

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون أعمال

رقم:

إعداد الطالب(ة):

خلوط محمد المهدي

يوم: 2024/06/12

القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ	د. مزغيش عبير
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أ. مح أ	د. قرفي ياسين
مناقشا	جامعة بسكرة	أ. مس	د. خوني إلهام

السنة الجامعية: 2024/2023

اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ

شكر وتقدير

قال تعالى " ولئن شكرتم لأزيدنكم "

ومن تمام شكره تعالى أن أشكر أهل الفضل على فضلهم وجهدهم وأن أعترف لهم بحقهم قال رسول الله صل الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " .

أتقدم بأصدق عبارات العرفان والتقدير وجزيل الشكر إلى الأستاذ " قرفي ياسين " بالإشراف على عملي هذا ولما بذله من جهد والذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته ونصائحه القيمة .

كما أتقدم بالشكر إلى السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة .

وفي الأخير أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد .

إهداء

إلى كل من كلل جبينه و من علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر و الإصرار
إلى النور الذي أنار دربي و السراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا من بذل الغالي و النفيس
و استهديت منه قوتي و اعتزالي بذاتي "والدي العزيز".

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها و سهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانية العظيمة لطالما
تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا "أمي العزيزة".

إلى ضلعي الثابت و أماني أيامي إلى ما شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها
إلى خيرة أيامي و صفوها إلى قرة عيني إلى "أخي و أخواتي الغاليين".

لكل من كان عوناً و سندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء و رفقاء السنين للأصحاب
الشدائد و الأزمات إلى من أفاضني بمشاعره و نصائحه المخلصة إليكم عائلتي أهدىكم هذا
الإجاز و ثمرة النجاح الذي لا طالما تمنيته.

ها أنا اليوم أكملت و أتممت أول ثماراته بفضلته سبحانه و تعالى و الحمد لله على ما وهبني
و أن يجعلني مباركا و أن يعينني أينما كنت فمن قال أنا لها نالها فأنا لها و إن أبت رغما
عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا و حبا و امتنانا على البدء و الختام و آخر دعواهم أن الحمد
لله رب العالمين.

مقدمة

بعد التحولات التي طرأت على الاقتصاد الجزائري، وعلى غرار الدول النامية، تسعى الجزائر دائما لاستقطاب المستثمرين الأجانب للاستثمار فيها، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ونظرا لأهمية هذه الاستثمارات الأجنبية تبذل الجزائر جهودا لتهيئة مناخها الاستثماري من خلال تكييف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات، كون المستثمر الأجنبي لا ينتقل إلى الدول النامية إلا إذا توفرت له الحماية اللازمة، بالإضافة إلى منح العديد من المزايا والحوافز من خلال مجموعة من القوانين التي تقدم التسهيلات اللازمة للاستثمارات الأجنبية.

فالمستثمر قبل البدء في التأسيس لمشروعه الاستثماري يجب أن يكون مقتنع قناعة تامة بأن إنجاز استثماره سيعود عليه بالمنفعة المالية وتحقيق الأهداف المسطرة من وراء إنجازها، فإنفاق الملايير لإقامة مشروعه يتطلب منه القيام بدراسة قبلية خاصة بالجانب القانوني المنظم للاستثمار، لأن الناحية القانونية لها جانب ينعكس على واقع الاستثمار في الجزائر، وعليه يقوم بتحليل مختلف الأحكام والتدابير تحليلا دقيقا ومفصلا من قبل خبراء مختصين في المجال القانوني والمالي خاصة في ظل القوانين السارية المفعول، وتمتد حتى إلى القوانين السابقة، للإحاطة أكثر بالسياسة التي تنتهجها الدولة في مجال الاستثمار فتتضح الرؤية أكثر فأكثر.

وعلى هذا الأساس سعت الجزائر نحو جلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين وذلك بمنحها عدة ضمانات تشجع بها المستثمر الأجنبي، إلا أن ذلك لم يمنعها من وضع بعض القيود لتنظيم عملية إنجاز المشروع الاستثماري.

❖ أهمية الموضوع:

تبرز أهمية موضوع الدراسة من خلال مكانة الاستثمار الأجنبي كونه يتحكم في جزء من اقتصاد الدول ويعمل على إدخال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بما تكفل زيادة في الإنتاج والتنمية من جهة ويحقق الربح للمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، كما أن هذه الاعمال تضيف للمكتبة الجامعية مرجعا يستفيد منه الطلبة وأهل الاختصاص.

❖ أسباب اختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع منها ذاتية وأخرى موضوعية.

أ/ أسباب الذاتية:

ميولي الشخصي لدراسة هذا الموضوع ولفهم وإدراك شروط واجراءات قبول الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ولأنه موضوع يتعلق بالاستثمار في الجزائر فإنه حتما يندرج ضمن تخصصنا وهو قانون الأعمال.

ب/ أسباب الموضوعية:

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية فتعود إلى الأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع القيود القانونية باعتباره من المواضيع المنتشرة في الوقت الحالي، كما أنه موضوع حضي باهتمام كبير باعتباره الأداة الرئيسية لأي تنمية وطنية، ورغبة منا لإبراز علاقة المستثمر الأجنبي بالدولة المكلفة بتأطير الاستثمار.

❖ أهداف الدراسة:

- دراسة القوانين واللوائح المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في الجزائر.
- تقييم الإجراءات الإدارية والبيروقراطية المتعلقة بتأسيس وتشغيل الأعمال في الجزائر وكيفية تأثيرها على جاذبية الاستثمار الأجنبي.
- تحليل الحوافز المقدمة من الحكومة الجزائرية للمستثمرين الأجانب، مثل الإعفاءات الضريبية والتسهيلات التمويلية.
- تحديد القيود والتسهيلات المتاحة للمستثمرين الأجانب، ومنها التعرف على قاعدة الشراكة الدنيا 49-51%، ومدى تأثيرها على الاقتصاد الجزائري.

❖ الإشكالية:

ومن هنا يتضح جوهر إشكالية موضوع البحث: هل يمكن القول بوجود مناخ استثماري ملائم في الجزائر ومشجع في ظل وجود جملة من القيود التي تحد من حرية المستثمر الاجنبي؟

❖ منهج الدراسة:

في سبيل الوصول الى النتائج المتوخاة من هذه الدراسة وفق طرق علمية ومنطقية، فإن ذلك يستلزم منا توظيف المنهج الوصفي التحليلي والذي سنستخدمه لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالقيود القانونية لإنجاز المشروع الاستثماري الأجنبي.

❖ هيكلية وتقسيم الموضوع:

وبناء على ما تم جمعه من مادة علمية نرى أنها كافية وتغطي جوانب الموضوع، تمكنا من وضع خطة للدراسة تركز على تقسيم البحث إلى فصلين تسبقهما مقدمة، فخصصنا الأول للقيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز وهو مشكل من مبحثين؛ عالجا في الأول القيود الموضوعية المفروضة في مرحلة تأسيس المشرع الاستثماري، ثم انتقلنا إلى القيود الإجرائية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري في المبحث الثاني.

كما عرجنا في الفصل الثاني إلى القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز، وهو كذلك مقسم إلى مبحثين عالجا في الأول القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة الاستغلال، لننتقل في المبحث الثاني إلى دراسة القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة التنازل أو التصفية.

لنختتم العمل بخاتمة تضمنت إضافة للإجابة عن الإشكالية، أهم نتائجه والاقتراحات التي رأيناها مناسبة.

الفصل الأول: القيود القانونية
المفروضة على المشروع الاستثماري في
مرحلة الإنجاز

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

تعمل الدولة على توفير بيئة مناسبة لاستقطاب رؤوس الأموال خاصة الأجنبية منها و ذلك بالعمل على تذليل الحواجز و العوائق التي تقف في وجه المستثمر ،انطلاقا من القوانين المنظمة للاستثمار .

