الاستثمار من خلال التكريس الصريح والرسمي للمبدأ من قبل المشرع (المطلب الأول)، وكذلك من خلال وضع ضمانات دورها تفعيل هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التكريس الرسمي لمبدأ حرية الاستثمار

إن نجاح أي عملية استثمار، تكون مرتبطة بشكل وثيق بالضمانات التي تقدمها الدول مستضيفة الاستثمار للمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، ويعتبر ضمان حرية الاستثمار من أهم الحوافز و الضمانات التي تقدمها الدول، فإن تكريس هذه الضمانة يعتبر أكثر من ضروري خاصة لدى الدول النامية التي تعاني اقتصادياتها من نقص في الموارد المالية¹⁴. و بما أن الجزائر وعلى غرار مختلف البلدان النامية كانت تعاني من نقص في رؤوس الأموال، قامت هي الأخرى بإعادة النظر في السياسة الاقتصادية الاشتراكية التي أثبتت فشلها، وهذا من خلال تبنيها لمبادئ ليبرالية، وإن كان أهمها على الإطلاق مبدأ حرية الاستثمار.

ومن أجل خلق التجانس والملاءمة بين المنظومة القانونية المتشعبة بالمبادئ الاشتراكية والنهج الجديد الذي يكرّس حرية الاستثمار¹⁵، كان لزاما على المشرع إعادة

¹³ - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 37.

¹⁴ - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 16.

¹⁵ - إن مفهوم حرية الاستثمار هو مفهوم ذو طبيعة مرنة بحيث يصعب الوصول إلى مفهوم محدد له، ويرجع هذا إلى كونه ذا طابع مبدئي، فمفهوم حرية الاستثمار بعدما كان مجرد إعفاء المستثمر الأجنبي من الخضوع للرقابة الإدارية بالزامية الحصول على تراخيص واعتماد لإنجاز مشروعه الاستثماري تطور وامتد ليشمل على اختيار القطاع الذي يستثمر فيه أمواله و طريقة استغلاله و السيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية و التسويقية و المالية للنشاط .

وانطلاقا من هذا المفهوم، حاولنا التوصل إلى استنتاج مجموعة من مؤشرات يمكن من خلالها قياس مدلول حرية الاستثمار، وكان أهمها =

النظر في هذه المنظومة القانونية، وكان التجسيد في قانون الاستثمار لسنة 1993¹⁶ الذي من خلاله كرس و بطريقة صريحة مبدأ حرية الاستثمار (الفرع الأول) ثم بعد ذلك قام بتعزيز المبدأ دستوريا من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة (الفرع الثاني) من أجل إعطاء قيمة ومكانة أكبر لمبدأ حرية الاستثمار قام بتأكيد عليه في الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مكانة مبدأ حرية الاستثمار في قانون ترقية الاستثمار

بالرجوع إلى قوانين الاستثمار السابقة نجد أنها همّشت كلها مبدأ حرية الاستثمار رغم أهميته باعتباره من أهم الضمانات التي تستقطب المستثمرين بشكل عام وتدفعهم إلى ضخ استثماراتهم في الدول المكرّسة لمثل هذه الضمانات، لهذا أصبح التغيير أمرا لا مفر منه، وأضحى بأهمية بمكان أن يلجأ المشرع إلى وضع قانون يستجيب لهذه المتطلبات، وهو ما تُرجم من خلال إصدار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

لتبيان المكانة التي يحظى بها مبدأ الحرية في قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 يقتضي الأمر التطرق إلى كيفية الإعلان عن تكريس هذا المبدأ في ظل هذا القانون (أولا) وتبيان مجال تطبيقه (ثانيا).

=المؤشرات التنظيمية: تنحصر المؤشرات التنظيمية في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق أو الاعتماد المسبق حسب الصيغ التقليدية التي تبنتها السلطة، لأنه من غير الممكن أن تكون هناك حرية استثمار وفي الوقت نفسه يخضع المستثمر لمجموعة من الإجراءات القبلية أي قبل مباشرة الاستثمار و التي يمكن أن ينجر عنها رفض أو قبول المشروع، لذلك يعتبر إخضاع الاستثمارات لمثل هذه العراقيل الإدارية مؤديا بما لا يدع مجالا للشك إلى التضيق في مدلول حرية الاستثمار.

أضف إلى ذلك، إن اتساع حرية الاستثمار من عدمه مرتبط بصفة وثيقة بوظيفة الدولة، ذلك لأن وجود حرية استثمار تعني وجود تغيير في الوظيفة التقليدية للدولة المعروفة في العهد الاشتراكي، وهي التحول من متدخلة في الحقل الاقتصادي إلى دولة ضابطة منسحبة من الحقل الاقتصادي.

- المؤشرات المالية: تتعلق بحرية حركة الرساميل من خلال زوال كل مظاهر احتكار الدولة، و تحرير التجارة الخارجية، ذلك لان حرية الاستثمار يراد بها فتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام المستثمرين ومنحهم العديد من الإعفاءات و الامتيازات المالية و الكثير من التسهيلات الجبائية، لأجل ضمان تدفق رؤوس الأموال و جذب الاستثمارات الأجنبية.

¹⁶- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

أولا

الإعلان الصريح عن تكريس مبدأ حرية الاستثمار

رغم الجهود المكثفة التي شرع فيها المشرع في إطار الإصلاحات الاقتصادية من أجل تحسين الوضع الاقتصادي، وذلك من خلال إصدار العديد من النصوص التي ترمي إلى تحقيق تحول الاقتصاد الوطني وجعله يواكب الاقتصاد العالمي إلا أنّ هذه الجهود لم تكن كافية لتحقيق هذا الهدف، وبالتالي استوجب الأمر الاستمرار في عملية الإصلاحات إلى غاية تحقيق الهدف المنشود، والذي تأتى في سنة 1993 من خلال إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار¹⁷.

والذي بموجبه تم إلغاء كل النصوص السابقة المتعلقة بالاستثمار، حيث أكدت المادة 49 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه أن ما عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات فإن جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم سوف تلغى، وهي أحكام قانون رقم 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، وأحكام قانون 25-88 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، والفقرة الثانية من المادة 183، والفقرة الثانية من المادة 184 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

وعليه فإن هناك نشاطين لا يخضعان لأحكام هذا المرسوم وهما نشاط البحث و التنقيب في قطاع المحروقات و ميدان الأبحاث المنجمية.¹⁸

بالرجوع إلى الأحكام و المبادئ التي تضمنها المرسوم التشريعي المذكور أعلاه نجد أنه يعتبر من أهم النتائج التي أفرزتها الإصلاحات الاقتصادية، كيف لا والمشرع من خلاله أعلن وبطريقة صريحة ورسمية عن تكريس لأهم المبادئ الليبرالية وهو مبدأ حرية

¹⁷ - أنظر المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

¹⁸ - يوسف محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار"، إدارة، العدد 17 لسنة 1999، ص 56.

الاستثمار¹⁹، بل أكثر من ذلك أكسب هذا المبدأ مكانة أصيلة وثابتة في المنظومة القانونية الجزائرية²⁰، وقد أورد هذه المكانة ووضحها في نص المادة الثالثة (03) منه والتي تنص: " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة وتكون هذه الاستثمارات، قبل انجازها، موضوع تصريح لدى وكالة المذكورة أدناه".

انطلاقاً من هذا النص نجد أنّ المشرع الجزائري كرّس بوضوح مكانة مبدأ حرية الاستثمار، ويظهر جلياً تكريس هذه المكانة من خلال جوانب عدّة، منها تبني مبدأ المساواة في المعاملة، التخلي على آلية الاعتماد المسبق التي تعتبر من أهم القيود التي تجعل المستثمرين ينفرون من الاستثمار في الدول التي تكرر مثل هذه الآليات لأن الإقرار بمثل هذه الآلية يتنافى مع حرية الاستثمار.²¹

ومن أجل تسهيل وتبسيط الإجراءات الإدارية اكتفى المشرع الجزائري بإجراء بسيط وهو تقديم تصريح بالاستثمار لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمار، والتصريح ما هو إلا وسيلة إخطار أو تبليغ تودع لدى الجهة المؤهلة، ولا تتطلب شكلاً قانونياً معيناً، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على حرص المشرع على أن تكون الإجراءات سهلة ومبسطة²².

ثانياً

مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار

لقد حدد المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار، بحيث حدد مجال تطبيقه من حيث الزمان، و من حيث الموضوع وأيضاً من حيث الأشخاص المخاطبين به.

¹⁹ - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 16.

²⁰ - زوييري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 9.

²¹ - عجة الجلاي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار: الأنظمة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص ص 584 - 586.

²² - SEKEK Rachid, « L'investissement étranger et le partenariat en Algérie », Revue l'économie, N° 07, 1993, P. 09.

1_ مجال تطبيق المبدأ من حيث الزمان

من بين أهم المميزات التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-12 أنه لا يحفز فقط الاستثمارات الجديدة أي التي سوف تنشأ مستقبلاً، بل يعطي أهمية كبيرة أيضاً للاستثمارات الجاري إنجازها في النظام التشريعي والتنظيمي القائم، بحيث تستفيد هي الأخرى من جميع الحوافز الضامات التي يكرسها هذا القانون بما فيها ضمان حرية الاستثمار²³، وهذا ما أكدت عليه المادة 45 منه التي تنص "يمكن للاستثمارات الجاري إنجازها عند صدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد بأحكامه.

كما يمكن للاستثمارات التي شرع في استغلالها في غضون السنوات الخمس السابقة لصدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد من أحكامه وتكون الاستثمارات المنصوص عليها في المقطعين السابقين موضوع طلب يقدم طبقاً للمواد من 3 إلى 11 أعلاه²⁴.

نفهم من خلال ما تضمنته نص المادة المذكورة أعلاه أن كل الأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي بما فيها الأحكام التي تكرر مبدأ حرية الاستثمار تطبيقاً بأثر رجعي، بمعنى أخرى نطاق تطبيق المبدأ من حيث الزمن حدده المشرع من خلال هذا المرسوم بأثر رجعي، وهذا خلافاً لمبدأ عدم رجعية القوانين المكرس في المادة 02 من القانون المدني حيث تنص "لا يسري القانون إلا على ما وقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي"²⁵.

وعليه فيمكن للمستثمرين الذين استثمروا في طور الإنجاز أو في مرحلة في الاستغلال أن يستفيدوا من أحكام هذا المرسوم التشريعي لكن بتوفر شرطين الأول أن يقدم المستثمر طلباً لمراجعة قرار الترخيص السابق والثاني أن لا يتعدى الأثر الرجعي مدة خمس سنوات فهو محدد من حيث الزمن²⁶.

²³- يوسفى محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار"، مرجع سابق ص 56.

²⁴- مرسوم تشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

²⁵- القانون المدني الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.dz

²⁶- عليوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص ص 17-18.

2 _ مجال تطبيق المبدأ من حيث الموضوع

لقد حددت المادة الأولى والثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-12 نطاق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار من حيث موضوع الاستثمار بحيث تنص الأولى "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

وعليه إذن فالمشرع حدد نطاق الاستثمارات المخاطبة بمبدأ حرية الاستثمار في الاستثمارات الموجهة لإنتاج السلع والخدمات، وتستثنى النشاطات المخصصة للدولة أو أحد فروعها، وبالنسبة لإنتاج السلع فهي بصفة عامة كل عملية إنتاج لأشياء ذات طابع مادي في الجزائر مثل صناعة الآلات و المعدات،²⁷ أما الخدمات فهي عكس إنتاج السلع بحيث تتميز بطابع غير مادي، أي تشمل كل الحقوق و الواجبات المرتبطة بإنتاج فكري لها قيمة من الناحية الاقتصادية مثل المساعدة التقنية و الاستشارة و الخدمات ما بعد البيع²⁸. وأضافت المادة الثانية " تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشئة والنموية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو الهيكلية التي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي".

الملاحظ في هذه المادة أن المشرع إلى جانب تحديده مجالات الاستثمارات التي استوجب أن تكون في الأنشطة الموجهة إلى إنتاج السلع والخدمات حدد أيضا الأشكال التي سوف تتخذها هذه الاستثمارات بحيث استوجب أن تكون في شكل :
- الإستثمارات المنشئة، أي أن تكون الاستثمارات في شكل مؤسسات جديدة²⁹ و برأس مال خاص وطني أو أجنبي³⁰.

²⁷- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 143.

²⁸- HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000, p 140.

²⁹- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 143.

³⁰- عليوش قريوع كمال، مرجع السابق، ص 23.

- الاستثمارات المنمية للقدرات، أي الاستثمارات التي تتجز من أجل الزيادة والرفع من القدرات المالية للمؤسسة من خلال العمل على رفع مردودية الإنتاج و توسيعه³¹.

- الاستثمارات المعيدة للهيكلة والتأهيل، ويقصد بها الاستثمارات المخصصة من أجل إعادة بعث النشاط في مؤسسة متوقفة أو تم إعلان إفلاسها، ونلاحظ أن المشرع عندما مدد أشكال الاستثمار إلى عمليات التأهيل والهيكلية في هذه الفترة لم يضع نظاما قانونيا يضبط ويوضح هذه العمليات، بل بقيت الأمور مبهمة حتى صدور الأمر 95-22 المتعلق بالخصوصية الذي بين ووضح الأمور، و بهذا تصبح الخصوصية شكل من أشكال الاستثمار من خلالها يتم التنازل أو بيع أملاك المؤسسات العمومية إلى مؤسسات خاصة أو أشخاص طبيعية³².

3 - مجال تطبيق المبدأ من حيث الأشخاص :

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 01 و 02 و 43 من المرسوم التشريعي 93-12 الأشخاص المخاطبين بالمبدأ العام لحرية الاستثمار، معتمدا في ذلك على معيار جنسية المستثمرين، وهذا ما سوف نبينه لاحقا عند تبيين المستثمرين المعنيين بالمبدأ وهم:

أ- **المستثمر الوطني:** ويشمل المستثمر الوطني كل من المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الوطني العمومي، وبالعودة إلى نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 نجد أنها استبعد المستثمر الوطني العام و حصرت الاستثمارات في المستثمر الوطني الخاص فقط³³.

لكن تدارك المشرع النقص في المادة 43 من نفس المرسوم حيث تنص: " يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي تنجزها المؤسسات العمومية الوطنية من أحكام هذا المرسوم التشريعي عن طريق التنظيم ".

³¹- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 85.

³²- BOUHEZZA Mohamed, « La privatisation de l'entreprise publique Algérienne et le rôle de l'Etat dans ce processus », Revue des sciences économiques et de gestion, n° 03, 2004, p 81.

³³- المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

من خلال هذا النص نفهم أن المشرع كرس أيضا حرية الاستثمار للمستثمر الوطني العمومي، ومن خلال إعطاء إمكانية الاستفادة للمؤسسات العمومية الوطنية من أحكام هذا المرسوم عن طريق تنظيم سوف يصدر.

وفعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-320 الذي يحدد الكيفيات التطبيقية للمادة 43 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار³⁴ إذ تنص المادة الأولى: " عملا بالمادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5 أكتوبر 1993 والمذكورة لأعلاه ، يحدد هذا المرسوم كيفيات تطبيق ترتيبات دعم الاستثمارات على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية ".

نتوصل من خلال أحكام هذه المادة إلى نتيجة مفادها أن المشرع كرس حرية الاستثمار أيضا للمستثمر العمومي والمحدد في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي ستستفيد من هذه الضمانة.

ب- **المستثمر الأجنبي:** كما سبق وأن رأينا أن القوانين المتعلقة بالاستثمار الوطني لم تحقق النتائج المرجوة منها خاصة مع ظهور الأزمة الاقتصادية التي أظهرت بوضوح مدى هشاشة النظام الاقتصادي الجزائري³⁵.

و بالتالي هذا ما دفع بالمشرع الجزائري لفتح مجال واسع للمستثمر الأجنبي، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12³⁶.
و قد وردت المادة 12 من نفس المرسوم مكملة للمادة الأولى حيث يجب على المستثمر الأجنبي لكي يستفيد من التحويل أن ينجز الاستثمار بعملة قابلة للتحويل الحر³⁷.

³⁴- مرسوم تنفيذي رقم 97-320، مؤرخ في 24 أوت 1997، يحدد الكيفيات التطبيقية للمادة 43 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 و المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 57، صادر بتاريخ 27 أوت 1997. (ملغى).

³⁵- بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة ماجيستر، فرع قانون المؤسسات كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 26.

³⁶- تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار على مايلي " يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة لإنتاج السلع أو الخدمات غير مخصصة للدولة أو لفروعها...".

الفرع الثاني

تعزيز مكانة المبدأ من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة

عبر المشرع عن رغبته في تغيير الوضع الاقتصادي من خلال اعتماد مجموعة من النصوص التي تكرر هذه الرغبة، وكان أهمها المرسوم التشريعي 93-12 الذي كرس مبدأ حرية الاستثمار، لكن رغم هذا التكريس من قبل المشرع فقد ظهرت الحاجة إلى إضفاء الطابع دستوري عليه، وفعلا هذا ما أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 .

ونظرا لأهمية و تأثير مبدأ حرية التجارة و الصناعة على دفع عجلة التنمية الاقتصادية ارتأينا في دراستنا لهذا المبدأ التطرق إلى أساسه (أولا) وإلى آثار تطبيقه (ثانيا).

أولا

أساس مبدأ حرية التجارة و الصناعة

إن الجزائر حتى وإن انتهجت سابقا نظاما اشتراكيا هيمنت من خلاله ولفترة معتبرة من الزمن على الحقل الاقتصادي، إلا أن ظاهرة العولمة فرضت عليها تحولات جذرية أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، من خلال تكريس القطيعة مع الإيديولوجية الاشتراكية وتبني الإيديولوجية الرأسمالية.³⁸

و كانت البداية من خلال دستور 1989 الذي حمل إشارة صريحة إلى تبني النهج الليبرالي، وهذا من خلال نص المادة 49 التي تنص على "الملكية الخاصة مضمونة"³⁹. ولكن رغم الإيجابيات التي حملها الدستور المذكور أعلاه في مجال تعميق الإصلاحات إلا أنه شهد نقائص، و كان أهمها عدم تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة.

³⁷ - عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 21.

³⁸ - نزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 06.

³⁹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، المنشور بموجب مرسوم الرئاسي رقم 89-18، صادر 28 فيفري 1989، ج ر ج ج ، عدد 64 لسنة 1989.

ومن أجل تأكيد و ترسيخ معالم التوجه الليبرالي وتعزيز الحرية الاقتصادية فقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 37 من دستور 1996 على أن "حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون"⁴⁰، ومن خلال هذا النص يكون المؤسس الدستوري قد أنشأ ضمانات دستورية اعتبرت التوجه الليبرالي وحرية الاستثمار من ضمن الحريات التي كرّسها الدستور⁴¹، وبهذا أصبحت مكانة حرية الاستثمار تمتاز بطابع دستوري، وهذا نظرا لأهميتها في جذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية⁴².

إن مبدأ حرية الاستثمار ما هو إلا تركيبة من مبدأ دستوري عام وهو مبدأ حرية التجارة و الصناعة⁴³، ولكن من الناحية الزمنية فقد تم الإعلان عن الفرع قبل الأصل، أي تم التعبير عن مبدأ حرية الاستثمار أولا سنة 1993 قبل المبدأ الدستوري الذي له قيمة قانونية أسمى، إلا أنّ ذلك لا يمس بمبدأ حرية الاستثمار ولا يقلل من قيمته القانونية بل العكس، فإن التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ما هو إلا تعزيز لمكانة مبدأ حرية الاستثمار الذي منحت له صفة ومكانة حرية عامة و أساسية لا يمكن أن تكون موضوع أي مساس أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري جديد⁴⁴.

والملاحظ على نص المادة 37 المذكورة أعلاه أنها جاءت بصفة مطلقة دون تخصيص، أي لم تميز بين الجزائري والأجنبي في ما يخص الاستفادة من هاته الحرية، ونشير في هذا

⁴⁰ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل سنة 2002، معدّل و متمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

⁴¹ - أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02 لسنة 2010، ص 246.

⁴² - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 191.

⁴³ - HAROUN Mehdi, op.cit., p 272.

⁴⁴ - إقلولي/ ولد رباح صافية، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2006، ص 68.

الصدد إلى أن المؤسس الدستوري في دستور 1996 أحاط مبدأ حرية التجارة و الصناعة بعدة ضمانات في بعض المواد و نذكر منها:

- ضمانات حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي في المادة 38 منه.⁴⁵
- ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار في المادة 23 منه.
- ضمان نزع حق التملك الخاص، وقد ورد هذا الحق في نص المادة 52 من دون قيد أو شرط خلاف ما كان معمولاً به في دستور 1976 مع الدستور الاشتراكي الذي تبنى الملكية العامة كأساس للاقتصاد⁴⁶.

ثانيا

آثار تطبيق مبدأ حرية التجارة و الصناعة

إن تطبيق مبدأ حرية التجارة و الصناعة بالمفهوم الكلاسيكي الحر حسب القضاء الفرنسي يمكن أن يؤدي إلى نتيجتين تتمثلان في أن هذا المبدأ قد ينظر إليه من خلال التصور الأصلي و التصور التدخلّي.

نقصد بالتصور الأصلي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة الحرية المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات و المهن لممارستها، و تكون هذه النشاطات مخصصة أولاً للأشخاص الطبيعية الخاصة أو المعنوية، دون الأشخاص العامة، فالإدارة لا يمكن لها التدخل إلا في الوظائف التي لا يستطيع الأفراد القيام بها، لكن الأشخاص العامة يمكن أن تقوم بأي نشاط تجاري عندما يسمح بذلك صراحة نص تشريعي، قصد تحقيق منفعة عامة.

أما التصور التدخلّي للمبدأ، يعني أن الدولة تتدخل في الاقتصاد كموجه و منسق للنشاط الاقتصادي، لتحقيق المنفعة العامة، والاستجابة لحاجيات المجتمع، وبالتالي عند تطبيق مبدأ حرية التجارة و الصناعة يعد تدخل الدولة أمراً استثنائياً⁴⁷.

⁴⁵ - عجة الجبلاي، مرجع سابق، ص 577، 578.

⁴⁶ - بركان عبد الغني، سياسة الاستثمار و حماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 41.

⁴⁷ - ولد رابح صافية، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001، ص 47.

انطلاقاً من هذا المنظور يتعين علينا تفسير نص المادة 37 من دستور 1996 في إطار الدستور ككل، فمبدأ حرية التجارة والصناعة يمارس استناداً على مجموعة من المبادئ أو القواعد التي يتضمنها القانون الأساسي، كالعادلة الاجتماعية، وهذا ما توجي إليه عبارة نص المادة 37: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

لأن إشراف الدولة على تنظيم التجارة الخارجية وسهرها على ترقية وضمان بعض الحقوق، يوحي لنا بأن الدولة لم تتخل كلية عن الميدان الاقتصادي، بل تراقب فقط النشاطات الاقتصادية. فدورها تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد النظام، لتترك المجال مفتوحاً لحرية الاستثمار و المنافسة⁴⁸.

الفرع الثالث

التأكيد على مكانة المبدأ في قانون الاستثمار لسنة 2001

بالرغم من الايجابيات التي تضمنها المرسوم التشريعي 93-12 خاصة في مجال حرية الاستثمار إلا أن أنه لم يحقق الطموحات والأهداف التي سطرته الدولة، لذا كان من الضروري استبداله وهذا ما حصل فعلاً بحيث قامت السلطات سنة 2001 بإصدار قانون جديد يهدف إلى تطوير الاستثمار من خلال تأكيده على منح الحرية التامة (أولاً) وتكريسه لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي من خلال توسيعه من نطاق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار (ثانياً).

أولاً

التأكيد على الحرية التامة للاستثمار

بعد حوالي ثمانية سنوات من تطبيقي المرسوم التشريعي رقم 93-12 و رغم المبادئ المشجعة للاستثمار التي تضمنها مثل مبدأ حرية الاستثمار إلا أن هذا الأخير أثبت عدم نجاعته⁴⁹ في تحريك عجلة الاستثمار بما يتناسب مع الطموحات والأهداف التي سطرته الدولة⁵⁰، وهذا نظراً لوجود بعض الثغرات التي ظهرت خاصة في مرحلة التطبيق، ومن أجل

⁴⁸ - نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 7.

⁴⁹ - بن شلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 133.

⁵⁰ - أحمد سعد الدين، " تدوين عقود الدولة"، مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية، عدد 15، 2013، ص 107.

سدّها⁵¹ عمد المشرع إلى إلغائه بموجب الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁵² الذي عمق من الإصلاحات الاقتصادية وحسّن من فاعليتها وهذا من خلال توفير الوسائل القانونية التي تتماشى مع مرحلة التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي التي وصلتها الجزائر.⁵³

ما يميز الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار أن المشرع من خلاله غير هدفه المتمثل في ترقية الاستثمار إلى هدف آخر وهو تطوير الاستثمار، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة المشرع على تأكيد و تعزيز و تطوير مكانة حرية الاستثمار، وهذا من خلال منح الحرية التامة في ممارسة النشاط الاستثماري من جهة، ومن جهة أخرى تكريس انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وجعلها تقوم بدور المحفز والمراقب فقط⁵⁴.

وبالعودة إلى الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁵⁵ نجد أن المشرع يؤكد وبطريقة صريحة على مكانة مبدأ حرية الاستثمار، وهذا من خلال نص المادة الرابعة منه التي تنص على: " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها. وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه"

ما يمكن استخلاصه من المادة الرابعة المذكورة أعلاه من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار أن هذا الأخير أكد على مكانة مبدأ حرية الاستثمار الذي كرسه المؤسس الدستوري في دستور 1996⁵⁶، وهذا باستعمال عبارة " حرية تامة " بمعنى إلغاء جميع

⁵¹ - عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 687.

⁵² - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁵³ - يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، إدارة، المجلد 12، العدد 23، سنة 2002، ص 22.

⁵⁴ - عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 678-679.

⁵⁵ - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁵⁶ - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

العراقيل التي يمكن أن تمس بحرية المستثمر⁵⁷، بحيث تم التخلي عن صلة الربط بين حرية الاستثمار ونظام التصريح المكرس في المرسوم التشريعي 93-12⁵⁸، لكن في المقابل اشترط المشرع طلب الحصول على التصريح في حالة واحدة فقط وهي عندما يكون الطلب مقترنا بالاستفادة من المزايا، أما عدا هذه الحالة فهو اختياري⁵⁹.

أضف إلى ذلك فإنه قد تمّ استحداث إجراءات جديدة تهدف إلى تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي و تذليل الصعوبات وتوحيد مراكز القرار، وفي هذا الإطار أنشئت هيئتين فقط لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء، ويتعلق الأمر بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار ومهمتها توفير الخدمات الإدارية⁶⁰، والمجلس الوطني للاستثمار.

إذن من خلال الأمر 03-01 حاول المشرع الجزائري قدر المستطاع تبسيط وتسهيل الأمور الإدارية على المستثمر، وهذا يظهر من خلال نصه على إنشاء شبك وحيد بطريقة مغايرة لما كان منصوصا عليه من المرسوم التشريعي 93-12، فالشيء الجديد الذي حملة الأمر المذكور أعلاه هو لامركزية فروعه حيث أصبح ينشأ على مستوى الولاية، وهذا ما أكدت عليه المادة 23 منه بحيث تنص: **"ينشأ شبك وحيد ضمن الوكالة يضم الإدارات و الهيئات المعنية بالاستثمار....."**

فغاية المشرع الجزائري من تطبيق نظام الشباك الوحيد هو تحفيز المستثمرين وبالدرجة الأولى استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، لذا فقد حاول المشرع وضع بعض الآليات والميكانيزمات لتسهيل عملية قيام وإنجاز المشاريع الاستثمارية في الجزائر في حرية تامة⁶¹.

⁵⁷- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 132.

⁵⁸- انظر المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵⁹- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 16.

⁶⁰- يوسف محمد، « مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية»، مرجع سابق، ص 49.

⁶¹- معيفي لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص 22.

ثانيا

التوسيع من مجال تطبيق المبدأ

يظهر جليا من أحكام المادة الأولى من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار رغبة المشرع الكبيرة في التأكيد على حرية الاستثمار، و هذا من خلال توسيعه لمجال تطبيق مبدأ حرية الإستثمار⁶²، حيث تنص المادة الأولى منه: « يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة ».

ومن خلال تحليلنا لأحكام هذه المادة يمكن الوصول إلى ملاحظتين :

✓ الأولى هي أن أحكام نص المادة المذكورة أعلاه جاءت عامة فيما يخص الأشخاص المخاطبين بمبدأ حرية الاستثمار ما يفيد أن المخاطب هو المستثمر الوطني بنوعيه الخاص والعمومي والمستثمر الأجنبي، و بالتالي يعامل كل المستثمرين سواء كانوا خواص أو عامين أو أجانب على نفس الدرجة من المساواة .

✓ الثانية هي أن المشرع أمر بتوسيع المجالات المفتوحة للاستثمار⁶³، وهذا من خلال فتح المجال أمام النشاطات المنتجة للسلع والخدمات وكذا التي تنجز في إطار منح الرخصة والامتياز .

إذن من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع من خلال فتح مجالات جديدة لممارسة النشاط الاستثماري كانت في قوانين الاستثمار السابقة محظورة على الخواص ما هو إلا تأكيد على الرغبة في منح حرية أكبر للمستثمر وتوسيع نطاق تدخله ليشمل كل القطاعات الاقتصادية بما فيها القطاعات الاستراتيجية والحيوية للاقتصاد الوطني، وهو ما جعله يقتنع بعدم جدوى تحديد وحظر الاستثمار في هذه القطاعات الحيوية⁶⁴.

لكن بالمقابل اشترط الحصول على رخصة أو امتياز من السلطة المعنية من أجل ممارسة النشاط الاستثماري في هذه القطاعات الاستراتيجية، وهذا يدل على شيء واحد

⁶²- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

⁶³- أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 20.

⁶⁴- يوسف محمد "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مرجع سابق، ص 24- 25.

وهو أن قانون الاستثمار لسنة 2001 عزز بطريقة كبيرة حرية الاستثمار حيث فتح المجال على مصراعيه أمام الاستثمارات الخاصة، منها:

❖ الاستثمار في مجال الطيران المدني : فتح قطاع النقل الجوي بموجب قانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني⁶⁵.

❖ الاستثمار في مجال المناجم: فقد تم فتح قطاع المناجم للخواص بموجب قانون 01-10 الذي يتضمن قانون المناجم.⁶⁶

❖ الاستثمار في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية: وتم فتح هذا القطاع بموجب قانون 2000-03 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.⁶⁷

وفي نفس السياق وردت المادة 02 من الأمر 03-01⁶⁸ مكملة للمادة 01 المذكور أعلاه بحيث حددت هذه المادة أشكال الاستثمار في الاستثمارات المنشئة (يقصد بها القيام بنشاطات استثمارية في شكل مؤسسات جديدة)⁶⁹، المنمية للقدرات، (أي جعل مؤسسة أكثر فعالية)، المعيدة للتأهيل أو الهيكلة (أي الإنقاذ من خطر الإفلاس والغلق بسبب معاناتها من صعوبات في التسيير والتنظيم وذلك عن طريق استرجاع نشاطها، أما إعادة الهيكلة

⁶⁵ - قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 1998، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 200-05، مؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج ر ج ج ج، عدد 75، صادر سنة 2000.

⁶⁶ - قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 04 جويلية سنة 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس سنة 2007، ج ر ج ج ج، عدد 16، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2007، ملغى بموجب قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج ج، عدد 18، صادر بتاريخ 30 مارس سنة 2014.

⁶⁷ - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدّد القواعد المطبّقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت سنة 2000، معدّل بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج ج ج، عدد 85، صادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 2006، معدّل بموجب بالأمر رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

⁶⁸ - انظر المادة الرابعة من الأمر 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁶⁹ - معيفي لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

فنتمثل في تفكيك المؤسسات الوطنية الضخمة التي يصعب التحكم في تسييرها وتحويلها إلى مؤسسات صغيرة الحجم لتفادي الصعوبات التي عرفتها المؤسسات العمومية الكبرى).⁷⁰ نفهم من خلال هذا النص أن الخصوصية شكل جديد من أشكال الاستثمار حيث نص على أنها تكون في شكل مساهمة في رأسمال المؤسسة في صورة مساهمات نقدية أو عينية⁷¹.

المطلب الثاني

الضمانات المقررة لتفعيل مبدأ حرية الاستثمار

مما لا شك فيه أن ارتفاع نسبة الاستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى اتساع الحرية الممنوحة للمستثمر سواء في اختيار القطاع الذي يستثمر فيه أمواله أو في السيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية للنشاط⁷²، ومرتبب كذلك بالضمانات المقررة لتفعيل هذه الحرية لأن توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة الأمان في التعامل لا يتأتى إلا بالضمانات التي تحمي حقوقه وتصورها من الضياع.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها مبدأ حرية الاستثمار في تنمية الاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية فإن المشرع سواء في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار أو الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار حاول تكريس ضمانات تحمي وتفضل حرية الاستثمار للمستثمرين، أجانبا كانوا أم وطنيين.

ومن أجل دراسة كل الضمانات الممنوحة للمستثمرين في إطار قانون الاستثمار فإن الأمر يقتضي تقسيم هذه الضمانات إلى قسمين: ضمانات ذات طابع مالي وقانوني (الفرع الأول)، و ضمانات ذات طابع قضائي (الفرع الثاني).

⁷⁰ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 25.

⁷¹ - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع السابق، ص 85.

⁷² - إرزيل الكاهنة، "عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2013، ص 49.

الفرع الأول

الضمانات ذات الطابع المالي والقانوني

من بين أهم الإلتزامات الملقاة على الدولة مستضيفة الاستثمار هو العمل على توفير المناخ الاستثماري المناسب وهذا من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن للمستثمرين الأجانب، لكن من الناحية الواقعية هذا لن يتأتى إلا من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها الدولة كفيلة لتحقيق هذه الأهداف⁷³.

فإذا كانت الدولة تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بهدف تنمية اقتصادها الوطني فإن هذا يجب أن يكون متوافقا مع مصالح الطرف الثاني المتمثل في المستثمر، فيجب أن يكون محميا هو كذلك بضمانات سواء ذات طابع مالي (أولا) أو قانوني (ثانيا)، وذلك لغاية تنمية استثماراتهم بنجاح وتحقيق الأرباح.

أولا

الضمانات ذات الطابع المالي

يعتبر الجانب المالي مهما جدا في العملية الاستثمارية لذلك حاول المشرع في إطار قانون الاستثمار إحاطته بضمانات تكفل للمستثمر الحماية اللازمة لأمواله المستثمرة في الجزائر، سواء من خلال ضمان الحماية من المصادرة الإدارية أو ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال.

1- ضمان الحماية من المصادرة الإدارية

تعتبر إجراءات نزع الملكية بكل أنواعها و صورها من تأميم ومصادرة إدارية وتسخير التي تهدد ملكية المستثمر⁷⁴، من أهم العوامل التي تجعل المستثمرين الأجانب يحجمون عن استثمار أموالهم في الدول المكرسة في قوانينها لمثل هذه الإجراءات التي تؤدي عادة إلى حرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي كان سوف يجنيها لولا تعرضه لمثل هذه

⁷³ - السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي: المعوقات و الضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 145.

⁷⁴ - حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 90.

الإجراءات⁷⁵ ، وعليه فإن هاجس التخوف من نزع الملكية هو العائق الأكبر أمام استقطاب الرأسمال الأجنبي⁷⁶.

وأمام خطورة هذه الإجراءات وتأثيرها السلبي على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية حاولت الجزائر وعلى غرار الدول النامية الأخرى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية لأموال المستثمرين، وهذا من خلال تكريس ضمانات مفاها حماية المستثمر من أي إجراء قد يمس بملكيتهم، ذلك لأن قرار الاستثمار في أي دولة مرهون بقيمة ونوعية الحماية التي توفرها الدولة المضيفة للمستثمر⁷⁷.

و في هذا الصدد نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أضفى الطابع الدستوري على هذه الضمانة في نص المادة 20 من دستور 1996 : "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف".

وعليه إذن، فقد تم إحاطة المستثمر بضمانة دستورية عامة تتمثل في ضمان عدم التعرض والمساس بالملكية إلا في نطاق ما هو مرخص به قانونا مع إقرار تعويض عادل ومنصف في حالة حصوله⁷⁸.

إلى جانب الحماية العامة التي ضمنها الدستور بعدم التعرض لملكية أي شخص مالك فإن المشرع الجزائري أقر أيضا حماية خاصة للمستثمر بموجب قوانين الاستثمار، وتنص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ، ما عدا الحالات التي نص عليه التشريع المعمول به"⁷⁹.

⁷⁵ - يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مرجع سابق، ص 69.

⁷⁶ - السامرائي دريد محمود، مرجع سابق، ص 147.

⁷⁷ - حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص 90.

⁷⁸ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، مرجع سابق.

⁷⁹ - المادة 40 من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

لكن بصدر الأمر رقم 01-03 استبدلت أحكامها بموجب المادة 16 التي تنص على: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"⁸⁰.

يقصد المشرع بالتشريع المعمول به بشأن المصادرة الإدارية⁸¹ القانون المدني الجزائري في المواد المخصصة للاستلاء⁸².

يتضح جليا من خلال المادتين أعلاه، أن المشرع لم يتعرض إلى نزع الملكية ولا لتأميمها بحيث تجنب ذكر هذه الإجراءات، ويمكن تفسير ذلك على أساس أن المشرع الجزائري كان ملزما بعدم إدراج إمكانية التأميم أو نزع الملكية في قانون موجه أساسا لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية⁸³.

و في هذا الشأن يرى "الأستاذ زوايمية رشيد" أنه من غير المنطقي أن تكون نية المشرع هو جلب المستثمر الأجنبي إلى القطاعات الاقتصادية أن يعلم بها مسبقا، أن يكون موضوع تأميم أو نزع الملكية⁸⁴، لذلك فضل استعمال مصطلح التسخير أو المصادرة الإدارية بدل من التأميم و نزع الملكية⁸⁵، أضف إلى هذا فالمشرع أوجب في حالة اللجوء

⁸⁰ - مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁸¹ - إن الفرق بين المادة 16 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار والمادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلقة بترقية الاستثمار هو استبدال المشرع كلمة " التسخير" بالمصادرة الادرية.

⁸² - تنص المادة 679 من القانون المدني الجزائري: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية و ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، الحصول على أموال والخدمات عن طريق الاستلاء.

ولا يجوز الاستلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا لسكان".

⁸³ - فتحي عميروش، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 44.

⁸⁴ - Zouaimia Rachid, « Le régime des investissements étrangers en Algérie » journal du droit international N° 03 Juillet, septembre, Paris, 1993, p 594.

⁸⁵ - يوسف محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار"، مرجع سابق، ص 69.

إلى هذا الاجراء أن تتبع الإجراءات القانونية المطلوبة مع تقرير تعويض عادل ومنصف و بهذا يكون ضمن حماية مالية فعالة للمستثمر الأجنبي.⁸⁶

2- ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال

يعتبر ضمان تحويل رؤوس الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، وهذا وعيا منها بالدور الحاسم والفعال الذي يؤديه هذا الضمان في دفع المستثمرين لاتخاذ قرارهم بالاستثمار بها، بل أكثر من ذلك فهناك من يعتبره شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.⁸⁷ ذلك لأنه في حقيقة الواقع ليس هناك فائدة يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي يصدرها ويستثمرها في البلد المضيف وكذلك تحويل أرباحه وعائدات استثماره ونتائج التنازل عن مشروع الاستثماري أو التصفية⁸⁸.

لذلك تعد حرية تحويل رؤوس الأموال، خاصة في مجال إعادة تحويلها من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي كونها توفر له الحماية من خطر عدم القابلية لتحويل رأسماله أو الفوائد والعائدات الناجمة متى رغب في ذلك. و كذلك الحماية من مخاطر التحويل، مثل التأخر في الموافقة على التحويل بما يزيد عن المعقول أو فرض سعر صرف تمييزي واضح على المستثمر الأجنبي⁸⁹.

و نظرا لأهمية هذا الحق ودوره الحاسم في جلب رؤوس الأموال الأجنبية فإن المشرع الجزائري عمل على تكريس حق تحويل رؤوس الأموال بنص صريح في القانون المتعلق بالاستثمار لسنة 1993 في المادة 12 منه، فبموجب نص هذه المادة يكون المشرع قد ألغى كل القيود الواردة على حرية التحويل، وعليه فقد أصبح التحويل في الجزائر حرا و مضمونا

⁸⁶ - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 195.

⁸⁷ - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، المرجع السابق، ص 355.

⁸⁸ - يوسف محمد "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار"، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمار الوطنية والأجنبية"، مرجع سابق، ص 31-32.

⁸⁹ - بن مدخل إبراهيم، " دور المؤسسة العربية في تشجيع الاستثمار الاجنبي الخاص"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 02، 2007، ص 169.

لكل مستثمر سواء كان مقيماً أم غير مقيم⁹⁰ دون شروط مسبقة، أمّا فيما يخص ميعاد تقديم طلبات التحويل فقد حدّته المادة 12 في فقرتها الثانية بـ 60 يوماً كحد أقصى إلا أنه من الناحية الواقعية فإن هذا الأجل لم يحترم، إذ أن طلبات التحويل المقدمة أمام بنك الجزائر كانت تستغرق مدة تنفيذها ما يبلغ حتى 6 أشهر، وهذا يعد عاملاً بارزاً منفراً للمستثمرين الأجانب الذين عادة ما يركّزون على مراقبة مدى احترام الإجراءات والآجال المحددة بموجب قوانين الاستثمار على أرض الواقع⁹¹.

وفي نفس السياق نجد أن هناك اتفاقيات حدّتها بمدة أكبر، فمثلاً الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا قد حدّد ميعاد التحويل بشهرين، وكذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا فهو بمدة 6 أشهر⁹².

بينما هناك اتفاقيات قد تجاهلت ميعاد التحويل، مثلاً المادة 6 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا⁹³.

أما بصدور الأمر 03-01 الملغي لأحكام المرسوم التشريعي 93-12 نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على حق المستثمر في تحويل عوائد استثماره من دون أي قيد زمني، بمعنى آخر إنه سكت عن تحديد الأجل، حيث جاء في نص المادة 31 منه: "تستفيد الاستثمارات

⁹⁰ - لقد اعترف المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض بصراحة بحق الأشخاص غير المقيمين فقط بتحويل رؤوس أموالهم وكذلك كل الأرباح والفوائد المرتبطة بالاستثمار، ويمكن اعتبار قانون النقد والقرض في هذه الفترة قانوناً خاصاً بالاستثمار الأجنبي حيث تنص المادة 183: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة منها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني".

لكن المشرع بتحديد صفة غير المقيم يكون قد حدد شرطاً يتوقف عليه الاعتراف أو عدم الاعتراف للمستثمر بالحقوق في تحويل رأس المال الأصلي في حالة توقف النشاط، إلى جانب حقه فيما عدا ذلك، في تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن عملية الاستثمار.

⁹¹ - حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 47.

⁹² - عليوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص 111.

⁹³ - راجع المادة 6 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية التي تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 03 فيفري 1994، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر ج ج، عدد 67، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".

وتجدر الإشارة أنه فيما يخص المادة 31 المذكورة أعلاه فقد تم إدراجها من قبل المشرع في باب الأحكام الختامية، وهذا على خلاف المرسوم التشريعي 93-12 الملغى بحيث كان حق التحويل منصوصاً عليه ضمن الباب الواقع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للمستثمرين⁹⁴، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ محمد يوسف أن المشرع بنصه على هذا الحق في المادة 31 المدرجة في الأحكام الختامية أظهر تلاشياً وفتوراً في حرصه على التأكيد على هذا الحق الممنوح للمستثمر، و كأن هذا الحق لم يعد جوهرياً بالنسبة للمستثمر، وأن استفادة هذا الأخير به أصبح شيئاً مفروغاً منه، لا يستحق الاهتمام الذي كان يحظى به والتحمس الذي كان يبديه المشرع في الإعلان عنه، وبعبارة أخرى أصبح تمتع المستثمر الأجنبي بهذا الحق أمر بديهياً⁹⁵.

ثانياً

الضمانات ذات الطابع القانوني

من بين الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري للمستثمر من أجل جعله يمارس مشروعه الاستثماري في مناخ استثماري جيد ومريح نجد ضمان استقرار التشريع المعمول به، و ضمان المساواة في المعاملة.

1- ضمان استقرار التشريع المعمول به

إن ضمان استقرار التشريع يعتبر من أكثر الضمانات من الناحية القانونية⁹⁶، التي يحرص المستثمرين الأجانب على توافرها بحيث تعد من الشروط الجوهرية للمستثمرين الأجانب

⁹⁴- فتحي عميروش، مرجع سابق، ص 40.

⁹⁵- يوسف محمد "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار"، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مرجع سابق، ص 33.

⁹⁶- ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », RARJ, Faculté de droit, Université Abderrahmane MIRA, Bejaia, N° 01, 2010, p 06.

يشترطون و يؤكدون دائما على الاستقرار التشريعي⁹⁷.

وتظهر أهمية هذه الضمانة خاصة في الطمأنينة و الراحة نفسية التي تخلقها لدى المستثمر، ذلك لأنه وإن كان هدف المستثمر الرئيسي هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، إلا أنه يدرك تمام الإدراك أن قيمة التشريعات الداخلية للبلد المضيف لا تكمن في حجم المزايا الجنائية الجمركية والضمانات القانونية المتاحة، بقدر ما تكمن في مدى استقرار النظام القانوني الذي يحكمها⁹⁸.

لأن استقرار النظام القانوني هو عبارة عن تعهد من طرف الدولة مستضيفة الاستثمار بعدم تغيير الإطار التشريعي و التنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات⁹⁹، فالأمر بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة الثابت في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية وحتى الدستورية في بعض الأحيان¹⁰⁰. وهذا من أجل تحقيق الهدف المرجو وهو تحقيق الديمومة التشريعية والتنظيمية واستقرارها¹⁰¹.

فالمستثمر قد يقوم بإنشاء مشروعه الاستثماري في ظل قانون يمنحه امتيازات وضمانات كبيرة، إلا أنه أثناء استغلاله لمشروعه تقوم الدولة المضيفة¹⁰² في إطار ممارستها لحقها في إدخال تعديلات وإلغاءات على نظامها القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية باعتبارها من الحقوق السيادية، و بذلك يفقد في ظلها المستثمر هاته الضمانات¹⁰³.

وعليه فمن أجل تفادي مثل هذه المشاكل والأخطار التي يمكن أن تمس بمصالح المستثمر والتي يمكن أن تدفعهم إلي النفور من الاستثمار في الجزائر فإن المشرع

⁹⁷ - اقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2006، ص 102-103.

⁹⁸ - حناني آسيا، مرجع سابق، ص 29.

⁹⁹ - عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 82.

¹⁰⁰ - يوسف محمد "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار"، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مرجع سابق، ص 30.

¹⁰¹ - TERKI Nour Eddine، « La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie»، RASJEP, N° 02, 2001, p 19.

¹⁰² - حناني آسيا، المرجع السابق، ص 29.

¹⁰³ - عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01 لسنة 2006، ص 83.

الجزائري كرس للمستثمرين ضمانات الاستقرار التشريعي وهذا في المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار حيث يستوجب طلبها من المستثمر صراحة، وكذلك المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على ما يلي: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"¹⁰⁴.

يعتبر نص المادة المذكورة أعلاه بمثابة تعهد من قبل الدولة الجزائرية اتجاه المستثمرين الأجانب بعدم تطبيق المراجعات و الإلغاءات التي قد تمس هذا القانون عليهم، والتي يمكن أن تلجأ إليها الدولة في المستقبل إلا إذا طلب المستثمرون أنفسهم ذلك¹⁰⁵، لأن هذا النوع من الضمانات يعد بمثابة شروط جوهرية للمستثمرين الأجانب الذين يشترطون الاستقرار التشريعي¹⁰⁶.

الشيء الملاحظ كذلك على هذه المادة أن المشرع لم يكتف بتكريس ضمانات الاستقرار التشريعي فحسب، بل ذهب إلى أكثر من ذلك، حيث أضاف ضمانات أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر وحماية أوسع له¹⁰⁷.

يمكن أن يقوم المستثمر باشتراط إدراج مبدأ الثبات التشريعي في العقد الذي يبرمه مع الدولة المضيفة لاستثماره، نظرا لما يحققه هذا الشرط عموما من فوائد عملية للمستثمر الأجنبي.¹⁰⁸

¹⁰⁴ - إدريس مهنان، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 100.

¹⁰⁵ - يوسف محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار"، مرجع سابق، ص 66.

¹⁰⁶ - اقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص 103.

¹⁰⁷ - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 83-84.

¹⁰⁸ - أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 24.

2- ضمان المساواة في المعاملة

يعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب فما يخص الحقوق و الالتزامات المرتبطة بالاستثمار¹⁰⁹ من أولى الضمانات القانونية المهمة الممنوحة للمستثمرين، إذ تعتبر نتيجة حتمية لمسار دولة نحو استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتسهيل الاستثمار في مختلف القطاعات الاقتصادية¹¹⁰، ذلك لأن الغاية من تكريس هذه الضمانة هو تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار، بعبارة أخرى يعامل المستثمرين الأجانب من قبل الدولة المضيفة بمثل ما يعامل مستثمريها الوطنيين ، على نفس قدم المساواة¹¹¹.

و في هذا الصدد يجب التفريق بين التمييز في المعاملة والاختلاف في المعاملة ذلك لأن الدولة المستضيفة لرؤوس الأموال الأجنبية لها الحق في منح معاملة خاصة لمستثمر من دون أن يكون لها قصد التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها و مصالحها الاقتصادية¹¹².

لقد كرس المشرع الجزائري ضمانة المساواة في المعاملة لأول مرة في المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

و تم التأكيد عليها بموجب قانون الاستثمار لسنة 2001 في نص المادة 14 فقرة 01 التي تنص: " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار...".

¹⁰⁹ - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، مرجع السابق ، ص 69.

¹¹⁰ - حنافي آسيا، المرجع السابق، ص 29.

¹¹¹ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 236.

¹¹² - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 80.

وبهذا أصبح الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب يعاملون قانوناً بمنزل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون، إذ يتمتعون بنفس الحقوق ويخضعون لنفس الوجبات على نفس قدم المساواة، أي تم تكريس المعاملة الوطنية للاستثمارات الأجنبية¹¹³. و الشيء الملاحظ أن رغبة المشرع في تكريس المساواة بين المستثمرين دفعته إلى الإقرار كذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة على ما يلي: "ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع دولهم الأصلية".

وبفهم من هذه المادة أنه تم تكريس المساواة وعدم التمييز في المعاملة كذلك بين المستثمرين الأجانب كأشخاص طبيعيين أو معنويين، إلا في حالة ما إذا أبرمت الجزائر اتفاقيات مع الدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها.¹¹⁴ بمعنى آخر، يمكن السماح للدولة بمنح امتيازات و حقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية، و ذلك احتراماً للالتزامات الدولية، وتشمل هذه الإجراءات التمييزية مختلف مجالات النشاط الاقتصادي.

و مثال ذلك نص المادة 3/3 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واتحاد دول البنيلوكس على أن المعاملة والحماية لن تكونا لأي حال من الأحوال أقل امتيازاً لما هو معترف به من قبل القانون الدولي.¹¹⁵

الفرع الثاني

الضمانات ذات الطابع القضائي

إضافة إلى الضمانات السابقة الذكر، فقد كرس المشرع في إطار قوانين الاستثمار الجزائري في حالة ما وجد نزاع بين المستثمر والدولة المضيفة، فقد كرس ضمان حق اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية النزاع (أولاً)، إضافة إلى حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (ثانياً).

113 - عجة الجلاي، مرجع سابق، ص 680-681.

114 - حنافي آسيا، المرجع السابق، ص 30.

115 - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

أولا

اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

تعتبر ممارسة القضاء أهم مظهر من مظاهر سيادة الدولة الداخلية على إقليمها، لذلك تصر الدول على إخضاع جميع الأموال والأشخاص الموجودين على إقليمها لمحاكمها، و ذلك في مختلف النزاعات بما فيها¹¹⁶ النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي يمكن تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار¹¹⁷، بحيث يتم اتباع إجراءات التقاضي الداخلية، أي عرض النزاع على المحاكم الوطنية للدولة المضيفة حيث تعتبر هذه الوسيلة من أهم الوسائل القضائية المتاحة للمستثمر لحل نزاعه مع الدول المضيفة، والتي نصت عليها أغلب تشريعات وقوانين الاستثمار وحتى بعض الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال تشجيع الاستثمارات¹¹⁸.

تظهر أهمية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار التي تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي بسبب إجراء تتخذه هي أو بسبب تنفيذ أو تفسير عقد الاستثمار الذي جمعها، فعلى أساس السيادة والاستقلال إذن تركز الدول المضيفة للاستثمار في طلبها المتمثل في ضرورة إخضاع منازعات الاستثمار لقضائها الداخلي حتى ولو كان ذلك من أسباب تقليص حجم تدفق رؤوس الأموال إليها، وهذا ما نلمحه في مختلف قوانين الاستثمار للدول المضيفة، ومثال ذلك ما جاء في المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 والتي تقابلها المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة

¹¹⁶ - كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 296.

¹¹⁷ - حناني آسيا، المرجع السابق، ص 50.

¹¹⁸ - مرازقة آسي، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 11.

وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

إذن فما يخص مسألة تسوية النزاعات يؤول اختصاص الفصل فيها إلى المحاكم الجزائرية لأن عبارة الجهات القضائية المختصة يقصد بها المحاكم الجزائرية أو القضاء الجزائري بصفة عامة، لكن هناك فقهاء جزائريون يرون بأن لا شيء يمنع بأن يكون اصطلاح المحاكم المختصة هو نفسه اصطلاح محاكم أجنبية محددة في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي¹¹⁹.

وضع المشرع كذلك إمكانية اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية للمستثمر الأجنبي في حالة عدم التوصل إلى تسوية مرضية عن طريق الجهات القضائية الجزائرية، أي بعد استنفاد إجراءات التقاضي الداخلية.

لكن ثمة ملاحظة هامة تجدر الإشارة إليها، ألا وهي أن المشرع من خلال المادة 09 في فقرتها الثالثة من المرسوم التشريعي 93-12 استبعد إخضاع قرارات الوكالة للطعن القضائي، فجاء فيها ما يلي: "...ويكون القرار غير قابل للطعن القضائي".

و هذا الموقف من المشرع يعتبر مساسا بضمان اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع الذي أن يمكن يثار، والمكرس في المادة 41 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، ويعتبر كذلك انتهاكا للمادة 134 من الدستور التي تنص على أن العدالة تنظر في الطعون المقدمة ضد أعمال السلطات العمومية¹²⁰.

و في إطار الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار فإن المشرع استدرك موقفه وصحح الاختلال القانوني الذي حدث في النص القديم، وهذا من خلال إخضاع قرارات الوكالة للطعن القضائي، حيث تنص المادة 07 مكرر الفقرة الثالثة من الأمر المذكور أعلاه: "...ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر...".

¹¹⁹ - آمال يوسف، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 92.

¹²⁰ - يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار"، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مرجع سابق، ص 37.

و لم تكتف الجزائر بالنص على هذا المبدأ في التشريع المتعلق بالاستثمار فحسب، بل حاولت تكريسه أيضا في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع بعض الدول في إطار الحماية و الترقية المتبادلة للاستثمار، حيث تضمن الاتفاق الإيطالي الجزائري الموقع في الجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 في مادته الثامنة الفقرة الثانية، على هذا المبدأ عندما نصت على أنه: " إذا لم يُسَوَّ الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهات التقاضي المختصة في الدولة التي يتم الاستثمار على إقليمها"¹²¹، وهذا يعني بأن القضاء الوطني هو كذلك ضمان للمستثمر الأجنبي رغم تخوفه من المحاكم الوطنية.

لأن قاعدة استنفاد إجراءات التقاضي الداخلية من دعائم الحفاظ على المساواة بين الوطنيين والأجانب أمام القضاء المحلي، وقد عمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المساواة، وهذا في قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993، وفي قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001 حيث نصت المادة 14 منه: "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".

ثانيا

تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي

تستمر المشاريع الاستثمارية عادة مدة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف الاستثمار من النواحي الاقتصادية والسياسية، مما يكون له أبلغ الأثر على التزامات الأطراف سواء الملقاة على المستثمر أو الدولة المضيفة، وفي هذه الحالة قد يقوم الأطراف بإعادة التفاوض لتعديل شروط عقودهم مع إبقاء الاستثمار قائما، هذه المفاوضات قد تفشل في أحيان كثيرة، ومن ثم فلا يبقى من حل إلا اللجوء إلى أسلوب آخر لحل الخلاف بين أطراف و عادة ما يتم اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة سلمية لفض منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة وبين المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين،¹²² لأنه إذا

¹²¹ - الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حول التوجه والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 08 ماي 1991، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 25 أكتوبر 1991، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ في 06 نوفمبر 1991.

¹²² - جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار: أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 5.

كان المستثمر يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة بناء على حرية التصرف وحرية التعاقد فإن الدولة المضيفة تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية¹²³.

1-المقصود بالتحكيم الدولي

رغم عدم وجود تعريف واحد شامل لكل صور التحكيم، إلا أن هذا لم يمنع الفقهاء من محاولة الوصول إلى تعريفه، وهذا من خلال الاستناد إلى معايير مختلفة¹²⁴. حيث يعرفه ابن خلدون في مقدمته بأنه " اتخاذ الخصمين حكما برضاها للفصل في خصومتها و دعواها ".

أما في الفقه الغربي ، فقد عرفه الفقيه روبرير "ROBERT" بأنه " نظام للقضاء الخاص تقضى فيه خصومة معينة ، عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"¹²⁵.

كما يعرفه خالد محمد القاضي " أنه سلطة الفصل في النزاع بواسطة محكم أو أكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدر من أحكام ملزمة "¹²⁶.

لكن التعريف الأقرب للشمول و الصواب هو ما تضمنته المادة 37 من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية، التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد ب: لاهاي عام 1907 ، فقد جاء في هذه المادة: " إن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم و على أساس من احترام القانون".

من خلال التعاريف يظهر لنا أن التحكيم إجراء اختياري لتسوية المنازعات بحكم ملزم يتأسس على القبول المسبق من جانب أطراف النزاع¹²⁷، وعليه إذن فالتحكيم الدولي يتشكل من ثلاثة عناصر :

¹²³ - عيساوي محمد، " تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية "، معارف مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة ، عدد 14 لسنة 2013، ص 117.

¹²⁴ - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 301،302.

¹²⁵ - مرازقة آسيا، مرجع سابق، ص 34.

¹²⁶ - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الدولي : في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، مصر، 2002، ص 92.

- ✓ تسوية النزاع تتم عن طريق قضاة من اختيار الأطراف.
- ✓ تسوية النزاع تتم على أساس القانون.
- ✓ الحكم الذي يصدر يكون ملزماً للأطراف¹²⁸.

1- مكانة التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

إن الجزائر بعد استرجاع سيادتها الوطنية، رفضت فكرة التحكيم الدولي باعتباره لا يخدم مصالحها، فكانت جل المنازعات خاضعة لاختصاص المحاكم الوطنية، وذلك في إطار أحكام وقواعد أحكام القانون الداخلي.¹²⁹

رغم عدم وجود نص قانوني يمنح الاختصاص للتحكيم الدولي في حل النزاعات لكن هذا لم يمنع إمكانية اللجوء إليه، فيمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود هذا الشرط في اتفاقية ثنائية تكون الجزائر طرفاً فيها في إطار تسوية المنازعات، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 9 في اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيلكوم.¹³⁰ لكن بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي¹³¹، فقد أظهر توجهها واضحاً نحو التحكيم التجاري الدولي، ذلك لأن الجزائر وجدت نفسها مجبرة على الانفتاح والتحرر الاقتصادي، وبذلك أصبح اللجوء إلى التحكيم الدولي و إدراجه في القانون الداخلي أمراً لا مفر منه¹³².

قد تم تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي 09-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08

¹²⁷ - منير عبد المجيد، التنظيم وني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 05.

¹²⁸ - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 110.

¹²⁹ - عيبوط محند علي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 74.

¹³⁰ - انظر المادة 9 من اتفاقية الاستثمار مؤرخة في 05 أوت 2001 بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) المتصرف باسم ولحساب الدولة الجزائرية وبين شركة أوراسكوم تيلكوم، ج ر ج ج، عدد 72 الصادر في 13 نوفمبر 2004.

¹³¹ - عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، ص 75.

¹³² - بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2003، ص 27.

جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي أضاف إلى الكتاب الثامن فصلا رابعا تحت عنوان "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"¹³³.

وقد كان في السابق يمنع على المؤسسات العامة الاقتصادية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، وذلك في نص المادة 53 من القانون الصادر في 23 أوت 1982 المتعلق بشركات الاقتصاد المختلط، ومن أجل جذب الرأسمال الأجنبي فقد تم الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تقضي بالاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية.

في هذا الصدد نجد أن الجزائر ومحاولة منها لتوفير المناخ الملائم لجلب الاستثمارات الأجنبية، قد أعدت وسائل تشريعية ضمّنتها مجموعة كبيرة من الامتيازات والضمانات، منها أن تسوية منازعات الاستثمار يتم حلّها عن طريق قواعد التحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 في المادة 41¹³⁴، والتي تقابلها المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، تحت عنوان: باب الضمانات، و التي تنص: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم أو اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع جعل الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة بالنظر في المنازعات في الأصل ، أما استثناءً فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر في هذا الصدد، وهذا لجعل المستثمر الأجنبي أكثر طمأنينة ، وعلى هذا الأساس يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة الاتفاقيات الثنائية ، وفي حالة اتفاقيات متعددة الأطراف.

¹³³- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 يعدّل و يتمّ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08

جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، عدد 27 صادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993.

¹³⁴- انظر 41 المادة من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع

سابق.

أ- في حالة الاتفاقيات الثنائية

يمكن اللجوء إلى التحكيم الدولي إذا وجدت اتفاقيات ثنائية مصادق عليها من قبل الجزائر مع دولة المستثمر الأجنبي تتضمن إمكانية اللجوء إلى الصلح أو التحكيم من أجل تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، علماً أن الجزائر قد أبرمت عدة اتفاقيات ثنائية خاصة بالاستثمارات، ومثال ذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حيث تنص المادة 08 منها:

" إن النزاع أو الخلاف يسوى إما:

بتراضي الطرفين أو أمام هيئة قضائية مختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها ، أو بالمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات¹³⁵ ."

و نفس البند تضمنته الاتفاقية المبرمة بين فرنسا والجزائر إذ أكدت هي الأخرى على اللجوء إلى التحكيم.

ب- في حالة الاتفاقيات المتعددة الأطراف

لم يقتصر الأمر بالنسبة للجزائر على الاتفاقيات الثنائية وإنما تعزز وتأكّد مسعاها إلى تبني نظام التحكيم التجاري الدولي كذلك من خلال انضمامها إلى العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها،¹³⁶ وفي هذا الصدد أبرمت الجزائر معاهدة متعددة الأطراف مع دول اتحاد المغرب العربي مثل ذلك ما جاء في نص المادة 19 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي " أنه يعرض كل نزاع له صبغة قانونية على:

"هيئة قضائية لدول اتحاد المغرب العربي، أو أمام محكمة الاستثمار العربية، أو أمام هيئة التوفيق و التحكيم الدولية المختصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار" ¹³⁷ .

وكذلك انضمت إلى إتفاقية واشنطن التي أنشأت مركزاً للفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى سنة 1965 (CIRDI)¹³⁸ .

¹³⁵ - الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حول التوجه والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 08 ماي 1991، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 25 أكتوبر 1991، مرجع سابق.

¹³⁶ - بقعة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010، ص 56.

¹³⁷ - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 90-420 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990، ج ر ج ج، عدد 06، صادر بتاريخ 06 فيفري سنة 1991.

وفي حالة ما إذا وجد اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص، ففي هذه الحالة فالاتفاق الخاص هو الذي يعين الهيئة التحكيمية كغرفة التجارة الدولية مثلا أو أن الأطراف في حالة التحكيم الخاص (Arbitrage Adhoc) هي التي تحدد تنظيم التحكيم و بذلك يتم التحكيم عن طريق الاتفاق.

وفيما يخص القانون الواجب التطبيق نجد المرسوم التشريعي 93-12 والأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لم يتطرق إلى هذه النقطة، لكن من الناحية المنطقية فإنه في حالة طرح النزاع على المحاكم الجزائرية فالقاضي الجزائري سيطبق القانون الجزائري، وعندما يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي فالمحكم يكون ملزما بتطبيق القانون الذي يحدده الأطراف، وعند سكوتهم يكون غير ملزم بتطبيق أي قانون وطني.

المبحث الثاني

مظاهر تكريس مبدأ حرية الاستثمار

إن تكريس المشرع لمبدأ حرية الاستثمار لم يأت من قبل الصدفة، بل هو نتيجة منطقية للنهج الإصلاحية الذي شرعت فيه الدولة الجزائرية في سبيل تصحيح مسار الاقتصاد الوطني.

ولم يكتف المشرع فقط بتبني هذا المبدأ العام المتمثل في حرية الاستثمار بصفة جامدة بل ثمنه كذلك من الناحية الواقعية العملية بآليات تفعله وتبين المظهر الحقيقي التكريس الفعلي لحرية الاستثمار، والتي تتمحور في بساطة وسهولة الإجراءات الإدارية للعملية الاستثمارية (المطلب الأول)، وفي استحداث أجهزة مرنة لتأطير الاستثمارات تتكفل بتجسيد وصيانة هذه الحرية (المطلب الثاني).

¹³⁸ - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر ج ج، عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

المطلب الأول

تسهيل الإجراءات الإدارية للعملية الاستثمارية

بعد الانهيار الذي شهده الاقتصاد الوطني في الثمانينات أصبحت الدولة ملزمة بتحريك الاقتصاد، وكانت أولى خطوات هذا التحريك في الاعتماد الرسمي لمبدأ حرية الاستثمار في قانون الاستثمار لسنة 1993 والتأكيد عليه في قانون الاستثمار الحالي. وبما أن المشرع قد اعتمد حرية الاستثمار في الاقتصاد الجزائري فإن هذه الأخيرة تقتضي من جهة تبني إجراءات سهلة وبسيطة كإجراء التصريح بالاستثمار (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى تقتضي إلغاء كل الإجراءات المعقدة والمقيدة لحرية الاستثمار كإلغاء آلية الدراسة المسبقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شكلية التصريح

إن المشرع أثناء تكريسه حرية الاستثمار في قانون الاستثمار لسنة 1993 قام باستحداث آلية بسيطة ومرنة تتمثل في التصريح بالاستثمار . من أجل دراسة الدور الذي يلعبه التصريح في تفعيل حرية الاستثمار يستلزم الأمر التطرق لتعريف التصريح (أولاً)، ثم قيمته القانونية (ثانياً)، وأخيراً البيانات التي يحتويها (ثالثاً).

أولاً

المقصود بالتصريح

لقد عرف المشرع الجزائري التصريح في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 98-08¹³⁹ بأنه "الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، في مجال تطبيق الأمر 01-03". وعرفته كذلك المادة

¹³⁹- مرسوم تنفيذي رقم 98-08، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ج ج، عدد 16 صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

02 من القرار المؤرخ في 18 مارس سنة 2009¹⁴⁰ على أنه "إجراء اختياري يعبر من خلاله المستثمر على نيته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات".
وعليه إذن فالمشرع الجزائري يعتبر إجراء التصريح بالاستثمار مجرد شكلية على أساسها تتمكن السلطات من إعداد إحصائيات يمكن الاعتماد بها لمتابعة تطور الاستثمارات من حيث العدد والكم، كما يسمح بمقارنة عدد المشاريع الاستثمارية المصرح بها مع العدد الإجمالي للاستثمارات المنجزة¹⁴¹، وذلك لمعرفة مدى تحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطات في هذا المجال، وبالتالي فهو لا يرقى إلى طابع الترخيص¹⁴²، علما بأن الاستراتيجية التي تبنتها الحكومة تهدف إلى جلب العدد الأكبر من الاستثمارات الأجنبية المباشرة¹⁴³.

وبالعودة إلى أحكام إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12¹⁴⁴، نجد أنه جاء مكرّسا لمبدأ حرية الاستثمار باعتماده إجراء التصريح الذي يسبق إنجاز الاستثمار وهذا ما لا يتعارض مع مبدأ حرية الاستثمار، ذلك بأن كون التصريح بالاستثمارات يكون مسبقا لا يضي عليه طابع الترخيص¹⁴⁵، فالمشرع من خلال هذا الطرح حاول إيجاد توازن بين فكرة حرية الاستثمار التي يطالب بها المستثمرون وحق الدولة المضيفة في معرفة النشاطات التي تقام على إقليمها¹⁴⁶.

وفي إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار¹⁴⁷ المعدل والمتمم، أكد المشرع مبدأ حرية الاستثمار من خلال تأكيده على أن التصريح مجرد إجراء شكلي حيث تنص المادة 4

¹⁴⁰ - قرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ر ج ج، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

¹⁴¹ - HAROUN Mehdi, op.cit., p. 273.

¹⁴² - LAGOUNE Walid, « Question autour du nouveau code des investissements », Idara, N° 01,1994, p 43 .

¹⁴³ - مقدار ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 135.

¹⁴⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

¹⁴⁵ - علوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص 44 .

¹⁴⁶ - حسان نادية، نظام المناطق الحرة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2000، ص 281.

¹⁴⁷ - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

فقرة 3 منه: " تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة".

وعليه فالمشرع لم يكتف باعتبار إجراء التصريح مجرد شكلية بل أقره فقط في حالة طلب الاستفادة من الامتيازات.

ثانيا

القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار

إن القيمة القانونية للتصريح مرتبطة بشكل وثيق بحرية الاستثمار، فالطابع الإلزامي والجبري للتصريح سوف يؤدي بكيفية آلية إلى تقييد حرية الاستثمار، والعكس صحيح في حالة ما كان ذا طابع جوازي شكلي.

وبالرجوع إلى القيمة القانونية للتصريح في القانون الجزائري نجد أنها تختلف بين ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى و ما أتى به الأمر 01-03. ومن أجل توضيح وتحديد إلزامية التصريح من عدمها يستدعي الأمر دراسته كما ورد في النصين معا.¹⁴⁸

1- التصريح في قانون ترقية الاستثمار

لقد أورد المشرع الجزائري في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12¹⁴⁹ نوعا جديدا من الإجراءات الإدارية الخاصة بالاستثمار لم تعهده القوانين السابقة،¹⁵⁰ وتتمثل هذه الإجراءات الجديدة في التصريح بالاستثمار تلك المنصوص عليها في المادة 3 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي المبين أعلاه التي تنص:

" تكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها، موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه" ¹⁵¹.

¹⁴⁸ - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص. 13.

¹⁴⁹ - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

¹⁵⁰ - مقدار ربيعة، مرجع سابق، ص 135.

¹⁵¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ما يمكن ملاحظته من المادة المذكورة أعلاه و كذا المواد 4، 5 و 6 هو أن المشرع الجزائري لم يُفصح عن رأيه فيما يخص مسألة إلزامية إجراء التصريح من عدمه، خاصة وأنه لم يعرض للبطان الاستثمارات غير المصرح بها في حالة وجودها¹⁵².

وقد دفع الغموض الذي يكثر طبيعة التصريح هل هو ملزم أو لا ، الكثير من الكتاب المتخصصين في مجال الاستثمار إلى الخوض و البحث في طبيعته بحيث انقسموا إلى فريقين، الأول يعتبر التصريح بالمشاريع الاستثمارية إلزاميا في كل الأحوال سواء قدم المستثمر طلبا للاستفادة من الامتيازات أم لم يقدم¹⁵³، ومن ثمة فإن جميع الاستثمارات المزمع القيام بها من قبل المستثمر يجب أن تخضع لإجراء التصريح لدى الوكالة، قبل المباشرة فيها لأن المستثمر ملزم بواجب إعلام الوكالة بنيته في القيام بالاستثمار¹⁵⁴، أما الفريق الثاني¹⁵⁵ فيرى أن إجراء التصريح إنما هو إجراء غير إلزامي، وبالتالي لا يعتبر الاستثمار غير المصرح به باطلا، لكن كما هو ثابت في المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-12¹⁵⁶ فإنه لا يمكن فقط للاستثمارات أن تستفيد من الضمانات المنصوص عليها في الباب الخامس من المرسوم التشريعي.

ويرى في هذا الصدد "الأستاذ هارون مهدي"¹⁵⁷ أن المستثمر في حالة عدم التصريح بالاستثمارات فإنها لا تستفيد من الضمانات التي يكون فيها المرسوم التشريعي هو الأساس القانوني القانوني الوحيد لها، مثال ذلك استقرار التشريع المعمول والمساواة في المعاملة، وأما الضمانات الأخرى فيمكن لها الاستفادة منها في حالة ما إذا كان لها أساس أو مصدر قانوني في النصوص الأخرى كما هو الحال بالنسبة لضمان عدم اللجوء إلى نزع الملكية

¹⁵² - مقدار ربيعة، مرجع سابق، ص 135.

¹⁵³ - عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق، ص 43.

¹⁵⁴ - معيفي لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

¹⁵⁵ - HAROUN Mehdi, op.cit., p 286.

¹⁵⁶ - المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، مرجع سابق.

¹⁵⁷ - HAROUN Mehdi, Ibid, p 286.

الذي يعتبر الدستور أساسه القانوني¹⁵⁸، وحق اللجوء إلى التحكيم الذي أساسه قانون الإجراءات المدنية¹⁵⁹.

2- التصريح في قانون تطوير الاستثمار

على عكس القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار الوارد في المرسوم التشريعي 93-12، والذي ثار الجدل حول طبيعته¹⁶⁰، فإن المشرع في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة الرابعة حسم الأمر حيث تنص: " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة .

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه".