بحيث نجد ان المشرع الجزائري أخضع كل عملية إنجاز مشروع استثماري و قبل البدء في تنفيذه بضرورة القيام بمجموعة من الإجراءات الشكلية، منها ما هو موجه للمستثمر الأجنبي دون الوطني ،تتكفل بها مجموعة من الأجهزة المختصة في مجال الاستثمار .

بالإضافة الى سن تدابير موضوعية يتقيد بها المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي ،وكذا تدابير خاصة بالمستثمر الأجنبي فقط ،وكل هذه الإجراءات الموضوعية تمثل قيود في نظر المستثمر .
فلهذا تم تقسيم هذا الفصل كما يلي :

المبحث الأول: القيود الموضوعية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري.

المبحث الثاني: القيود الإجرائية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

المبحث الأول: القيود الموضوعية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري

بالرغم من كل الإجراءات والتدابير التي قامت بها الجزائر بخصوص الاستثمار الأجنبي إلا أن المستثمر الأجنبي تواجهه عدة قيود موضوعية في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث بالشكل التالي:

المطلب الأول: قيد النشاطات المقننة وحماية البيئة.

المطلب الثاني: الشراكة كقيد يحد من حرية الاستثمار.

المطلب الأول: قيد النشاطات المقننة وحماية البيئة:

تعتبر النشاطات المقننة من بين القيود التي أوردتها المشرع على مبدأ حرية الاستثمار بحيث استثنائها من النشاطات التي يمكن للمستثمر أن يمارسها بحرية، وذلك لعلاقة مبدأ حرية التجارة والصناعة بأغلبية النشاطات والحريات الحديثة ذات الأبعاد الاقتصادية¹، وهذا ما سيتم ضبطه في هذا المطلب من خلال:

الفرع الأول: حصر المجالات المفتوحة.

الفرع الثاني: حصر النشاطات والسلع المعنية بالحوافز.

الفرع الأول: حصر المجالات المفتوحة للاستثمار:

حصر المشرع الجزائري بموجب المادة 2 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، النشاطات والأشكال القانونية المسموحة لإنجاز الاستثمارات الوطنية أو الأجنبية، وذلك من أجل الاستفادة من المزايا والضمانات المنصوص عليها، وعليه سوف يتم التطرق إلى تقليص أشكال الاستثمارات المسموحة ثم إلى المجالات الاستثمارية الممنوعة على المستثمرين.

(1) امينة حوش، "النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 03، 2021، ص 106.

(2) القانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

أولاً- تقليص أشكال الاستثمارات المسموحة:

قلص المشرع من أشكال الاستثمارات، فالاستثمارات في الجزائر تتجز عن طريق استحداث نشاطات جديدة توسيع قدرات الإنتاج و / أو إعادة التأهيل والمساهمة في رأسمال الشركة.

1- استحداث نشاطات جديدة:

هذا النوع من الاستثمار يجسد بطريقتين: من خلال نص المادة 4 من القانون

18_22

- الطريقة الأولى: إنشاء مؤسسة جديدة لم تكن موجودة بتاتا تمارس نشاطات مختلفة برأس مال خاص وطني أو أجنبي⁽¹⁾.
- الطريقة الثانية: المؤسسة تكون موجودة وتمارس نشاطها العادي الذي أنشئت من أجله، إلا أنها أضافت نشاط جديد، هذا الأخير يكون مشمول بمزايا الاستثمار إذا كان النشاط العادي الأول مستثنى من المزايا، أي الاستفادة من الحوافز لنفس المؤسسة يكون لنشاط واحد على الأكثر⁽²⁾.

2- توسيع قدرات الإنتاج و / أو إعادة التأهيل:

أ- استثمارات التوسع الكمي أو النوعي:

إلى جانب استثمارات الإنشاء نجد استثمارات التوسع أو الاستثمارات المنمية للقدرات، فالسوق يفرض على المؤسسة أو الشركة المستثمرة لمواكبة الطلب المتزايد والمتغيرات الاقتصادية على توسيع قدراتها الإنتاجية، إما عن طريق التوسع الكمي أو النوعي.

1 (بن يحي رزيقة، "سياسة الاستثمار في الجزائر : من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/2013، ص 21.

2 (المرسوم التنفيذي 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2017، المتضمن تحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج ر عدد 16، الصادر في 8 مارس 2017.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

• التوسع الكمي:

يهدف إلى رفع قدرات إنتاج المؤسسة، أي الزيادة العددية في المنتج القائم دون تغيير في تركيبته.

• التوسع النوعي:

يمتد إلى إضافة وسائل إنتاجية جديدة لإنتاج سلع وخدمات جديدة أي توسيع الغرض الاجتماعي للمشروع الاستثماري⁽¹⁾.

ب- الاستثمارات المعيدة للتأهيل:

بالعودة إلى المرسوم التنفيذي² رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات في المادة 14 منه نجدها تنص على ما يلي: " يتمثل استثمار إعادة التأهيل في عمليات اقتناء سلع وخدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب التلف لقدمها والتي تؤثر عليها أو من أجل الرفع في الإنتاجية ".

الهدف من العمليات المذكورة في المادة يدخل في إطار عملية التأهيل الماسة بالمؤسسة أو الشركة من أجل استمرار المشروع المراد تحقيقه، وكذلك تكون شاملة للمحيط المتواجدة فيه.

فالتأهيل حسب منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية مسلك يأخذ به لتقديم مساعي التقدم للمؤسسة، بالعمل على امتصاص نقاط الضعف فيها وتقوية نقاط القوة بالاعتماد على الإصلاح

(1) معيني لعزیز، "الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تزي وزو، 2014/2015، ص 162

(2) المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2017، المتعلق بتحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من

المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج ر، عدد 16، الصادرة 08 مارس 2017.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

الداخلي للمؤسسة من حيث التسيير والتنظيم بما يواكب المحيط الخارجي الناشطة فيه والذي هو في تغير مستمر بالنظر للإصلاحات المتنوعة التي تقوم بها الدولة⁽¹⁾.

فاستثمار إعادة التأهيل يدخل ضمن الاستثمارات الإحلالية الهادفة للحفاظ على الطاقة الإنتاجية، من خلال إحلال أصول جديدة مكان القديمة المنتهية الصلاحية أو إحلالها مكان أصول قائمة صالحة الاستعمال بهدف تحسين الأداء والمردودية⁽²⁾.

3- المساهمات في رأسمال شركة:

يتكون رأس مال الشركة من مجموعة الحصص النقدية والعينية (عقار أو منقول) غير النقود المقدمة إلى الشركة دون حصص العمل لأنها غير قابلة للتقويم النقدي، ولا تكون محل للتنفيذ الجبري⁽³⁾، وبالرجوع للمادة 04 من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، نجدها اكتفت بالنص على أن الاستثمار قد يكون في شكل المساهمات في رأس المال دون ذكر شكل هذه المساهمات التي قد تكون نقدية أو عينية، ومنه فالمساهمات لن تخرج عن الشكل النقدي والعيني المكون الرأس المال، الذي يترجم في بعض الشركات كشركة المساهمة إلى أسهم، وهي صكوك تمثل حصة المساهم النقدية أو العينية في رأسمال الشركة⁽⁴⁾.

ثانيا- المجالات الاستثمارية الممنوعة على المستثمرين:

بالنظر للتحويل من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام الاقتصاد الحر، ورغم أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها ومضمونة دستوريا لكن تمارس في إطار القانون، فالمرجع حسب ذلك فتح الاستثمار في المجالات الاقتصادية بصفة نسبية، خصوصا بالنظر إلى التشريعات والأنظمة الحاكمة لممارسة بعض النشاطات، فنجد نشاطات محظورة وأخرى محتكرة من قبل الدولة وبعضها موجه للمستثمر الوطني دون الأجنبي.