يتضح جليا من خلال نص هذه المادة نية المشرع في التجسيد الفعلي لمبدأ حرية الاستثمار، وهذا من خلال التأكيد على الحرية التامة للمستثمر في إنجاز استثماره دون إلزامه بالتصريح به، وأبقى على نظام التصريح للاستثمارات في حالة واحدة فقط وهي عندما يكون مقترنا بطلب الاستفادة من المزايا أما في غير ذلك فهو اختياري، ذلك لأن دوره إحصائي فقط¹⁶¹، و فيما يخص الاستفادة من الحماية والضمانات بالنسبة للاستثمارات غير المصرح فإنها لن تفقدها بل تظل مستفيدة منها، والمشرع عند تعديله نص المادة 4

¹⁵⁸ - انظر المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، مرجع سابق.

¹⁵⁹ - انظر المادة المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28 الواردة ضمن الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 في أبريل سنة 1993، ج ر ج، عدد 63، صادر في 27 أبريل 1993. (ملغى)

¹⁶⁰ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 57.

¹⁶¹ - HAMZA C, " Le cadre nouveau de l'investissement en Algérie comme facteur de développement des exportations nouvelles de biens et de services ", Revue Idara, N° 01, 1997, p 105.

من الأمر رقم 03-01 أجرى تغييرا بسيطا وهو تغيير عبارة "استفادت" بـ "تستفيد" وهذا أمر منطقي لأن التصريح وطلب المزايا يكون في وقت واحد¹⁶².

ثالثا

بيانات التصريح

إن المشرع من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، لم يتعرض إلى البيانات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاستثمار بل أحالنا في هذا الأمر إلى التنظيم. وفعلا صدر هذا التنظيم سنة 2008 بموجب مرسوم تنفيذي رقم 98-08 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا و كيفية ذلك¹⁶³ حيث نص على البيانات التي جرى ذكرها في استمارة التصريح التي تمنحها الوكالة الوطنية للمستثمر، والتي أوردها في الملحق الأول المرافق للمرسوم .

وفقا للمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه فإنه يتم التصريح بالاستثمار بموجب وثيقة تتوفر على بيانات يتحصل عليها المتعامل الذي يرغب في الاستثمار على إقليم الدولة المضيفة، فيتحصل عليها من الوكالة الوطنية للاستثمار، ويتم ملئها وتوقيعها من طرفه، ثم إيداعها لدى الوكالة.

وتتضمن وثيقة التصريح بالاستثمار على الخصوص العناصر التالية:¹⁶⁴

1- التعريف بالمستثمر

يجب في وثيقة التصريح بالاستثمار ذكر الهوية الكاملة للمستثمر ويتم ذلك بذكر البيانات التالية:

- اسم ولقب المستثمر إذا كان شخصا طبيعيا.

¹⁶² - المادة 07 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁶³ - مرسوم تنفيذي رقم 98-08، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفية ذلك، مرجع سابق.

¹⁶⁴ - انظر في هذا الشأن الملحق، رقم 01، المرفق بوثيقة التصريح بالاستثمار، مرسوم تنفيذي رقم 98-08، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفية ذلك ، مرجع سابق.

- التسمية والشكل القانوني للمؤسسة بالنسبة للشخص المعنوي (مؤسسة فردية، شركة ذات مسؤولية محدودة، شركة مساهمة،....).
- تحديد مصدر رؤوس الأموال من حيث كونها مقيمة أو غير مقيمة أو مختلطة.
- رقم القيد في السجل التجاري.
- رقم القيد الجبائي للمؤسسة أو الشخص.

2- التعريف بالممثل القانوني

من أجل تسهيل الإجراءات وإزالة العقبات التي يمكن أن تواجه المستثمر الأجنبي خاصة سمح له القانون بالاستعانة بممثل قانوني يتولى بعض المهام نيابة عن المستثمر¹⁶⁵، بشرط أن يكون ذلك وفقا لنموذج التوكيل الوارد في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 08-98، والذي يشمل على التعريف بالممثل القانوني، وذلك بذكر اسمه ولقبه، تاريخ ومكان ميلاده، صفته، وعنوانه الشخصي.

3- تحديد نوع الاستثمار

إن قانون الاستثمار لسنة 2001¹⁶⁶ قد وسع من مفهوم الاستثمار وأشكاله ليفتح بذلك المجال للاستثمارات الأجنبية في كل القطاعات، وهذا نبع من رغبة المشرع في التأكيد على حرية الاستثمار.

ويجب على المستثمر أن يبين ويحدد في التصريح بالاستثمار نوع الشكل القانوني لاستثماره، وهذا سواء كان ذلك في شكل اقتناء أصول مرتبطة بإنجاز وإنشاء مؤسسات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة مؤسسات كانت موجودة، أو أن يتم الاستثمار من خلال الرأسمال الاجتماعي لمؤسسة موجودة، سواء عن طريق تقديم حصص نقدية أو عينية أو من خلال استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية للمؤسسات العمومية.

ولكن الشيء الملاحظ هو عدم تخصيص بيان للشكل المتعلق بالخوصصة، والسبب وراء ذلك هو أن الدولة هي من تقوم بخوصصة المؤسسات العمومية، وبالتالي هي على علم بذلك ولا يحتاج الأمر التصريح به¹⁶⁷.

¹⁶⁵- بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 21.

¹⁶⁶- المادة 2 الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

4- طبيعة و محتوى المشروع

إضافة إلى البيانات المتعلقة بكل من المستثمر ومشروع الاستثمار نجد ثمة التزامات أخرى ملقاة على المستثمر وهي تحديد كافة التفاصيل والمعطيات المتعلقة بطبيعة ومحتوى المشروع الاستثماري في وثيقة التصريح بالاستثمار، و التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

أ - ميدان النشاط

يعتبر ميدان أو مجال النشاط من البيانات التي يمكن للوكالة من خلالها معرفة ما إذا كان النشاط المراد القيام به من النشاطات المقننة التي تخضع لنظام الترخيص المسبق أم لا¹⁶⁸.

ب- محتوى المشروع

يتلخص في عرض المستثمر لمضمون المشروع الاستثماري الذي يعتزم تجسيده على أرض الواقع.

ج- مكان تواجد المشروع

إن تحديد مكان المشروع يسمح للوكالة بتوطينه أي تصنيف المشروع الاستثماري الذي يعتزم تجسيده على أرض الواقع إذا كان يندرج في النظام أو في إطار النظام الاستثنائي، وبالتالي سوف يستفيد من امتيازات¹⁶⁹.

د- القدرة التشغيلية

يعتبر توفير مناصب الشغل من بين الأهداف التي تسعى الجزائر لتحقيقها من وراء جلب الاستثمارات الأجنبية قصد امتصاص البطالة التي يعاني منها المجتمع الجزائري منذ سنوات، فقطاع التشغيل حاليا يعاني عجزا مخيفا وارتفاع كبيرا في معدل البطالة، فأمام التفاقم الخطير لأزمة البطالة تعتزم سلطات على مستوى رفيع إعداد مخطط لمكافحة هذه الآفة الاجتماعية¹⁷⁰.

¹⁶⁷- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 61.

¹⁶⁸- HAROUN Mehdi, op.cit., p 273.

¹⁶⁹- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 59.

¹⁷⁰- معيفي لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 64.

لذا يترتب على المستثمر الأجنبي الذي يرغب في إقامة مشروع أن يذكر في وثيقة التصريح مناصب الشغل المزمع إحداثها بالمشروع الاستثماري المراد إنجازه، مع تحديد طبيعة المناصب سواء كانت مناصب دائمة أو مؤقتة، وكذا تصنيفاتها.

كما تجدر الإشارة إلى أن عدد مناصب الشغل المحدثة في إطار إنجاز واستغلال الاستثمارات يساعد المستثمر للاستفادة من الامتيازات الواردة في قانون الاستثمار.

و- الآثار على البيئة

من بين البيانات التي يجب على المستثمر توضيحها الآثار التي يمكن أن تنجر عن استغلال المشروع من تلوث أو تسمم، لهذا أوجب القيام بإجراء التصريح قبل تجسيد المشروع الاستثماري بحيث ألزم المشرع أصحاب المشاريع الاستثمارية بدراسات تقنية قبلية¹⁷¹، وهذا من أجل التأكد من مدى التأثير على البيئة، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي ربطت بين حرية الاستثمار بضابط حماية البيئة الذي أصبح جزءاً لا يتجزأ من السياسة الاقتصادية الجزائرية¹⁷².

ه- مدة الإنجاز

فيما يخص المدة التقديرية لإنجاز المشروع الاستثماري والتي يجب أن يتضمنها التصريح بالاستثمار، نجد أن المشرع في الأمر 03-01 لم يحدد هذه المدة، فقد اكتفى بالنص على أنه يجب أن تنجز الاستثمارات في مدة يتم الاتفاق عليها مسبقاً بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر، ويكون ذلك عند اتخاذها لقرار منح المزايا، وهذه المدة هي محددة بالأشهر في وثيقة التصريح بالاستثمار¹⁷³، وهذا على خلاف المرسوم التشريعي 93-12 الذي حدد المدة بصريح العبارة¹⁷⁴.

¹⁷¹- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص60.

¹⁷²- تنص المادة 04 من الأمر 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة..".

¹⁷³- راجع المادة 13 من الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

¹⁷⁴- تنص المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-12: "يجب إنجاز الاستثمار في أجل أقصاه ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ منح الامتيازات إلا إذا صدر قرار عن الوكالة يحدد أجلا أطول للإنجاز".

ن - مخطط التمويل

من أجل تمكين الوكالة من تقييم المشروع الاستثماري خاصة من الناحية المالية، ينبغي على المستثمر أن يبين في وثيقة التصريح بالاستثمار كل المعلومات المتعلقة بالناحية المالية للمشروع الاستثماري¹⁷⁵.

الفرع الثاني

إلغاء الدراسة المسبقة لتفعيل حرية الاستثمار

لقد تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014¹⁷⁶، أحكاما جديدة يفهم منها وجود رغبة سياسية في إعطاء فاعلية أكثر لمبدأ حرية الاستثمار، وهذا من خلال إلغاء آلية الدراسة المسبقة على الاستثمارات الأجنبية التي استحدثها المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2009.

ومما لا شك فيه، فإن أهمية إلغاء الدراسة المسبقة تظهر جليا من خلال عنصرين، الأول: درجة تأثير الدراسة المسبقة على حرية المستثمر الأجنبي (أولا)، والثاني: آثار إلغاء هذه الآلية كنتيجة (ثانيا).

أولا

تأثير الدراسة المسبقة على حرية الاستثمار

تعتبر الدراسة المسبقة من بين آليات الرقابة الأكثر تشديدا على الاستثمار الأجنبي والمستحدثة حديثا، ذلك لأن قوانين الاستثمار السابقة لم تستوجب على المستثمرين الأجانب عرض مشاريعهم الاستثمارية أمام المجلس الوطني من أجل دراستها وأخذ الموافقة بالاستثمار.

غير أن المشرع استحدث هذه الآلية بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل للأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث تنص المادة الرابعة مكرر منه في فقرتها الرابعة: " يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار أجنبي

¹⁷⁵ - معيفي لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 67.

¹⁷⁶ - قانون رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه¹⁷⁷.

نفهم من خلال هذه المادة أن كل استثمار أجنبي سواء كان مباشرا أو عن طريق الشراكة يجب أن يكون محل دراسة مسبقة يعدها المجلس الوطني للاستثمار، وهذه الدراسة ليست مجرد تحقيق من مدى توفر الشروط المطلوبة في المستثمر الأجنبي وفي موضوع الاستثمار، بل يتجاوز الأمر أكثر من ذلك، ليصل دوره إلى تقدير قبول الملف المستثمر الأجنبي أو رفضه في حالة ما إذا كان لا يستجيب ولا يتوافق مع المتطلبات الاقتصادية الوطنية، أضف إلى ذلك فإن إعداد سياسة الحكومة في مجال الاستثمارات واقتراح استراتيجية تطوير الاستثمار من المهام الموكلة إلى المجلس الوطني للاستثمار.

وبشأن مدى تأثير آلية الدراسة المسبقة على حرية المستثمر الأجنبي يظهر خاصة من خلال القيمة القانونية التي تتحلى بها هذه الدراسة التي تعتبر إجراء يتعدى مجرد دراسة المشروع الاستثماري، وهذا ما أكد عليه المركز الوطني للسجل التجاري في تعليمة له مؤرخة في 13 سبتمبر 2009 موجهة إلى أجهزة المركز¹⁷⁸.

إذ اشترط أن يتضمن قبول ملفات التسجيلات الجديدة في السجل التجاري الموافقة التي يمنحها المجلس الوطني لاستثمار للمستثمر الأجنبي، وعليه إذن فالمركز الوطني لسجل التجاري يستلزم في كل عملية تسجيل الحصول على الاعتماد أو الترخيص الذي يمنحه المجلس الوطني للاستثمار.

ومن خلال ما سبق يتضح جليا أن الدراسة المسبقة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار والتي تصدر في شكل قرار فردي هو عبارة عن ترخيص¹⁷⁹، ذلك أن اختصاص المجلس يتعدى نطاق الرقابة على مشروعية الاستثمار بل يمتد إلى تقييم موضوع المشروع الاستثماري¹⁸⁰، وعلى هذا الأساس يجب على كل مستثمر أجنبي أراد الاستثمار في الجزائر

¹⁷⁷ - مستحقة بموجب المادة 58 من الأمر 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

¹⁷⁸ - KPMG, Actualité trimestrielle, Revue KPMG , n° 03, 2009 .www.kpmg.dz.

¹⁷⁹ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP , N° 02, 2011, p 14.

أن يحصل على موافقة المجلس الوطني للاستثمار لأنه في حالة ما إذا كان الرد بالرفض يكون الاستثمار غير قابل للإنجاز¹⁸¹.

ثانيا

آثار إلغاء الدراسة المسبقة

تعتبر الدراسة المسبقة بمثابة قيد تمييزي فرض على الاستثمار الأجنبي، وهذا ما جعل هذا الأخير ينفر ويتخوف من الاستثمار في الجزائر إذ لو أحصينا عدد الاستثمارات الأجنبية المهمة التي استقطبتها الجزائر خلال الفترة الممتدة بين سنة 2009 و2014 نجد أهمها استثمار رونو الفرنسية الذي اعتبره "الأستاذ رشيد زوايمية" استثمار ذا طابع سياسي أكثر منه اقتصادي.

ونظرا للنتائج السلبية التي خلفها تطبيق آلية الدراسة المسبقة على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية التي شهدت تراجعاً كبيراً بسبب هذه السياسة المتبعة من قبل الدولة¹⁸². قام المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2014 المعدل للأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بتعديل المادة 04 مكرر¹⁸³، وهذا من خلال حذف الفقرة الرابعة التي تركز آلية الدراسة المسبقة والتي تنص: « يجب لأن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار أجنبي بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه ».

وعليه إذن نستنتج أن المشرع بإلغائه أو حذفه الفقرة الرابعة المكرسة للدراسة المسبقة إذن فهو بطريقة ضمنية قام بإلغاء الدراسة المسبقة التي يعدها المجلس الوطني للاستثمار، والتي يخضع لها كل مشروع استثماري أجنبي، وعليه إذن فقد أصبح كل مستثمر أجنبي يستطيع الاستثمار في الجزائر بكل حرية دون تقييده بالخضوع لدراسة المسبقة.

¹⁸⁰ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 75.

¹⁸¹ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », op. cit. p 14.

¹⁸² - بن يحيى رزيقة، مرجع سابق، ص 126.

¹⁸³ - انظر المادة 56 من قانون رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق، (تقابلها المادة 4 مكرر من الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار).

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة الدولة في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، والعمل على تحقيق التجسيد الفعلي لحرية الاستثمار المكرسة في قانون الاستثمار لسنة 1993 ، والمؤكد عليها في قانون الاستثمار الحالي، والتي تم المساس بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي كرس إجراءات بيروقراطية تتعلق خاصة بإخضاع الاستثمارات الأجنبية لدراسة مسبقة¹⁸⁴، والتي تم إلغاؤها بمناسبة تعديل قانون الاستثمار في سنة 2014 وهذا من أجل خلق مناخ استثماري يسوده المنافسة والحرية الاقتصادية.

المطلب الثاني

استحداث أجهزة مرنة لتأطير الاستثمارات

بعد الفراغ والتهميش الذي عاشه قطاع الاستثمار في الجزائر بسبب تدخل الدولة فيه بطريقة مفرطة عن طريق أجهزة رقابية إدارية ذات تسيير بيروقراطي، كان لزاما على السلطات العليا في الدولة إيجاد واستحداث أجهزة فاعلة ومرنة تؤطر هذا الإقطاع بصفة سلسلة أي من دون المساس بمصالح المستثمرين وطنين كانوا أو أجنب.

وفي هذا الصدد قام المشرع بموجب الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم¹⁸⁵ باستحداث أجهزة جديدة كلفت بالإشراف على عملية الاستثمار حلت محل الأجهزة التي كانت سائدة في إطار المرسوم التشريعي 93-12، وهي المجلس الوطني للاستثمار (الفرع الأول)، إضافة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المجلس الوطني للاستثمار

تم استحداث المجلس الوطني للاستثمار بدرجة الأولى من أجل تذليل الصعوبات وتوحيد مراكز القرار في قطاع الاستثمار الذي شهد فراغا ملحوظا في نطاق إعداد السياسات والاستراتيجيات اللازمة لترقية الاستثمارات بسبب غياب جهاز ذي طابع استراتيجي يتولى هذه المهمة.

¹⁸⁴ - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 87.

¹⁸⁵ - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم ، مرجع سابق.

ولقد سدّ المشرع الجزائري هذا الفراغ عند إصداره للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹⁸⁶، الذي تضمن إنشاء مجلس وطني للاستثمار يدعى بـ " المجلس " يرأسه رئيس الحكومة، والذي تم تحديد تشكيله وتنظيمه وسيره في البداية، بالمرسوم التنفيذي رقم 01-281 الذي تمّ إلغائه،¹⁸⁷ و هذا نظرا لصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره¹⁸⁸.

ومن أجل دراسة الطبيعة القانونية للمجلس، يقتضي منا الأمر التطرق إلى تشكيلة هذا المجلس (أولا)، ثم تعداد الصلاحيات المكلف بها (ثانيا).

أولا

تشكيل المجلس الوطني للاستثمار

لقد حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355¹⁸⁹ تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و المحددة بتسعة أعضاء وهم كالاتي:

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.
- الوزير المكلف بالتجارة.
- الوزير المكلف بالطاقة و المناجم.
- الوزير المكلف بالصناعة.
- الوزير المكلف بالسياحة.
- الوزير المكلف بالمؤسسات والصغيرة و المتوسطة.

¹⁸⁶ - انظر المادة 18 من الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

¹⁸⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 01-281، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتعلق بتشكيلة وتنظيم وسير المجلس الوطني للاستثمار، ج ر ج ج، عدد 55، صادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 2001، معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-185 مؤرخ في 31 ماي سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 36، صادر بتاريخ 31 ماي سنة 2006. (ملغى).

¹⁸⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

¹⁸⁹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم و البيئة.

ويضاف إلى هذه التشكيلة عضوية وزير القطاع المعني، أو وزراء القطاعات المعنية في حالة المشاركة بجدول الأعمال في أشغال المجلس، وكما يمكن للمجلس الاستعانة بأي شخص إن اقتضت الضرورة ذلك.

أما بالنسبة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فيمثلها في هذا المجلس كل من رئيس مجلس الإدارة والمدير العام وذلك بصفة ملاحظين فقط.

والملاحظ على تشكيلة المجلس أنه عبارة عن مجلس حكومة مصغر¹⁹⁰، وهذا نظرا لما تحتويه تشكيلته من وزراء تعتبر قطاعاتهم ذات صلة بالاستثمار، و لكن يؤخذ على تشكيلة المجلس إقصاء الوزير المكلف بالعمل والتشغيل رغم وجود علاقة قوية بين قطاعه ومجال الاستثمار حيث أن كل مشروع استثماري يحتاج إلى يد عاملة لذلك وجوده ضروري في تشكيلة المجلس، نفس الشيء فيما يخص غياب الوزير المكلف بالفلاحة عن تشكيلة المجلس¹⁹¹.

وفيما يخص الاجتماعات فنجد أنه يجتمع مرة كل ثلاثة (03) أشهر على الأقل، أي أنه خلال هذه المدة يمكن للمجلس أن يجتمع ما شاء من المرات، و بالتالي أصبح المجال مفتوحا أمام اجتماعات المجلس، هذا بالإضافة إلى إمكانية استدعائه بطلب من رئيسه أو من أحد أعضائه.

ثانيا**صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار**

وبالعودة إلى مختلف المواد القانونية المتضمنة مختلف المهام الموكلة للمجلس الوطني للاستثمار سواء الواردة في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي اتبعها المشرع الجزائري في عرضها أسلوب الإيجاز¹⁹²، و هذا على خلاف المادة 03 من المرسوم التنفيذي

¹⁹⁰ - عجة الجلاي، مرجع سابق، ص 683.

¹⁹¹ - عسالي نفيسة، المجلس الوطني للاستثمار: آلية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع

القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 26.

¹⁹² - انظر المادة 19 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار معدل و متمم، مرجع سابق.

رقم 06-355 حيث تم عرض صلاحيات المجلس في مجال الاستثمار بتفصيل أكثر بحيث عدت المادة مختلف المهام الموكلة للمجلس، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر. ومن أجل توضيح و تحديد مهام المجلس سوف نتطرق إلى المهام في النصين معا.

1- اختصاصات ذات طابع استراتيجي

من مهام المجلس إقترح استراتيجية تطوير الاستثمار، هذا باعتبار طبيعة تشكيلته التي تظهر وكأنها حكومة مصغرة،¹⁹³ و بالتالي هذا ما جعلها هيئة تصور وتفكير ومبادرة¹⁹⁴، حيث يتولى إعداد سياسة الحكومة في مجال الاستثمارات واقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وتحديد أولوياته، وهذه المهمة الموكلة للمجلس من شأنها إدخال المزيد من الانسجام والاتساق على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية في مجال عملها المتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات وإزالة العوائق والصعوبات التي تعترض سبيله¹⁹⁵.

2- اختصاصات ذات طابع استشاري

- يقترح موازنة التدابير التحفيزية للاستثمار مسايرة للتطورات الملحوظة، وبراعي مدى توافقها مع التطورات الحاصلة على الساحة الداخلية والخارجية، ويقوم كذلك بدراسة كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة، وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة.

- يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار وتشجيعه إذ يعتبر كهيئة تفكير ومبادرة ويحث على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار، ويشجع على ذلك¹⁹⁶.

3- اختصاصات ذات طابع تنفيذي

- يقوم مجلس الاستثمار بالدراسة والفصل في الاتفاقيات المذكورة في المادة 12 المعدلة والمتممة، من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ويوافق عليها،¹⁹⁷ وتتمثل هذه الأخير

¹⁹³ - عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 683.

¹⁹⁴ - إدريس مهنان، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 113.

¹⁹⁵ - انظر المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته و تنظيمه وسيره، مرجع سابق.

¹⁹⁶ - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته و تنظيمه وسيره، مرجع سابق.

في الإتفاقيات المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر بخصوص الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، مثال ذلك الاستثمارات التي تستعمل فيها تكنولوجيا خاصة من شأنها المحافظة على البيئة وحماية الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة¹⁹⁸ ، حيث لا يمكن إبرام مثل هذه الاتفاقيات إلا بموافقة المجلس الوطني للاستثمار.

- يقوم بدرس قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها وكذا تعديلها وتحيينها، ويدرس كذلك مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها.
- يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار.
- يفصل، على ضوء أهداف تهيئة الإقليم، فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي المنصوص عليه في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.
- يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار، ويضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار وترقيته .
- يختص المجلس بالنظر في مزايا النظام العام في ما يخص المشاريع الاستثمارية التي يساوي أو يفوق مبلغها 1.500.000.000 د ج وذلك عند طلب الاستفادة من هذه المزايا ، فيصدر المجلس قرارا في هذا الشأن بالموافقة أو الرفض¹⁹⁹.
- يعالج كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار بحيث لا يقتصر دور هذا المجلس على ما تم ذكره فقط، بل يقوم بعلاج كل مسألة تتصل بالاستثمار، وهذا ما يؤكد أن المهام المنوطة بالمجلس لم تأت على سبيل الحصر، إذ أبقى المشرع المجال مفتوحا أمامه كلما تعلق الأمر

¹⁹⁷ - انظر المادة 12 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

¹⁹⁸ - معيني لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 43.

¹⁹⁹ - انظر المادة 59 من الأمر 13-08 قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014 (تقابلها المادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق).

بتطوير وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، وهذا فيما يخص الصلاحيات المخولة لهذا المجلس²⁰⁰.

الفرع الثاني

استحداث الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

من أجل تسهيل تعامل المستثمر مع الجهات الرسمية في الدولة أنشئ جهاز مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وهو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات ANDI حيث تتكفل بكل المسائل التي تهم المستثمرين²²⁰، وتعمل من أجل تدعيم مبدأ تطوير الاستثمار²⁰¹. تجدر الإشارة إلى أن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار حلت محل الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها المنصوص عليها في أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى، ويتمثل دورها أساسا في مساعدة المستثمرين لاستقاء الشكليات اللازمة لمباشرة استثماراتهم.

سوف نتطرق في دراستنا للوكالة إلى طبيعتها القانونية (أولا)، وإلى كيفية تنظيمها وسيرها (ثانيا)، وفي الأخير سوف نتطرق إلى اختصاصتها (ثالثا).

أولا

الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها²⁰² على أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وتتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

²⁰⁰ - مقدار ربيعة، مرجع سابق، ص 93.

²⁰¹ - BEKOUR (FARIDA) et AMOKRANE ABDELLAZIZ, « Les investissements directs étrangers comme forme de redéploiement stratégique des entreprises publiques Algériennes : état des lieux et perspective », RASJEP, N° 01, 2011, p 13.

²⁰² - مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ج ج ج، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

1- النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للوكالة

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار جزءًا من هيئات الدولة، وبالتالي فهي تتمتع بالشخصية المعنوية، ويترتب عن هذا تمتعها بالذمة المالية والأهلية القانونية، وبنائب يعبر عن إرادتها، وكذا بحق في التقاضي، وهي حقوق يتمتع بها الشخص المعنوي سواءً كان عامًا أو خاصًا حسب ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني²⁰³.

أ- الذمة المالية للوكالة

بمقتضى أحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-356، والمادة 21 من الأمر رقم 03-01 فإن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تمتع بالذمة المالية المستقلة، أي لها ميزانية مستقلة تتحدد فيها إيراداتها ونفقاتها²⁰⁴، وفيما يخص قواعد محاسبة الوكالة فهي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية²⁰⁵، وهذا ما جاء في الباب الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن المواد من 30 إلى 36.²⁰⁶

ب- الأهلية القانونية للوكالة

يترتب عن تمتع الوكالة بالشخصية المعنوية الأهلية القانونية في الحدود المقررة في النص المنشئ لها، فيكون لها حق التقاضي وحق إبرام العقود، في مجال نشاطها ونطاق غرضها فحسب²⁰⁷، فليس للوكالة أن تقبل هبة أو وصية مرصودة لغير غرض تطوير الاستثمار، وعليه فإن أهليتها تنحصر في قبول الإعانة بعد الحصول على الإذن.

²⁰³ - انظر، المادة 50 من القانون المدني الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.dz، مرجع سابق.

²⁰⁴ - تتمثل إيرادات الوكالة أساسا في الإعانات الممنوحة من طرف الدولة للوكالة إلى جانب الإتاوات التي تحصل عليها من المستثمرين، و أيضا هبات و وصايا الهيئات الدولية بعد إذن السلطات المعنية أما نفقاتها فتتقسم إلى نفقات تجهيز أو التسيير.

²⁰⁵ - معيني لعزیز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 13.

²⁰⁶ - لعميري إيمان، "تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذج"، إدارة، المجلد 21، العدد 02 لسنة 2011، ص 11.

²⁰⁷ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 64.

ج- وجود ممثل قانوني يمثل الوكالة

باعتبار الوكالة شخصا معنويا كما سبق التطرق إليه، فإن إرادتها ليست حقيقية، لذا من المنطقي تعيين شخص طبيعي يمثلها ويعبر عن إرادتها، و لا يشترط أن يكون ممثل الشخص المعنوي فردا واحدا، وإنما يمكن أن تمثله هيئة متكونة من عدة أعضاء كمجلس الإدارة مثلا²⁰⁸.

وحسب المادة 16 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 فإن النائب المكلف بتمثيل الوكالة والتصرف باسمها وتمثيلها أمام القضاء محدد في شخص المدير العام، ويتم تعيينه وإنهاء مهامه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الوصي²⁰⁹.

د- حق الوكالة في التقاضي

من بين أهم النتائج المترتبة من تمتع الوكالة بالشخصية المعنوية حق التقاضي، فلها الحق أن تلجأ إلى القضاء كمدعية وتدافع عن حقوقها كمدعى عليها، سواء تم التقاضي بينها وبين الهيئة الوصية أو بينها وبين أشخاص القانون العام، سواء كانوا مستثمرين أو متعاملين عاديين مع الوكالة حيث لهم حق الطعن في قراراتها وفق الإجراءات المحددة قانونا، ويكون حق تمثيل الوكالة أمام القضاء بصفتها مدعية أو مدعى عليها لمديرها العام الذي يمكنه تفويض ذلك لأحد مساعديه طبقا لقواعد التفويض²¹⁰.

2- النتائج المترتبة عن اعتبار الوكالة مؤسسة عمومية

من خلال المواد من 01 إلى 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها يتضح جليا أن الوكالة تندرج ضمن فئة المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية، مما يستتبع نتيجة خضوع الوكالة لمبدأ التخصيص و الوصاية الادارية.

أ- خضوع الوكالة لمبدأ التخصيص

²⁰⁸- لعميري إيمان، تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذج"، مرجع سابق، ص 13.

²⁰⁹- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة

الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

²¹⁰- لعميري إيمان، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2006، ص 37-38.

نقصد بفكرة تخصيص المؤسسة العمومية تحديد و تقييد المؤسسة بالعرض الذي أنشئت من أجله، وبما أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تندرج ضمن المؤسسات العمومية فهي تخضع إذن لمبدأ التخصيص، بمعنى أنه يجب على الوكالة ممارسة نشاطها في حدود غرض إنشائها، أي تطوير الاستثمار، وفي حالة انحرافها أو تجاوز الغرض الذي حددت له فإن قرارها تكون معيبة بعدم الاختصاص.

ب- خضوع الوكالة للوصاية الإدارية

إن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها هيئة عمومية ذات طابع إداري تخضع حتما للوصاية الإدارية، أما فيما يخص الجهة الوصية فكانت في ظل المرسوم التشريعي 93-12²¹¹ توضع تحت وصاية رئيس الحكومة، وفي ظل الأمر 01-03²¹² بقيت الوكالة تحت وصاية رئيس الحكومة إلى غاية 2006 عند صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-356²¹³ المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، حيث وضعت الوكالة لدى الوزير المكلف بالاستثمار والذي لديه كل الصلاحيات لممارسة سلطة الوصاية والرقابة على كل أعمال و تصرفات الوكالة²¹⁴.

3- نتائج اعتبار الوكالة شخصا عاما

باعتبار الوكالة مؤسسة عامة فهي جزء من المرافق العامة للدولة، وهذا يخول لها أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة وأن تخضع لاختصاص القضاء الإداري وأن يعتبر أموالها أموالا عامة وموظفيها موظفون عموميون.

أ- تمتع الوكالة بامتيازات السلطة العامة

تتمتع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها أحد أشخاص القانون العام بامتيازات السلطة العامة قصد تسهيل قيامها بمهامها، إذ تملك سلطة تقديرية عند ممارستها

²¹¹- انظر المادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

²¹²- انظر المادة 06، المرجع نفسه.

²¹³- انظر المادة 01 فقرة ثانية من مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، مرجع سابق.

²¹⁴- يمارس الوزير المكلف بالاستثمار الوصاية الإدارية على الوكالة بطريقتين وهما الوصاية على الوكلاء و الوصاية على الأعمال.

لاختصاصها، فلها أن تقرر منح المزايا وتمديد أجل الاستفادة منها للمستثمر أو ترفض ذلك، كما تملك الوكالة الحق في إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها مباشرة وكذا استخدام القوة الجبرية إن اقتضى الأمر ذلك.²¹⁵

ب- أموال الوكالة أموال عامة

تحتاج الوكالة إلى أموال من أجل تأمين الحاجات العامة، وتتمثل هذه الأموال في عقارات الوكالة وكذا الشبائيك الوحيدة غير المركزية المنتشرة عبر أنحاء الوطن والأموال المنقولة كالأثاث والآلات و كذا الأموال النقدية، وتعد أموالها أموالا عامة، لذا فهي تخضع للنظام القانوني ذاته الذي تخضع له أموال الدولة، ونقصد بذلك القانون رقم 90-30 الذي يتضمن قانون الأملاك الوطنية²¹⁶.

و تستفيد هذه الأموال باعتبارها أموالا عامة من الحماية القانونية، وفي حالة إلحاق الضرر بها تقوم المسؤولية الجزائية وفقا لأحكام قانون العقوبات²¹⁷.

ج- عمال الوكالة موظفون عموميون

تحتاج الوكالة من أجل القيام بوظائفها إلى أشخاص طبيعيين يباشرون نشاطها ويتولون تنفيذ مهامها، وتحدد صفة العاملين بالمؤسسة تبعا لطابعها القانوني فيكون العاملين بها أعوانا عموميين خاضعين للقانون العام إذا كانت المؤسسة ذات طابع إداري.²¹⁸

ويعد عمال الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار موظفين عموميين، لذا يخضعون للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الوظيف العمومي.

ويخضع كذلك بعض ممثلي الإدارات إلى أنظمة خاصة إذا وجد نظام قانوني خاص بهم، أما فيما يتعلق بفئة الإطار العاليا فيخضعون للأحكام العامة للمرسوم التنفيذي رقم 90-266 الذي يتضمن تحديد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم

²¹⁵ - عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري : دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 623 .

²¹⁶ - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، عدد 52 ، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج، عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت سنة 2008.

²¹⁷ - انظر المواد 4 الفقرة الأولى، 12 الفقرة الثانية، 66 من قانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق.

²¹⁸ - لعميري إيمان، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 21.

فضلا عن المرسوم التنفيذي رقم 90-228 المعدل والمتمم الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون هذه الوظائف²¹⁹.

د- خضوع الوكالة لاختصاص القضاء الإداري

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة ذات طابع إداري، وبالتالي فهي تعد إحدى الطرق المباشرة لتسيير المرافق العامة، فمن الطبيعي بحكم مهامها أن تصدر منها أعمالا مادية أو تصرفات قانونية قد تتسبب أحيانا في حدوث منازعات بينها وبين المنتفعين بخدماتها، و تخضع لاختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي²²⁰.

لكن رغم وضوح المشرع في تحديد النظام القضائي الذي تخضع له منازعات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمتمثل في النظام القضائي الإداري، فإننا نجد نوعا من الالتباس في تحديد الجهة القضائية المختصة، هل المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة ؟ وهذا ما أدى بالكثير من المتخصصين في المجال الإداري إلى التناقض في دراساتهم وتحليلاتهم في هذا الشأن، فنجد مثلا "الدكتورة حسان نادية" في مقال لها في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية²²¹ قد اعتبرت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار شخصا إداريا مركزيا فيعرض النزاع ضدها على مجلس الدولة فيما يخض دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01²²²، أما دعاوى التعويض فتختص بها المحاكم الإدارية في إطار دعاوى القضاء الكامل طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نفس ما تناولته "الأستاذة إيمان لعميري" في مقالها المنشور في مجلة إدارة، ذلك لكون تسمية الوكالة تجعل دورها وطنيا، وإن وجود مقرها في العاصمة يكفي لإعطاء وصف الهيئة العمومية الوطنية.

²¹⁹ - مرسوم التنفيذي رقم 90-228 المؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر ج ج، عدد 31، صادر بتاريخ 28 يوليو 1990.

²²⁰ - إيمان لعميري، "تقييم أداء المرفق العام: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذجا"، مرجع سابق، ص 18.

²²¹ - حسان نادية، "دور لجنة الطعن المختصة في منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 02، 2008، ص 95-122.

²²² - انظر المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.، عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان سنة 1998، معدّل ومتمّم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2011، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 03 أوت سنة 2011.

وفي هذا الصدد يرى "الأستاذ رشيد زوايمية" أن المشرع واضح في مجال تحديد الجهة القضائية المختصة، وذلك على أساس ما هو منصوص عليه في المادة 21 من الأمر رقم 01-03 ، وكذا المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 على أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وعليه إذن وبالعودة إلى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²²³ نجد أن المشرع وبعبارة صريحة أعطى الاختصاص في منازعات مثل هذا النوع من المؤسسات للمحكمة الإدارية، ذلك بأن تسمية الوكالة ووجود مقرها في العاصمة وممارسة الوزير المكلف بالاستثمار للوصاية الإدارية كذلك لا يكفي لإعطائها وصف الهيئة العمومية الوطنية.

أما دعاوى التعويض فتختص بها المحاكم الإدارية في إطار دعاوى القضاء الكامل طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²²⁴.

ثانيا

تنظيم الوكالة وسيرها

يشكل الهيكل التنظيمي كيان المؤسسة والأداة التي تمكنها من القيام بمهامها، لذا يتعين على كل مؤسسة أن تضع هيكلًا تنظيميًا يتناسب مع طبيعة العمل الذي تقوم به وحجمه. ويظهر من خلال المواد 23 و 24 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-356 أن الهيكل التنظيمي للوكالة يضم هياكل مركزية وأخرى لامركزية.

1 الهياكل المركزية للوكالة

أ- مجلس الإدارة

يتألف مجلس إدارة الوكالة وفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المشار إليه أعلاه كالتالي:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،

²²³ - انظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر

ح ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

²²⁴ - انظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع

نفسه.

- ممثل الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية،
 - ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،
 - ممثلين (02) للوزير المكلف بالمالية،
 - ممثل مكلف بالطاقة والمناجم،
 - ممثل الوزير المكلف بالصناعة،
 - ممثل الوزير المكلف بالتجارة،
 - ممثل الوزير المكلف بالسياحة،
 - ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة،
 - ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة ،
 - ممثل محافظ بنك الجزائر،
 - ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة،
 - ممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،
 - أربعة ممثلين (04) لمنظمات أرباب الأعمال يعينهم نظراءهم،
- يتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة.

الملاحظ على تشكيلة مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أن كل الوزراء المكونين للمجلس الوطني للاستثمار لديهم ممثلين في مجلس إدارة الوكالة باستثناء وزير الشؤون الخارجية²²⁵، أضف إلى ذلك أن المشرع أضاف لتشكيلة المجلس ممثلين لم يكونا موجدين في التشكيلة الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 01-282 الملغى، ويتعلق الأمر بممثل الوزير مكلف بالطاقة والمناجم وممثل الوزير المكلف بالسياحة، كما رفع عدد ممثلي الوزير المكلف بالمالية إلى اثنين بدل واحد فقط، و رفع عدد ممثلي أرباب الأعمال إلى أربعة ممثلين²²⁶، وبالمقابل تم الاستغناء عن ممثل الوزير المكلف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات²²⁷.

²²⁵- بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 35.

²²⁶- مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

²²⁷- ويتم تعيين أعضاء مجلس إدارة الوكالة، من طرف السلطة الوصية وذلك بقرار لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، بناء على اقتراح من السلطات التابعة لها.

ويظهر من خلال التشكيلية العضوية، لمجلس الإدارة حضور كل الهيئات والإدارات المعنية بالعملية الاستثمارية ممثلة، وهذا التمثيل لا يقتصر فقط على ممثل الوزارات المعنية بل يشمل كذلك ممثل الغرفة الجزائرية للصناعة والتجارة وممثل محافظة بنك الجزائر، وممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وممثلين لأرباب العمل²²⁸.

ب- المدير العام

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-356، يتولى المدير العام السلطة التنفيذية في الوكالة²²⁹ إذ يعتبر المسئول عن سير الوكالة في مجال التسيير الإداري أو المالي، ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الوصي، وتنتهي مهامه بالشكل نفسه²³⁰.

ويتولى في مجال التسيير الإداري التعيين في المناصب التي لم تتقرر طريقة أخرى للتعين فيها، ويمارس السلطة السُّلمية على جميع مستخدمي الوكالة، ويكلف بتنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة، ويمثل الوكالة أمام العدالة، وفي أعمال الحياة المدنية²³¹، ويبرم الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات المرتبطة بمهام الوكالة، كما يدير مصالح الوكالة من خلال الإشراف على مختلف الأقسام والمديريات، كما يقوم بإعداد تقرير كل 03 أشهر يرسله إلى السلطة الوصية ومجلس الإدارة حول نشاطات الوكالة، ولتسهيل مهمته يمكن للمدير العام أن يستعين بعد استشارة مجلس الإدارة بخدمات مستشارين وخبراء²³².

²²⁸ - انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

²²⁹ - ويقوم بمساعدة المدير العام في تسيير الوكالة الأمين العام ومديرو الدراسات و نواب مديرين ورؤساء دراسات تنتهي مهامهم بالشكل نفسه .

²³⁰ - انظر لمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

²³¹ - انظر المادة 16 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع نفسه.

²³² - انظر المادة 18 20 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع نفسه.

ويقوم في مجال التسيير المالي بإعداد الميزانية وتنفيذها والأمر بالصرف، ويخضع في هذا الإطار لرقابة كل من مجلس إدارة الوكالة والسلطة الوصية الوزير المكلف بالمالية ومجلس المحاسبة، كل واحد حسب اختصاصه.

2- الهياكل اللامركزية للوكالة

يعتبر الشباك الوحيد اللامركزي المستوى الثاني في هيكل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار²³³، وقد تبناه المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 23 منه²³⁴، والتي تنص على إنشاء شبك وحيد ضمن الوكالة، يضم كل الإدارات التي تكون لها علاقة مباشرة بالعملية الاستثمارية في مكان واحد²³⁵، بمعنى أن ثمة عملية لتجميع هياكل إدارية محددة ضمن هيكل واحد مما يسهل على المستثمر القيام بكافة الإجراءات الضرورية لإنجاز مشروعه والحصول على الوثائق و المعلومات اللازمة لذلك²³⁶.

وهذا خلافا للمرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار²³⁷ الذي نص على أنه تؤسس الوكالة في شكل شبك وحيد يضم الهيئات المعنية بالاستثمار أي بصيغة مركزية، بحيث يجب على المستثمر الذي يريد إنجاز استثماراته في الجزائر التنقل إلى المقر الاجتماعي لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار الموجود مقرها بالجزائر العاصمة²³⁸.

وعلى إثر النقائص والمثالب التي كانت عليها الوكالة في ظل قانون الاستثمار رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، فإن المشرع في الأمر رقم 01-03 سعى إلى تفادي البيروقراطية التي كانت في السابق تعرقل وتقيّد من حرية المستثمر، وهذا من خلال إنشاء الشباك الوحيد لتركيز كل الخدمات الإدارية على اختلافها لدى جهاز واحد غير مركزي على المستوى المحلي، أي يتم إنشاء الشباك الوحيد على مستوى الهيكل الغير المركزي للوكالة على مستوى كل الولايات²³⁹.

²³³ - عسالي نفيسة، مرجع، ص 46.

²³⁴ - انظر المادة 23 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

²³⁵ - بن زين محمد الأمين، " الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر"، مجلة الموثق، عدد 07، 2002، ص 22.

²³⁶ - إيمان لعيميري، تقييم أداء المرفق العام: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذجا، مرجع سابق، ص 25.

²³⁷ - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

²³⁸ - معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص

29.

²³⁹ - مقداد ربيعة، مرجع سابق، ص 113.

ويضم كل شبك وحيد غير مركزي في تشكيلته مختلف الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار، وهذه حددته المادة 22 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، في الممثلين المحليين للوكالة نفسها، وعلى الخصوص ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري والضرائب وأملاك الدولة والجمارك والتعمير وهيئة الإقليم والبيئة والعمل وأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشبكات الوحيد.

والملاحظ على تشكيلة ممثلي الشبكات الوحيد اللامركزي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 06-356 ساري المفعول أنها أكثر اتزاناً وعقلانية مقارنة بما هو عليه الأمر في المرسوم التنفيذي الملغى، حيث تم إضافة ممثل جديد وهو ممثل أملاك الدولة، ويرجع هذا إلى الأهمية التي أصبحت الدولة توليها للعقار باعتباره عنصراً مهماً في نجاح أي استراتيجية يتم إعدادها لجلب المستثمرين²⁴⁰.

ثالثاً

اختصاصات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

لقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم مهام وصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الباب الثاني المرسوم التنفيذي رقم 06-356²⁴¹ تحت عنوان المهام معتمداً في صياغتها على منهجية وتفسير موسع للمهام التي كلفت بها الوكالة، وهذا ما لا نجده في النص الملغى، إذ أن هذا الأخير قد أورد هذه المهام باستعمال أسلوب السرد، دون أن يصنّفها في إطار معين.

في حين أننا نجد أن النص الجديد قد صنّف المهام الموكلة لها إلى سبع مهام، وأورد لكل مهمة عنواناً والتزامات يتعين عليها القيام بها.

وقد حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مهمة الوكالة كالاتي:

²⁴⁰ - مرجع نفسه، ص 114.

²⁴¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

1- بعنوان مهمة الإعلام

من بين المهام الملقاة على عاتق الوكالة القيام بالدور الإعلامي، و الذي يتجسد أساسا في استقبال وتوجيه المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار، وهذا من خلال توفير وسائل إعلامية فعالة كالأنظمة والمصالح الإعلامية التي من خلالها يستقي المستثمر كل المعلومات التي يحتاجها في ميدان الاستثمار، كما تقوم بجمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف على كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار بما في ذلك التي تكتسي طابعا قطاعيا، تعالجها وتنتجها وتشرها عبر أنسب وسائل الإعلام²⁴².

2- بعنوان مهمة التسهيل

يقتضي إنشاء المشروع الاستثماري الحصول على بعض الوثائق والتراخيص الإدارية من الهيئات والإدارات المعنية بالاستثمار، وذلك بغرض ضمان ممارسة النشاط الاقتصادي في إطار القانون، و غالبا ما يتذمر المستثمر من كثرة الانتقال بين هذه الإدارات ويشكو من صعوبة التعاون معها وتعقيد إجراءاتها.

ومن أجل التخفيف من حدة المشكل فقد تم إنشاء الشباك الوحيد اللامكزي بموجب المادة 02 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وأصبحت جميع الهيئات والإدارات المعنية بالاستثمار السابقة الذكر ممثلة على مستوى الشباك الوحيد غير المركزي للوكالة ليسهل على المستثمر استيفاء جميع الإجراءات والشكليات المتعلقة بتأسيس وإنجاز المشروع الاستثماري في وقت قصير وبجهد بسيط وتكاليف معقولة²⁴³.

3- بعنوان ترقية الاستثمار

من بين المهام الملقاة على عاتق الوكالة مهمة ترقية الاستثمار، و هذا بهدف استقطاب أكبر قدر من رؤوس الأموال بحيث تقوم الوكالة على المستوى الداخلي بضمان خدمة علاقات العمل وتسهيل الاتصالات مع المستثمرين غير المقيمين مع المتعاملين الجزائريين، وبهدف ترقية المشاريع الوطنية وخلق فرص عمل، كما تسعى كذلك إلى تبيين

²⁴²- المادة 03 فقرة أولى من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

²⁴³- المادة 03 فقرة ثانية من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

مهامها في ميدان الاستثمار من خلال تنظيم وتظاهرات وملتقيات وأيام دراسية ذات صلة بالاستثمار.

أما على المستوى الخارجي فتتجسد مهمة الوكالة في ترقية الاستثمار من خلال المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام والترقية والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وفي الخارج، وهذا بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار و تحسين سمعة الجزائر في الخارج ، من خلال إقامة علاقات تعاون مع هيئات أجنبية مختصة في مجال الاستثمار والاستفادة من التجارب والدارسات الأجنبية الناجحة والمشاركة في التظاهرات الاقتصادية الخارجية المتصلة باستراتيجية ترقية الاستثمار²⁴⁴.

4- بعنوان مهمة المساعدة

تقدم الوكالة عبر الشباك الوحيد مساعدات كبيرة للمستثمرين الراغبين بالاستثمار في الجزائر، تتجلى هذه المساعدات في تنظيم مصلحة استقبال المستثمرين وتوجيههم والتكفل بهم، مع وضع خدمة الاستشارات وإمكانية اللجوء إلى الخبرة الخارجية عند الاقتضاء، وتقوم كذلك بمرافقة المستثمرين ومساعدتهم لدى الإدارات الأخرى، وتنظيم مصلحة مقابلة وحيدة للمستثمرين غير المقيمين والقيام لحسابهم على مستوى الشباك الوحيد بالترتيبات المرتبطة بإنجاز مشروعهم²⁴⁵.

5- بعنوان المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي

باعتبار الوكالة تتابع المشروع الاستثماري منذ مرحلة التفكير من خلال توفير كل المعطيات الضرورية، فإن الوصول إلى مرحلة الإنجاز يحتاج إلى توفير عقار اقتصادي يقيم عليه المشروع الاستثماري، لذا فالوكالة تلعب دورا في هذا المجال يتجسد في إعلام المستثمرين عن توفير الأوعية العقارية، وتضمن كذلك تسيير الحافظة العقارية وغير المنقولة الموجهة للاستثمار، وتجميع كل معلومة مفيدة لفائدة بنك المعطيات العقارية المؤسس على

²⁴⁴ - المادة 03 فقرة ثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع نفسه.

²⁴⁵ - المادة 03 فقرة رابعة من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع نفسه.

مستوى الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات، كما أنها تمثل الوكالة على مستوى الأجهزة المتداولة للهيئات المحلية المكلفة بتسيير العقار الاقتصادي²⁴⁶.

6- بعنوان تسيير الامتيازات

إن تسيير الامتيازات ومنحها من المهام الأساسية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتتمتع عند ممارستها بالسلطة التقديرية، وتتجلى لنا مختلف صلاحياتها التي تندرج في مهمة تسيير الامتيازات في تحديد المشاريع التي تهم مصلحة الاقتصاد الوطني استنادا إلى المعايير والقواعد المحددة في التنظيم المعمول به الذي صادق عليه المجلس الوطني للاستثمار.

وتلعب الوكالة كذلك دورا مهما في التفاوض حول الامتيازات الممنوحة للمشاريع تحت إشراف السلطة الوصية وضمن الإطار المحدد في التشريع المعمول به، كما تقوم كذلك بإصدار القرار المتعلق بالامتيازات وإعداد قوائم وبرامج اقتناء التجهيزات للمستثمرين المؤهلين للاستفادة من نظام الحوافز في حدود الشروط والإجراءات المحددة مسبقا، والتي بلغت للمستفيدين، كما تتسلم تصريحات التحويل والتنازلات عن الاستثمارات طبقا للشروط المحددة في التنظيم المعمول به²⁴⁷.

7- بعنوان مهمة المتابعة

إضافة للمهام السابقة للوكالة فإنها تتولى كذلك مهمة متابعة المشاريع الاستثمارية التي استفادت من المزايا، أضف إلى ذلك مهمة تطوير خدمة الرصد والإصغاء والمتابعة لما بعد إنجاز الاستثمار تجاه المستثمرين غير المقيمين، ولها أيضا دور في ضمان خدمة إحصائيات تتعلق بالمشاريع المسجلة ويمدى تقدم إنجازها، وكذا جمع المعلومات حول مدى تقدم المشاريع، وكذا التدفقات الاقتصادية المترتبة عنها، وبهذا الصدد يتعين على المستثمرين أن يقدموا بمناسبة الإيداع السنوي للحصيلة لدى مصالح الضرائب وضعية تعد

²⁴⁶ المادة 03 فقرة خامسة من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

²⁴⁷ المادة 03 فقرة سادسة من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع نفسه.

وفق الأشكال والإجراءات المقررة باشتراك بين الوزارة المكلفة بالاستثمارات ووزارة المالية، ويندرج ضمن مهامها كذلك التأكد من احترام التزامات المستثمرين فيما يتعلق بالاتفاقيات. وعهد قانون الاستثمار للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بمهمة متابعة المشاريع الاستثمارية، وهذا بهدف التحقق من مدى تقدم المشروع الاستثماري وتنفيذ المستثمر لكل الالتزامات التي تعهد بها، وكذلك لأجل مرافقة المستثمرين ومساعدتهم على تخطي مختلف الصعوبات التي تعترضهم عند إنجاز المشروع و أثناء استغلاله²⁴⁸.

²⁴⁸ - المادة 03 فقرة سابعة من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول

لقد منح المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-12 قيمة ومكانة كبيرتين لمبدأ حرية الاستثمار، وهذا من خلال تكريسه بطريقة صريحة وواضحة، وبذلك تحررت الاستثمارات من القيود التي كانت فرضت عليها في ظل النظام الاشتراكي، و نظرا للدور الكبير الذي يلعبه هذا المبدأ في مختلف المجالات الاقتصادية عززه المؤسس الدستوري في دستور 1996 و لم يتوقف الأمر إلى هذا الحد، بل أكد عليه المشرع أيضا في الأمر 03-01.

وإدراكا من المشرع الجزائري بأن تجسيد حرية الاستثمار ليس في تكريسها فقط بل في تفعيلها أيضا في الواقع، قام بتزويدها بضمانات تُفعلها وتضمن تجسيدها. وعليه إذن فالمشرع في ظاهر النصوص القانونية المنظمة للاستثمار نجده قد منح لمبدأ حرية الاستثمار مكانة هامة ولا شك في ذلك، لكن السؤال المطروح في هذا الشأن هل هذه المكانة قد كرّسها كذلك الواقع الاقتصادي الجزائري؟؟؟

الفصل الثاني

القيود التي تحد من تجسيد حرية الاستثمار

يعتبر الاستثمار في نظر الاقتصاديين عملية هادفة لتكوين الرأسمال أو الزيادة في ذلك الرأسمال، وهو إذن عملية تزيد من التراث المادي للبلاد²⁴⁹ ومصدر مهم للحصول على رؤوس الأموال، وبالتالي هذا ما جعل الدول النامية تسعى إلى استقطاب مثل هذه الاستثمارات من أجل حل مشاكلها الاقتصادية والنهوض بعملية التنمية²⁵⁰.

على هذا الأساس أضحى من المسلم به، أن الاستثمار يلعب دورا رئيسيا في التنمية من خلال توفيره لرؤوس الأموال لتحقيق هذه الأخيرة، وتؤكد الحقائق أنه باستثناء استثمارات القطاع العام، فإن الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي يهدفان إلى تحقيق الربح الأقصى وبأقل تكلفة، كما أن اتخاذ قرار الاستثمار لا يأتي إلا بعد الدراسة الدقيقة لكل العوامل الاجتماعية والسياسية، الثقافية والجغرافية...إلخ.

وهذا خلافا للقطاع العام الذي يمكن له أن يقوم بتنفيذ استثمارات كبيرة التكاليف وطويلة المدى بمرדودية غير أكيدة، منعدمة في بعض الأحيان أو غير آنية؛ كما يمكن أن يستثمر حصة أكثر أهمية من القيمة المضافة التي ينتجها، بالإضافة إلى التسهيلات التي تمنح له في مجال التمويل، وباعتباره لا يعرف الإفلاس فإن بإمكانه المجازفة.

برجوع إلى السياسة الاستثمارية المنتهجة في الجزائر نجد أن أصحاب القرار عالجوا مسألة الاستثمارات في مرحلة الإصلاحات بمجموعة من التشريعات والقوانين التي تتوافق مع النهج الجديد الذي باشرته الدولة في شتى المجالات، ومن بين أهم القوانين التي كان لها التأثير الكبير في تغيير السياسة الاستثمارية الجزائرية المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار، والأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث أصبح بموجبهما تدخل الدولة لا يتم إلا من أجل مساعدة المستثمر وتقديم الامتيازات التي يطلبها.

²⁴⁹ - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي - ضمان الاستثمار، ج 01، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 11.

²⁵⁰ - بودرامة مصطفى، "الاستثمار الأجنبي المباشر بين الواقع والمشكلات"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 9، 2009، ص 181.

ولكن بتأملنا لقانون الاستثمار ، نجد أنه رغم أن الجزائر كرّست مبدأ ساميا هو "حرية الاستثمار " إلا أنه أتبعه بترسانة من القيود التي تعيق وتقيّد حرية المستثمر في التحكم في مشروعه الاستثماري سواء أثناء إنشائه (المبحث الأول)، أو حتى استغلاله أو تصفيته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيود الواردة أثناء إنشاء الاستثمار

باستقرائنا للأحكام التي يتضمنها قانون الاستثمار الجزائري نجد أن المشرع الجزائري كرس مجموعة من ضمانات تحمي المستثمر من كل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أثناء إنجاز مشروعه الاستثماري، إضافة إلى إقراره امتيازات تدفع كل مستثمر إلى الاستثمار في الجزائر، لكن يعتبر الإقرار بمبدأ حرية الاستثمار هو الأهم على الإطلاق نظرا للأهمية الكبيرة التي يحظى بها هذا المبدأ مقارنة بالحوافز الأخرى.²⁵¹

حيث كرسه بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وأكد عليه في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

من النتائج التي رتبها هذا التكريس، إعفاء المستثمرين من الإجراءات الإدارية السابقة (الترخيص والاعتماد) لإنجاز مشاريعهم وإخضاعهم لمجرد التصريح البسيط بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.²⁵²

لكن هذا قبل أن تعرف هذه الضمانات تفهقرا كبيرا في قانون المالية التكميلي لسنة 2009²⁵³ وقانون المالية التكميلي لسنة 2010²⁵⁴ ، حيث قام المشرع بفرض رقابة شديدة على إنشاء الاستثمارات الأجنبية في الجزائر؛ وهذا من خلال استبعاد بعض النشاطات من الاستثمار فيها بحرية (المطلب الأول) أو فرض قيود متعلقة بكيفية إنشاء الاستثمارات (المطلب الثاني).

²⁵¹- DIF M'Hamed, « Conditions de mise en place d'un climat favorable à la promotion des investissements étrangers en Algérie », Revue l'économie, N° 10, 1993, p 24.

²⁵²- أوباية مليكة، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 200.

²⁵³- أمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

²⁵⁴- أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج رج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت سنة 2010.

المطلب الأول

النشاطات المستثناة من الاستثمار فيها بحرية

رغم التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار من قبل المشرع وتعزيزه دستوريا من قبل المؤسس الدستوري إلا أن هذه حرية بقيت نسبية ومبهمة، بحيث ما يثير التناقض والحيرة هو أن المشرع كرس من خلال المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12²⁵⁵ والتي تقابلها نص المادة 04 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم²⁵⁶ مبدأ حرية الاستثمار، لكن في الوقت ذاته وضع له قيودا ثقلا وتمس منه، وتتمثل هذه القيود في نشاطات حددها المشرع على أن الاستثمار فيها لا يكون بحرية مطلقة (الفرع الأول) بحيث استلزم إجراءات خاصة من أجل الاستثمار فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد النشاطات المقيدة من قبل المشرع

إن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار لم يشر إلى النشاطات المتعلقة بحماية البيئة، لكن بعد إلغاء الأمر رقم 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار بالأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار حدد النشاطات المقيدة في النشاطات المقننة (أولا) والنشاطات المتعلقة بحماية البيئة (ثانيا) بحيث أوردها في نفس الدرجة.

أولا

النشاطات المقننة

تعتبر النشاطات المقننة من بين القيود التي أوردها المشرع على مبدأ حرية الاستثمار بحيث استثناها من النشاطات التي يمكن للمستثمر أن يمارس فيها الاستثمار بحرية،²⁵⁷ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع كرس مبدأ حرية الاستثمار وقيده بقيد النشاطات المقننة في المادة

²⁵⁵ - راجع المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

²⁵⁶ - راجع المادة 04 من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

²⁵⁷ - POITRINAL François Denis, La capital investissement : guide juridique et fiscal, 2^{ème} édition, France, 2001, p 25.

ذاتها²⁵⁸، بحيث استنتجت هذه المادة من حرية الاستثمار مجموعة من النشاطات الاقتصادية والتي أدرجتها ضمن مفهوم النشاطات المقننة، وعليه إذن فهذه النشاطات تشكل قيوداً على حرية الاستثمار²⁵⁹.

بالعودة إلى مصطلح النشاطات المقننة نجد أن هذا المصطلح عام يكثره الكثير من الغموض و الإبهام بحيث تم النص عليها لأول مرة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، وأبقى عليها المشرع في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

1- مفهوم النشاطات المقننة

إن تحديد مفهوم دقيق للنشاطات المقننة في مجال الاستثمار لا يعتبر بالأمر السهل، وذلك لنقص المادة القانونية المؤطرة لها في هذا المجال، لذلك أعتبر مفهوم النشاطات مجهولاً في قانون الاستثمار، في حين ظهر في بعض فروع القانون الأخرى، وهي: قانون العقوبات²⁶⁰، القانون التجاري²⁶¹.

على الرغم من ورود استعمال مصطلح النشاطات المقننة في قانون الاستثمار إلا أنه لم يضع تعريفاً لها، حيث وبالعودة إلى الأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-12²⁶² الملغى والأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم²⁶³، يتبين وبوضوح أن النصين لم يتعرضا لتعريف النشاطات المقننة.

إذ أن المادة 4 من الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار أكدت على مبدأ حرية إنجاز الاستثمارات من جهة، ووضعت شرط مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة من جهة أخرى.

²⁵⁸ - ولد رايح صافية، مرجع سابق، ص 120.

²⁵⁹ - BENNADJI Cherif, «La notion d'activités règlementées », Idara, N° 02, 2000, p. 25.

²⁶⁰ - أنظر المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.dz

²⁶¹ - القانون التجاري الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.dz

²⁶² - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

²⁶³ - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

وبقي الأمر على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها²⁶⁴، الذي قضى على الغموض الذي كان يكتري النشاطات المقننة، وهذا من خلال تعريفها في المادة الثانية منه والتي تنص: " يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كمنشأ أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في سجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما و بمحتويهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما"، وكذلك من نص المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والتي تنص "يخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الهيئات الإدارية أو الهيئات المؤهلة لذلك".

من خلال التمعن الدقيق في التعريف الذي تم إدراجه في المادتين نجد أن هذا المفهوم واسع وعام يشمل كل النشاطات والمهن ذات الطابع التجاري، وليمتد إلى كل النشاطات الاقتصادية وجميع فروع القانون الجزائري بما فيها قانون الاستثمار، أضف إلى ذلك فالمشروع أبقى على نفس الأسلوب الذي يطغى عليه العمومية في المادة الثالثة عندما أورد المجالات التي ترتبط بها هذه النشاطات والمهن المقننة بحيث وردت هي الأخرى بشكل عام يجعلها ترتبط بكل فروع النشاط الاقتصادي، وهذا ما ينقص من حرية الاستثمار لأن العبارات العامة غير المحددة من شأنها فسخ المجال للسلطات العمومية للتدخل والحد من حرية الاستثمار، بما أنه تم إدراجها دون تحديدها وتبيينها.

2- المجالات المتعلقة بالنشاطات المقننة

بالرجوع إلى جميع النصوص التشريعية و التنظيمية التي تنظم هذا المجال نجد المشروع

²⁶⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر ج ج، عدد 05 صادر بتاريخ 19 جانفي سنة 1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

الجزائري لم يحدد قائمة مفصلة للنشاطات المقننة، هذا ما جعل عملية تحديدها أمرا صعبا وليس بالهين²⁶⁵.

لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-40 جعل الأمور أكثر يسرا بحيث خفف من صعوبة عملية تحديد هذه النشاطات المقننة، وهذا من خلال وضع معايير يمكن من خلالها معرفة أي نشاط إذا كان مقننا أو لا، فحسب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي سالف الذكر فإن أي ارتباط لنشاط بإحدى المجالات الثمانية التالية يجعله نشاطا مقننا:

- النظام العام.

- أمن الممتلكات و الأشخاص.

- حماية الصحة العمومية.

- حماية الخلق و الآداب.

- حماية حقوق الخواص و مصالحهم المشروعة.

- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية.

- احترام البيئة و المناطق و المواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان.

- حماية الاقتصاد الوطني²⁶⁶.

الشيء الملاحظ على هذه المادة هو أن العبارات المستعملة كانت عامة شأنها شأن المادة الثانية من المرسوم ذاته، بحيث عددت المجالات التي لها علاقة بالنشاطات المقننة بصفة يطغى عليها العمومية إلى حد يمكن أن تشمل من خلالها كل فروع النشاط الاقتصادي.

ثانيا

النشاطات المرتبطة بحماية البيئة

تعتبر النشاطات المرتبطة بالبيئة من بين القيود الواردة على مبدأ الحرية إلى جانب النشاطات المقننة بحيث أدرجها المشرع الجزائري في قانون الاستثمارات ضمن النشاطات

²⁶⁵- BENNADJI Ch., «La notion d'activités règlementées », op.cit., p 33.

²⁶⁶- راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، مرجع سابق.

المستثناة من الاستثمار فيها بحرية، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 01-267 على أنه تنجز الاستثمارات في حرية تامة دون الإخلال بالقوانين المتعلقة بحماية البيئة. وتجدر الإشارة إلى ضبط حماية البيئة يندرج ضمن النشاطات المقننة، رغم هذا كرسه المشرع في المادة المذكورة أعلاه كضابط مستقل إلى جانب النشاطات المقننة، وهذا ما يعد إما تكرار لا أهمية له أو تأكيدا على أهمية حماية البيئة²⁶⁸.

1- التكريس القانوني للبعد البيئي في إنجاز الاستثمارات

نتيجة الاهتمام المتواصل بالتنمية الاقتصادية بعد الاستقلال سعت الجزائر إلى تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية دون الاهتمام بوضعية البيئة، وذلك اعتقادا منها أن هذه الاستثمارات هي السبيل الوحيد لحل المشاكل والصعوبات في المجال الاقتصادي. لكن بعد الأضرار التي لحقت بالبيئة نتيجة الاهتمام المتواصل بالتنمية على حساب البيئة، تراجعت عن موقفها في تشجيع الاستثمارات دون تقييدها بشرط حماية البيئة²⁶⁹ وهذا التراجع تجسد في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار²⁷⁰ أين قيدت حرية الاستثمار بشرط حماية البيئة، ويعتبر هذا القيد نتيجة منطقية للأوضاع التي آلت إليها البيئة في الجزائر من استنزاف للموارد الطبيعية وزيادة في معدلات التلوث، واستجابة لنوع المشاركة التي شاركت بها في قمة الأرض بريو دي جانيرو، وتطبيقا لمقتضيات القانون المتعلق بحماية البيئة رقم 83-03،²⁷¹ أي أن الجزائر بدأت تأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي في كل النشاطات التي تؤدي إلى تحقيق التنمية.

²⁶⁷ - انظر المادة 04 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

²⁶⁸ - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 57.

²⁶⁹ - ZUGRAVU-SOILITA Natalia, Croissance, Commerce, IDE et leur impact sur l'environnement: cas de l'Europe centrale et orientale et de la communauté des Etats indépendants, Thèse de doctorat en sciences économiques, Université Paris 1- Panthéon-Sorbonne, 2009, p 202.

²⁷⁰ - إن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-12 لم يقيد حرية الاستثمار بشرط حماية البيئة رغم مرور سنة على إعلان ريودي جانيرو بالبرازيل في الفترة الممتدة من 3 إلى 14 جوان 1992.

²⁷¹ - قانون رقم 83-03، مؤرخ في 05 فيفري سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر ج، عدد 06، صادر بتاريخ 08 فيفري 1983 (ملغى).

إن تأكيد المشرع الجزائري على الاهتمام بالبعد البيئي في مجال الاستثمار لم يقتصر فقط على الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بل إلى قوانين خاصة ذات صلة بالاستثمار، ونذكر منها مجال المناجم حيث تنص المادة 149 من القانون رقم 01-10 شرط المحافظة على البيئة في فحواها "يجب على كل طالب سند منجمي أن يرفق طلبه بدراسة مدى تأثير النشاط المنجمي المزمع القيام به على البيئة.

تخضع هذه الدراسة المنجزة من قبل مكتب دراسات مختص ومعتد لموافقة المصالح المختصة المعنية"²⁷².

كذلك في مجال المحروقات أدرج في القانون رقم 05-07 شرط حماية البيئة من خلال المادة 45 منه إذ نصت "على المتعاقد أن يستجيب خاصة للمقاييس والمعايير التي ينص عليها التنظيم في مجال:

1- الأمن الصناعي.

2- حماية البيئة.

3- التقنية العملية"²⁷³.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع رغم تكريسه في قانون الاستثمار لسنة 2001 وفي قوانين خاصة ذات صلة بالاستثمار لقيود حماية البيئة في مجال الاستثمار إلا أنه لم يضبط ويحدد هذه النشاطات التي يكون الاستثمار فيها مؤثرا على البيئة، بحيث بقي الأمر على حاله إلى غاية 2003 أين صدر قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية

²⁷² - المادة 149 من القانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 04 جويلية سنة 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس سنة 2007، ج ر ج ج، عدد 16، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2007، ملغى بموجب قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج، عدد 18، صادر بتاريخ 30 مارس سنة 2014.

²⁷³ - المادة 45 من القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2005، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 30 جويلية سنة 2006، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، ج ر ج ج، عدد 11، صادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013.

المستدامة،²⁷⁴ وبهذا يكون المشرع قد ربط حماية البيئة بالتنمية المستدامة التي تستوجب الاستجابة لمتطلبات الأجيال الحاضرة لكن دون المساس بحقوق الأجيال القادمة²⁷⁵.

2- تحديد النشاطات المرتبطة بحماية البيئة

إن مباشرة أية سياسة تنموية تتبعها الدولة من أجل النهوض باقتصادها، يجب أن تخضع بصفة مسبقة إلى مدى تأثيرها على البيئة، و من أجل معرفة ذلك، يجب تحديد النشاطات التي يمكن أن تؤثر على البيئة من خلال إخضاعها إلى إجراء دراسة مدى التأثير ولموجز التأثير²⁷⁶.

أ- النشاطات الخاضعة لدراسة ولموجز التأثير على البيئة

لقد أورد المشرع النشاطات التي تخضع لدراسة التأثير البيئة أو لموجز التأثير على البيئة في مضمون المادتين 15 و 21 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث تنص المادة 15 على: " تخضع مسبقا وحسب الحالة، لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة، تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"²⁷⁷.

²⁷⁴ - قانون رقم 10-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003.

²⁷⁵ - ZOUATI PHILIPPE, investir responsable : enquête de nouvelles valeurs pour la finance, en lignes de repères, Paris, 2009, p 43.

²⁷⁶ - بركان عبد الغني، مرجع سابق، ص 90.

²⁷⁷ - المادة 15 من القانون رقم 10-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

هذه المادة أحالتنا إلى التنظيم من أجل تطبيقها، وفعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة²⁷⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع المشاريع التي تضمنتها المادة أعلاه بمثابة نشاطات تؤثر على البيئة و بالتالي تستلزم الخضوع لدراسة أو لموجز التأثير على البيئة.

أما المادة 21 من نفس القانون أضافت المنشآت المصنفة المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 03-10²⁷⁹ و التي تخضع هي الأخرى قبل تسلم رخصة استغلالها لدراسة أو لموجز التأثير على البيئة تنص على " يسبق تسليم الرخصة المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير... "

وبالعودة إلى تحديد مفهوم المنشآت المصنفة نجد أن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-198²⁸⁰ عرفت على أنها كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة المحددة في التنظيم المعمول به والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 07-144²⁸¹.

إلى جانب المجالات المذكورة سالفًا نجد أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 أخضعت المشاريع المذكورة فيه والواردة في الملحقين الأول والثاني لإجراء دراسة التأثير ولموجز التأثير بحيث تنص على "... تخضع المشاريع المحددة لهذا المرسوم إلى دراسة أو موجز التأثير".

²⁷⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدّد مجال تطبيق و محتوى و كيفيات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 22 ماي سنة 2007.

²⁷⁹ - أنظر المادة 19 من القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

²⁸⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 ماي 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 37 لسنة 2006.

²⁸¹ - مرسوم تنفيذي رقم 07-144 مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 22 ماي سنة 2007.

الشيء الملاحظ هو أن المشرع حدد المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير وحدها في الملحق رقم 01 وفي الملحق رقم 02 حدد قائمة المشاريع الخاضعة لموجز التأثير.

ب- الإجراءات المتبعة في فحص دراسات وموجزات التأثير

يتضمن إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة عرض عن النشاط المزمع القيام به ووصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته، اللذان قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به، وذكر التأثير المحتمل على البيئة وصحة الإنسان بفعل النشاط المزمع القيام به والحلول البديلة المقترحة، وعرض آثار النشاط المزمع القيام به على التراث الثقافي وكذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتدابير التحقيق التي تسمح بالحد أو إزالة الضرر، وإذا أمكن تعويض عن الآثار المضرة بالبيئة والصحة²⁸².

لقد ألزم المشرع صاحب المشروع بطلب إعداد دراسة أو موجز التأثير على البيئة من مكاتب دراسات أو مكاتب خبرات، أو مكاتب استشارات معتمدة من الوزارة المكلفة بالبيئة وهذا على نفقته الخاصة²⁸³.

ويجب أن يتم إيداع دراسة أو موجز التأثير على البيئة من طرف صاحب المشروع لدى الوالي المختص إقليمياً في 10 نسخ²⁸⁴ وبعدها تقوم المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليمياً بتكليف من الوالي بفحص محتوى دراسة مدى التأثير أو موجز التأثير وفي حالة رأيت وجود نقص في المعلومات بإمكانها مطالبة صاحب المشروع بتقديم كل معلومة أو دراسة تكميلية لازمة وتمنح له مهلة شهر واحد لتقديمها²⁸⁵.

وبعد الانتهاء من الفحص الأولي بقبول دراسة أو موجز التأثير يعلن الوالي بموجب قرار فتح تحقيق عمومي وهذا قصد دعوة الغير أو كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء آرائهم في

²⁸² - المادة 16 من القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

²⁸³ - تنص المادة 22 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على "تجز دراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة و على نفقة صاحب المشروع من طرف مكاتب دراسات ، أو مكاتب خبرات، أو مكاتب استشارات معتمدة من الوزارة المكلفة بالبيئة".

²⁸⁴ - انظر المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدد مجال تطبيق و محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، المرجع السابق.

²⁸⁵ - انظر المادة 8 من المرجع نفسه.