(1) أو شن ليلى، "الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2010/2011، ص 109-110.

(2) عبد الغفار حنفي، أساسيات الاستثمار والتمويل، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2000، ص 266.

(3) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، دون طبعة، الجزائر، 2018، ص 158.

(4) الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

1- الأنشطة المحظورة قانونا:

الأنشطة المستبعدة والغير مرغوبة في الحقل الاقتصادي يتم إدراجها وتنظيمها بموجب نظام الحظر، هذا الأخير من الأنظمة الأكثر شدة، فلا يوضع إلا بنص تشريعي وينجم عنه المنع المطلق لمزاولة بعض النشاطات⁽¹⁾، وقد تصبح مفتوحة مع الضغوطات الممارسة من قبل المنظمة العالمية للتجارة، التي تسعى الجزائر للانضمام إليها.

حيث منع المشرع أنشطة تجارية استثمارية مسموحة ومتعامل فيها في بعض البلدان كالأنشطة المتعلقة بالقمار والرهان، فبالرجوع لنص المادة 612 من القانون المدني نجدها تنص بحظر القمار والرهان باستثناء ما أورده المادة في فقرتها الثانية⁽²⁾.

كما أن المادة الأولى من الأمر رقم 97-06 المتعلق⁽³⁾، بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة تنص على ما يلي: "يحظر ... صناعة العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة ... كما يحظر استيراد ذلك وتصديره والمتاجرة به..."، فهنا المشرع أبقى على الحظر القانوني كمبدأ، لكن بتفحص قائمة النشاطات المنظمة وبالأخص النشاطات المقننة الخاصة بقطاع الإنتاج الصناعي، نجد أنه يمكن لوزارة الدفاع أو وزارة الداخلية أن تمنح ترخيص لصناعة الأسلحة الحربية وأسلحة الصيد والدفاع ، أما الأسلحة الكيميائية فهي محظورة مطلقا لأنها تهدد أمن الشعوب⁽⁴⁾.

بالرجوع لقانون العقوبات هناك أنشطة ممنوعة على الدولة وممثليها والخواص تدخل ضمن انتهاك الآداب المنافية للأخلاق، فنجد على سبيل المثال ما ورد في المادة 333 مكرر⁽⁵⁾، حيث يعاقب كل من قام بإنتاج، أو توزيع، أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض

(1) دومة نعيمة، "النشاطات المقننة في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص33.

(2) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

(3) أمر رقم 97-06 المؤرخ في 21 جانفي 1997 ، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة ، ج ر عدد 06 الصادرة في 22 جانفي 1997.

(4) دومة نعيمة، المرجع السابق.

(5) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 ، الصادرة في 11 جوان 1966.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

أو بيع مواد إباحية، كذلك إنشاء بيوت الدعارة، فهي جنح معاقب عليها بشدة لأنها تتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

كذلك الأنشطة المتعلقة بالمخدرات، فالقائم بهذا النشاط له عقوبات جنائية خاصة بالجزائر أنظمت لعدة اتفاقيات دولية لمكافحتها، وكذا وضعت هيئة وطنية مخصصة لذلك لما لها من ضرر على الصحة والأمن العام⁽¹⁾.

2- احتكار الدولة ومؤسساتها لنشاطات استثمارية:

تعمل الدولة على غلق مجالات استثمارية لتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على سلطتها الاقتصادية، وبالمقابل تنشط هي ومؤسساتها في هذه المجالات فتصبح نشاطات محتكرة عليهم.

هذه النشاطات غير محددة قانونا، وقد تتدرج ضمن القطاعات المصنفة على أنها إستراتيجية⁽²⁾، والمشرع اعتمد على تنظيم كل نشاط وفتحته على الاستثمار بموجب قوانين خاصة، أي النشاطات الغير محررة بنص قانوني تبقى مخصصة للدولة أو إحدى فروعها وهذا بالاستناد للنصوص القانونية⁽³⁾.

مثل ما هو معمول به في قطاع البريد إذ نجده محتكر من قبل " مؤسسة بريد الجزائر " وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽⁴⁾، تتولى تسيير واستغلال نشاطات البريد التي كانت تمارسها وزارة البريد والمواصلات، حيث تقوم بإنتاج سلعة (إنتاج تجاري) وذلك بتقديم خدمة للجمهور مقابل مبلغ مالي محدد مسبقا على كافة التراب الوطني، فهي مؤسسة وطنية وليست إقليمية .

أما المواصلات السلكية واللاسلكية ففي ظل إعادة الهيكلة تم التحول من التسيير الإداري للقطاع إلى التسيير التجاري، لصالح مؤسسة اتصالات الجزائر بمنافسة مؤسسات خاصة في

(1) دومة نعيمة، المرجع السابق، ص 32.

(2) عجة الجيلاني، "الكامل في القانون الجزائري للاستثمار"، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 591.

(3) بن يحيى رزيقة، المرجع السابق، ص 47.

(4) أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 فيفري 2002، المتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج ر عدد 04، الصادرة في 16 جانفي 2002.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

ظل اشتراك المتعاملين الخواص في تسيير قطاع المواصلات اللاسلكية، فيوجد مثلا شركة أوراسكوم لاتصالات الجزائر تحت اسمها التجاري "جازي" وهي شركة اتصالات مصرية، تحصلت على رخصة استغلال خدمات الهاتف النقال سنة 2001، ثم سنة 2010 استرجعت الحكومة الجزائرية حصة بنسبة 51% من أسهم الشركة، كما توجد مؤسسة الاتصالات بالهاتف النقال "أوريدو"، لصالح المستثمر الكويتي تحصلت على رخصة استغلال الهاتف النقال سنة 2003⁽¹⁾.

3- قطاعات خارج دائرة الاستثمارات الأجنبية:

يعتبر تجسيد مسألة المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمر الوطني والأجنبي لا تقتصر فقط في الضمانات، وإنما يتعلق الأمر أيضا بفتح نفس مجالات الاستثمار في مناخ تسوده حرية المنافسة، وهذا ما حاول المشرع الجزائري تجسيده من خلال القانون رقم 16-09⁽²⁾ المتعلق بترقية الاستثمار أين اعترف صراحة بذلك في مادته الأولى، لكن بالعودة إلى بعض القوانين التي توطر قطاعات معينة نجد انه قد حضر على المستثمر الأجنبي الولوج في بعض المجالات منها قطاع الإعلام والطيران المدني.

وهذا ما سيتم تأكيده من خلال ما يلي:

أ- مجال الإعلام:

تم حضر مجال الإعلام أمام المستثمر الأجنبي لمزاولة نشاط الإعلام بكل أنواعه، فبالعودة إلى نص المادة 03، والمادة 61 من القانون رقم 14-04⁽³⁾ المتعلق بالنشاط السمعي البصري، توضح لنا استثناء المشرع الجزائري المؤسسات الأجنبية من حق الاستثمار في نشاط السمعي البصري، ووضوح نيته في اشتراط توفر الجنسية الجزائرية.

(1) نشادي عائشة، "إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 21.

(2) حساني لامية، "مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،

تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017، ص 166-167.

(3) القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، صادر في 13 مارس 2014.

ب- مجال الطيران:

يعتبر مجال الطيران هو الآخر من بين القطاعات التي قام المشرع برفع الاحتكار عنها وفتح مجال الطيران المدني أمام الخواص، إلا أنه قد استثنى في ذلك الاستثمارات الأجنبية من هذه الحرية، إذ بالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون رقم 06-98⁽¹⁾ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران، نجدها قد أقرت لنا أن الاستثمار في قطاع الطيران ممنوح فقط للمستثمر الوطني، في المقابل تم حضره على الاستثمارات الأجنبية، حيث أبقى المشرع على نفس الفكرة في تعديل القانون 06-98 في سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني في نص المادة 09 تبين نية المشرع ذلك لاشتراطه أن يكون المستثمر في الخدمات الجوية شركات جزائرية سواء كانت عمومية أو خاصة⁽²⁾.

الفرع الثاني: حصر النشاطات والسلع المعنية بالحوافز:

حدد المشرع الجزائري الأشكال التي يأخذها الاستثمار وهذا على سبيل الحصر، حين كرس ذلك بموجب المادة 01 من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار.

أولاً- الأنشطة المنتجة للسلع والخدمات:

يوجه الاستثمار نحو المشاريع المنتجة للسلع والخدمات والتي تتأقلم مع طرق إنجاز الاستثمار القائمة على الإنشاء والتوسيع، وهذا من أجل دعم وتحقيق التنمية الاقتصادية وبالتالي تستبعد نشاطات التوزيع من بيع بالجملة والتجزئة والاستيراد⁽³⁾.

(1) المادة 43 من القانون رقم 06-98، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48 الصادر في 28 جوان 1998، المعدل و المتمم.

(2) حساني لامية، المرجع السابق، ص 167.

(3) عزيزي جلال، " أثر الحوافز الجبائية على تشجيع الاستثمار المباشر في الجزائر "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012، ص 60.

1- المقصود بالأنشطة المنتجة للسلع:

تعتبر أنشطة منتجة كل عملية إنتاج للسلع التي تقوم على تحويل المواد الأولية لصناعة منتجات جزائرية، كصناعة الآلات الإلكترونية، صناعة الزيوت، الملابس... الخ أي إنتاج أشياء ذات طابع مادي.⁽¹⁾

2- التعريف بالأنشطة المنتجة للخدمات:

الأنشطة المنتجة للخدمات تشمل مختلف الحقوق والواجبات المتعلقة بإنتاج فكري كالمساعدة التقنية وخدمات ما بعد البيع فلها قيمة اقتصادية رغم أنها ذات طابع غير مادي.

والنشاطات المنتجة للخدمات غير محددة بموضوع فيمكن أن تتحول نشاطات غير منتجة إلى نشاطات منتجة للخدمات كالمنتجات المستوردة ويعاد بيعها على شاكلتها فهو نشاط غير منتج كأصل، لكن إذا أرفق بخدمات ما بعد البيع فله وصف استثمار إنتاج خدمات⁽²⁾.

ثانيا- النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من الحوافز.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 17-101 يتضمن تحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، القوائم السلبية التي استثنت من المزايا التي يتضمنها القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

1- النشاطات المستثناة من الحوافز.

حددت المادتين 03 و 04 من المرسوم السالف³ الذكر، القوائم التي تضم مختلف النشاطات الاقتصادية المستثناة من المزايا وتمثل في:

(1) بن شعلال محفوظ، "الرقابة على الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المؤسسات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014، ص 23.

(2) عزيزي جلال، المرجع السابق، ص 61.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 17-101، المتعلق بتحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع السابق.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

النشاطات المحددة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول بهذا المرسوم وتضم نشاط التجارة بالتجزئة والجملة و 12 نشاطا إنتاجيا من ضمنها تلك المتعلقة بإنتاج الحديد الخرسانة، إنتاج المياه المعدنية، صناعة التبغ والإسمنت الرمادي، وهي نشاطات لم تكن موجودة سابقا، ووحدات إنتاج أجر الترقية العقارية وصناعة مادة "الأمينت"، كما تتضمن القائمة أيضا كل أشكال الاستيراد وكل نشاطات التركيب والجمع التي لا تحقق نسبة الإدماج الصناعي المحلي المحدد وفقا للتنظيم المعمول به، وكذلك كل النشاطات الحرفية المتقلة وكذلك الحرف التقليدية والحرف الفنية⁽¹⁾.

2- السلع والخدمات المستثناة من الحوافز:

تم النص في المادتين 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 على السلع والخدمات المستثناة من الحوافز وذلك على النحو التالي: كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي المالي، غير تلك المدرجة في حسابات التثبيتات فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- السلع الخاضعة لحسابات باب التثبيتات الواردة في قائمة الملحق الثاني بهذا المرسوم إلا إذا شكلت عنصرا أساسيا لممارسة النشاط، ومنها وسائل النقل البري للسلع والأشخاص للحساب العام والخاص، تجهيزات المكتب والاتصال الغير المستعملة مباشرة في عملية إنتاج التجهيزات الاجتماعية.

- سلع التجهيزات المحددة بما فيها وحدات الإنتاج المجددة المقنتاة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 123 الفقرة 01 من المرسوم التشريعي 93-18 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ماعدا الأراضي والعقارات، وكذا تلك الناتجة عن الاستثمارات الموجودة، غير أنه تستفيد من المزايا، إذا لم تفيد في قائمة السلع المستثناة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المتعلق بتحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع السابق.

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر عدد 88

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

- سلع التجهيزات المستوردة المجددة التي تشكل حصصا عينية خارجية تدخل في إطار عملية نقل النشاط من الخارج، إذ تعفى هذه السلع عند الجمركة من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي غير أنه تستثنى من هذا الإجراء السلع المستعملة المستوردة بصفة منفردة.

- سلع التجهيزات المستوردة الموضوعة للاستهلاك بعد رفع خيار الشراء في إطار الاعتماد الايجاري الدولي، لكن بشرط إدخال هذه السلع إلى التراب الوطني في حالة جيدة (1).

المطلب الثاني: الشراكة كقيد على إنجاز الاستثمارات الأجنبية:

تعد قاعدة الشراكة الدنيا (51-49%) من أبرز القيود أقرها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على الاستثمارات المباشرة وهو ما أدى إلى تراجع حجم الاستثمارات الوافدة إلى الجزائر، فكان من الضروري التراجع على هذه القاعدة.

وهذا ما أقره قانون المالية التكميلي لسنة 2020 حيث ألغى قاعدة الشراكة الدنيا (51-49%) في مجال الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، و هذا ما أكدته قوانين المالية الملاحقة إلى غاية قانون المالية التكميلي لسنة 2021، و بصور المرسوم التنفيذي رقم 21-45 تعزز هذا التوجه بتحديد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا و بذلك أصبح شرط الشراكة استثناء يطبق على الاستثمارات الأجنبية في الفضاءات الاستراتيجية فقط.

لهذا سنتناول في هذا المطلب مفهوم الشراكة (الفرع الأول)، و كيفية تطبيق شرط المشاركة الدنيا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الشراكة:

يعتبر مفهوم الشراكة حديث نسبيا حيث لم يظهر في القاموس إلا سنة 1987 أما في مجال العلاقات الدولية فإن أصل كلمة الشراكة تم تداوله لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، فلقد تم استعمال كلمة شراكة كثيرا من طرف الباحثين دون إعطائها مفهوما دقيقا.

(1) المادتين 09-10 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101، المتعلق بتحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع السابق.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

أولاً- تعريف الشراكة:

هناك عدة تعاريف للشراكة الأجنبية والتي يمكننا من خلالها التوصل إلى المعنى الحقيقي لهذا النوع من الاتفاق التعاقدي الدولي.

1- التعريف الفقهي:

- حسب قاموس Larousse: " الشراكة هي نشاط اقتصادي ينشأ بفضل تعاون أشخاص ذوو مصالح مشتركة لإنجاح مشروع معين "

- حسب B. Dubois et Kolter " الشراكة هي الاستراتيجية الأكثر انتشاراً أو استعمالاً من طرف المستثمرين الأجانب، أي يشتركون مع شركاء محليين من أجل إنجاز مشروع معين في أحسن الظروف"⁽¹⁾.