المشروع المزمع إنجازه وفي الآثار المتوقعة على البيئة²⁸⁶، ويجب أن يتم إعلام الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق العمومي عن طريق التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية وفي أماكن موقع المشروع، وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين والذي يتضمن تحديد موضوع التحقيق العمومي بالتفصيل، ومدة التحقيق التي يجب ألا تتجاوز شهرا واحدا (1) ابتداء من تاريخ التعليق، والأوقات والأماكن التي يمكن للجمهور أن يبدي ملاحظاته فيها على سجل مرقم ومؤشر عليه مفتوح لهذا الغرض²⁸⁷.

يقوم الوالي في إطار التحقيق العمومي بتعيين محافظ محقق مهمته السهر على احترام التعليمات المحددة في أحكام المادة 10 أعلاه، في مجال تعليق ونشر القرار المتضمن فتح التحقيق العمومي وكذلك سجل جمع الآراء، كما يقوم كذلك بإجراء كل التحقيقات أو جمع المعلومات التكميلية الرامية إلى توضيح العواقب المحتملة للمشروع على البيئة.

وفي نهاية مهمته يقوم بتحرير محضر يحتوي على تفاصيل تحقيقاته والمعلومات التكميلية التي جمعها ثم يرسلها إلى الوالي، الذي بدوره يحضر نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها وعند الاقتضاء استنتاجات المحافظ المحقق ويدعو صاحب المشروع في آجال معقولة لتقديم مذكرة جوابية²⁸⁸.

ج- المصادقة على دراسة وموجز التأثير

عند نهاية التحقيق العمومي يرسل ملف دراسة أو موجز التأثير الذي يتضمن آراء المصالح التقنية ونتائج التحقيق العمومي مرفقا بمحضر المحقق والمذكرة الجوابية لصاحب المشروع عن الآراء الصادرة حسب الحالة إلى:

- الوالي إذا كان يتعلق بإجراء دراسة مدى التأثير.
- المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بالنسبة لموجز التأثير.
- وبإمكانهم الاتصال بالقطاعات الوزارية المعنية والاستعانة بكل خبرة²⁸⁹.

²⁸⁶ انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدد مجال تطبيق و محتوى وكيفية المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، مرجع سابق.

²⁸⁷ انظر المادة 10، مرجع نفسه.

²⁸⁸ انظر المواد 12 إلى 15، مرجع نفسه.

²⁸⁹ المادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدد مجال تطبيق و محتوى وكيفية المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، المرجع السابق.

يجب أن لا تتجاوز مدة فحص الدراسة أو موجز التأثير أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إقفال التحقيق العمومي، ويوافق الوزير المكلف بالبيئة على دراسة مدى التأثير، أما الوالي فيوافق على موجز التأثير أما إذا لم يوافقا على الدراسة أو الموجز فيجب أن يكون رفضهم مبررا وإلا يمكنهم اللجوء إلى القضاء.

يرسل ملف الموافقة أو الرفض إلى الوالي المختص إقليميا ليبلغه لصاحب المشروع²⁹⁰.

الفرع الثاني

خصوصية إجراءات الاستثمار في النشاطات المقيدة

تظهر خصوصية النشاطات المقننة و النشاطات المرتبطة بالبيئة خاصة باعتبارها من النشاطات المستثناة من الاستثمار فيها بحرية، وهذا نظرا لخضوع الاستثمار فيها لإجراءات معقدة، وخاصة سواء من خلال الجهات الإدارية المشرفة على هذه النشاطات (أولا) أو من خلال ارتباط الاستثمار فيها بنظام الترخيص المسبق (ثانيا).

أولا

الجهات الإدارية المشرفة على هذه النشاطات

نظرا لخصوصية النشاطات المقننة التي تعتبر من بين النشاطات المقيدة تم إسناد مهمة الرقابة على هذه النشاطات إلى جهتين وهما: الإدارة التقليدية (1) والسلطات الإدارية المستقلة (2).

1- الإدارة التقليدية

لم يتوقف تدخل الإدارة التقليدية في مجال النشاطات المقننة عند منح الترخيص والاعتمادات لمزاولة الاستثمار، بحيث وعلى رغم من تخلي الدولة عن دورها التدخل في الحقل الاقتصادي إلا أن هناك بعض من النشاطات المقننة لا تزال تحت رقابتها وإشرافها، وهذا يعود إلى كونها ذات أهمية وطبيعة خاصة²⁹¹.

²⁹⁰ - انظر المواد من 17 إلى 19 من مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007،، مرجع سابق.

²⁹¹ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 94.

- ومثال ذلك نشاط إنتاج الأدوية يستوجب ممارسته ترخيص من طرف الوزير المكلف بالصحة، أما نشاط توزيع الأدوية الترخيص يكون من طرف الوالي المختص محليا.²⁹²
- النشاطات المرتبطة بالتأمينات يخضع الاستثمار فيها إلى ترخيص من وزير المالية بحيث فرض المشرع على الراغبين في تأسيس شركات التأمين وإعادة التأمين أو الوساطة في التأمين إلا بعد الحصول على اعتماد من وزير مالية.²⁹³

2- السلطات الإدارية المستقلة

بدخول الجزائر اقتصاد السوق من خلال تبنيها مبادئ ليبرالية كمبدأ حرية التجارة²⁹⁴ ومبدأ حرية المنافسة²⁹⁵، فرض عليها الانسحاب من الحقل الاقتصادي²⁹⁶، وبالتالي الشروع في إصلاحات ليبرالية، وتبلورت هذه الإصلاحات في التخلي عن الهيئات الإدارية التقليدية أو الكلاسيكية المكلفة بالرقابة على القطاعات الاقتصادية، وبالمقابل اعتماد هيئات جديدة يسند إليها مهمة ضبط الاقتصاد الوطني تدعى السلطات الإدارية المستقلة²⁹⁷.

²⁹² - مرسوم تنفيذي رقم 92-285، مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر ج ج، عدد 53، صادر بتاريخ 12 يوليو سنة 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-114 مؤرخ في 12 ماي سنة 1993، ج ر ج ج، عدد 32، صادر بتاريخ 16 ماي سنة 1993.

²⁹³ - أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس سنة 1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس سنة 2006، متمم بالقانون رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر ج ج، عدد 40، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2011.

²⁹⁴ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون لجزائر، دار بقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 27.

²⁹⁵ - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2010.

²⁹⁶ - نزيوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلية إلى الدولة الضابطة"، مرجع سابق، ص

²⁹⁷ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions HOUMA, Alger, 2005, p 17.

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بالسلطات المستقلة أو بسلطات الضبط « Institution de régulation » مؤسسات جديدة من مؤسسات جهاز الدولة في الجزائر، ولم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الإداري الجزائري إلا في بداية التسعينيات، وتختلف السلطات الإدارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها،²⁹⁸ لكن في المقابل تخضع لرقابة القضائية²⁹⁹.

ثانيا

ارتباط النشاطات المقيدة بنظام الترخيص المسبق

يعتبر هذا القيد كإجراء شكلي وقبلي تهدف الدولة من ورائه إلى تحقيق رقابتها على هذه النشاطات، خاصة فيما يتعلق بالجانب الوقائي كما هو الحال بالنسبة للأمن الصناعي والحفاظ على الصحة و... ، لذلك أي شخص يريد الاستثمار في هذه النشاطات والتي تعني حسب الأستاذ " دولوباردير " : "وسيلة تضمن أدنى التدخل للدولة"،³⁰⁰ يجب عليه الحصول على الرخصة أولا من السلطة المختصة، وهذه الأخيرة التي تقوم بالنظر في الطلب وتصدر قرارها إما بمنح الترخيص أو رفضه³⁰¹.

1- المقصود بالترخيص المسبق

يقصد بالترخيص ذلك الإجراء الذي يسمح للإدارة بممارسة رقابة خاصة عن طريق فرض موافقة شكلية على النشاط استنادا إلى دراسة مدققة ومفصلة مع تمتع الإدارة بصلاحيات إضافية شروط أخرى حسب كل نشاط، والترخيص المقصود به هنا هو عمل تسمح بموجبه

²⁹⁸ - حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 47.

²⁹⁹ - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, Edition Dalloz, Paris, 2000, p 402.

³⁰⁰ - DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 1, 15^{ème} Ed L.G.D.J, Paris, 1999, p 103.

³⁰¹ - عديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 19.

سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط وفرض رقابتها بشكل مستمر، ومن بين النشاطات المقننة التي تتطلب الحصول على ترخيص، الاستثمار في المجال المصرفي.³⁰² ويعتبر الترخيص عملا من الأعمال القانونية، ذلك لأن ممارسة النشاط الإداري هنا مرهون بمنح الترخيص، فلا بد من الحصول على الإذن المسبق من طرف السلطات المعنية وهي السلطة الضابطة، والاعتماد ليس بحق لمن يطلبه ولا بواجب على من يمنحه بل هو خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المخول لها منحه وهذا بموجب النصوص التشريعية التي نصت على إنشائها.³⁰³

في نظام الترخيص اختصاص سلطة الضبط مقيد بضرورة احترام الطالب واستقاء ملفه لكل الوثائق وإتباع كل الإجراءات المحددة قانونا، فهو من الأنظمة التي تترك للسلطة الإدارية حرية تقدير إمكانية منح الترخيص لممارسة النشاط من عدمه.³⁰⁴ ومن بين السلطات الإدارية المستقلة التي أسندت لها سلطة منح الترخيص، والتي غرضها الحد من حرية التجارة والصناعة نجد:

- قانون النقد والقرض³⁰⁵ الذي أسند سلطة منح الاعتماد في المجال المصرفي لمجلس النقد والقرض.

³⁰² - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 93.

³⁰³ - BERTRAND Christine , L'agrément en droit public français, Thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et des sciences sociales de paris 2, 1990, p 113.

³⁰⁴ - مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 79.

³⁰⁵ - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدّل ومتمم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009، و معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، معدّل بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

- القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة³⁰⁶ الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال البورصة إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومتابعتها.
- قانون البريد والمواصلات³⁰⁷ والذي أسند سلطة منح الاعتماد في النشاطات المرتبطة بالبريد والمواصلات إلى سلطة الضبط مستقلة.

2- شروط الحصول على ترخيص المسبق

تتمثل شروط الحصول على ترخيص في شروط مرتبطة بالمشروع الاستثماري (أ) وشروط مرتبطة بالمستثمر في النشاط المقنن (ب).

أ- الشروط المرتبطة بالمشروع الاستثماري

يجب على العون الاقتصادي الذي يبادر بمزاولة المشروع الاستثماري أن يستوفي مجموعة من المقاييس، منها احترام متطلبات المرفق العام ، الشروط الفنية والتقنية، وضرورة تطبيق قواعد حماية البيئة خدمة لمتطلبات التنمية المستدامة³⁰⁸.

أ - 1 الشروط التقنية

تختلف الشروط التقنية المطلوبة من قطاع لآخر حسب طبيعة كل نشاط مما يؤدي إلى صعوبة إجمالها، لكن هذا لا ينفي وجود شروط تقنية مشتركة بين القطاعات مثل شروط السلامة، احترام قواعد حماية البيئة، الأمن ...
ومن الشروط التقنية التي يلتزم بها المستثمر من أجل الحصول على رخصة التقيب عن المحروقات وهذا ما تضمنته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-294 المحدد لإجراءات

³⁰⁶- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 13 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي سنة 1993، معدل وامتّم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 03، صادر بتاريخ 27 ماي سنة 1996، معدل وامتّم بموجب القانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري سنة 2003.(استدراك في ، ج ر ج ج، عدد 32، صادر بتاريخ 07 ماي سنة 2003).

³⁰⁷- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدّد القواعد المطبّقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

³⁰⁸- عيديش ليلة، مرجع سابق، ص 22.

وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات التي تلزم المستثمر بتقديم تفصيل عن الأشغال الجيولوجية و الجيوفيزيائية و الجيوكيمياوية³⁰⁹.

أ-2 احترام شروط حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

من أهم الأسس التي تحكم الأنشطة الاقتصادية دراسة مدى التأثير على البيئة، أي تحليل آثار الاستغلال على مكونات البيئة،³¹⁰ لذلك وضع المشرع قائمة للمنشآت المصنفة لحماية البيئة و ألزمها القيام بدراسة وموجز التأثير، تحقيق عمومي، و دراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية، وتخضع حسب المادة 19 من الأمر رقم 03-10 إلى رخصة من الوزير المكلف بالبيئة أو الوزير المعني إذا تم النص على رخصة في تشريع المعمول به، ومن الوالي أو الرئيس الشعبي البلدي³¹¹.

ب- الشروط المرتبطة بالمستثمر في النشاط المقتن

يجب على صاحب المشروع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، الالتزام بالشروط الشكلية والموضوعية التي حددها المشرع.

ب-1 الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي

تتمثل الشروط في:

- الكفاءة المهنية

يستوجب الاستثمار في بعض النشاطات المقتنة حصول المستثمر على شهادات معينة، مثل ممارسة نشاط وكيل تجاري في الكهرباء والغاز، بحيث يستوجب على المترشح لهذه الوظيفة التمتع بسيرة حسنة، خبرة وكفاءة مهنية³¹²، ونجد كذلك اشتراط مؤهلات لممارسة الوساطة في مجال التأمين، حيث يشترط حيازة شهادة نهاية الدراسة الثانوية أو شهادة معادلة لها، وإثبات تجربة

³⁰⁹ - راجع المادة 06 من المرسوم تنفيذي رقم 07-294، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج ر ج ج، عدد 62، صادر بتاريخ 03 أكتوبر سنة 2007.

³¹⁰ - عبديش ليلة، مرجع سابق، ص 24.

³¹¹ - المادة 19 من القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

³¹² - راجع المادة 82 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد 03، صادر بتاريخ 06 فيفري سنة 2002 .

مهنية في الميدان التقني الخاص بالتأمين لا تقل عن 10 سنوات، أو حيازة شهادة المرحلة الأولى من التعليم العالي في شعبة من الشعب القانونية أو الاقتصادية³¹³.

- النزاهة

لكون بعض القطاعات حساسة كالبنوك التي تعتبر مؤسسة ائتمان تتعامل بأموال الجمهور، لذلك تم تشديد الرقابة على مساهمي البنوك واشتراط المادة الثانية من النظام رقم 06-02 جملة من الشروط، منها نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين، وهو ما كرسته المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي ألزمت البنوك بتقديم قائمة المسيرين الرئيسيين³¹⁴.

ب-2 الشروط الواجب توفرها في الشخص المعنوي

تتمثل أهم الشروط في:

- الشكل القانوني للمؤسسة الاقتصادية

استبعد المشرع الجزائري صراحة فرضية إنشاء البنوك من الأشخاص الطبيعية، ولم يكتف بذلك وحدد في نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض شكل البنوك بشركة مساهمة، أما حالة إنشاء البنوك الأجنبية لفروع لها في الجزائر، فلم يشترط اتخاذ شكل شركة مساهمة³¹⁵.

نفس الشرط في إنشاء شركات التأمين، التي لا تتمتع بحرية في اتخاذ الشكل الذي تريده حيث ألزمها القانون اتخاذ شكل شركة مساهمة، مع السماح باتخاذ شكل الشركات التعاضدية لتحقيق هدف اجتماعي وليس ربحي³¹⁶.

³¹³- انظر المادة 5 من المرسوم تنفيذي رقم 95-340، مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط منح وضاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم ومكافأتهم ومراقبتهم، ج ر ج ج، عدد 65 صادر بتاريخ 31 أكتوبر سنة 1995.

³¹⁴- انظر المادة 91 من أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³¹⁵- تنص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 على " يجب أن تؤسس في شكل شركة مساهمة البنوك الخاضعة للقانون الجزائري.."

³¹⁶- LABILLOY Bertrand, La régulation du marché Européen de l'assurance, Economica, Paris, 2003, p 87.

- تحديد حد أدنى من الرأسمال

تعتبر المهمة الأساسية للبنك هي القيام بعمليات مصرفية من خلال توظيف الأموال التي يتلقاها من الجمهور، لهذا ألزم المشرع بوجود توفير حد أدنى من الرأسمال³¹⁷، وتحدد أدنى شركة المساهمة الشكل الوحيد للاستثمار في المجال البنكي، مما يستدعي توفرها على رأسمال ضخم كضمان لدائني الشركة، لذلك أخضع المشرع رأس المال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية لقواعد خاصة حسب نص المادة 88 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

طبقاً لنص المادة 83 المذكورة آنفاً، أصدر مجلس النقد والقرض نظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وحدد الرأسمال الأدنى بالنسبة للبنوك بمبلغ 10 مليار دج، و 3.5 مليار بالنسبة للمؤسسات المالية.³¹⁸ كما يشترط على الشركات التي تنشط في مجال البورصة امتلاك رأسمال أدنى قيمته مليون دج³¹⁹.

- القيد في السجل التجاري

تتطلب الممارسة الفعلية لبعض الممارسات التسجيل في السجل التجاري؛ الذي يمنحها الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، وهو ما أكدته المادة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية³²⁰، باستثناء المهن والنشاطات المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري التي تتطلب ممارستها الحصول على ترخيص أو اعتماد هو الاستثمار في المجال المصرفي، ونشاط التأمين حسب نص المادة الثالثة من القرار المؤرخ في 20 فيفري سنة 2008.³²¹

³¹⁷ - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكر ماجستير، فرع قانون عام، تخصص قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004، ص 16.

³¹⁸ - نظام رقم 04-08، مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج، عدد 52 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2008.

³¹⁹ - نظام رقم 03-96، مؤرخ في 03 يوليو سنة 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر ج ج، عدد 36 صادر في 1996.

³²⁰ - قانون رقم 08-04، مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2004، معدل ومنتّم بموجب القانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2013، ج ر ج ج، عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية سنة 2013.

³²¹ - قرار مؤرخ في 20 فيفري سنة 2008، يحدد كفاءات فتح فروع لشركات التأمين أجنبية، ج ر ج ج، عدد 17، صادر بتاريخ 30 مارس سنة 2008.

- تقديم مشاريع القوانين الأساسية

يتمثل الشرط في تقديم المؤسسة مشروعا مفصلا عن قانونها الأساسي الذي يحرر أمام الموثق، وإيداع نسخة منه أمام المركز الوطني للسجل التجاري³²².

المطلب الثاني

فرض قيود على كيفية إنشاء الاستثمارات

من بين أهم معالم حرية الاستثمار، التمتع بحرية اختيار القطاع المراد الاستثمار فيه أو كيفية إنجازه و أيضا طريقة و كيفية إنشائه.

لكن الشيء الملفت للانتباه والغريب في نفس الوقت هو تكريس المشرع لضمانة حرية الاستثمار في قانون الاستثمار بهدف استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، لكن هذا التوجه تغير بداية من سنة 2009، بسبب تعديل المشرع قانون الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009³²³ وسنة 2010³²⁴ حيث بموجبهما كرس قيود عديدة تحد من حرية المستثمرين خاصة فيما يتعلق بكيفية إنشاء استثمارات بحيث يمكن تقسيم هذه القيود إلى قيود تمييزية متعلقة بالاستثمارات الأجنبية (الفرع الأول)، وقيود مشتركة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيود الواردة على الاستثمارات الأجنبية

لقد خص المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي بموجب قانون المالية لسنة 2009 في مرحلة إنشاء الاستثمار قيود عديدة تحدد وتفيد طريقة إنشاءه لمشروعه الاستثماري، وهذا من خلال تقيده إداريا بالتصريح المسبق (أولا)، وفرض عليه الشراكة كطريقة للإنشاء (ثانيا)، وأخيرا تقيده بالتمويل المحلي لإنجاز مشروعه (ثالثا).

³²² - بن شعلال محفوظ، مرجع، سابق، ص 89.

³²³ - أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

³²⁴ - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

أولا

تكريس التصريح كشرط لتأسيس الاستثمارات الأجنبية

لقد تذبذب موقف المشرع الجزائري حول مسألة إلزامية نظام التصريح بالاستثمار خاصة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لكن بعد تعديل قانون الاستثمار في سنة 2009 أصبح التصريح بالاستثمار قيда تميزيا على المستثمرين الأجانب من خلال إلزام المستثمرين الأجانب به فقط.

1- التصريح المسبق قيد تمييزي على المستثمرين الأجانب

يعتبر مبدأ عدم التمييز من أهم الضمانات التي يمكن أن يحظى بها المستثمر الأجنبي في الدول المضيفة،³²⁵ بمعنى تطبق على المستثمر الأجنبي نفس القواعد القانونية التي تطبق على المستثمر الوطني،³²⁶ لذلك كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³²⁷، حيث يتمتع بالحرية التامة المستثمر الوطني أو الأجنبي دون تمييز بينهما، لذلك نجد أن من بين مؤشرات تجسيد هذه الحرية، تكرر مبدأ المساواة في المعاملة أو ما يسمى بمبدأ المعاملة بالمثل، والمقصود بهذه الأخيرة، هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب من حيث الحقوق والامتيازات.

ولقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين في مجال الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار في نص المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³²⁸ والتي في هذا الشأن على "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار، ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع دولهم الأصلية".

³²⁵ - تواتي نصيرة ، "نحو تجسيد الاستثمار الأجنبي في الجزائر - القطاع المصرفي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 09، عدد 01 لسنة 2014، ص 30.

³²⁶ - CAREAU Dominique, Droit international économique 4^{ème} Ed, LEDI, Paris, 1999, p , 628.

³²⁷ - راجع المادة 4 من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³²⁸ - أرزيل الكاهنة، "اتفاقات العالمية للتجارة الخاصة بالسلع و الخدمات و المنظومة القانونية الجزائرية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02/2009، ص 193.

وقد راعى المشرع الجزائري هذا المبدأ عند استحداثه لإجراء التصريح، أين أخضع إنجاز الاستثمارات الوطنية والأجنبية لضرورة التصريح.

كما جعل الاستفادة من الضمانات والامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار مرهونا بمدى احترام المستثمر لهذا الإجراء، ولم يترك لعامل الجنسية أي دخل في منح معاملة تفضيلية لمستثمر على حساب مستثمر أخرى³²⁹.

غير أن المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أورد أحكاما جديدة أدت إلى المساس بهذا المبدأ أين تم فيه التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، وهذا ما يستشف من أحكام نص المادة 58 منه، أين تظهر المعاملة التمييزية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في إلزامية إجراء التصريح لإنجاز المشاريع الاستثمارية بنسبة للمستثمر الأجنبي على خلاف المستثمر الوطني الذي لا يطبق عليه هذا الالتزام في حالة عدم طلب الاستفادة من المزايا، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل حول تصرف الجهاز الموجه للقانون الاتفاقي الذي يبعد التمييز بين الوطني والأجنبي³³⁰.

2- إجراء التصريح وجبي لإنجاز الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

على الرغم من اختلاف التأويلات حول القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-12، والذي ثار جدال حوله³³¹، إلا أن المشرع حسم هذا الاختلاف بموجب المادة الرابعة من 01-03، حيث أصبحت الاستثمارات تستفيد من الحماية والضمانات بقوة القانون.

وأبقى على نظام التصريح للاستثمارات التي "استفادت" من المزايا، قبل أن يعدل المشرع نص المادة 04 بموجب أمر رقم 08-06 باستبدال عبارة " استفادت " بـ "تستفيد"، وهذا أمر منطقي لأن التصريح يأتي قبل الاستفادة من المزايا.

³²⁹ - بن يحيى رزيقة، مرجع سابق، ص 57.

³³⁰ - ZOUIMIA Rachid , " Le régime des investissements étrangers à l' épreuve de la résurgence de l'état dirigistes en Algérie" , RASJEP , N° 2 , 2011, p 11.

³³¹ - معيني لعزیز، " دور المعاملة الإدارية الاستثمار الأجنبي وتوجهه في قانون الاستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 2012/02، ص 251.

لكن الأمر لم يستمر على هذا الوضع في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بإضافة المشرع للمادة 04 مكرر³³² غير من القيمة القانونية للتصريح بالاستثمارات الأجنبية وتحوله من إجراء اختياري للمستثمرين الذي لم يستفيدوا من الامتيازات وطنيين أو أجانب، إلى إجراء إلزامي للمستثمرين الأجانب في كل الأحوال، سواء حصلوا على مزايا أو لم يحصلوا³³³.
بمنح المشرع قيمة إلزامية للتصريح بالاستثمار الأجنبي، يكون قد وقع في تناقض مع نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98³³⁴ والمادة الثانية من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009³³⁵، مما يستدعي إعادة النظر فيها وإضافة فقرة لتوضيح أن القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار الأجنبي غير تلك القيمة القانونية للتصريح بالاستثمارات الوطني.

ثانيا

تكريس الشراكة كقيد على طريقة إنشاء الاستثمارات الأجنبية

سوف نتطرق إلى آلية الشراكة التي تم استحداثها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 من خلال تعريفها و تبيين تطبيقاتها القانونية.

1- تعريف الشراكة

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

³³² - تنص 04 مكرر من الأمر 01-03 في فقرتها الأولى على: "تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل إنجازها إلى التصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه"

³³³ - KPMG, Guide Investir en Algérie 2009, www.kpmg.dz

³³⁴ - انظر المادة 2 من المرسوم تنفيذي رقم 08-98، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ج ج، عدد 16 صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

³³⁵ - انظر المادة 2 من القرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ج ج، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

ويعرفها كذلك كل من براد فور **BRAD Fore**، ويورنل **YOURGNETL**

على أنها: « نقول على مؤسسة أنها في حالة شراكة إذا كانت هذه الأخيرة بين أشخاص «مغويين أو طبيعيين، يهدف إنشاء مؤسسة جديدة وتكون الملكية عامة موزعة على المشاركين بنسب متفاوتة تحت إشراف مطلق لأحد المتعاقدين»³³⁶.

يمكن أن تتخذ الشراكة عدة أشكال لكن في ميدان الاستثمار تكون ذات طابع مالي تختلف تماما عن بقية الأشكال، خاصة من حيث نسبة كل شراكة وعمرها وكيفيات فضها³³⁷.

2- الشراكة كقيد قانوني على حرية المستثمر الأجنبي

لقد كرست آلية الشراكة لأول مرة في قانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط،³³⁸ لكن بعد الإصلاحات والانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر تخلى عنها المشرع، ليعود مرة أخرى إلى تكريسها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بحيث تنص المادة 04 مكرر في فقرتها الثانية على: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأسمال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع شركاء عدة شركاء"³³⁹.

ما يمكن ملاحظته عند استقراء هذا النص هو أن المشرع ألزم كل مستثمر أجنبي يرغب بالاستثمار في الجزائر أن يكون استثماره في إطار الشراكة فقط، وذلك في العبارة الجازمة التي استعملها المشرع " لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة" مما يفهم قطعا أنه لا يوجد استثمار أجنبي في الجزائر إلا في إطار الشراكة³⁴⁰.

³³⁶ - حبيب عبد الرزاق، حوالمف رحيمة، "الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة البليدة، يومي 21 و 22 ماي 2002، (غير منشور)، ص 2.

³³⁷ - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 89.

³³⁸ - قانون رقم 82-13، مؤرخ في 18 أوت سنة 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 31 أوت سنة 1982، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 86-13، مؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 27 أوت سنة 1986. (ملغى).

³³⁹ - مستحدثة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع السابق .

³⁴⁰ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 69 .

وعليه فإن إلزام المستثمر الأجنبي بالشراكة مع أطراف جزائرية يجهلها و يجهل
الإمكانيات التي تملكها³⁴¹، أضف إلى ذلك تقييد حرية تعاقد بنسبة لا يمكن أن تتجاوز في كل
الأحوال نسبة مساهمة الأطراف الوطنية المسيطرة على المشروع الاستثماري، كل هذه
الإجراءات تؤكد نتيجة واحدة وهي أن حرية الاستثمار عرفت تراجعاً كبيراً بعد سنة 2009³⁴².
وقد حدد المشرع الجزائري نسبة الشريك الوطني بـ 51 % ، وهذا بنصه في نفس الفقرة
الثانية من المادة المذكورة أعلاه "... تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة 51% على
الأقل من رأسمال الاجتماعي..."

والذي يفهم من هذه العبارة أنه أياً كان شكل الاشتراك فإن حصة الشريك الأجنبي فيه لا
يمكن أن تتجاوز 49% ، بالمقابل لا يمكن أن تقل حصة الشركة الوطنية عن 51% ، وهذا
يكشف رغبة السلطات العامة في أن تكون لها الأغلبية القانونية لاتخاذ القرار، ليس ذلك
فحسب، وإنما التفكير في تفادي أدنى الخسائر إذا ما حدث شيء في المستقبل، ولعل ما تمر
به "أوراسكوم تيليكوم" الآن أفضل دليل على ذلك .

ويضيف المشرع في المادة 04 مكرر 01 من نفس الأمر "يجب على الاستثمارات
الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص
عليها في المادة 04 مكرر أعلاه.

كما تطبق هذه الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية على المساهمة الأجنبية³⁴³.
إذن المشرع حدد أيضاً نسبة مساهمة المؤسسات العمومية الاقتصادية 51% على الأقل من
رأس المال الاجتماعي.

³⁴¹- LAMIRI Abdelhak, " Il est nécessaire d'abandonner la règle du 51/49 ", El Watan, 21 mars 2011.

³⁴²- GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in: l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, p 286-287.

³⁴³- مستحدثة بموجب المادة 62 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع السابق .

فيما يخص مجال الاستيراد والتصدير قيد المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 2009³⁴⁴ المستثمرين الطبيعيين أو المعنويين الأجانب الراغبين في ممارسة أنشطة الاستيراد أو التصدير أن يكون ذلك في إطار الشراكة تكون فيها نسبة المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي مقابل 70% للمستثمر الأجنبي الذي في هذه الحالة المساهم الرئيسي، لكن في قانون المالية لسنة 2014³⁴⁵ أورد المشرع أحكاما جديدة فيما يخص نسب المساهمة المقررة في إطار الشراكة بحيث تنص المادة 4 مكرر في الفقرة الثالثة في الصيغة الجديدة على: "بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي"³⁴⁶.

نفهم من هذا التعديل الذي تضمنته المادة المذكورة أعلاه والتمثل في رفع نسبة المساهمة الوطنية من نسبة 30% إلى نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي مع احتفاظ للمستثمر الأجنبي بنسبة 49% ، وهذا إن على شيء فهو يدل على رغبة المشرع في تعميم قاعدة 51/49 على كل المجالات بما فيها مجال الاستيراد و التصدير، وبهذا يكون قد كرس سيطرة المساهمين الوطنيين على المشاريع الاستثمارية المنجزة في إطار الشراكة مع المستثمرين الأجانب وبالتالي كرس لهم حق الرقابة.

لم يكتف المشرع بتكريس قيد الشراكة في قانون الاستثمار فقط، بل شرع كذلك بتعميمها في مختلف النصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية الأخرى، نذكر على سبيل المثال عن النصوص التشريعية قانون النقد و القرض رقم 03-11 المعدل و المتمم³⁴⁷ الذي تنص المادة

³⁴⁴ - تنص المادة 58 الفقرة الثالثة من بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على "بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي".

³⁴⁵ - أمر رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

³⁴⁶ - تقابلها المادة 56 ، مرجع نفسه.

³⁴⁷ - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

83 الفقرة الثانية منه على "لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على الأقل 51 % من رأس المال"، وعليه لم يعد ممكنا إنشاء بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر برأس مال أجنبي 100% بعدما تم تقييد المستثمر الأجنبي بنسبة لا تتعد 49 % من رأس المال الاجتماعي للبنك أو للمؤسسة المالية المراد الاستثمار فيها، وهو ما يتعارض مع معيار الإقامة المعمول به بموجب أحكام قانون النقد والقرض، والذي لا يعترف بالحدود الدنيا أو القصوى للمساهمات المالية إذ يشترط فقط أن تخضع هذه المساهمات أيا كانت جنسيتها للقانون الجزائري³⁴⁸.

وعليه إذن تم فرض الشراكة بنسبة 51% لصالح المساهمة الوطنية على الأقل من رأس المال كل استثمار أجنبي في القطاع المصرفي.

أما النصوص التنظيمية فنذكر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة منه التي ألزمت تضمين دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة الدولية بندا خاصا بالشراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع المحددة في قائمة بموجب مقرر من سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة، أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها³⁴⁹.

ثالثا

تقييد الاستثمارات الأجنبية بالتمويل المحلي

من القواعد الجديد التي تم تكريسها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تمكن المشرع الجزائري من فرض رقابة شديدة على الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي أدى إلى إرهاب

³⁴⁸ - عجة الجيلالي، " الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقدي و المال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، الجزائر، 2006، ص 310.

³⁴⁹ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي 11-98، مؤرخ في أول مارس 2011، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس سنة 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 19 يونيو سنة 2011، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر ج ج، عدد 04، صادر بتاريخ 26 يناير سنة 2012، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر ج ج، عدد 02، صادر بتاريخ 13 يناير سنة 2013.

كاهلها بحيث قام بتكريس العديد من القيود التي مست حتى كيفية تمويل هذه المشاريع الاستثمارية الأجنبية حيث تنص المادة 4 مكرر في فقرتها السادسة على "توضع ما عدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية، المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال، ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة كيفيات تطبيق هذه الأحكام"³⁵⁰.

من خلال هذه المادة أعطى المشرع أفضلية للسلع والخدمات الوطنية على حساب الأجنبية، كسياسة جديدة لتسويق المنتج المحلي، وذلك بإلزام المستثمرين الأجانب باللجوء إلى التمويل المحلي لسد النفقات اللازمة لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية، وبالتالي منع الاقتراض من الخارج، مما يجعل قيمة رؤوس الأموال التي يقومون بترحيلها إلى أوطانهم الأصلية قليلة جدا³⁵¹.

أضف إلى ذلك مشكلة العملة التي سوف يتم التمويل بها، وكما هو معروف فإن البنوك العمومية تسيطر عليها الدولة بطريقة شبه كلية،³⁵² لذا فالمستثمرون الأجانب يرفضون التعامل بالدينار الجزائري لعدم وجود تغطية جيدة للعملية المصرفية³⁵³.

باستثناء المساهمات المالية التي يجب أن تكون غير مقيمة، وذلك كشرط للاستفادة من مزايا النظام العام رغم ما يكتسبه الشرط من منح أفضلية للمنتج الوطني، إلا أنه يعتبر قيودا على حرية المستثمر الأجنبي في اقتناء التمويلات اللازمة للقيام باستثماره، خاصة في حالة توفر المنتج محليا وفي دول أخرى، لكنه مختلف من حيث الجودة، فالمستثمر الأجنبي مقيد باقتناء المنتج الجزائري، لأن الاستثناء الوحيد الذي سمح المشرع فيه باقتناء أجنبي؛ عند التأكد من عدم وجود منتج محلي مماثل³⁵⁴.

³⁵⁰ - تقابها المادة 58 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

³⁵¹ - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 131.

³⁵² - BAILES Michel Remi et RIVEAU Jean-Luis, L'essentiel sur l'économie 4^{ème} E, Fancher, Paris, 2006, p 268.

³⁵³ - GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in: l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, pp 287-288.

³⁵⁴ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 141.

ونشير إلى أن هذه القيود التي فرضها المشرع الجزائري على الاستثمارات الأجنبية ساهمت وبشكل كبير في نفور المستثمرين الأجانب من الجزائر؛ بحيث يكشف تقرير الاستثمار العالمي الذي ينشره سنويا مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "انكتاد" والذي جاءت طبعة 2010 لتؤكد الحجم المتواضع لمكانة الجزائر ضمن حركة رؤوس الأموال الخارجية بالمقارنة مع حجم الاقتصاد وحجم السكان وحجم الاستثمار العمومي، فمن إجمالي 79.2 مليار دولار حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول العربية العام 2009، لم تتلق الجزائر وعودا بأكثر من 2.8 مليار دولار، أي ما يعادل 3.4 بالمائة، في حين يرتفع الرقم في أقوى دولة عربية وهي السعودية إلى 35.5 مليار دولار، وفي أصغر دولة عربية وهي لبنان التي لا يزيد ناتجها الداخلي الخام على 33 مليار دولار؛ توقعات 2010 إلى 4.4 مليار دولار³⁵⁵.

الفرع الثاني

القيود الواردة في إطار عملية الخصخصة

يتضمن الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار قواعد من خلالها حاول المشرع تكييف قانون الاستثمار الجزائري مع مقتضيات اقتصاد السوق، لا سيما فيما يتعلق بالأحكام المؤسسية وتكريس المبادئ الأساسية المنظمة للاستثمار كمبدأ حرية الاستثمار، مبدأ المساواة، مبدأ حرية التحويل، والهدف من ذلك هو تحقيق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الخاص الجزائري وجذب رؤوس الأموال الأجنبية³⁵⁶.

وبما أن برنامج الخصخصة لأية دولة يتجاوب وظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،³⁵⁷ فإن المشرع وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أجرى تعديلات على قانون الاستثمار، و تضمنت هذه التعديلات قواعد تقييدية متعلقة بالخصخصة، حيث تم تقييد

³⁵⁵ بشير مصيطفي، "الجزائر و اتجاهات الاستثمارات: اقتصاد مستقر و قوانين مضطربة"، الشروق اليومي، 04 أوت

2010، www.echouroukoline.dz

³⁵⁶ أيت منصور كمال، "تشديد الرقابة اللاحقة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012، (غير منشور)، ص 1.

³⁵⁷ صبايحي ربيعة، "أبرز ضوابط تقييم المؤسسات العامة الاقتصادية لغرض الخصخصة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2006، ص 132.