- حسب تير بستر Terpestra " الشراكة تتطوي على عمليات إنتاجية أو تسويقية تتم في دول أجنبية، ويكون أحد أطراف الاستثمار فيها شركة دولية تمارس حقاً كافياً في إدارة المشروع أو العملية الإنتاجية دون السيطرة الكاملة عليها "⁽²⁾.

2- التعريف القانوني:

عرف الأمر رقم 71-22⁽³⁾ المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود واستغلاله، الشراكة وذلك حسب ما جاء في نص المادتين. وحيث تنص المادة الأولى على: " لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أجنبي يرغب في ممارسة نشاطات في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله في الجزائر إلا بالاشتراك مع الشركة الوطنية "سوناطراك"، ولا يمكن ممارسة هذه النشاطات إلا في القطع الأرضية التي تشملها سندات منجمية مخصصة للشركة الوطنية سوناطراك".

(1) بدر الدين طالبي، "الشراكة الأجنبية بين النظرية والتطبيق"، مقال قانوني، ص 123.

(2) بدر الدين طالبي، المرجع نفسه، ص 123.

(3) أمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أبريل سنة 1971، المتضمن تحديد الإطار الذي يمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر، عدد 30، الصادرة في 12 أبريل 1971.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

كما نصت المادة 03 على: "يمكن أن تكتسي المشاركة المشار إليها في المادة الأولى أعلاه إما صبغة شركة تجارية وإما صبغة شركة مساهمة.

ومهما كان الشكل المتخذ فان نسبة مساهمة الشركة الوطنية سوناطراك يجب أن تكون 51 % على الأقل".

بأن الشراكة تجمع بين طرفين الأول وهو الشركة الوطنية سوناطراك والثاني المستثمر الأجنبي، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، يتضمن تحديد شروط الشراكة، توزيع رأس المال الذي لا يتجاوز مساهمة الطرف الأجنبي فيه 49% من قيمة رأس المال وبالتالي مساهمة سوناطراك تكون 51% على الأقل.

3- التعريف الاقتصادي:

يعتبر مفهوم الشراكة مفهوما حديثا ظهر كمنهج نظري وكسياسة اقتصادية في أواخر الثمانينات، واستعملت كثيرا من طرف الباحثين دون إعطائها مفهوما دقيقا، وتعرف الشراكة الأجنبية طبقا لمصطلحات الاقتصاد الدولي بأنها شكلا من أشكال التعاون والتقارب بين المؤسسات الاقتصادية باختلاف جنسياتها قصد القيام بمشروع يحفظ كلا المؤسستين مصلحتهما في ذلك .

فالشراكة الأجنبية إذن هي إقامة مشروع مشترك بين شريكين أحدهما أجنبي لإنجاز نشاط إنتاجي أو حرفي أو تجاري على أساس ثابت مع تقاسم المنافع والأرباح المحققة من هذا التعاون⁽¹⁾.

ثانيا- أشكال الشراكة:

للشراكة أشكال مختلفة رغم الغاية الواحدة، وبالتالي فمضمونها يختلف باختلاف نوع النشاط، والجزائر تعتمد أسلوب شراكة يتماشى مع سياستها الاستثمارية، وللتوضيح سنشير لأهم أنواع الشراكة بصفة عامة، ثم نعرض إلى الشراكة المعتمدة في الجزائر.

(1) جلال عزيزي، "الشراكة الأجنبية في قانون الاستثمار الجزائري شرط تمييزي أم حتمية اقتصادية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، جويلية 2018، ص 536.

1- أنواع الشراكة بصفة عامة:

تتخذ الشراكة أنواع مختلفة نبينها كآتي:

أ- الشراكة الصناعية:

وهي تخص المجال الصناعي، أين تجمع الأطراف وتتعاقد على إنجاز مهام وأعمال صناعية وذلك بمشاركة التجهيزات والوسائل ومختلف عوامل الإنتاج، تتضمن الشراكة الصناعية عدة من أنواع منها: المقاوله من الباطن، اتفاقيات التخصص والصنع، وعقود الشراء و المبادلة (1).

ب- الشراكة المالية:

يظهر هذا الشكل من خلال مساهمة شركة أو مؤسسة ما في رأس مال الشركة أخرى أو أكثر، هذه الصيغة تتيح للمؤسسة المساهمة الحق في توجيه إدارة وسياسات المؤسسة التي تمت المساهمة في رأس مالها وهذا ما يخدم مصالح المؤسسة المستمرة في تطوير منتجاتها وتكنولوجياتها التسويقية (2).

ج- الشراكة التجارية:

تؤدي الشراكة في الميدان التجاري دورا ديناميكيا في مجال نشاطات بيع وشراء المنتجات داخل الأسواق المحلية أو الدولية. وتتمثل هذه الصيغة في التعاون المشترك بين المؤسستين أو أكثر تعاني المؤسسة الأصل من ضعف في تسيير نشاطها التجاري، وبالتالي تلجأ للشراكة لترويج جزء من منتجات في السوق المحلية أو الخارجية وفتح شبكات جديدة للتوزيع.

(1) قليش عبد الله، "أثر الشراكة الأورو جزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري"، مجلة علوم إنسانية (إلكترونية)، العدد 29 ، جويلية 2006، ص 240.

(2) هشام صاغور، السياسة الخارجية للاتحاد الأوربي في تجاه الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص 264.

د- الشراكة في ميدان البحث والتطور (الشراكة الفنية):

تظهر هذه الشراكة التقنية في البحث والتطوير من خلال الاشتراك في ميزانيات البحوث وتبادل الخبرات والتعاون على تخفيض المخاطر، وقد برز هذا الشكل من الشراكة بدرجة عالية في القطاعات التالية: شركات الأدوية العالمية، البحث والتطوير بين الجامعات ومراكز الأبحاث والشركات الكبرى، في ميدان إنتاج الحاسوب وتكنولوجيا المعلومات... الخ⁽¹⁾.

2- أشكال الشراكة المعتمدة في الجزائر:

اعتمدت الجزائر على الشراكة الجزائرية جزائرية والتي تكون إما بين مؤسسة عمومية وخاصة فنجد على سبيل المثال عقد الشراكة المبرم بين "صيدال" SSAIDAL وشركة FARMEGHREB سنة 1999 من أجل صنع ثلاث منتجات شبه طبية، وقد تكون شراكة بين مؤسستين عموميتين مثل الشراكة بين المؤسسة الوطنية لتوزيع الأجهزة الإلكترونية والمؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية "ENIE".

كما اعتمدت الجزائر على الشراكة "الجزائرية - الأجنبية" وهي الأهم لما لها من نقل رؤوس الأموال والمهارات والخبرات والتكنولوجيا الحديثة... الخ، والتي قد تكون شراكة "جزائرية - أجنبية" خاصة مثل الشراكة بين مؤسسة ميناء بجاية ومجمع "بورتاك" لتسيير خدمات الموانئ، وشراكة "جزائرية - أجنبية" عامة وهي شراكة التضامن الاقتصادي في مجال معين تبرم بين الجزائر ودولة أجنبية، كالتعاون الاقتصادي الجزائري التركي في ظل اتفاقيات الشراكة في قطاعات صناعية⁽²⁾.

ثالثا- أسباب اللجوء إلى الشراكة:

تعود أسباب لجوء المؤسسات الاقتصادية إلى الشراكة الأجنبية إلى ما يلي:

(1) قليش عبد الله، المرجع السابق، ص 240.

(2) شنتوفي عبد الحميد، "المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر"، دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2017، ص 136.

1- تدويل الأسواق:

بعد انخفاض تكاليف النقل، الاتصال، وتطور وسائل الإعلام الآلي وأجهزة المواصلات وكذا ظهور الانترنت الذي يعد وسيلة لتسهيل مهام المبادلات التجارية والتقنية في إطار التعاون الدولي، زيادة على الدور الذي يلعبه في إحاطة المؤسسة الاقتصادية بكل المستجدات العالمية. نجد أن النظام الدولي للأسواق يفرض على المؤسسة الاهتمام الدائم بهذا التطور ومحاولة التجاوب معه، كذلك يفرض انفتاحا أكبر على جميع الأسواق من أجل تسويق منتجاتها وتطوير كفاءاتها.