المستثمرين الأجانب أو الوطنيين بنسبة المساهمة في المشاريع الاقتصادية محل الخصوصية، إذ لم يكتف المشرع بالآليات المعروفة كالحرص على الوفاء بالالتزامات المرتبطة بالاستفادة من المزايا كالمتابعة خلال فترة الإعفاء، بل كرس كذلك آليات رقابة لاحقة تجسدت في تقييد المستثمرين المساهمين في المؤسسة محل الخصوصية³⁵⁸ بالخصوصية الجزئية فقط (أولا) وأيضا بتحديد نسب المساهمين الأجانب والوطنيين (ثانيا).

أولا

التقييد بالخصوصية الجزئية

بما أن المشرع اعتبر الخصوصية شكلا من أشكال الاستثمار في القانون، و بالتالي على هذا الأساس أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، إذ تنص المادة 13 منه على: "يقصد بالخصوصية كل صفة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية و تشمل هذه الملكية:

- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال.

- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"³⁵⁹.

وعليه إذا فالمشرع سمح بالخصوصية الكلية والجزئية، وهو ما يتجانس مع الفقرة الأخيرة من نص المادة الثانية من الأمر 01-03 سالف ذكر³⁶⁰.

³⁵⁸ - أيت منصور كمال، "الاستثمار في عمليات خصوصية ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 07، عدد 02، 2013، ص 8.

³⁵⁹ - انظر المادة 13 من الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 01-08، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 11 صادر بتاريخ 02 مارس سنة 2008.

³⁶⁰ - انظر المادة 2 من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

لكن التعديل الذي طرأ على هذا الأخير بموجب قوانين المالية منذ 2009 ؛ أدى إلى قلب الموازين بنص المادة 04 مكرر 01 من الأمر رقم 01 - 03³⁶¹. وبهذا التحول يستحيل أن تتجاوز نسبة مساهمة الرأسمال الأجنبي في المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخصصة الحد الذي حدده المشرع في المادة 04 مكرر والمقدر بنسبة 49 %، وأكثر من ذلك تبقى النسبة محل تقدير الهيئة المكلفة بالخصصة مقابل نسبة لا يمكن أن تقل عن 51% لصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية، مما يعني الاكتفاء بالخصصة الجزئية³⁶² دون الكلية أمام التنازل لصالح المستثمر الجزائري المقيم بنسبة 66% أو أقل من رأسمال المؤسسة، مع احتفاظ المؤسسة الاقتصادية محل الخصصة بنسبة 34% وأكثر، كل هذه الإجراءات تهدف إلى فرض الرقابة من الجانب الوطني على المؤسسات التي كانت موضع الخصصة للمستثمرين الأجانب³⁶³.

ثانيا

تقييد نسب المساهمة في المؤسسة محل الخصصة

قام المشرع بموجب قانون المالية التكميلي 2009 بتقييد نسب المساهمة لكل من الطرف الوطني أو الأجنبي.

1 - بالنسبة لمساهمة المستثمر الأجنبي

بالعودة إلى الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مساهمة المستثمر الأجنبي في رأس مال الشركة العمومية محل الخصصة³⁶⁴.

³⁶¹ - تقابلها المادة 62 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

³⁶² - بن يحيى رزيقة، مرجع سابق، ص 100.

³⁶³ - أنظر المادة 4 مكرر 2 من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁶⁴ - أيت منصور كمال، "الإستثمار في عمليات خصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، ص

لكن المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009³⁶⁵ المعدل للأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالمادة في 04 مكرر 01 منه التي تنص على أنه "يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر أعلاه.

كما تطبق هذه الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية على المساهمة الأجنبية" و تضيق المادة 4 مكرر التي أحالتنا إليها المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية على "لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأسمال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع شركاء عدة شركاء"³⁶⁶.

من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه نستنتج أن المشرع قد حدد نسبة مساهمة المؤسسات العمومية الاقتصادية 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي للمؤسسة محل الخصصة هذا على أن يحتفظ المستثمر الأجنبي بنسبة المتبقية والمقدرة بـ 49% من رأس المال الاجتماعي للمؤسسة محل الخصصة.

2- بالنسبة لمساهمة للمستثمر الوطني

لقد استحدث المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، المعدل لأحكام الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، قيدا جديدا على المستثمرين الوطنيين المقيمين والمتمثل في تحديد نسبة مساهمتهم في المؤسسة محل الخصصة³⁶⁷ في هذا الإطار تنص المادة 4 مكرر 2: " لا يمكن تحقيق الاستثمارات المنجزة من طرف جزائريين المقيمين بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا في إطار مساهمة دنيا من المؤسسات تعادل أو تفوق 34% من رأس المال الاجتماعي.

كما تطبق هذه الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية على مساهمة الجزائري المقيم.

³⁶⁶ - راجع المادة 04 مكرر من بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع السابق .

³⁶⁷ - آيت منصور كمال، " الاستثمار في عمليات خصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 15.

عند انقضاء مدة الخمس (5) سنوات وبعد التحقق الفعلي من استيفاء جميع الالتزامات المكتتبة، يمكن المساهم الجزائري أن يرفع لدى مجلس مساهمات الدولة، طلب إمكانية شراء الأسهم التي تكون في حوزة المؤسسات العمومية الاقتصادية³⁶⁸.

نفهم من المادة المذكورة أعلاه أن المشرع و في إطار القيود المستحدثة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لم يقيد المستثمر الأجنبي فقط، باعتبار أن هناك أسبابا تبرر هذا التقييد، منها المحافظة على سيادة الدولة من التدخل الأجنبي، وأيضا المحافظة على الاقتصاد الوطني من جشع المستثمرين الأجانب لكن تقييد المستثمر الوطني هذا ما ليس له تبرير.

ومن بين القيود التي أقرتها المادة المذكورة أعلاه تحديد نسبة مساهمة المستثمرين الجزائريين المقيمين بالشراكة مع المؤسسة العمومية الاقتصادية، بنسبة دنيا تعادل أو تفوق 34 % من الرأسمال الاجتماعي، وعليه فالمستثمر الجزائري المقيم لا يستطيع أن يساهم في المؤسسة محل خصصة بنسبة تقل 34 % و لا بنسبة تفوق 66 % .

لكن هناك إمكانية تملك المشروع الاستثماري بطريقة كلية للمستثمر الجزائري وهذا عن طريق شراء أسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية، بشرط انقضاء مدة الخمس (5) سنوات وأيضا بعد التأكد من أن المساهم قام باستيفاء جميع الالتزامات المكتتبة، في هذه الحالة يمكن للمساهم الجزائري أن يرفع طلب إمكانية شراء الأسهم التي تكون في حوزة المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى مجلس مساهمات الدولة، وبهذا تتحول الخصصة من جزئية إلى كلية.

وفي هذه الحالة يشكل ميثاق المساهمين رقابة لاحقة على عمليات الخصصة، إلا أنه يمكن أن تضمن الدولة الحفاظ على المصلحة الوطنية بعد عملية الخصصة عن طريق احتفاظها بالسهم النوعي والمقرر بموجب المادة 19 من الأمر رقم 01-04، أو تقرير ذلك في دفتر الشروط، وعلى أساس ذلك لا ضرورة للنص على امتداد تطبيق نص المادة 4 مكرر 2 على الاستثمار في عمليات الخصصة³⁶⁹.

³⁶⁸ - تقابلها المادة 63 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

³⁶⁹ - آيت منصور كمال، "الاستثمار في عمليات خصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 16.

المبحث الثاني

القيود الواردة أثناء استغلال وتصفية الاستثمار

لم يكتف المشرع الجزائري بالتدخل وفرض قيود قانونية على المستثمر أثناء إنشائه للمشروع الاستثماري بل امتد تدخله أيضا إلى كيفية الاستغلال والتصفية مستندا في ذلك على ترسانة من النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية التي من خلالها تنضم مرحلة الاستغلال والتصفية. وبهذا يكون المشرع غير من نهجه بحيث بعدما كانت في فترة سابقة النصوص التشريعات تتسم بالطابع التشجيعي بحيث كرس بموجبها للمستثمر الأجنبي الحرية الكاملة في الاستثمار، مع منحه ضمانات وحوافز، خاصة في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري باعتبارها مرحلة حصد نتائج الاستثمار و حتى في مرحلة التصفية.

ويعتبر قانون المالية لسنة 2009 نقطة تحول المشرع من التشريعات التحفيزية إلى التشريعات التقييدية الرقابية، وهذا يعود إلى كون المشرع أصبح ينظر إلى الاستثمار الأجنبي على أنه يهدد الاستقلال الاقتصادي والسياسي للدولة المضيفة، بعدما كان في فترة سابقة ينظر إليه على أنه المنقذ للاقتصاد الوطني، وعلى هذا الأساس فرض أيضا قيودا عليه في مرحلة الاستغلال (المطلب الأول) والتصفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القيود الواردة أثناء استغلال الاستثمار

نظرا لتقهقر الضمانات المكرسة من قبل المشرع في قانون الاستثمار، خاصة فيما يخص ضمان حرية حركة رؤوس الأموال، تلجأ الدول لإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية بهدف تقرير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ومن خلالها تظهر المعاملة التي يتم تخصيصها.

إن حقيقة وجود المصالح المشتركة بين أطراف العقد في إطار الاستثمار الأجنبي يلزم الدولة المضيفة على وضع ضوابط معينة الهدف منها الاستفادة من هذه الاستثمارات مقارنة مع الأهداف و المصالح التي يحققها المستثمر الأجنبي، و هو أمر ليس بالهين.³⁷⁰

ذلك لأن رغبة الدولة في الاستفادة من هذه الاستثمارات وإبقائها في الجزائر دفعها إلى استحداث آليات رقابية تتمثل في قيود فرضت على المستثمر الأجنبي أثناء استغلاله لمشروعه الاستثماري حيث قيد حريته في إعادة التحويل أمواله إلى الخارج (الفرع الأول) وفرض عليه قيودا ضريبية (الفرع الثاني)، وامتدت هذه القيود حتى إلى الاستفادة من المزايا التي قيدها هي الأخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

فرض قيود على عملية إعادة التحويل إلى الخارج

إن المشرع الجزائري من خلال القوانين الداخلية سواء في قانون الاستثمار، أو قانون النقد والقرض والتنظيمات المتعلقة بهذا الخصوص، ضمن حرية إعادة تحويل إيرادات رأسمال المستثمرين وكذا النواتج و العوائد الناجمة عن التنازل أو التصفية هذا من جهة، لكن من جهة أخرى فرض قيودا موضوعية وإجرائية على هذه الحرية (أولا)، وألزم كذلك المستثمرين الأجانب بتقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة خلال مدة قيام المشروع (ثانيا)، وبإعادة حصة من الأرباح لاستثمارها في الجزائر (ثالثا)، وبالتالي هذا ما أدى إلى تضاد النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية.

أولا

فرض قيود موضوعية و إجرائية على عملية إعادة التحويل إلى الخارج

على الرغم من تكريس المشرع لضمانة حرية إعادة التحويل في الأمر 03-01 المعدل و المتمم، إلا أن في الواقع هذه الحرية نسبية وهذا بسبب القيود الموضوعية والإجرائية التي فرضها المشرع على المستثمر الراغب في إعادة تحويل أمواله إلى الخارج و بهذا أصبح

³⁷⁰ - اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار: التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 133.

المستثمر أسوأ حالا من غيره³⁷¹ حيث تنص المادة 31 من الأمر المذكور أعلاه على: " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استردادها قانونا ، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن تنازل أو تصفية حتى وإن كان المبلغ أكبر من رأسمال المستثمر في البداية وترك التفاصيل للاتفاقيات الثنائية التي غالبا تذكرها ."

ومن جانب آخر تنص المادة 2 من نظام 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية على

ما يلي:

" تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من رقم الأمر 03-01 المؤرخ في ... والمذكور أعلاه والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 03-01 المؤرخ في

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه يمكن استنتاج القيود أو الشروط الموضوعية والإجرائية التي ألزم بها المشرع المستثمر الأجنبي الراغب في إعادة تحويل أمواله من الجزائر إلى الخارج.

1- القيود الموضوعية على عملية إعادة التحويل إلى الخارج

تفرض هذه القيود أو الشروط الموضوعية على جميع عمليات التحويل وعمليات إعادة التحويل إلى الخارج وتتمثل في ما يلي:

³⁷¹ - حسام الدين كامل الاهواني، " المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،

أ- أصحاب الحق في إعادة التحويل

باستقراء لنص المادة 31 من الأمر 03-01³⁷²، ونصوص قانون النقد والقرض والنظام 03-05³⁷³ المتعلق بالاستثمارات الأجنبية³⁷³، يمكن أن نستخلص من خلالها أن الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة التحويل إلى الخارج هم الأشخاص غير المقيمين

ب- ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار

من خلال نص المادة 31 من أمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار³⁷⁴، وكذا المادة 2 من نظام رقم 03-05³⁷⁵ يتعلّق بالاستثمارات الأجنبية³⁷⁵، يتجلى لنا بوضوح أنه يمكن للمستثمر إعادة تحويل أرباح استثماره إلى الخارج وكذا رأسماله الأصلي المستثمر في الجزائر، فقط في حالة ما إذا قام بإنجاز استثماره هذا انطلاقاً من مساهمات خارجية، بمعنى أنه قد أنجز بواسطة رأس مال سبق استيراده إلى الجزائر و قد يتخذ هذا الاستيراد شكلين إما مساهمة نقدية أو عينية³⁷⁶.

ج- مشتريات محل إعادة التحويل

حدّد المشرع الأموال القابلة لإعادة التحويل في المادة في المادة 31 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، وترك التفاصيل للاتفاقيات الثنائية التي غالباً ما تذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وتتمثل أساساً في تحويل رأس المال المستثمر، تحويل فوائد الاستثمار، تحويل المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية، رواتب العمال الأجانب، تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية³⁷⁷.

³⁷² - المادة 31 من الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³⁷³ - نظام رقم 03-05، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر ج ج، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

³⁷⁴ - انظر المادة 31 من الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³⁷⁵ - نظام رقم 03-05، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر ج ج، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

³⁷⁶ - بن أوديغ نعيمة، مرجع سابق، ص 68.

³⁷⁷ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 81.

2- القيود الإجرائية المفروضة على عملية إعادة التحويل إلى الخارج

يعتبر تحويل الأرباح و عائدات الاستثمار إلى الخارج من أهم الضمانات التي يشترطها المستثمر الأجنبي، لأنه في حقيقة الأمر ما الفائدة التي سوف يتحصل عليها المستثمر إذا ما حرم من حق التحويل بحرية حسب رؤيته؟ لذا فإن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي³⁷⁸، ونظرا لأهمية هذه الضمانة فإن المشرع الجزائري كرسها في المادة 31 من الأمر رقم 01-03 " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأسمال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتحقق من استيرادها قانونا من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى و إن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".

نفهم من هذه المادة أن عملية إعادة التحويل المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التصفية أو التنازل إلى الخارج هي مضمونة للمستثمر الأجنبي في قانون الاستثمار، لكن الشيء الملفت للانتباه هو قيام المشرع بفرض قيود عديدة على تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، وكذا تحويل عوائد التصفية إلى دولة المستثمر الأجنبي بحيث كرس هذه القيود في نصوص تشريعية وتنظيمية متعلقة بتدابير الصرف وحركة رؤوس الأموال³⁷⁹.

وتظهر هذه القيود خاصة في تشديد الرقابة فيما يخص إلزام المستثمر بالخضوع إلى رقابة إجرائية لعملية تحويل أرباح الاستثمار وعوائد التصفية إلى الخارج و تتمثل هذه القيود الإجرائية في قيود إجرائية مشتركة بين كل عمليات التحويل إلى الخارج، وقيود إجرائية متعلقة فقط بتحويل الأرباح، وأخرى متعلقة بتحويل عوائد التنازل أو التصفية.

³⁷⁸ - لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة 1، ص 23.

³⁷⁹ - زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

أ- القيود المشتركة المفروضة على كل عمليات إعادة التحويل إلى الخارج

تتمثل هذه القيود في:

أ- 1 اشتراط التسوية الجبائية

ألزم المشرع المستثمر الذي تتوفر في استثماره شروط إعادة التحويل إلى الخارج أن يسوي وضعيته الجبائية، وأن يحوز على شهادة المعالجة الجبائية المستخرجة لدى مفتشيه الضرائب المختصة.

أ- 2 تقديم ملف التحويل عن طريق وسيط معتمد

أكدت المادة 80 من النظام رقم 07-01³⁸⁰ أن إعادة التحويل إلى الخارج يجب أن يتم عن طريق وسيط معتمد، بالحصول على رقم التوطين للعملية.

أ- 3 التحويل وفق العملة المتفق عليها وطبقا لسعر الصرف الرسمي

بالعودة إلى نص المادة 12 من مرسوم تشريعي 93-12 المادة 31 من أمر 03-01، نستنتج أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع العملة التي سوف تتم بها عملية تحويل عوائد التصفية نحو الخارج للأموال المستثمرة في الجزائر ونواتجها³⁸¹، أما سعر الصرف الذي يتم به إعادة التحويل هو سعر الصرف الرسمي المعمول به يوم التحويل حسب ما تنطرق إليه الاتفاقيات الثنائية.

أ- 4 آجال التحويل

لقد حدد المشرع في مختلف القوانين المنظمة آجال التحويل بمهلة شهرين من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة، لكن بصدور الأمر رقم 01-03 تراجع عن تحديد المهلة، مما أدى إلى استمرار العمل بمهلة الشهرين إلى غاية صدور النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الذي نصّ على أن إعادة التحويل يتم بدون آجال³⁸²، مما يعني أن الطلب الذي يقدمه المستثمر إلى البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، ليس من أجل الترخيص بإنجاز هذه التحويلات، وإنما هو مجرد إجراء للتصريح بها.

³⁸⁰ - نظام رقم 07-01، مؤرخ في 03 فبراير سنة 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج ج، عدد 31، صادر بتاريخ 13 مايو سنة 2007، معدّل منتم بالنظام رقم 11-06، مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2007، ج ر ج ج، عدد 08، صادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012.

³⁸¹ - بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 76.

³⁸² - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 84.

ب- القيود الإجرائية المتعلقة بتحويل الأرباح

- يجب على المستثمر الأجنبي الراغب في إعادة تحويل أرباحه إلى الخارج أن يقدم طلبا من صاحب المشروع مرفق بالوثائق المحددة في تعليمة بنك الجزائر رقم 09-01³⁸³.
- نسخة من السجل التجاري، ونسخة من النظام الأساسي للشركة مصادق عليهما.
 - وثائق تبرر وجود مساهمات خارجية سابقة.
 - تقدم هذه الوثائق أثناء فتح ملف التوطين أمام الوسيط المعتمد.
 - نسخة موقعة من الهيئة المختصة لمحضر اجتماع المساهمين والأعضاء المشتركين.
 - تقديم تقرير رسمي عن حالة تقسيم الأرباح بين المساهمين.
 - تقرير لمدقق الحسابات القانونية، يؤكد على نزاهة الحسابات وعن حالة وجود تحفظات حول الأرصدة.
 - نسخة من الميزانية العامة وحسابات الدخل السنوية، مصادق عليها من محافظ الحسابات.
 - وصل تسوية الوضعية الجبائية أو شهادة تؤكد المعالجة الجبائية السليمة.
 - نسخة من الجداول الإحصائية معدة كما هي محددة في تعليمة بنك الجزائر رقم 09-05 مؤرخ في 28 أوت 2005 .

وفي حالة ما إذا كانت فوائد الاستثمار موضع التحويل، قد تحصلت على إعفاء أو تخفيض في مجال الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية والرسوم شبه الجنائية، يتعين على المستفيدين إعادة استثمار حصة الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات³⁸⁴.

ج- القيود الإجرائية المتعلقة بتحويل عوائد التنازل أو التصفية

بالإضافة إلى الشروط المشترك في كل عمليات التحويل المذكورة سافا، يجب على المستثمر الأجنبي الراغب في تحويل عوائد التنازل أو التصفية أن يستوفي الوثائق القانونية المنصوص عليها في نص المادة الرابعة من التعليمة رقم 09-01³⁸⁵، و تتمثل هذه الوثائق القانونية الواجبة لملف إعادة تحويل حصص المستثمرين غير المقيمين لعائد التصفية في:

³⁸³-Art 02 de l'instruction n° 09-01 du 15 février 2009, Relative au dossier en appui de la demande de transfert de revenus et produits. www.Bank-of-Algeria.dz.

³⁸⁴- بن شعلال محفوظ المرجع سابق، ص 84.

³⁸⁵- بن أديع نعمة، مرجع سابق، ص 77.

- نسخة من محضر الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء، مصادق عليه من مجلس الإدارة.
- نسخة من عقد توثيقي عن البيع أو التصفية القانونية للاستثمار.
- تقرير عن إقبال الاستثمار في حالة التنازل الكلي.
- التقرير خاص من محافظ الحسابات.
- شهادة تسوية الوضعية الجبائية.
- نسخة من التقارير الإحصائية المتعلقة بمواصلة ممارسة النشاط، أو نهاية الممارسة في حالة التصفية الكلية المحددة في نص تعليمية بنك الجزائر رقم 05-09 المؤرخة في 28 أوت 2005.
- الملاحظ على محتوى الملف المنصوص عليها في نص المادة الرابعة من التعليم رقم 01-09 أنه قد تضمن وثائق أكثر مما هو منصوص عليه في التعليم رقم 05-10³⁸⁶.

ثانيا

تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة خلال مدة قيام المشروع

يظهر التأثير الإيجابي لتدفق رؤوس الأموال إلى الدول المضيفة من خلال تأثير هذه الأخيرة على ميزان مدفوعات الدول المضيفة، حيث تلجأ الشركات الأجنبية إلى استبدال عملاتها الأجنبية من أجل الحصول على العملة الوطنية التي تحتاجها لتمويل مدفوعاتها المحلية³⁸⁷.

ونظرا لأهمية بقاء هذه الأموال في الجزائر كرس المشرع لآلية تقديم فائض بالعملة الصعبة خلال مدة قيام المشروع، ويهدف من هذا الإجراء معرفة كل واردة وصادرة خلال مدة المشروع الاستثماري، وهذا ما نصت عليه المادة 58 في فقرتها السادسة التي تنص: "يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة

³⁸⁶ - Instruction n° 05-10 Portant dossier de transfert de produit d'investissements mixtes à l'étranger. www.Bank-of-Algeria.dz (abrogée).

³⁸⁷ - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص 22.

لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع، ويحدد نص من السلطة النقدية كيفية تطبيق هذه الفقرة.³⁸⁸

ويقصد المشرع بميزان فائض بالعملة الصعبة " السجل الأساسي المنظم والموجز والذي تدون فيه جميع المعاملات الاقتصادية التي تتم بين الحكومات والمواطنين ومؤسسات محلية لبلد ما، مع مثيلاتها لبلد أجنبي خلال فترة معينة عادة تكون سنة واحدة".³⁸⁹

وفيما يخص التطبيقات القانونية لآلية تقديم فائض بالعملة الصعبة فقد صدر بنك الجزائر نظام رقم 06-09 الذي جاء تطبيقا لنص لمذكور أعلاه³⁹⁰ بحيث نظم كيفية تحديد العناصر الأساسية والمتمثلة في أصول وخصوم المشروع الاستثماري والتي سوف نشرحها كما يلي:

تدقيق الأصول: و تتمثل عناصره في التوضيح المسبق، وهذا يكون بمخطط مالي وحسابي لجميع التحويلات بالعملة الصعبة بسند الاستثمارات، و يضاف إليها الرأسمال الاجتماعي، وموارد الصادرات من السلع والخدمات وحصص الإنتاج المبيعة في الأسواق الوطنية والقروض الخارجية³⁹¹.

تحديد الخصوم: يحوي كل التحويلات نحو الخارج من أرباح و فوائد، أجور ومنح الأجانب، تحويلات دفع الواردات من السلع و الخدمات، و أيضا عوائد التنازلات الجزئية عن الاستثمارات، الديون و الدفع الخارجية³⁹².

³⁸⁸ - تقابلها المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁸⁹ - زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة الدولة المتدخلة"، المجلة الأكاديمية للبحث للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 07، عدد 01 لسنة 2013، ص 107.

³⁹⁰ - نظام رقم 06-09، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج ر ج ج، عدد 76 صادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2009.

³⁹¹ - زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة الدولة المتدخلة"، مرجع سابق، ص 108.

³⁹² - زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 113.

وبهذا الإجراء يكون المشرع حاول منع استنزاف رؤوس الأموال التي يجنيها المستثمر الأجنبي كفاءة خلال استغلاله لمشروعه، والاستفادة منها محليا عن طريق تقييد المستثمر الأجنبي بعدم التحويل إلا إذا حقق أرباحا تفوق في قيمتها ما تم تحويله إلى الخارج.

ثالثا

قيد إلزامية إعادة حصة من الأرباح لاستثمارها في الجزائر

من بين القيود أو الالتزامات التي أوجبها المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على المستثمرين الذين يستفيدون من إعفاءات في إطار دعم الاستثمار، أن يلتزم بإعادة استثمار حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التحفيظات في أجل أربع سنوات من تاريخ قفل السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التحفيزي، وهذا ما تضمنته المادة 57 في فقرتها الأولى التي تنص: " زيادة على أحكام المادة 142 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، يتعين على المكلفين بالضريبة الذين يستفيدون من إعفاءات أو تخفيضات في مجال كل الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية والرسوم شبه الجبائية و غيرها في إطار أنظمة دعم الاستثمار، بإعادة الاستثمار حصة الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات في أجل أربع سنوات ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التحفيزي".

وفي حالة لم يقيم المستثمر غير المقيم بالتزامه المتمثل في إعادة استثمار حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التحفيظات في أجل أربع سنوات من تاريخ قفل السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التحفيزي فإن هذا الأخير سوف يتعرض لعقوبات تتمثل في إعادة استرداد التحفيز الجبائي مع تطبيق غرامة جبائية نسبتها % 30³⁹³.

ويعفى المستثمر غير المقيم من هذا الالتزام المتمثل في إعادة استثمار حصة من الأرباح المحققة في الجزائر في حالة واحدة فقط وهي إذا أصدر المجلس الوطني للاستثمار قرارا يرخص بإعفاء المستثمر من الالتزام بإعادة الاستثمار³⁹⁴.

³⁹³ - تنص المادة 57 في فقرتها الثالثة من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، على: "يترتب على عدم احترام هذه الأحكام إعادة استرداد التحفيز الجبائي مع تطبيق غرامة جبائية نسبتها % 30".

³⁹⁴ - انظر الفقرة الرابعة من المادة 57 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

الفرع الثاني

القيود الضريبية

لقد اتخذت الضريبة في مجال الاستثمار مسارا آخر بحيث أصبحت طبيعتها ليست بمعنى الاقتران فقط وإنما أصبح النظام الضريبي المعتمد في مجال ترقية الاستثمار يعتمد كذلك على نظام الإعفاءات، بحيث انتهجت الدولة النامية كوسيلة لتنظيم وتوجيه الاستثمارات بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية مستخدمة في ذلك أساليب عديدة أبرزها الحوافز الضريبية، والاعتماد على هذا الأسلوب أدى إلى ظهور ما يسمى بالتنافس الضريبي، ذلك أن نظام الإعفاء الضريبي من بين الحوافز التي تساهم في جلب الاستثمارات³⁹⁵.

وبهذا تتمكن الدولة من تسهيل و المساهمة في ترقية المشاريع التي ترى أنها فعالة وتساهم في تطوير وتنمية المناطق النائية والمتخلفة وحتى الفقيرة منها، وكذلك تلك المشاريع التي تراها تساهم في خلق أكبر عدد ممكن من فرص العمل، وبالرغم من أن النظام العربي محفز لجلب الاستثمارات بما فيها الجزائر، إلا أن الإقبال من قبل المستثمرين الأجانب على هذه الدول ضعيف جدا³⁹⁶.

ويعود السبب الرئيسي لعزوف المستثمرين الأجانب عن الاستثمار في الجزائر إلى طبيعة المعاملة الضريبية في الجزائر³⁹⁷، لأن تنوع هذه الحوافز والتسهيلات المتاحة للمستثمر لا يؤدي بالضرورة إلى زيادة حجم الاستثمارات خاصة الأجنبية، ففي الحقيقة يمكن اعتبارها مقيدة للاستثمار، بحيث تعتبر وسيلة في يد الدولة تستغلها في توجيه الاستثمارات نحو مناطق معينة

³⁹⁵ - معيني لعزیز، " دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجهه في قانون الاستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011، ص 54.

³⁹⁶ - ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص

31.

³⁹⁷ - زوييري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة الدولة المتخلة، مرجع سابق، ص 133.

تسعى أساسا إلى تتميتها بحيث تربط الحوافز بنوعية الاستثمارات³⁹⁸، وهذا ما يتناقض مع حرية الاستثمار التي تقتضي عدم تدخل الدولة³⁹⁹.

أولا

خضوع المستثمر الأجنبي للنظام الجبائي طيلة مدة المشروع

تعتبر التحفيزات الضريبية من أهم الأساليب المستخدمة من طرف الدول لتوفير مناخ استثماري ملائم يجلب المستثمرين الأجانب، والجزائر على غرار الدول النامية حظيت تشريعاتها بحوافز ضريبية في المجال الاستثماري بمساحة واسعة غير أن ذلك لا يعني التخلص نهائيا من معانات المستثمرين الأجانب من العبء الضريبي.⁴⁰⁰

بحيث يفرض قانون الضرائب المباشر أحكاما جبائية بطابع جبائي على المستثمر الأجنبي بصفة دورية ومنظمة، وهذا من خلال خضوعه إلى نظام الضرائب العينية عن طريق التصريح الشهري برقم الأعمال والدخل والأرباح المحققة، وتتدخل الإدارة الضريبية لتحديد الوعاء المستحق الدفع من قبل الشركات التجارية الأجنبية المستثمرة في الأنشطة المقننة أو الحرة وغيرها.

ثانيا

عدم استقرار التشريع الجبائي

يعتبر انعدام الاستقرار القانوني بصفة عامة هاجس يورق المستثمر الأجنبي خاصة في المجال الضريبي، بحيث يتميز القانون الضريبي بعدم الاستقرار وهذا نظرا إلى التعديلات التي

³⁹⁸ - زيدان محمد، " الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة انتقال - نظرة تحليلية للمكاسب والمخاطر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 01، (د س ن) ص 129.

³⁹⁹ - بلعباس نوال، دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 40.

⁴⁰⁰ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 139.

تطراً عليه خلال التعديل السنوي في قوانين المالية السنوية أو التكميلية⁴⁰¹ إلى جانب التعديل العشوائي لقانون الاستثمار الذي غالباً ما يمس التحفيزات الجبائية⁴⁰².

ثالثاً

مخاطر الازدواج الضريبي

بسبب تعدد الأوعية الضريبية، يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتعرض للازدواج الضريبي، وهذا يتعرض إلى ضريبة مزدوجة من الدولة مستضيفة الاستثمار و دولة الجنسية. و ما يزيد من أرق المستثمرين الأجانب هو عدم وجود تنسيق بين الدول في المجال الضريبي من جهة، والتنسيق بين قانون الاستثمار وقانون الضرائب من جهة أخرى. أضف إلى ذلك فالمشرع الجزائري عند منحه مزايا ضريبية متعددة للاستثمارات الأجنبية لا يعني الإعفاء من الضريبة المباشرة التخلص نهائياً من العبء الضريبي، بل يبقى المستثمر خاضعاً للضريبة غير المباشرة، مما دفع إلى تنامي ظاهرة تهريب رؤوس الأموال⁴⁰³ خاصة وأنّ المشرع الجزائري يفرض على الاستثمارات الأجنبية قبل تحويل نواتجها تسوية وضعيتها الجبائية، التي تعتبر من مكونات ملف التحويل⁴⁰⁴.

الفرع الثالث

القيود الواردة على الاستفادة من الامتيازات

أصدر المشرع المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993⁴⁰⁵ المتعلق بترقية الاستثمار، وكان هدفه تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر من خلال الضمانات و الامتيازات التي أقرها بموجبه و على رأسها تكريس حرية الاستثمار، إلا أن هذا المرسوم لم يلق رواجاً لدى المتعاملين الأجانب بسبب النقائص العديدة التي تشوبه.

⁴⁰¹ - لتفصيل أكثر انظر :

زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة الدولة المتدخلية"، مرجع سابق، ص 113 و ما يليها.

⁴⁰² - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي- ضمان الاستثمار، ج 01، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 125.

⁴⁰³ - انظر المادة 57 من الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

⁴⁰⁴ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 139.

⁴⁰⁵ - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

وتحت تأثير الضغوطات المالية تبلورت فكرة ضرورة إلغاء هذا المرسوم واستبداله بالأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي تنص المادة 35 منه على إلغاء أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12⁴⁰⁶.

والشيء الذي يميز هذا القانون عن كل قوانين الاستثمار السابقة هو تكريسه لعديد من الضمانات و الحوافز، وهذا سواء للمستثمر الوطني أو الأجنبي على حد سواء. ولم يتوقف هذا النسق من الإصلاحات في مجال الامتيازات المكرسة للمستثمر على ما جاء به الأمر رقم 03-01 المذكور أعلاه، و الذي بواسطته عرف الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي ما يمكن تسميته بـ " القفزة الكبيرة إلى الأمام " بل تعداها إلى إصلاحات أعمق من ذلك و هذا ما يظهر من خلال إصدار الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006⁴⁰⁷ الذي منح المستثمرين الأجانب مزايا أكبر من تلك المنصوص عليها في الأمر المعدل.

لكن الشيء الملاحظ الأحكام الجديدة التي تضمنتها قوانين المالية لسنة 2009 وسنة 2010 و حتى تعديل 2014، هو تغير سياسة منح الامتيازات في الجزائر من التشجيع إلى التقييد بحيث أصبح المستثمر الأجنبي خاصة الذي يريد الاستفادة من الامتيازات المكرسة في قانون الاستثمار يجب عليه الخضوع لإجراءات و قيود عديدة سواء بتدخل المجلس الوطني للاستثمار في صلاحيات منح المزايا التي تعتبر من صلاحيات الوكالة (أولا) أو بقيود أخرى مستحدثة مؤخرا (ثانيا).

أولا

الحالات التي يتدخل فيها المجلس الوطني للاستثمار لتقييد منح الامتيازات

من المسلم به أن كل مستثمر يريد الحصول على الامتيازات المكرسة في الأمر 03-01 تقديم طلب للحصول على مزايا، وهذا حسب طبيعة الاستثمار بحيث يستفيد المستثمر من النظام العام إذا كان استثماره عاديا ومن النظام الاستثنائي إذا كان استثماره استراتيجيا⁴⁰⁸، وهذا

⁴⁰⁶ - راجع المادة 35 من الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

⁴⁰⁷ - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

⁴⁰⁸ - ذيب عبد السلام، "الإطار العام لتشجيع الاستثمار في الجزائر"، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2008، ص 24.

مع إتباع إجراءات محددة في قانون الاستثمار، و ذلك باللجوء إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) باعتبارها الجهاز الإداري المكلف بمنح هذه المزايا عن طريق الشباك الوحيد اللامركزي ، والذي يتواجد عبر كل ولايات الوطن، وهذا من أجل تسهيل الإجراءات حسب ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-356⁴⁰⁹.

هذا كأصل، لكن المشرع وبموجب قانوني المالية لسنة 2009 و 2014 منح للمجلس صلاحيات ذو طابع إداري تتمثل في اختصاص منح المزايا والذي كان في وقت سبق ضمن اختصاصات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

1- بنسبة للاستثمارات التي يفوق مبلغها 1.500.000.000 دج

تنص المادة 09 مكرر 01 من قانون المالية التكميلي 2014 " لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها 1.500.000.000 مليون دينار من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار"⁴¹⁰.

من خلال هذه المادة أوجب المشرع على كل الاستثمارات الأجنبية و الوطنية التي تساوي أو يفوق مبلغها 1.500.000.000 مليون دينار والراغبة من الاستفادة من مزايا النظام العام أن تحصل على موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

ويعتبر منح المشرع مثل هذه الصلاحيات ذات الطابع الإداري إلى المجلس الوطني للاستثمار عبارة عن مصادرة لصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بحيث لم يجعل هذه الصلاحيات مركزية فقط بل ساهم في تقييد و تعقيد إجراءات منح مزايا النظام العام مما يدفع المستثمرين الأجانب خاصة إلى النفور من الاستثمار في الجزائر⁴¹¹.

إذ كيف يتصور في بلد يتجه إلى تبني مبادئ ليبرالية أن يمنح صلاحية قبول مزايا النظام العام إلى مجلس يوصف بأنه حكومة مصغرة يتكون من سبعة وزراء على الأقل⁴¹²؟

⁴⁰⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 اكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها مرجع سابق.

⁴¹⁰ - انظر المادة 09 مكرر 01 من لأمر رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014، مرجع سابق.

⁴¹¹ - ZOUAIMIA Rachid, « Cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », RARJ., N° 02, 2013, p 18.

⁴¹² - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 143.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون المالية التكميلي 2009 أوجب الحصول على موافقة المجلس الوطني للاستثمارات بنسبة للاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون ويساويه ، والتي تريد أن تحصل وتستفيد من امتيازات النظام العام⁴¹³.