2- التطور التكنولوجي:

يعتبر التطور التكنولوجي عامل أساسي في تطور المؤسسة الاقتصادية وفي رواج منتجاتها وتفتحها على الأسواق الدولية ونظرا لاستمرارية هذا التطور يصعب على المؤسسة مواكبتها، كما أن التكاليف المرتفعة تشكل عائقا أمام المؤسسة مما يستدعي اللجوء إلى سياسة الشراكة لتقليص تكاليف الأبحاث التكنولوجية.

3- المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية:

إن نظام اقتصاد السوق يدفع بالمؤسسة الاقتصادية إلى استغلال كل طاقاتها وإمكانياتها في مواجهة المنافسة سواء كان ذلك محليا أو دوليا.

وبما أن الشراكة وسيلة للتعاون والاتحاد بين المؤسسات، بإمكان هذه الأخيرة مواجهة ظاهرة المنافسة التي قد تشكل خطرا على نجاحها.

4- رفع المستوى العلمي والثقافي:

من الدوافع الاجتماعية للتكامل الاقتصادي هو⁽¹⁾ اعتباره وسيلة لرفع المستوى العلمي والثقافي لمواطني دولة معينة، نتيجة لدخولها في نموذج شراكة مع دولة أكثر تقدما فمثلا لو حدثت محاولة تكاملية بين الجزائر والو.م.أ فإن الجزائر مستفيدة من هذه العملية نتيجة

(1) بدر الدين طالبي، المرجع السابق، ص 126-127.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

لاحتكاك التقنيين الجزائريين بالخبراء الأجبيين، ولكن من النقاط التي تتفق مع طبيعة حضارتنا وقيمنا.

الفرع الثاني: كيفية تطبيق شرط المشاركة الدنيا:

على كل مستثمر مصرفي أجنبي راغب في تأسيس بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، يتعين عليه إيجاد شريك وطني مقيم مع ضرورة تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا على المستثمر الأجنبي 49%، وذلك حسب المادة 66 من قانون المالية التكميلي لسنة 2016.

أولاً- ضرورة وجود شريك وطني مقيم:

ألزم المشرع الجزائري كل مستثمر أجنبي راغب في انجاز مشروعه الاستثماري ضرورة إيجاد شريك وطني مقيم، وهذا ما أكدته المادة 82 من قانون 03-11¹ المتعلق بالنقد والقرض "لا يمكن الترخيص بالمساهمة الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس مال ...".

ومن ثم نستنتج أن المشرع الجزائري فرض شرطان أساسيان على المستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه الاستثماري في القطاع المصرفي وذلك بإلزامه بإيجاد شريك وطني ومقيم.

1- الشريك المساهم الثاني وطني:

يشترط في المساهم الآخر إلى جانب الشريك الأجنبي أن يكون يحمل الجنسية الجزائرية، وبالتالي فإن المعيار المعتمد عليه في تحديد هذا الشريك هو الجنسية، فكثيرا ما اعتمد المشرع على معيار الجنسية للتمييز بين المستثمرين؛ مستثمر وطني ومستثمر أجنبي وذلك باللجوء إلى استعمال صفة الوطني والأجنبي، ومن ثمة فالمستثمر الوطني هو الذي يحمل جنسية الدولة

(1) الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد 52،الصادرة 2003

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

الإقليمية التي يقع فيها الاستثمار، أما المستثمر الأجنبي فهو الذي لا يعتبر وطنيا وبالتالي لا يحمل جنسية الدولة التي يقع فيها الاستثمار هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما الشخص المعنوي، فإنه لا يمكن تحديد جنسية شركة أجنبية مثلا باللجوء إلى القانون الوطني، إذ يعتبر المقر الاجتماعي هو المحدد للاختصاص التشريعي وبالتالي الجنسية، وعليه كقاعدة عامة يتم تحديد جنسية المستثمر الأجنبي باعتباره شخصا معنويا، بجنسية الدولة التي يوجد بها مقره الاجتماعي⁽¹⁾.

فالشخص المعنوي في شكل شركة أجنبية لا يمكنه أن يستثمر في الجزائر، إلا إذا كان له مقر ومركز على الإقليم الجزائري، لأن المشرع يفرق بين الجنسية والموطن، إذ لا يعتبر موطنه هو ذات المكان الموجود فيه مركز إدارته حيث جاء ما يلي "الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

وهنا تسجل كذلك صعوبة إيجاد شريك وطني مصرفي محترف، خاصة إذا علمنا أن أغلب البنوك الناشطة على المستوى الوطني هي بنوك عمومية وليست خاصة تملك رأسمال عام وليس خاص، فقد أثبتت التجربة عدم تحفز هذه الأخيرة "البنوك العمومية" لإقامة مشاريع مشتركة نظرا لاستحواذها على كامل السوق الوطنية، وبالتالي فإن إقرار مثل هذا الشرط يزيد من متاعب المصارف الأجنبية أكثر.

2- أن يكون الشريك مقيما:

يتعين أن يتوفر شرط آخر في الشريك المقابل إلى جانب الشريك الأجنبي، ألا وهو شرط الإقامة وبهذا يكون المشرع قد اعتمد على معيار الإقامة إلى جانب معيار الجنسية للتمييز بين المستثمرين وبالتالي لم يكتف بمعيار الجنسية فقط للترقية بين المستثمرين.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جمع بين معياري الجنسية والإقامة كشرط لقبول مشاركة المستثمر الأجنبي في المشروع الاستثماري المزمع انجازه فوق الإقليم الجزائري، وبالتالي إلزامية

(1) عزيزي جلال ، "الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر"، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث، ص 287-288.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

الاستثمار في إطار الشراكة قرينة فعلية على تفضيل المشرع الجزائري للمصلحة الوطنية على حساب مصلحة المستثمر، وهذا يعتبر في حد ذاته ردة فعل قانوني نتيجة تفاقم نزيف تحويل العملات الصعبة إلى الخارج وتأثر ميزان المدفوعات الوطني من ذلك سلبا غير أننا نعتقد أن إقرار مثل هذين الشرطين سوف يؤدي إلى عزوف الأجانب عن الاستثمار في هذا القطاع، ذلك أن الأجانب كثيرا ما يتهربون ولا يحبذون إقامة مثل هذه المشاريع الاستثمارية المشتركة، وللتدليل على ذلك فقد لوحظ في مرحلة ما عند صدور القانون 13-82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها إلى غاية إلغاءه عدم تسجيل سوى مشروعين استثماريين فقط، وعليه فالأجنبي كثيرا ما يحبذ أن تكون ملكيته مطلقة في المشروع وهذا حتى تكون له اليد الطويلة في مجلس الإدارة⁽¹⁾.

ثانيا- التكريس القانوني لقاعدة الشراكة الدنيا:

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

1- في قانون الاستثمار:

كرس الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 4 مكرر فقرة 2 والتي تنص على ما يلي: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة حدود فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمارات الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء، ويتضح من خلاله أن المشرع وضع شرطا واضحا فيما يخص إنشاء الاستثمارات الأجنبية، بحيث قيد إنجازها بقاعدة الشراكة والتي حدد فيها نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي بـ 49% من رأسمال الاجتماعي للمشروع الاستثماري⁽²⁾.

و في إطار رقابة الدولة لقطاع التجارة الخارجية يجبر المشرع الجزائري الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطات الاستيراد فتح رأسمالها في حدود 30% للشريك الجزائري وهو نفس الأمر

(1) عزيزي جلال ، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 287-288.