2 - بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني

تمنح الامتيازات المتعلقة بالنظام الاستثنائي للاستثمارات التي تتجز في المناطق الخاصة أو ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وتحدد هذه الامتيازات في قانون الاستثمار أو عن طريق اتفاق ثنائي⁴¹⁴، وتتص في هذا الصدد المادة 12 مكرر من الأمر 01-03 على: "تستفيد الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني من مزايا تعد عن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

تحدد الاستثمارات حسب معايير تضبط عن طريق التنظيم بعد رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه".

من خلال هذه المادة أعلاه نفهم أن الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني تستفيد من مزايا النظام الاستثنائي عن طريق التفاوض الذي يتم بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة في الأخير ينتهي هذا التفاوض بإبرام اتفاقية استثمار. هذه الأخيرة تخضع لدراسة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار الذي يصدر في شأنها قرارا بالموافقة من أجل نفاذها⁴¹⁵.

وعليه إذن فدور المجلس الوطني للاستثمار في مجال منح مزايا النظام الاستثنائي هو دور محوري و تقييدي، ذلك لأن سريان اتفاقية منح المزايا متوقف على الرأي الذي يصدره المجلس في هذه الاتفاقية، وهذا ما يعتبر تقييدا لحرية المستثمر في مجال الاستفادة من المزايا.

⁴¹³ - تتص المادة 09 مكرر 01 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على " لا يمكن ان تستفيد الاستثمارات التي يتجاوز مبالغها 500 مليون دينار او يساويه من مزايا النظام العام الا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار".

⁴¹⁴ - BENCHENEB Ali, « La notion d'avantages supplémentaires dans le droit des investissements : l'exemple Algérien », Idara, N° 02, 1999, p. 285.

⁴¹⁵ - عسالي نفيسة ، مرجع سابق، ص 82.

وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت (ACC) التي اعتبر مشروعها ذا أهمية للاقتصاد الوطني وقابلا للاستفادة من النظام الاستثنائي للامتيازات وهذا بموجب الاتفاقية، وقد وافق المجلس الوطني للاستثمار على محتوى الاتفاقية بموجب قرارات مؤرخة في 14 و 27 أكتوبر 2003، وقد نشرت اتفاقية الاستثمار هذه في الجريدة الرسمية، العدد 72 الصادر في 13 نوفمبر 2004.

تضيف المادة 12 مكرر 1 من الأمر 01-03 على أنه يمكن للمشروع الاستثماري ذو الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني (المذكورة في المادة 12 مكرر) أن يستفيد من كل المزايا أو جزء منها⁴¹⁶.

وتضيف المادة على أنه يمكن أن يقرر المجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به، أي ليس من صلاحيات المجلس منح المزايا فقط بل من صلاحياته كذلك منح مزايا إضافية غير المنصوص عليها في قانون الاستثمار⁴¹⁷، وبالتالي إضافة صلاحيات إدارية أخرى للمجلس يؤدي وبلا شك إلى التعقيد والبيروقراطية وطول الإجراءات⁴¹⁸.

ثانيا

القيود الأخرى الواردة على منح المزايا

تنص المادة 09 مكرر " يخضع منح مزايا النظام العام لتعهد كتابي من المستفيد بإعطاء الأفضلية للمنتجات ذات مصدر جزائري".

⁴¹⁶ - انظر المادة 12 مكرر 1 من رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

⁴¹⁷ - إقولي محمد، "عن اعتماد الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني في قانون الاستثمارات الجزائري"، المجلد النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2010، ص 57.

⁴¹⁸ - ZOUAÏMIA Rachid, « Cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », op.cit., p. 18.

لقد حصر المشرع الاستفادة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فقط في حالة كانت الاقتناءات ذات المصدر جزائري، غير أنه يمكن منح الامتياز عندما يتم التأكد من عدم وجود منتج محلي مماثل⁴¹⁹.

بقراءتنا للمادة نفهم بأن الاستثمارات المقصودة هي الاستثمارات الأجنبية ، وعليه إذن فحصول هذه الاستثمارات على مزايا النظام العام لا يتم إلا عن طريق تعهد كتابي لدى المجلس الوطني للاستثمار، وعليه إذن فالمستثمر الأجنبي الراغب في الحصول على امتيازات من النظام العام تم تقييده بتعهد بإعطاء أفضلية للمنتجات ذات المصدر الجزائري. أضيف إلى ذلك فالمادة تضمنت أيضا أن الاستفادة من الإعفاء من الرسم يتم فقط في الاقتناءات ذات المصدر الجزائري.

وتضيف المادة بنصها يمكن منح الامتياز عندما يتم التأكد من عدم وجود منتج محلي مماثل، أي أنه في حالة وجود منتج محلي مماثل للمنتج الذي تمارسه الاستثمارات الأجنبية لا يمكن لهذه الأخيرة الاستفادة من منح الامتياز⁴²⁰.

مما سبق سرده يمكن أن نفهم حرص و رغبة المشرع الجزائري في ضرورة الرفع من قيمة المنتج الجزائري، هذا شيء ايجابي للدولة ككل، إنما ذلك يؤثر سلبا في جلب الاستثمارات الأجنبية لأنه ما من مستثمر يقبل المجازفة في نظام يقيد كيفية الحصول على الامتيازات. من بين القيود الواردة على منح الامتيازات نجد ما نصت عليه المادة 9 من الأمر 03-01 في فقرتها الثالثة " 2- بعنوان الاستغلال : بعد معاينة المشروع في النشاط الذي تعده مصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاثة سنوات 03 بالنسبة للاستثمارات المحدثة حتى مئة (100) منصب شغل :

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني .

⁴¹⁹ - انظر المادة 09 مكرر من لأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المرجع السابق.

⁴²⁰ - عسالي نفيسة ، مرجع سابق، ص 77.

ويعرف كذلك السهم النوعي "على أنه حصة متميزة تحتفظ بها الدولة مؤقتا في رأس مال الشركة التي تم خوصصتها و يعطيها حق تدخل الأسباب ذات مصلحة وطنية".

ثانيا

التطبيقات القانونية لسهم النوعي

في ظل سياسة التراجع التي انتهجتها الجزائر اتجاه حرية الاستثمار كرس المشرع الجزائري آلية تقييدية جديدة تتمثل في السهم النوعي، والتي استحدثها بموجب التعديلات التي طرأت سنة 2010 على قانون النقد والقرض، بحيث تمت المادة 83 منه⁴²²، والتي تنص "...لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

وزيادة على ذلك ، تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت "

إن آلية السهم النوعي ليست بالأمر الجديد على القانون الجزائري بحيث سبق للمشرع وأن كرسها في نص المادة 06 من الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، بحيث نصت في أحد أحكامها على إمكانية احتفاظ المتنازل في كل عملية خوصصة بسهم نوعي مؤقت،⁴²³ يتم النص عليه في دفتر الشروط⁴²⁴ وتحدد كيفيات ممارسة حقوق السهم النوعي عن طريق تنظيم، و فعلا صدر المرسوم التنفيذي 96-133 الذي حدد شروط ممارسة السهم النوعي و كيفياتها⁴²⁵ .

⁴²² - المادة 83 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴²³ - تواتي نصيرة ، مرجع سابق، ص 35 .

⁴²⁴ - المادة 09 من الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية

وتسييرها وخوصصتها، مرجع سابق.

⁴²⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 96-133 مؤرخ في 13 أبريل 1996، يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها، ج ر ج ج، عدد 23، صادر في 14 أبريل 1996.(ملغى).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أبقى على هذه الأحكام في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها بحيث تنص المادة 19 منه على⁴²⁶: "تخضع شروط نقل الملكية إلى دفاتر شروط خاصة تكون جزءا من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل والمتنازل له ، ويمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقتا ، تحدد شروط و كفاءات ممارسة حقوق السهم النوعي عن طريق التنظيم "

نلاحظ أن هذه المادة كذلك أحالتنا إلى تنظم و المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 01-352⁴²⁷، بحيث جاء في المادة 02 منه " يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة، ناتج عن خصصة مؤسسة عمومية واقتصادية ، تحتفظ به الدولة مؤقتا ، ويخولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية "

وتنص كذلك المادة 04 من نفس المرسوم " السهم النوعي غير قابل للتصرف فيه ، وينتج آثاره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط وإدراجه في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة المتولدة عن الخصصة "

نلاحظ أنه لا إشكال إلى هذا الحد، ذلك لأن هذا السهم النوعي بما أنه سهم نوعي مؤقت لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة سنوات⁴²⁸ هذا من جهة، و من جهة أخرى هذا سهم استثنائي يسمح للدولة بالتدخل على مستوى المؤسسة المخصصة لأسباب اقتصادية⁴²⁹، وإن كان يشكل قيودا نوعا ما إلا أنه لم يصل إلى درجة التقييد التي جاء بها الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض.

⁴²⁶ - انظر المادة 19 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، مرجع سابق.

⁴²⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 01 - 352 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكفاءات ذلك، ج ر ج ج، عدد 67، صادر في 11 نوفمبر 2001.

⁴²⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 01-352، مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكفاءات ذلك، مرجع سابق.

⁴²⁹ - بولحية شهرزاد، الإطار القانوني للرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 68.

وبالتالي فالإشكال المتعلق بالسهم النوعي آت بعد ذلك في الأمر السالف الذكر بالضبط في المادة 83 منه⁴³⁰، بحيث يظهر جليا أن المشرع لم يشر كما فعل قبل التعديل إلى كون السهم مؤقتا، مما يفهم ضمنا أن السهم الآن ثابت (مؤبد)، إذا كان في الأمر 03-11 سهما مؤقتا لمصلحة اقتصادية، ولمصلحة وطنية، فإنه الآن في ظل الأمر 10-04 سهم مؤبد، مما يسمح بالتدخل في تسيير وتوجيه البنوك وقت ما يشاء، والجدير بالقول أننا لسنا أمام خصوصية البنوك لكي يجعل المشرع السهم النوعي ثابتا⁴³¹.

أضف إلى ذلك، فالسهم النوعي المنصوص عليه في المادة 83 من الأمر سالف الذكر متعلق بالمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة، و بالتالي هذا ما يثير الحيرة والتعجب إذ كيف لدولة أن تملك سهما نوعيا في مؤسسة مالية خاصة؟ يعتبر هذا مساسا صارخا بحرية الاستثمار وعائقا كبيرا أمام المبادرة الخاصة في قطاع البنوك الخاصة المحلية والأجنبية التي تنفر من إنشاء مشاريع لها علاقة بالسلطات الحكومية⁴³².

عندما كرس المشرع الجزائري السهم النوعي بخصوص خصوصية المؤسسات العمومية كان هناك ما يبرر ذلك، بحيث يرى في هذا الصدد "الأستاذ رشيد زوايمية" أن تأسيس السهم النوعي يسمح للدولة بالسهر على استقرار النظام المصرفي و المالي من خلال إنشاء نظام للرقابة والإشراف يسمح لها بالتأكد من مدى امتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد القانونية المتعلقة بحسن التسيير وكذا قواعد حسن السلوك⁴³³.

⁴³⁰ - أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض مؤرخ في 27 أوت سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

⁴³¹ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », op. cit., p 16.

⁴³² - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 35.

⁴³³ - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », op.cit., p. 17.

الفرع الثاني

إقرار حق الشفعة كآلية تقييدية

يعتبر حق الشفعة من بين أكثر القيود والعراقيل التي يصطدم بها المستثمر الأجنبي في الدولة الجزائرية، استحدثه المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009. من أجل تبين تأثير حق الشفعة كآلية تقييدية على حرية الاستثمار يجب التطرق إلى مفهوم هذا حق (أولا)، وإلى تطبيقه القانونية (ثانيا).

أولا

مفهوم حق الشفعة

يتجسد مفهوم حق الشفعة في نقطتين الأولى في تحديد الإطار المعرفي لهذا الحق، بما أنه مكرس حديثا، والثانية في تبين تطبيقاته القانونية.

1- تعريف حق الشفعة

لقد عرف المشرع حق الشفعة في المادة 764 من القانون المدني بأنها "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها"⁴³⁴. و يعرف كذلك بأنه "حق قانوني أو تعاقدية، يمنح لبعض الأشخاص الخاصة أو العامة لغرض اكتساب ملكية بصفة أولية على أي شخص آخر، في الحالة التي يعلن فيها المالك عن رغبته في البيع"⁴³⁵.

في قانون الاستثمار تطرق المشرع إلى حق الشفعة لكن من دون أن يقدم تعريفا ضابطا له، حيث تنص المادة 04 مكرر 03 الفقرة 01: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب"⁴³⁶.

من خلال المادة المذكورة أعلاه يمكن تعريف حق الشفعة على أنه ذلك الحق الذي من خلاله تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية بأولوية في تملك حصص المستثمرين الأجانب المتنازل عليها.

⁴³⁴ - القانون المدني الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012 www.Joradp.dz

⁴³⁵ - بن يحيى رزيقة، مرجع سابق، ص 121.

⁴³⁶ - معدلة بموجب المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

2- التكريس القانوني لحق الشفعة

يعتبر تكريس حق الشفعة من قبل المشرع الجزائري نتيجة حتمية لما عرفته المنظومة القانونية الجزائرية من التعديلات بحيث كرسه لأول مرة في نص المادة 04 مكرر⁴³⁷ 2009. بمناسبة تعديل قانون الاستثمار سنة 2009.

وفي قانوني المالية التكميلي لسنة 2010⁴³⁸ حاول المشرع إعطاء تفاصيل أكثر عن حق الشفعة بحيث ذكر جميع الإجراءات المتعلقة بتطبيق حق الشفعة، و في قانون المالية التكميلي لسنة 2014 أضاف المشرع بعض التعديلات عليها بحيث تنص المادة 57 منه: " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب .

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

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

يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة.

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

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

يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال ثلاثة (3) أشهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة ماعدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من

⁴³⁷ - تقابلها المادة 62 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

⁴³⁸ - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

الوزير المكلف بالاستثمار، وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار .
كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه .
تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"⁴³⁹.

لم يكتف المشرع بتكريس حق الشفعة في قانون الاستثمار فقط، بل أكد عليه أيضا في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وهذا بمناسبة تعديله سنة 2010⁴⁴⁰، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على الرغبة في توسيع هذا الإجراء في القوانين القطاعية رغم طابعه التمييزي ومساسه بحرية الاستثمار⁴⁴¹.

ثانيا

التطبيقات القانونية لحق الشفعة

أقر المشرع الجزائري بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 للدولة بحق الشفعة وفق تطبيقين وهما: الأول تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وتطبيق الثاني هو حق الدولة في إعادة الشراء للدولة الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج.

1- تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

لقد منح المشرع للمستثمر من خلال المادة 30 من الأمر رقم 01-03⁴⁴² حق التملك وحق نقل أو التنازل على هذه الملكية لكن على أن يلتزم المستثمر أو المالك الثاني بجميع الالتزامات التي كانت مقررة على عاتق المستثمر الأول و تعهد بالالتزام بها والتي من خلالها تحصل على مزايا، ذلك لأن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوف يؤدي إلى فقدانها.

⁴³⁹ - أمر رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

⁴⁴⁰ - أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2010، مرجع سابق.

⁴⁴¹ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 88.

⁴⁴² - تنص المادة 30 من الأمر 01-03 " على أنه "يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا، وإلا ألغيت تلك المزايا".

تجدر الإشارة إلى أن مضمون أحكام المادة 30 تضمنته العديد من إتفاقيات الاستثمار التي تم إبرامها بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركات تجارية أجنبية، نذكر على سبيل المثال الاتفاقية التي تربط الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مع كههما (kahrama) حيث تنص المادة 03 منها: "طبقاً للمادة 30 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمذكور أعلاه و مراعاة للمادة 619 من القانون التجاري يتم نقل أو تحويل الاستثمار موضوع هذه الاتفاقية وكذا أسهم شركة المشروع بكل حرية، ويجب التصريح بذلك للوكالة في مدة أقصاها (8) أيام ابتداء من سريان مفعولها....⁴⁴³.

في سنة 2009 عدل المشرع قانون الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي تضمن أحكاماً جديدة تقيد حرية الاستثمار بصفة عامة، فمن بين هذه الأحكام تكريس حق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية مضمون المادة 4 مكرر 3 وهذا ما يتعارض مع مضمون المادة 30 المذكور و أعلاه.

وبالتالي هذا يؤكد شيئاً واحداً وهو عدم التنسيق و التسرع في صياغة النصوص القانونية التي أصبحت عرضة للتعارض و التضاد.

ويتم ممارسة حق الشفعة وفق إجراءات حددها المشرع في نص المادة 4 مكرر 3، وتتمثل في وجوب تحرير عقد التنازل أمام الموثق الذي يقدم طلب الحصول على شهادة تخلي الدولة عن ممارستها لحقها في الشفعة، والتي تسلمها المصالح التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة، ويجب أن يتم تحدد سعر التنازل وشروطه في طلب.

وقد أوجب المشرع على المصالح المختصة تسليم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وهذا بعدما كانت المدة في تعديل 2010⁴⁴⁴ شهر (1) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويلاحظ أن المشرع في تعديل 2014 أعطى مدة أكبر للمصالح المختصة من أجل دراسة الطلب جيداً لأن مدة شهر واحد غير كافية من الناحية الواقعية لاتخاذ قرار مهم جداً كالتخلي عن حق الشفعة.

⁴⁴³ - اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و كههما (kahrama) شركة ذات أسهم، ج ج ج ج ، عدد 07،

صادر في 28 جانفي 2007.

⁴⁴⁴ - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

وفي حالة انقضاء مدة ثلاثة (3) أشهر ولم ترد المصالح المختصة يُعدّ هذا بمثابة تخلي الدولة عن ممارسة حق الشفعة إلا إذا تضمن قرار الوزير مبلغاً أقل من المبلغ المحدد للمعاملة وفي إطار أنشطة محددة.

وتحتفظ الدولة في حالة تسلمها شهادة التخلي دون المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق ممارسة حق الشفعة خلال مدة سنة (1) ابتداء من تاريخ تسليم شهادة التخلي، وهذا وفي حالة ما تدنى السعر، أي إذا تبين لها عدم الموازنة بين الثمن و القيمة المتنازل عليها⁴⁴⁵.

2- حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج

لم يكتف المشرع بحق الشفعة المستحدث بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، إنما استحدث أيضاً حكماً جديداً بموجب قانون المالية لسنة 2010 المعدل و المتمم لقانون الاستثمار المرجعي، والذي يتعرف بحق الدولة في إعادة شراء أسهم الشركات المستفيدة من المزايا، وذلك في المادة 04 مكرر 04⁴⁴⁶ والتي تنص على: " تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم والحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهماً أو حصصاً اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من المزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقاً .

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع ألزم المستثمرين الأجانب بوجود استشارة الحكومة الجزائرية قبل كل عملية تنازل،⁴⁴⁷ و يعتبر هذا الإجراء من بين القيود الجديدة التي استحدثها المشرع على حرية انتقال رؤوس الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما قامت به شركة "الوطنية الكويتية" المالكة لعلامة نجمة باستشارة الحكومة الجزائرية والتشاور معها قبل بيعها للشركة القطرية "كيوتل"⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 36.

⁴⁴⁶ - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المرجع السابق.

⁴⁴⁷ - آيت منصور كمال، الاستثمار في عمليات حوصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

⁴⁴⁸ - ع/سفيان، "جاد: شراء كيوتل لنجمة تم بالتشاور مع الحكومة"، جريدة الشروق اليومي، العدد 38412، يوم 22 نوفمبر

كما أورد المشرع أيضا إمكانية احتفاظ الدولة والمؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر، ويحدد السعر على أساس الخبرة حسب الشروط المحددة في المادة 04 مكرر 03 .

يظهر الفرق بين حق الشفعة وحق إعادة الشراء في نقطتين، الأولى أن حق الشفعة يشتمل على الاستثمارات المتنازل عنها في الجزائر؛ أما حق إعادة الشراء يرد على التنازلات التي تمتد إلى خارج الإقليم الجزائري، أما وجه الاختلاف الثاني يتمثل في أن الشفعة تمارس على كل الاستثمارات سواء استفادت من مزايا أم لم تستفد، على عكس حق إعادة الشراء الذي يرد على الاستثمارات التي استفادت من مزايا وتسهيلات فترة إنشائها فقط⁴⁴⁹.

وعطفا على ما سبق نستنتج خلاصة مفادها أن ما تفعله الجزائر لتبرئة أفعالها أو بالأحرى قوانينها؛ خاصة المتعلقة بحق الشفعة وحق إعادة شراء الأسهم المستفيدة من الامتيازات يوحي بانعدام الحرية والاستقرار التشريعي في الجزائر، وهذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني، لأن تقييم مدى نجاعة السياسة المالية يكون على أساس مدى الاستجابة لمختلف الأهداف المسطرة بما فيها تشجيع ودعم الاستثمار⁴⁵⁰.

الفرع الثالث

فرض قيود إجرائية تمييزية على عملية تصفية المشروع الاستثماري

لقد امتد تخوف الدولة الجزائرية من طمع المستثمرين الأجانب إلى مرحلة تصفية المشروع الاستثماري، و تجسد هذا التخوف من خلال تقييدها للمستثمر الأجنبي⁴⁵¹ بممارستها لحق الشفعة الذي سبق و إن تطرقنا إليه سابقا، أما في حالة ما إذا تنازلت عن حقها في ممارسة الشفعة ففي هذه الحالة أيضا حرصت على فرض قيود إجرائية على المستثمر الخاص الذي تم التنازل لصالحه، وهذه القيود هي مماثلة للقيود المفروض في مرحلة الإنشاء على المستثمر

⁴⁴⁹ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق ، ص 88.

⁴⁵⁰ - DENEDENI Yahia, « L' apport fiscal de la loi finances de 2006 », Revue critique, N° 02, 2007, p 07.

⁴⁵¹ - ALLOUI Farida, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en droit, option droit des affaires, faculté de droit, Université de Tizi Ouzou, 2011, p 133.

الأجنبي المتنازل (أولاً) و كل هذا الإجراءات المترابطة و المعقدة تؤدي بلا شك إلى قيد أخرى يؤرق المستثمر الأجنبي، وهو طول وتعقيد إجراءات عملية الصفية ككل (ثانياً).

أولاً

الإجراءات المتخذة في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة

يمكن تقسيم الإجراءات المستوجبة في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة إلى حالتين بحيث يستوجب المشرع إجراءات معينة في حالة ما إذا كان المستثمر المتنازل له وطني (1) وفي حالة ما إذا كان المستثمر المتنازل له أجنبي فالإجراءات المستوجبة مختلفة عن الأولى (2).

1- في حالة التنازل لمستثمر وطني

في حالة ما إذا تنازل المستثمر الأجنبي عن حصته المقدرة 49 % على الأكثر⁴⁵² إلى مستثمر وطني فإن هذا الأخير حسب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار غير ملزم سوى بالتصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و هذا في حالة طلبه الاستفادة من المزايا بحيث يرفق الطلب بالتصريح، ذلك أن المستثمر الوطني يتمتع بحرية الاستثمار فهو غير ملزم بأي ترخيص، هذا في حالة ما إذا كان النشاط المستثمر فيه من قبل المستثمر الأجنبي المتنازل، ليس من بين النشاطات المقننة⁴⁵³.

لكن في حالة كان النشاط المستثمر فيه لأول مرة من بين النشاطات المقننة ففي هذه الحالة فالمستثمر الوطني المتنازل له ملزم بالحصول على ترخيص من قبل السلطة الإدارية المنظمة للقطاع مثل القطاع المصرفي يجب الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض⁴⁵⁴.

2- في حالة التنازل لمستثمر أجنبي

بعد تخلي الدولة عن حق الشفعة يكون المستثمر الأجنبي حراً في التنازل عن مشروع الاستثماري للمستثمر الذي يريد والذي قد يكون مستثمراً أجنبياً آخر؛ وخلافاً للحالة الأولى والمتمثلة في كون المستثمر المتنازل له وطنياً فإن في هذه الحالة يكون المستثمر الأجنبي

⁴⁵² - إن المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ألزم المستثمر الأجنبي بأن ينشأ مشروعه الاستثمار في إطار

الشراكة على أن تتجاوز نسبة مساهمته 49% من المشرع الاستثماري محل الشراكة .

⁴⁵³ - HAROUN Mehdi, op.cit., p 272.

⁴⁵⁴ - بلطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، إدارة، المجلد 12، العدد 02،

2002، ص 58.

المتنازل له تقريبا في نفس الوضعية الإجرائية التي كان عليها المستثمر الأجنبي الأول المتنازل في مرحلة الإنشاء.

وعليه إذن فالمستثمر الأجنبي المتنازل له ملزم بتصريح لدى الوكالة الوطنية للاستثمار، ويعتبر هذا الإجراء الوجوب التمييزي المفروض على المستثمر الأجنبي من بين الإجراءات التي استحدثها المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في المادة 04 مكرر⁴⁵⁵، حيث بموجب هذه المادة غير المشرع من القيمة القانونية للتصريح بنسبة للاستثمارات الأجنبية بحيث تحويل من إجراء اختياري للمستثمرين الذين لم يستفيدوا من الامتيازات وطنيين أم أجنب؛ إلى إجراء إلزامي للمستثمرين الأجانب في كل الأحوال، سواء حصلوا على مزايا أو لم يتحصلوا عليها.

وفي حالة ما إذا كان النشاط من النشاطات المقننة فإنه يخضع كما سبق وأن شرحناه سابقا إلى وجوب الحصول على ترخيص من السلطة الإدارية الضابطة للقطاع المراد الاستثمار فيه، وعلى المستثمر أن ينتظر الرد منها؛ أضف إلى ذلك فالمدة التي تستغرقها السلطة الضابطة في الرد يكون المستثمر ممنوعا من مزاوله النشاط مثل ذلك القطاع المصرفي بحيث يمنع على المؤسسات المالية و البنوك مزاوله أي نشاط مصرفي⁴⁵⁶.

ثانيا

طول و تعقيد إجراءات عملية التصفية

من بين العوائق والقيود التي تؤرق المستثمرين الأجانب على الأخص هو طول مدة إجراءات عملية التصفية وتعقيدها، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على خوف الدولة الجزائرية من تهريب رؤوس الأموال دون أن تستفيد منها، بحيث لو قمنا بعملية مقارنة بين إجراءات عملية الإنشاء التي تستلزم فقط تصريحا شكليا وعملية التصفية؛ فنجد اختلافا جوهريا يتجسد في غياب الإطار المؤسسي المنظم لعملية الاستثمار في مرحلة التصفية؛ والمتمثل في المجلس

⁴⁵⁵ - تنص المادة 4 مكرر من الأمر 01-03 المعدل و المتمم في فقرتها الأولى على: " تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل إنجازها إلى التصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه".

⁴⁵⁶ - لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 37.

الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي تمّ استحداثها من أجل تكريس انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي⁴⁵⁷.

غير أن الأحكام الجديدة التي أتى بها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أكدت أن معالم الدولة المتدخلة بدأت تتجسد من جديد؛ خاصة في مرحلة تصفية المشروع الاستثماري التي سيطرت فيه السلطات العليا على مركز اتخاذ القرارات، وبالمقابل نشهد غياب وتهميش الأجهزة المؤطرة للاستثمار على الرغم من تخصصها في مثل هذه الحالات.

ويتأكد هذا الأمر في نص المادة 4 مكرر 3 في فقرتها الثانية التي تنص على: " يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة".

نفهم من هذه المادة أن الهيئة المكلفة بالنظر في التنازل عن حق الشفعة هي سلطة عليا في الدولة تتمثل في مجلس مساهمات الدولة، والذي يتشكل من تركيبة وزارية يصعب لمها. وبالنسبة لحق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج نجد أيضا تدخلا صارخا للسلطات العليا في الدولة كما هو الحال في تطبيق حق الشفعة، وهذا ما نصت عليه المادة 04 مكرر 04: "تخضع عمليات التنازل التام والجزئي إلى الخارج عن الأسهم والحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من المزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا". في هذا الإجراء أيضا نجد أن السلطات العليا الممثلة في الحكومة هي الجهة المتدخلة والمستشارة في حالة تطبيقه.

وعلى هذا الأساس، يتضح جليا أن المشرع الجزائري قام بإقصاء دور الأجهزة المؤطرة للعملية الاستثمارية المتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في عملية تصفية الاستثمار الأجنبي، وفي الجهة المقابلة فتح المجال للسلطات العليا في الدولة من أجل اتخاذ القرارات اللازمة في مرحلة التصفية، مما يؤدي و بلا شك إلى عوائق وقيود بيروقراطية تقلل وتنقص من كفاءة وجودة القرارات المتخذة، هذا ناهيك عن طول الفترة الزمنية

⁴⁵⁷ - نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 6.

التي تتخذها إجراءات إصدار هذه القرارات، كل هذه القيود البيروقراطية التي استحدثتها المشرع الجزائري دفع بتقرير البنك العالمي المتعلق بالأعمال إلى تصنيف الجزائر من بين أكثر الدول التي يستغرق فيها تصفية الاستثمار الأجنبي مدة.⁴⁵⁸

وتجدر الإشارة إلى أن المستثمر الأجنبي المتنازل له قبل تعديل 2014 كان يخضع لدراسة المسبقة؛ غير أن المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2014 ألغى⁴⁵⁹ هذه الدراسة التي كان يعدها المجلس الوطني للاستثمار؛ والتي كانت من بين أهم الإجراءات التقييدية التي كان يتعرض لها المستثمر الأجنبي.

بعد هذا التعديل الذي أجراه المشرع بإلغاء الدراسة المسبقة يكون قد ألغى دور المجلس الوطني للاستثمار في مرحلة التصفية بصفة نهائية، وترك المجال لسلطات الدولة المركزية سلطة اتخاذ القرارات المؤثرة في هذه المرحلة مما يؤدي و بلا شك إلى عوائق وقيود بيروقراطية تقلل من كفاءة و جودة القرارات المتخذة⁴⁶⁰.

وأصدق مثال شركة جيزي للهواتف النقالة التي مارست الدولة الجزائرية حق الشفعة عليها سنة 2009 و دامت المفاوضات 6 سنوات بعد استكمال الصندوق الوطني للاستثمار شراء حصة تقدر ب 51 في المائة من شركة الاتصالات بقيمة مالية بلغت 2.6 مليار دولار حسب ما أكدته وزارة المالية، وتمكنت السلطات من إنهاء مسلسل جيزي بالتوقيع لعقد الشراء في أبريل 2014 بباريس بعد مفاوضات طويلة جدا.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ - بن يحي رزيقة ، مرجع سابق، ص 158.

⁴⁵⁹ - رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم،

مرجع سابق.

⁴⁶⁰ - انظر المادة تنص المادة 57 من الأمر رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

⁴⁶¹ - ROUMADI Melissa, « L'Etat prend le contrôle de djezzy », El watan, 19 avril 2014, www.Elwatan.com/economic/

خلاصة الفصل الثاني

إن الحالة الحاقنة والمزرية التي آل إليها الاستثمار في الجزائر ينبئ عن فجوة كبيرة بين النص القانوني المنظم للاستثمار المكرس لضمانات هامة تكفل للمستثمر ممارسة مشاريعه الاستثمارية بكل حرية، والواقع الاقتصادي والسياسي الذي يفرض تقييد ومراقبة المشاريع الاستثمارية لأجل ضمان حماية الاقتصاد الوطني.

وفعلا هذا ما جسده المشرع، من خلال قوانين المالية لسنة 2009 و 2010 و حتى سنة 2014 التي بموجبها فرض قيودا عديدة على حرية ممارسة النشاط الاستثماري، وهذا في كل مراحلها من الإنشاء حتى التصفية، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم تجانس المنظومة القانونية الجزائرية في مجال الاستثمار بصفة خاصة، والمجال الاقتصادي بصفة عامة.

وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى عدم الاستقرار التشريعي الذي نشهده، ولعل أكبر دليل على ذلك تعديل قانون مهم مثل قانون الاستثمار بالقوانين المالية التكميلية.

ليس ذلك فحسب، بل السرعة كذلك في تحرير النصوص القانونية والتعديلات، هذا كله يؤدي إلى هز ثقة المستثمرين الأجانب في الاستثمار في الجزائر، وعلى هذا الأساس فإن أي تغيير بسيط في سياسة الحكومة يستطيع حقا خفض معنويات المستثمر، بل ولا يوجد أي أجنبي سيأتي للاستثمار في بلد يغير القوانين تغييرا مستمرا ولا يعرف أي استقرار تشريعي.

خاتمة

لقد كان التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار في المرسوم التشريعي 93-12 من أهم النتائج التي تمخضت عن الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر من أواخر الثمانينات إلى يومنا هذا، إذ بموجبه رفع المشرع كل العراقيل والقيود التي يمكن دون تجسيد حرية المستثمر أجنبيا كان أو وطنيا، بل أكثر من ذلك فقد سعى المشرع من خلال الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار إلى توسيع وتأكيده هذه الحرية من خلال فتح مجالات جديدة لممارسة النشاط الاستثماري، والتي قد كانت في قوانين الاستثمار السابقة محظورة على الخواص، وكذلك من خلال استحداث إجراءات جديدة تهدف إلى تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي وتذليل الصعوبات وتوحيد مراكز القرار، وفي هذا الإطار أنشئت هيئتان فقط لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء، ويتعلق الأمر بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار، وغايتها توفير الخدمات الإدارية، والمجلس الوطني للاستثمار.

وبهذا أصبحت الجزائر تتوفر على مناخ استثماري يسوده الحرية في مختلف مراحل المشروع الاستثماري، ناهيك عن تكريس ضمانات أخرى غايتها تفعيل وصيانة هذه الحرية في الواقع العملي.

لكن ابتداء من سنة 2009، شهدت السياسة الاستثمارية الجزائرية توجها معاكسا تماما بعدما كانت أساسها الحرية فقد أصبحت بموجب التعديلات الجديدة التي أحدثها المشرع على قانون الاستثمار المرجعي بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية يسودها التقييد، وذلك على مستوى كل المراحل العملية الاستثمارية من مرحلة الإنشاء إلى مرحلة التصفية مرورا بمرحلة الاستغلال، فنلاحظ أنّ الجزائر بدلا من تعزيز هذه الحرية والمضي قدما في مسار الإصلاحات وتحرير الاقتصاد والانفتاح نجدها عكس ذلك قد سجلت تراجعا ملحوظا وسريعا للوراء في سياسة الاستثمارات المتبّعة، كاشفة بذلك عن عودة الدولة المتدخلّة إلى الواجهة من خلال فرض إجراءات تقييدية تسمح لها بمراقبة العملية الاستثمارية في مختلف مراحلها، هذا ما يؤكد عدم اندماج السياسة الاستثمارية الجزائرية المتشعبة بالمبادئ الاشتراكية على مر السنوات مع اقتصاد السوق الذي قوامه المبادئ الليبرالية .

فبعد تأكيد المشرع على حرية الاستثمار بالنسبة لكل من المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، أصبح الأمر حالياً مختلفاً تماماً، خاصة بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي فرض عليه بموجب قوانين المالية والتكميلية قيود تمييزية لم تفرض على المستثمر الوطني، وهذا سواء في كيفية الإنشاء بإلزامه بالتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلى جانب استبعاد الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري باعتماد شرط الشراكة الدنيا مع مستثمر وطني كأسلوب وحيد لإنجاز الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى فرض قيود أخرى في مرحلة الاستغلال كالقيود الضريبية والقيود المفروضة على الاستفادة من المزايا، أضف إلى ذلك القيود المالية التي فرضها المشرع بتكريسه آليات وقواعد رقابية الهدف منها التحكم في عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج، هذا إلى جانب طول وتعقيد إجراءات هذه العملية التي تؤثر وبلا شك على حرية المستثمر.

ونجد الأمر نفسه في مرحلة التصفية التي تتميز هي الأخرى بالتدخل الصارخ والمستمر للسلطات العليا في الدولة، ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال تدبير حق الشفعة الذي تتمتع به الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب، والذي أصبح هاجساً يؤرق المستثمر نظراً لتأثيره السلبي على حرية المستثمر فيما يخص التصرف في مشروعه الاستثماري في حالة رغبته في تصفيته.

بالإجمال تشكل الإجراءات السالفة ذكرها انتهاكاً واضحاً لمكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، إضافة إلى طابعها التمييزي ما يؤدي إلى دعم وتعزيز مركز المستثمر الوطني بمنحه معاملة تفضيلية مقارنة بالمعاملة التقييدية المقررة للمستثمر الأجنبي، وبالرغم من تبرير هذه السياسة المستحدثة المفروضة على الاستثمار الأجنبي بدافع حماية الاقتصاد الوطني، حيث ترمي أساساً إلى تشجيع الإنتاج المحلي قصد التقليل من فاتورات الواردات هذا من جهة، وكذا وقف نزيف العملة الصعبة إلى الخارج من جهة أخرى، إلا أنها تبقى تفسيرات غير مقنعة، فقد أثبتت احتواءها على انعكاسات سلبية، فمن زاوية فإن الاعتماد على الإنفاق العمومي يعتبر مخاطرة غير محمودة العواقب بالنسبة لدولة مثل الجزائر يعاني اقتصادها من حالة الهشاشة والتبعية المطلقة لمصدر وحيد وهو قطاع المحروقات، الأمر الذي سيجعل الجزائر مهددة بتكرار أزمة المديونية التي نجمت عن السياسات الاقتصادية المنتهجة في عقود السبعينات والثمانينات من القرن الماضي، وبالتالي العودة مجدداً لخط

الانطلاق. أما من زاوية أخرى، فكثرة القيود والتعقيدات التي تعترض المستثمر الأجنبي خاصة، من شأنها إثارة خوف هذا الأخير، ونفوره من المغامرة بمشاريعه الاستثمارية في السوق الجزائرية في وقت يتطلب ويحتاج فيه الاقتصاد الجزائري تعزيز العرض وليس المزيد من التشجيع على الطلب، علما بأن الجزائر سجلت تراجعا ملحوظا في حجم الاستثمارات الأجنبية في السنوات الأخيرة، الأمر الذي لا يخدم بتاتا مصالح الاقتصاد الوطني.