(2) حساني لامية، المرجع السابق، ص 183.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

يؤكد عليه المشرع في أحكام الأمر رقم 09-296 ، وبالتالي نسبة المشاركة في استثمارات التجارة الخارجية تكون 70% بالنسبة للمستثمر الأجنبي و 30% بالنسبة للمستثمر الوطني، وهو إجراء تراقب به الدولة حركة تحويل أرباح شركات الاستيراد والتصدير من وإلى الخارج والرقابة على الصرف الأجنبي عن طريق تحديد التحويل في حدود 30% من حصة الاستثمار⁽¹⁾.

2- في المجال المصرفي:

تجسدت الشراكة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المتعلق² بالنقد و القرض المعدلة والمتممة للمادة 83 من الأمر رقم 03-11 التي جاء فيها "..... لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على الأقل ب 51% من رأس المال".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن إرادة الدولة الجزائرية في تقييد حركة رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بممارسة الرقابة على الاستثمارات الأجنبية وتفعيل مراقبة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فتحويل أصول الاستثمار في المنشآت البنكية، وإعادة تحويل أرباح البنوك والمؤسسات المالية تتم في حدود قاعدة 49%⁽³⁾.

3- تكريس الشراكة في قطاع المحروقات:

إن ارتباط تحقيق التنمية في الجزائر بالموارد النفطية غير مستقرة نتيجة هيمنة قطاع المحروقات، هذا ما أدي بالمشرع إلى تكريس قوانين متعلقة بالشراكة بحيث نصت المادة 77 فقرة 5 من القانون رقم 13-01⁽⁴⁾ يتعلق بالمحروقات على أنه بالنسبة للنشاطات التي تمارسها المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، بالشراكة مع أي شخص تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم أو فروعها ب 51 % على الأقل.

(1) حجارة ربيحة، "وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد الرابع عشر، عدد الثاني، 2016، ص 352.

² الامر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 50، الصادرة سنة 2010.

(3) شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 147.

(4) القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، المتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 11، صادرة في 24 فيفري 2013 .

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

المبحث الثاني: القيود الإجرائية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري:

تعد مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري من المراحل الحيوية التي تتطلب الكثير من الإجراءات التنظيمية والقانونية لضمان النجاح والاستدامة، يواجه المستثمرون العديد من القيود الإجرائية التي تهدف إلى تنظيم العمليات وضمان الامتثال للقوانين المحلية والدولية.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى إلزامية اجراء التسجيل للاستفادة من المزايا المقررة (المطلب الأول)، ثم الى اجراء الموافقة المسبقة كقيد استثنائي على إجراء التسجيل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلزامية إجراء التسجيل للاستفادة من المزايا المقررة:

عزز المشرع من مكانة ووضعية المستثمرين وذلك بتبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية للاستثمار للحصول على الامتيازات، وذلك باستحداثه لإجراء التسجيل في قانون الاستثمار.

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم إجراء تسجيل الاستثمار (الفرع الأول)، و المظاهر التقيدية للهيئة المكلفة بإجراء التسجيل (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم إجراء تسجيل الاستثمار:

لقد كرس المشرع الجزائري إجراءات التسجيل لأول مرة بموجب نص المادة 04 من القانون رقم 09-16 محدثا بذلك نقلة نوعية في الجانب الإجرائي للأنشطة الاستثمارية وهذا خلافا لما كان معمول به في قوانين الاستثمار القديمة، كما ابقى عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار¹ في المادة 25 منه، ففي ظل الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم اعتمد المشرع الجزائري نظام التصريح بالاستثمار من أجل الاستفادة من الخدمات الإدارية والمتابعة الميدانية ومن المزايا التي يقدمها الشباك الوحيد اللامركزي، كما اشترط إجراء آخر وهو الترخيص، وهذا كاستثناء عندما يتعلق الأمر بالنشاطات المقننة التي أخضع ممارستها لبعض القيود.

¹ القانون رقم 18-22 يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

أولاً- تعريف إجراء تسجيل الاستثمار:

يعتبر تسجيل الاستثمار الإجراء الذي يعبر عن طريقه المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات (1).

يتبين من خلال هذا التعريف التشريعي أنه إجراء شكلي مكتوب يقوم به المستثمر من أجل التعبير عن إرادته في إنجاز مشروع استثماري (2).

ثانياً- القيمة القانونية لإجراء تسجيل الاستثمار:

كرس قانون الاستثمار الجزائري لفترة زمنية طويلة مبدأ حرية الاستثمار، غير أن المؤسس الدستوري أعاد صياغة المبدأ الدستوري حرية التجارة والصناعة مضمونة.... بمبدأ حرية الاستثمار وهذا بموجب التعديل الأخير للدستور لسنة 2020 في مادته 61 إذ تنص على أن "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون..." (3).

بالتالي حرية الاستثمار تعد من الحريات المكفولة قانوناً في الجزائر، ونجد أنها تجسد في الواقع انطلاقاً من الإجراءات القانونية لإنجاز الاستثمار وكل ما يتعلق بالاستثمار فتسجيل الاستثمار يحمل في طياته قيمة قانونية مرتبطة بشكل وثيق بحرية الاستثمار.

بالتالي فالطابع الإلزامي والجبري لتسجيل الاستثمار سيؤدي لا محالة إلى تقييد حرية الاستثمار، أما عدم إلزامية التسجيل سيؤدي إلى تكريس حرية الاستثمار، وكما رأينا سابقاً أن إنجاز المشروع الاستثماري لا يتطلب تسجيل الاستثمار فهو إجراء اختياري شكلي للمستثمر أن يباشر في الإنجاز دون أن يكون ملزماً بالتسجيل، لكن إذا أراد الحصول والاستفادة من المزايا والحوافز المقررة في قانون الاستثمار فهو مجبر وملزم بإجراء التسجيل.

1) فتحي عميروش، " الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 16-09"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسة والاقتصاد، المجلد 57، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 571.

2) فتحي عميروش، المرجع نفسه، ص 571.

3) المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ 30 ديسمبر 2020 م، المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

ثالثا - مضمون تسجيل الاستثمار:

تنص المادة 25 من القانون رقم 18-22⁽¹⁾ المتعلق بالاستثمار على أنه: " يجب أن تخضع الاستثمارات قبل إنجازها للتسجيل لدى الشبائيك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون من أجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

1- المتطلبات القانونية لطلب التسجيل:

يتم تقديم طلب تسجيل الاستثمار وفقا لنموذج محدد في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 22/299، سواء من قبل المستثمر نفسه أو من طرف ممثله، وذلك إما حضوريا لدى الشبائيك الوحيدة المختصة، أو عن بعد عبر المنصة الرقمية للمستثمر⁽²⁾.

يسند تسيير هذه المنصة إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وهي متصلة بينيا بالأنظمة المعلوماتية للهيئات والإدارات المكلفة بالعملية الاستثمارية، وتسمح بإزالة الطابع المادي عن جميع الإجراءات المتصلة بالاستثمار، كما تشكل الأداة الإلكترونية لتوجيه ومرافقة للاستثمارات ومتابعتها انطلاقا من تسجيلها وأثناء فترة استغلالها.

يُحدد في هذا الطلب الممضي من قبل المستثمر أو ممثله، طبيعة النشاط الاقتصادي موضوع الاستثمار (إنتاجي أو خدماتي)، ونوع الاستثمار (إنشاء، توسيع، إعادة التأهيل)، كما يحدد مدة إنجاز المشروع، أيضا مناصب العمل المتوقعة، المبلغ التقديري للاستثمار... إلخ، كما على المستثمر التصريح في هذا الطلب بمدى استفادته من قبل من مزايا الاستثمار، سواء بالنسبة للاستثمار موضوع الطلب أو بالنسبة لاستثمار آخر، كما يتعهد، تحت طائلة القانون، بالأب يتنازل عن العتاد المقتنى بموجب المزايا، إلا بترخيص من الوكالة، وأن يقدم لها الكشف السنوي لتقدم مشروعه، ويُعلمها بكل التعديلات الخاصة باستثماره، وبأن يطلب المستثمر إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال في الآجال المحددة.