في الأخير، نقول إن السياسة الاستثمارية الجديدة التي انتهجتها الجزائر من شأنها أن تؤدي إلى خرق المبادئ والضمانات التي كرسها المشرع، وكنتيجة منطقية لهذه الخروقات سوف يتدهور المناخ الاستثمار الجزائري الذي بعدما كان يسوده الحرية و الانفتاح، أصبح حاليا يعاني من انعدام الأمن القانوني والسياسي ، إذ إن معظم النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار تتميز بالغموض والتناقض في ظل في التعديلات المتكررة لقانون الاستثمار المرجعي بموجب قوانين المالية، لذا فمن الأنسب والأجدر أن تراجع الجزائر سياستها المقيدة للاستثمار المستحدث بموجب كل من قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009 و 2010، حتى قانون المالية 2014، رغم محاولة المشرع إلغاء بعض القيود مثل إلغاء الدراسة المسبقة التي يعدها المجلس الوطني للإستثمار على الاستثمارات الأجنبية إلا أنه في حقيقة الأمر ما هو إلا تضليل من أجل استقطاب المستثمرين الأجانب بظاهر النصوص القانونية، لأن تجسيد حرية الاستثمار يكون من خلال التضييق من نطاق الإجراءات التقييدية بدلا من الأخذ بها، بالإضافة إلى وجوب إرساء قواعد الشفافية لتوضيح الاستراتيجية الجزائرية في مجال الاستثمار الدولي.

وعطفا على ما سبق، نستخلص أن نهج الدولة الجزائرية في مجال الاستثمار يستوجب المراجعة والتصحيح، وهذا من خلال وضع سياسة واضحة أسسها التوازن فيما يخص مراعاة مصالح الاقتصاد الوطني ومصالح المستثمر، ولا يتأنى هذا إلا من خلال التخلي عن السياسات القانونية قصيرة المدى ووضع منظومة قانونية متكاملة تؤطر مجال الاستثمار بصفة تسمح للمستثمر من جهة بممارسة نشاطه الاستثماري بحرية، ومن جهة أخرى تحمي مصالح الاقتصادي الوطني، لكن بطريقة مرنة وسلسة دون المساس بحرية الاستثمار.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I-

- 1- أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- 2- السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي : المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- 3- الغاني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري: دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د س ن).
- 4- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بقبس للنشر، الجزائر، 2011.
- 5- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار: أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 6- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الدولي: في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، ط 1، القاهرة، 2002.
- 7- زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي: نظرية عامة على بعض القضايا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 8- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

9- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى التجارة الدولية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

10- عجة الجلاي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار: الأنظمة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

11- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

12- عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2012.

13- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار، ج 01، دار هومه، الجزائر، 2004.

14- لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

15- منير عبد المجيد، التنظيم وني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.

16- ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

17- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الدار الجامعية، بيروت، 1981.

II - الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل:

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار: التجربة الجزائرية نموذجاً، دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

-
- 2- **حسين نواره**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
 - 3- **صباحي ربيعة**، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
 - 4- **عبيوط محند واعلي**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.
 - 5- **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

ب- المذكرات الجامعية:

- 1- **إدريس مهنان**، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 2- **أوباية مليكة**، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.
- 3- **صباحي ربيعة**، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
- 4- **آمال يوسف**، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999.
- 5- **بركان عبد الغني**، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

-
- 6- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة ، 2003 .
- 7- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010.
- 8 - بلعباس نوال، دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 9- بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 10- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.
- 11- بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.
- 12- بن عمرروش ريمة، آليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2012.
- 13- بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حرية الاستثمار في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007.

14- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

15- بولحية شهرزاد، الإطار القانوني للرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خده، الجزائر، 2011.

16- تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكر ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

17- حسان نادية، نظام المناطق الحرّة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2000.

18- حناني آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

19- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

20- عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

21- عسالي نفيسة، المجلس الوطني للاستثمار: آلية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

22- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006.

-
- 23- **فتحي عميروش**، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- 24- **كعباش عبد الله**، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 25- **لعميري إيمان**، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مذكر لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2006.
- 26- **مرازقة آسي**، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 27- **مشيد سليمة**، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 28- **معيني لعزیز**، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.
- 29- **مغربي رضوان**، مجلس النقد والقرض، مذكر ماجستير، فرع قانون عام، تخصص قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004.
- 30- **مقداد ربيعة**، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008.
- 31- **ولد رابح صافية** ، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2001.

III - المقالات:

- 1- أحمد سعد الدين، " تدوين عقود الدولة"، مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية، عدد 15، 2013، ص ص 89-113.
- 2- أرزبل الكاهنة، " الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، ص ص .121-105.
- 3- —، " عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2013، ص ص 49-52 .
- 4- —، "اتفاقات العالمية المنظمة للتجارة الخاصة بالسلع و الخدمات و المنظمة القانونية الجزائرية" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2009، ص ص 190-228.
- 5- إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدلجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2006، ص ص 94-123.
- 6- إقلولي/ ولد رابح صافية، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2006، ص ص 59-74.
- 7- أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2010، ص ص .261-238.

8- —، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 194-211.

9- **أيت منصور كمال**، "الإستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 07، عدد 02، 2013، ص ص 8-25 .

10- —، "تشديد الرقابة اللاحقة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012، (غير منشور).

11- **بلطرش منى**، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، ص ص 57-82.

12- **بن زين محمد الأمين**، " الاطار القانوني للاستثمار في الجزائر"، مجلة الموثق، عدد 07، 2002، ص ص 15- 27.

13- **بن مدخل إبراهيم**، " دور المؤسسة العربية في تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 02، 2007، ص ص 159-173.

14- **بودرامة مصطفى**، " الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين الواقع و المشكلات"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، العدد 09، لسنة 2009، ص ص 179-201.

15 - **تواتي نصيرة**، "نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر - القطاع المصرفي-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 09، عدد 01، 2014، ص ص 28- 40.

- 16- **حبيب عبد الرزاق، حوالمف رحيمه، "الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبيه"،** أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة البليده، يومي 21 و22 ماي 2002، (غير منشور).
- 17- **حجام عابده، "حمية الاستثمار الدولي في ظل الحق في التتميه"،** مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية ، عدد 15 ، 2013 ص ص 114-135.
- 18- **حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"،** أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص ص 43-64.
- 19- **حسام الدين كامل الاهواني، "المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري"،** مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد01، 1996 ، ص ص 1- 35.
- 20- **حسان نادية، " دور لجنة الطعن المختصة في منازعات الاستثمار "**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 02، لسنة 2008، ص ص 95-122.
- 21- **حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"،** المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01/2009، ص ص 55-105.
- 22- **خبابة حسان، " الخصصة في الجزائر، مبرراتها وعوائقها"،** مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، العدد 06 ، 2006، ص ص 131-147.
- 23- **ذيب عبد السلام، "الإطار العام لتشجيع الاستثمار في الجزائر"،** مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2008، ص ص 17-25.

24- زيدان محمد، " الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة إنتقال - نظرة تحليلية للمكاسب و المخاطر -"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 01، (د س ن) ص 117-148.

25- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة الدولة المتدخلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 07، عدد 01، 2013، ص ص 104-126.

26- شتوح وليد، خلوفي وهيبة، "واقع التجربة الجزائرية في مجال الاستثمار: تحديات وآفاق"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الاستثمار والتنمية المستدامة، كلية الحقوق، جامعة سوق أهراس، يومي 26 و 27 نوفمبر 2012، (غير منشور)

27- صبايحي ربيعة، "أبرز ضوابط تقييم المؤسسات العامة الاقتصادية لغرض الخصوصية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01 لسنة 2006، ص ص 129-161.

28- عجة الجيالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقدي و المال"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، 2006، ص ص 310.

29- عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2006، ص ص 63-93.

30- عيساوي محمد، "تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية"، مجلة معارف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، عدد 14، 2013، ص ص 109-130.

31- قواسمية سهام، قواسمية أسماء، "الشراكة سلاح استثماري في قطاع السياحة كبديل تنموي عن البترول في الاقتصاد الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الاستثمار والتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، يومي 05-06 ديسمبر 2012، (غير منشور).

32- **لعميري إيمان**، " تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذج"، إدارة، المجلد 21، العدد 02 لسنة 2011، ص ص 44-07.

33- **معيني عزيز**، " دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجهه في قانون الاستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 2011/02، ص ص 71-52.

34- **—**، " دور المعاملة الإدارية الاستثمار الأجنبي وتوجهه في قانون الاستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 2012/02، ص ص 257-245.

35- **نزليوي صليحة**، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 24-05.

36- **يوسف محمد**، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار"، إدارة، العدد 17 لسنة 1999، ص ص 117-53.

37- **—**، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، إدارة، المجلد 12، العدد 23، سنة 2002، ص ص 51-21.

IV- النصوص القانونية:

-

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 ، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، صادر 28 فيفري 1989، ج ر ج ج ، عدد 64 لسنة 1989.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج،

عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل سنة 2002، معدّل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر 23 يونيو 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 90-420 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990، ج ر ج ج، عدد 06، صادر بتاريخ 06 فيفري سنة 1991.

2- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا حول التوجه والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 08 ماي 1991، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 25 أكتوبر 1991، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ في 06 نوفمبر 1991.

3- اتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 03 فيفري 1994، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر ج ج، عدد 67، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

4- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر، ج ر ج ج، عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

ج- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج، عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان سنة 1998، معدّل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2011، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 03 أوت سنة 2011.

2- قانون رقم 62-157، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962، يتضمن الإبقاء على التشريع الفرنسي في الجزائر بعد الاستقلال، ج ر ج ج، عدد 02، صادر بتاريخ 11 جانفي سنة 1963، ملغى بموجب الأمر رقم 73-29، مؤرخ في 05 جويلية سنة 1973 ، ج ر ج ج، عدد 62، صادر بتاريخ 01 أوت سنة 1973.

3- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966.(ملغى).

4- قانون رقم 78-02، مؤرخ في 11 فيفري سنة 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج، عدد 07، صادر في 14 فيفري 1978 (ملغى).

5- قانون رقم 82-11، مؤرخ في 11 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الخاص، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1982. (ملغى).

6- قانون رقم 82-13، مؤرخ في 18 أوت سنة 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 31 أوت سنة 1982، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 86-13، مؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 27 أوت سنة 1986.(ملغى).

7- قانون رقم 83-03، مؤرخ في 05 فيفري سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 06، صادر بتاريخ 08 فيفري 1983 (ملغى).

8- قانون رقم 88-25، مؤرخ في 12 جويلية سنة 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج ج، عدد 29، صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988(ملغى).

9- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل سنة 1990.(ملغى).

10- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، عدد 52 ، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم

08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج، عدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت سنة 2008.

11- مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 يعدل و يتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل سنة 1993.

12- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 13 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي سنة 1993، معدل ومتم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي سنة 1996، ج ر ج ج ج، عدد 03، صادر بتاريخ 27 ماي سنة 1996، معدل ومتم بموجب القانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، ج ر ج ج ج، عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري سنة 2003. (استدراك في ج ر ج ج، عدد 32، صادر بتاريخ 07 ماي سنة 2003).

13- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر سنة 1993، معدل ومتم بموجب القانون رقم 98-12، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998، يتضمن قانون المالية لسنة، ج ر ج ج، 1998 عدد 98، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1988. (ملغى).

14- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج ج، عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس سنة 1995، معدل ومتم بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر ج ج ج، عدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس سنة 2006، متم بالقانون رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، معدل ومتم بالقانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر ج ج ج، عدد 40، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2011.

15- أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصة المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر ج ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 03 سبتمبر سنة 1995، معدل

وتمتّم بالأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، ج ر ج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 19 مارس سنة 1997. (ملغى).

16 - قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998 يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 1998، معدّل وامتّم بموجب الأمر رقم 200-05، مؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 75، صادر سنة 2000.

17- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدّد القواعد المطبّقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت سنة 2000، معدّل بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر ج ج، عدد 85، صادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 2006، معدّل بموجب بالأمر رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

18- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل وامتّم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006، والأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمنّ قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009 (إستدراك في ج ر ج ج، عدد 53 صادر في 13 سبتمبر 2009)، والأمر 10-01، المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمنّ قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمنّ قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 27، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمنّ قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، معدّل وامتّم بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمنّ قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر

بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013. معدل بموجب بالأمر رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

19- أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 11 صادر بتاريخ 02 مارس سنة 2008.

20- قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 04 جويلية سنة 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس سنة 2007، ج ر ج ج، عدد 16، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2007، ملغى بموجب قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج، عدد 18، صادر بتاريخ 30 مارس سنة 2014.

21- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد 03، صادر بتاريخ 06 فيفري سنة 2002.

22- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية سنة 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2010.

23- أمر رقم 03-04، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003.

24- قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003.

25- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدّل ومتمم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009، و معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر ج ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، معدّل بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013.

26- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2004، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2013، ج ر ج ج ج، عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية سنة 2013.

27- قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2005، معدّل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية سنة 2006، ج ر ج ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 30 جويلية سنة 2006، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، ج ر ج ج، عدد 11، صادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013.

28- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ج، عدد 23، صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

29- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر ج ج ج، عدد 74، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2008.

30- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009 (استدراك في ج ر ج ج، عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009).

31- أمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت سنة 2010.

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

33- القانون المدني الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.Dz

34- القانون التجاري الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.Dz

35- قانون العقوبات الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، 2012، www.Joradp.Dz

د- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر ج ج ج، عدد 42، صادر بتاريخ 20 أكتوبر سنة 1988.

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ج، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي 11-98، مؤرخ في أول مارس 2011، ج ر ج ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس سنة 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، ج ر ج ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 19 يونيو سنة 2011، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر ج ج ج، عدد 04، صادر بتاريخ 26 يناير سنة 2012، معدل ومتم بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر ج ج، عدد 02،
صادر بتاريخ 13 يناير سنة 2013.

3- مرسوم التنفيذي رقم 90-228، المؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد كيفية منح
المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر ج ج، عدد
31، صادر بتاريخ 28 يوليو 1990.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-37، مؤرخ في 13 فبراير سنة 1991، يتعلق بشروط التدخل
في مجال التجارة الخارجية، ج ر ج ج، عدد 12، صادر بتاريخ 13 فبراير سنة 1991.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-285، مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتعلق برخص
استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر ج ج، عدد 53، صادر
بتاريخ 12 يوليو سنة 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-114 مؤرخ
في 12 ماي سنة 1993، ج ر ج ج، عدد 32، صادر بتاريخ 16 ماي سنة 1993.

6- مرسوم تنفيذي رقم 95-340، مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط منح
وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأته ومراقبتهم، ج ر ج ج، عدد
65 صادر بتاريخ 31 أكتوبر سنة 1995.

7- مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد
النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر ج ج، عدد 05
صادر بتاريخ 19 جانفي سنة 1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313، مؤرخ في
14 أكتوبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

8- مرسوم تنفيذي رقم 97-320، مؤرخ في 24 أوت 1997، يحدد الكيفيات التطبيقية
للمادة 43 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 5
أكتوبر 1993 و المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 57، صادر بتاريخ 27 أوت
1997.

9- مرسوم تنفيذي رقم 2000-318، مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2000، يحدد كفاءات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية لحمايتهم من القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تتجر عنها تعديلات أو ما يترتب عنها منع صفة التاجر، ج ر ج ج، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

10- مرسوم تنفيذي، رقم 01-352، مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كفاءات ذلك، ج ر ج ج، عدد 67 صادر بتاريخ 11 نوفمبر سنة 2001

11- مرسوم تنفيذي رقم 01-253، مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2001، يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج ر ج ج، عدد 51، صادر بتاريخ 12 سبتمبر سنة 2001، معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-184، مؤرخ في 31 ماي سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 36، صادر بتاريخ 31 ماي سنة 2006.

12- مرسوم تنفيذي رقم 01-281، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتعلق بتشكيلة وتنظيم وسير المجلس الوطني للاستثمار، ج ر ج ج، عدد 55، صادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 2001، معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-185 مؤرخ في 31 ماي سنة ، ج ر ج ج، 2006 عدد 36، صادر بتاريخ 31 ماي سنة 2006. (ملغى).

13- مرسوم تنفيذي رقم 01-282، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتضمن صلاحية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 55، صادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 2001، معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-186، مؤرخ في 31 ماي سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 36، صادر بتاريخ 31 ماي سنة 2006. (ملغى).

14- مرسوم تنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 31 ماي سنة 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 37 صادر بتاريخ 04 يونيو سنة 2006.

15- مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته و تنظيمه وسيره، ج ر ج ج، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

16- مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

17- مرسوم تنفيذي رقم 07-144 مؤرخ في 19 ماي 2007 ، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 22 ماي سنة 2007.

18-مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدّد مجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 22 ماي سنة 2007.

20- مرسوم تنفيذي رقم 07-08، مؤرخ في 11 يناير سنة 2007، يحدّد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 04، صادر بتاريخ 14 يناير سنة 2007، معدّل و متممّ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-107 مؤرخ في 12 مارس سنة 2014، ج ر ج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 19 مارس سنة 2014.

21- مرسوم تنفيذي رقم 07-294، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007، يحدّد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج ر ج ج، عدد 62، صادر بتاريخ 03 أكتوبر سنة 2007.

22- مرسوم تنفيذي رقم 08-56، مؤرخ في 11 فبراير سنة 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج ر ج ج، عدد 09، صادر بتاريخ 24 فبراير سنة 2008.

23- مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ج ج، عدد 16 صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

24- مرسوم تنفيذي رقم 13-207، مؤرخ في 05 يونيو سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار، ج ر ج ج، عدد 30 صادر بتاريخ 09 يونيو سنة 2013.

25- مرسوم تنفيذي رقم 13-320، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد كيفيات اللجوء إلى التمويل الضروري لانجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 29 سبتمبر سنة 2013.

26- قرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ر ج ج، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

27- نظام رقم 90-03، مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج ر ج ج، عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990. (ملغى).

28- نظام رقم 96-03، مؤرخ في 03 يوليو سنة 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ج.، عدد 36 صادر في 1996.

29- نظام رقم 05-03، مؤرخ في 06 يوليو سنة 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر ج ج، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

30- نظام رقم 07-01، مؤرخ في 03 فبراير سنة 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر.ج.ج.، عدد 31، صادر بتاريخ 13 مايو سنة 2007، معدلّ متمم بالنظام رقم 11-06، مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2007، ج ر ج ج، عدد 08، صادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012.

31- نظام رقم 08-04، مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.، عدد 52 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2008.

V- اتفاقيات الاستثمار

1- اتفاقية الاستثمار مؤرخة في 05 أوت 2001 بين وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها (APSI) المتصرف باسم و لحساب الدولة الجزائرية وبين شركة أوراسكوم تيلكوم، ج ر ج ج ، عدد 72 الصادر في 13 نوفمبر 2004.

2- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و كههما (kahrama) شركة ذات أسهم ، ج ر ج ج ، عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007.

VI- المقالات الصحفية

1- بشير مصيطفى ،"الجزائر و اتجاهات الاستثمارات:اقتصاد مستقر و قوانين مضطربة"، الشروق اليومي ، 04 أوت 2010، www.echouroukoline.dz

2- بن عبد الله سليم، "النظر في اشتراك الأجانب في الاستثمارات"، جريدة الخبر اليومي، يوم 16 فيفري 2011، www.Elkhabar.dz

3- ع/سفيان، "جاد: شراء كيوتل لنجمة تمّ بالتشاور مع الحكومة"، جريدة الشروق اليومي، العدد 38412، يوم 22 نوفمبر 2012. www.echouroukoline.dz

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1- BAILES Michel Remi, RIVEAU Jean-Luis, L'essentiel sur l'économie 4^{ème} Ed, Fancher, Paris, 2006.

2-CAREAU Dominique, Droit international économique 4^{ème} Ed, LEDI, Paris, 1999.

3- DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 1, 15^{ème} Ed, LGDJ, Paris, 1999.

4-HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000.

5-LABILLOY Bertrand, La régulation du marché Européen de l'assurance, Economica, Paris, 2003.

6-ZOUAIMIA Rachid et **ROUAULT Marie Christine**, Droit administratif, Berti Editions, Alger, 2009.

7- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005.

8-WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, Edition Dalloz, Paris, 2000.

9 - ZOUATI Philippe, Investir responsable : enquête de nouvelles valeurs pour la finance, Ed lignes de repères, Paris, 2009.

II- Thèses et mémoires :

A) &&- Thèses :

1- **BERTRAND Christine**, L'agrément en droit public français, Thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de paris 2, 1990.

2- **ZUGRAVU Soilita**, Croissance, Commerce, IDE et leur impact sur l'environnement : cas de l'Europe centrale et orientale et de la communauté des Etats indépendants, Thèse de doctorat en sciences économiques, Université paris I, Panthéon Sorbonne, 2009.

B)- Mémoires :

1- **ALLOUI Farida**, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère

en droit, option droit des affaires, faculté de droit, Université de Tizi Ouzou, 2011.

2- HAFHOUH Mourad, La protection des investissements en Algérie, mémoire de Master 02, Recherche en Droit Privé et Science Criminelles, Faculté Internationale de Droit Comparé des Etats Francophones, Université de Perpignan, 2007.

III – Articles :

1- BENCHENEB Ali, « La notion d'avantages supplémentaires dans le droit des investissements : l'exemple Algérien », Idara, N° 02, 1999, PP 279-294.

2- BENNADJI cherif, «La notion d'activités règlementées », Idara, Vol 01, N° 02, 2000, PP 25-42.

3- BEKOUR FARIDA et AMOKRANE ABDELLAZIZ, « Les investissements directs étrangers comme forme de redéploiement stratégique des entreprises publiques Algériennes : état des lieux et perspective », RASJEP, N° 01, 2011, PP 5 - 36.

4- BOUHEZZA Mohamed, « La privatisation de l'entreprise publique Algérienne et le rôle de l'Etat dans ce processus », Revue des sciences économiques et de gestion, N° 03, 2004, PP 79-94.

5- DENEDENI, Yahia, « L'apport fiscal de la loi de finances de 2006 », Revue critique, N° 02, 2007, pp 6-19.

DIF M'Hamed, « Conditions de mise en place d'un climat favorable à la promotion des investissements étrangers en Algérie», Revue économie, N° 10, 1993, PP 23-27.

6- GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in L'exigence et le droit mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, PP 263-284.

7- LAGOUNE Walid, « Question autour du nouveau code des investissements », Idara, vol 04, N 01, 1994 , pp 39-53.

8- HAMZA C., " Le cadre nouveau de l'investissement en Algérie comme facteur de développement des exportations nouvelles de biens et de services ", Revue Idara, N° 01, 1997, pp 103 - 115.

9- SEKEK Rachid, « L'investissement étranger et le partenariat en Algérie », Revue l'économie, N° 07, 1993, PP. 42-68.

10-TERKI Nour Eddine, « La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie», RASJEP, Vol 39, N° 02, 2001, PP 09-31.

11-YALA Farouk, « La notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé », Colloque de l'IHEI, Paris II, du 03 mai 2004, (non publié).

12- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime de l'investissement international en Algérie », RASJEP, N° 03, 1991, PP 403-431.

13- , « Le régime des investissement étrangers en Algérie», Journal de droit international, N° 03, 1993, PP 569-598.

14- , « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », RARJ, N° 01, 2010 PP. 04-25.

15- , « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », R.A.S.J.E.P., N° 02, 2011, PP. 05-36.

16- , « Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », RARJ, N° 02, 2013, PP 5-22.

IV– Textes juridiques

A- Textes législatifs

- Loi N° 63-277 du 26 juillet 1963, Portant code des investissements, J.O.R.A.D.P., N° 53 du 02 août 1963. (Abrogée).

B - Textes réglementaires

1- **Instruction N° 05-10** Portant dossier de transfert de produit d'investissements mixtes à l'étrangers. www.Bank-of-Algeria.dz (abrogé).

2- **Instruction N° 09-01** du 15 février 2009, Relative au dossier en appui de la demande de transfert de revenus et produits. www.Bank-of-Algeria.dz

V - Articles de presse

1- **LAMIRI Abdelhak**, « Il est nécessaire d'abandonner la règle du 51/49 », El Watan, 21 mars 2011, www.Elwatan.dz

2- **ROUMADI Melissa**, « Les révélations de Benachenhou », El watan, 05 septembre 2011, www.Elwatan.dz

3- -----, « L'Etat prend le contrôle de Djezzy », El watan, 19 avril 2014, www.Elwatan.com/economic/

VI - Documents

1- KPMG, Guide Investir en Algérie 2009, www.kpmg.dz

2- KPMG, Actualité trimestrielle, Revue KPMG , N° 03, 2009, www.kpmg.dz

الفهرس

01	مقدمة
06	الفصل الأول: تجسيد حرية الاستثمار في القانون الجزائري
08	المبحث الأول: تطور مكانة مبدأ حرية الاستثمار من التهميش إلى التكريس
09	المطلب الأول: التكريس الرسمي لمبدأ حرية الاستثمار
10	الفرع الأول: مكانة مبدأ حرية الاستثمار في قانون ترقية الاستثمار
11	أولاً: الإعلان الصريح عن تكريس مبدأ حرية الاستثمار
12	ثانياً: مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار
13	1- مجال تطبيق المبدأ من حيث الزمان
14	2- مجال تطبيق المبدأ من حيث الموضوع
15	3- مجال تطبيق المبدأ من حيث الأشخاص
17	الفرع الثاني: تعزيز مكانة المبدأ من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة
17	أولاً: أساس مبدأ حرية التجارة والصناعة
19	ثانياً: آثار تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة
20	الفرع الثالث: التأكيد على مكانة المبدأ في قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001
20	أولاً: التأكيد على الحرية التامة للاستثمار
23	ثانياً: التوسيع من مجال تطبيق المبدأ
25	المطلب الثاني: الضمانات المقررة لتفعيل مبدأ حرية الاستثمار
26	الفرع الأول: الضمانات ذات الطابع المالي والقانوني
26	أولاً: الضمانات ذات الطابع المالي
26	1- ضمان الحماية من المصادرة
29	2- ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال
31	ثانياً: الضمانات ذات الطابع القانوني
31	1- ضمان استقرار التشريع المعمول به

34	2 - ضمان المساواة في المعاملة.....
35	الفرع الثاني: الضمانات ذات الطابع القضائي
36	أولاً: اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار.....
38	ثانياً: تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي.....
39	1 - المقصود بالتحكيم التجاري الدولي
40	2- مكانة التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري
43	المبحث الثاني: مظاهر تكريس مبدأ حرية الاستثمار
44	المطلب الأول: تسهيل الإجراءات الإدارية للعملية الاستثمارية.....
44	الفرع الأول : شكلية التصريح
44	أولاً: المقصود بالتصريح.....
46	ثانياً: القيمة القانونية للتصريح
46	1-التصريح في قانون ترقية الاستثمار
48	2- التصريح في قانون تطوير الاستثمار
49	ثالثاً: بيانات التصريح.....
49	1-التعريف بالمستثمر
50	2- التعريف بالممثل القانوني.....
50	3- تحديد الاستثمار
51	4- طبيعة الاستثمار
53	الفرع الثاني: إلغاء الدراسة المسبقة تفعيل لحرية الاستثمار
53	أولاً: تأثير الدراسة المسبقة حرية الاستثمار
55	ثانياً: آثار إلغاء الدراسة المسبقة.....
56	المطلب الثاني: استحداث أجهزة مرنة لتأطير الاستثمار
57	الفرع الأول : المجلس الوطني للاستثمار

57	أولاً: تشكيل المجلس الوطني للاستثمار
58	ثانياً: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار
59	1- اختصاصات ذات طابع إستراتيجي
59	2- اختصاصات ذات طابع استشاري
59	3- اختصاصات ذات طابع تنفيذي
61	الفرع الثاني: استحداث الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
61	أولاً: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
62	1- النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للوكالة
63	2- النتائج المترتبة عن اعتبار الوكالة مؤسسة عمومية
64	3- نتائج اعتبار الوكالة شخصاً عاماً
67	ثانياً: تنظيم الوكالة وسيره
67	1- الهياكل المركزية للوكالة
70	2- الهياكل اللامركزية للوكالة
71	ثالثاً: اختصاصات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
72	1 - بعنوان مهمة الإعلام
72	2- بعنوان مهمة التسهيل
72	3- بعنوان ترقية الاستثمار
73	4 - بعنوان مهمة المساعدة
73	5- بعنوان المساهمة في تسيير العقار الاقتصاد
74	6- بعنوان تسيير الامتيازات
74	7- بعنوان مهمة المتابعة
77	الفصل الثاني: القيود التي تحد من تجسيد حرية الاستثمار
79	المبحث الأول: القيود الواردة أثناء إنشاء الاستثمار

80	المطلب الأول: النشاطات المستثناة من الاستثمار فيها بحرية.....
80	الفرع الأول: تحديد النشاطات المقيدة من قبل المشرع.....
80	أولاً: النشاطات المقننة.....
81	1 - مفهوم النشاطات المقننة.....
82	2- المجالات المتعلقة بالنشاطات المقننة.....
83	ثانياً: النشاطات المرتبطة بحماية البيئة.....
84	1- التكريس القانوني للبعد البيئي في إنجاز الاستثمارات.....
86	2 - تحديد النشاطات المرتبطة بحماية البيئة.....
90	الفرع الثاني: خصوصية إجراءات الاستثمار في النشاطات المقيدة.....
90	أولاً: الجهات الإدارية المشرفة على هذه النشاطات.....
90	1- الإدارة التقليدية.....
91	2- السلطات الإدارية المستقلة.....
92	ثانياً: ارتباط النشاطات المقيدة بنظام الترخيص المسبق.....
92	1- المقصود بالترخيص المسبق.....
94	2- شروط الحصول على ترخيص المسبق.....
98	المطلب الثاني: فرض قيود على كيفية إنشاء الاستثمارات.....
98	الفرع الأول: القيود الواردة على الاستثمارات الأجنبية.....
99	أولاً: تكريس الصريح كشرط لتأسيس الاستثمارات الأجنبية.....
99	1 - التصريح المسبق قيد تمييزي على المستثمرين الأجانب.....
100	2 - إجراء التصريح وجوبي لإنجاز الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.....
101	ثانياً: تكريس الشراكة كقيد على طريقة إنشاء الاستثمارات الأجنبية.....
101	1 - تعريف الشراكة.....
102	2- الشراكة كقيد قانوني على حرية المستثمر الأجنبي.....

- 105 ثالثا: تقييد بالتمويل المحلي للاستثمارات الأجنبية.
- 107 الفرع الثاني: القيود الواردة في إطار عملية الخوصصة.
- 108 أولا: التقييد بالخوصصة الجزئية.
- 109 ثانيا: تقييد نسب المساهمة في المؤسسة محل الخوصصة.
- 109 1- بالنسبة لمساهمة المستثمر الأجنبي.
- 110 2- بالنسبة لمساهمة المستثمر الوطني.
- 112 المبحث الثاني: القيود الواردة أثناء استغلال وتصفية الاستثمار.
- 112 المطلب الأول : القيود الواردة أثناء استغلال الاستثمار.
- 113 الفرع الأول: فرض قيود على عملية إعادة التحويل إلى الخارج.
- 113 أولا: فرض قيود موضوعية وإجرائية على عملية إعادة التحويل إلى الخارج.
- 114 1- القيود الموضوعية المفروضة على عملية إعادة التحويل إلى الخارج.
- 116 2- القيود الإجرائية المفروضة على عملية إعادة التحويل إلى الخارج.
- 119 ثانيا: تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة خلال مدة قيام المشروع.
- 121 ثالثا: قيد إلزامية إعادة حصة من الأرباح لاستثمارها في الجزائر.
- 122 الفرع الثاني: القيود الضريبية.
- 123 أولا: خضوع المستثمر الأجنبي لنظام الجبائي طيلة مدة المشروع.
- 123 ثانيا: عدم استقرار التشريع الجبائي.
- 124 ثالثا: مخاطر الازدواج الضريبي.
- 124 الفرع الثالث: القيود الواردة على الاستفادة من الامتيازات.
- 125 أولا: الحالات التي يتدخل فيها المجلس الوطني للاستثمار لتقييد منح الامتيازات.
- 126 1- بالنسبة للاستثمارات التي يفوق مبلغها 1.500.000.000 دج.
- 127 2- بنسبة للاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني.
- 128 ثانيا: القيود الأخرى الواردة على منح المزايا.

130	المطلب الثاني: القيود الواردة أثناء تصفية الاستثمار
130	الفرع الأول: تكريس آلية السهم النوعي
130	أولاً: المقصود بالسهم النوعي
131	ثانياً: التطبيقات القانونية للسهم النوعي
134	الفرع الثاني: إقرار حق الشفعة كآلية تقيدية
134	أولاً: مفهوم حق الشفعة
133	1- تعريف حق الشفعة
135	2- التكريس القانوني لحق الشفعة
136	ثانياً: التطبيقات القانونية لحق الشفعة
136	1- تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر
138	2- حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج
139	الفرع الثالث: فرض قيود إجرائية تمييزية على عملية تصفية المشروع الاستثماري
140	أولاً: الإجراءات المتخذة في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة
140	1- في حالة التنازل لمستثمر وطني
140	2- في حالة التنازل لمستثمر أجنبي
141	ثانياً: طول وتعقيد إجراءات عملية التصفية
145	خاتمة
149	قائمة المراجع
177	الفهرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

لقد عرف مبدأ حرية الاستثمار تهميشاً كبيراً في ظل قوانين الاستثمار الاشتراكية، لكن أهمية هذا المبدأ في استقطاب المستثمرين الأجانب والوطنيين دفع المشرع إلى تكريسه بطريقة صريحة، وبذلك أصبح المناخ الاستثماري في الجزائر يسوده الحرية، ولتجسيدها استحدثت أجهزة مرنة لتأطير العمليات الاستثمارية هدفها تذليل الصعاب وتسهيل إجراءات الاستثمار للمستثمر الوطني والأجنبي في مختلف مراحل المشروع الاستثماري، هذا وناهيك عن تكريس ضمانات أخرى غايتها تفعيل و صيانة هذه الحرية.

على الرغم من هذا التكريس القانوني لحرية الاستثمار إلا أن هذا لم يمنع المشرع من التراجع عن هذه السياسة الاستثمارية من خلال فرض قيود مضاعفة بموجب قوانين المالية التكميلية.

و قد شملت هذه القيود التي استحدثتها كل المراحل العملية الاستثمارية من مرحلة الإنشاء والاستغلال إلى غاية الإنهاء والتصفية مبرراً هذا على أساس المتطلبات الاقتصادية والمصلحة الوطنية التي تفرض الرقابة و التقييد.

Résumé du mémoire en langue française

Après avoir été marginalisé par les lois en vigueur durant la période socialiste, le principe de la liberté d'investissement a été expressément consacré par le législateur algérien et ce, compte tenu de son importance dans l'attraction des investisseurs tant étrangers que nationaux. C'est ainsi que la liberté est devenue un trait caractéristique de l'environnement de l'investissement en Algérie.

La concrétisation d'une telle liberté s'est traduite par la mise en place d'organismes d'encadrement ayant pour finalité de remédier aux difficultés auxquelles se heurtent les investisseurs et de leur faciliter les procédures ayant trait aux différentes phases du projet d'investissement. A cela s'ajoute la consécration d'autres garanties tendant à sauvegarder et à rendre efficace la liberté d'investissement.

La consécration du principe en question n'a toutefois pas empêché le législateur algérien de revenir sur sa politique en matière d'investissement en imposant des restrictions en vertu des lois de finances complémentaires, De telles restrictions concernent en effet toutes les phases de l'opération d'investissement et se justifient, selon les pouvoirs publics, par les exigences de l'économie et l'intérêt national qui exigent le contrôle et la restriction.

Summary of memory in English language

The principle of the investment freedom knew a large marginalization during the socialist period. The importance of this principle in attracting foreign and domestic investors, enhance the legislator to devote an explicit manner. Thus freedom has become a silent feature of the investment environment in Algeria.

The realization of such freedom resulted in the establishment of regulatory bodies, whose purpose is to remedy the difficulties faced by investors and facilitate theirs procedures related to the various phases of the investment project and not to mention the consecration other collateral purpose activation and maintenance of this freedom.

The consecration of the principle in question did not prevent the Algerian legislator to reconsider its investment policy by imposing additional restrictions under finance laws, such restrictions actually concern all phases of the operation investment are justified, according to the authorities, by the demands of the economy and the national interest that require the control and restriction.