(1) القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار، ج ر، عدد 50، الصادر في 2022.

(2) فريد عباس، "التسجيل المسبق للاستثمارات طبقا للقانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار"، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2023، ص 319.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

كما يجب على المستثمر إرفاق هذا الطلب بالوثائق المحددة، حسب الحالة، في المواد 3، 6، 7 و 8 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 السالف الذكر.

2- الجهات المختصة بدراسة طلب التسجيل:

يتم تقديم طلب تسجيل الاستثمار لدى الشبابيك الوحيدة المختصة التابعة للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، سواء حضوريا أو عبر المنصة الرقمية للمستثمر، وطبقا لنص المادة 18 من قانون الاستثمار رقم 22-18 وكذا من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، تنشأ لدى الوكالة الشبابيك الوحيدة الآتية:

- الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية: والذي يعتبر المحاور الوحيد ذو الاختصاص الوطني، ويكلف بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لتجسيد ومرافقة هذا النوع من المشاريع والاستثمارات.

- الشبابيك الوحيدة اللامركزية: وهي بمثابة المحاور الوحيد للمستثمرين على المستوى المحلي، وتتولى مهام المساعدة ومرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المظاهر التقييدية للهيئة المكلفة بإجراء التسجيل:

وضعت الوكالة من أجل الاهتمام بشؤون الاستثمار عامة والمستثمرين بصفة خاصة، لذا يجب أن تتمتع بكفاءة وفعالية من أجل تجسيد الأحكام القانونية وتطبيقها واقعا على أكمل وجه.

أولا - أبعاد الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

تنص المادة 26 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أن " الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ... مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،" للتفصيل أكثر نعتد على دراسة مدى خضوع الوكالة لهيمنة الوصاية الإدارية وهل هي بالفعل مستقلة ماليا، وذلك من خلال ما يلي:

(1) فريد عباس، المرجع السابق، ص320.

1- خضوع الوكالة لهيمنة الوصايا الإدارية:

كيفت السلطة العامة الوكالة أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتخذها الدولة كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، فتخضع في أنشطتها للقانون العام، كما أنها شخص لا مركزي تركز على معيار التخصص في نشاط محدد⁽¹⁾.

والوكالة عند نشأتها خضعت لوصاية رئيس الحكومة ثم استقرت الوصاية عند الوزير الملكف بترقية الاستثمارات إلى وقتنا الحالي في ظل القانون 09-16، فوصاية الوزير على الوكالة تتم بطريقتين، الطريقة الأولى هي الوصاية على الوكلاء، والطريقة الثانية وهي الوصاية على الأعمال، وهذا ما جعل الوكالة مستقلة جزئيا للقيام بمهامها تحت رقابة الوزير فيما يخص كل أعمال وتصرفات الوكالة⁽²⁾.

أي الوكالة غير مستقلة في نشاطها وأعمالها لخضوعها كذلك لسلطة عملية تتمثل في وصاية وزير الصناعة وبالتالي فهي تعد أداة تنفيذ في يد الحكومة، فوضعها القانوني يشبه إلى حد كبير اللجان الإدارية التي كانت قائمة بالاستثمار سابقا، فالأعضاء القائمين على تسييرها هم إداريين يكمن عملهم في المتابعة الإدارية للملفات.

وعليه، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، غير مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهذا ما يجعلها غير قادرة على القيام بدورها بكل حرية في تطوير الاستثمار.

2- عدم استقلالية الوكالة ماليا:

حسب نص المادة 26 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.... فالملاحظ أنه بالرغم من أن الاستقلال المالي من الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية إلا أنه تم النص عليها بجانب الشخصية المعنوية، أي المشرع يؤكد على الاستقلالية المالية للوكالة، ويتفحص الأحكام المالية المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص93.

(2) مقدار ربيعة، "معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 98.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيورها، نجد إيرادات ميزانية الوكالة تشتمل على إعانات التجهيز والتسيير الممنوحة من الدولة التي تشكل المورد الأساسي للوكالة، باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تستفيد من الإعانات المخصصة للحكومة في ميزانية التسيير بموجب قوانين المالية ، وخضوع محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية، أي ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة وبالتالي تتلاشى فكرة الاستقلالية المالية⁽¹⁾.

وبالتالي فالوكالة مؤسسة تابعة ماليا للسلطة التنفيذية وهذا لا يخدم الاستثمار لأن إنفاقها يتم في حدود الاعتمادات المخصصة لها والإستراتيجية المعتمدة في مجال الاستثمار تحدد انطلاقا من الوسائل المالية المتوفرة لها، وهذا يؤثر بالسلب في توسيع نشاطها.

ثانيا- سوء تسيير الإدارة القائمة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

وضعت الوكالة من أجل تخفيف المتاعب الإدارية والمساهمة في تسيير المزايا المقررة بالإضافة إلى متابعة المشاريع الاستثمارية، باعتبارها آلية تنفيذية لقانون الاستثمار وأداة ضرورية للنهوض بالاستثمارات، لكن المتابعة لم تتحقق بالشكل المطلوب ولم تقم الوكالة بأداء دورها بطريقة فعالة في مجال الرقابة والمتابعة، لعدم التكامل بين الإدارات الذي فتح الباب إلى ممارسة إجراءات من قبل المسيرين معيقة للمستثمرين، ولا تخدم الاستثمار بتاتا⁽²⁾، ويمكن توضيح ذلك في عنصرين أساسيين وهما:

بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القوانين الفساد الإداري وانعدام الشفافية.

1 - بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القوانين:

بالرغم من كل الجهود التي تبذلها الجزائر من أجل تحسين مناخ الاستثمار، إلا أنها مازالت تعاني من مشاكل جوهرية تؤدي إلى إبعاد المستثمرين خاصة الأجانب.

لهذا تم استحداث هذه المنصة بموجب القانون الجديد للاستثمار رقم 22-18 تناولها ضمن نص المادة 23 حيث تقوم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بتسيير المنصة الرقمية للمستثمر

(1) أوباية مليكة، "المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في

العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 356.

(2) شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 365.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

والتي تعمل على توفير كل من المعلومات المتعلقة بفرص الاستثمار في الجزائر، الأجهزة المكلفة بالاستثمار، العرض العقاري المتوفر وكذا التحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار، حيث يمكن للمستثمر الولوج إلى هذه المنصة و إبداع ملفه الإداري بعد الحصول على كل المعلومات مما يزيل الطابع المادي عن جميع الإجراءات ويضفي الشفافية في دراسة و معالجة الملفات إضافة إلى مرافقة الاستثمارات و متابعتها وتسهيل الحصول على التراخيص والسجلات المتعلقة بهذا الاستثمار وهذا ما يضع حدا للعراقيل التي كان يعاني منها المستثمر في ظل القوانين السابقة وخاصة عدم حصوله على المعلومات الكافية عن فرص الاستثمار قبل اتخاذ قرار الاستثمار في الجزائر⁽¹⁾.

2 - الفساد الإداري وانعدام الشفافية:

الفساد حسب الاتجاه القانوني هو "الخروج عن الأنظمة والقوانين واستغلال غيابها من أجل تحقيق مصالح سياسية، أو اقتصادية مالية وتجارية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة"⁽²⁾.

لذا استحدث قانون الاستثمار الجديد لجنة عليا للطعون تتشأ لدى رئيس الجمهورية تنظر في الطعون المتعلقة بالاستثمار والمقدمة من قبل المستثمرين الذين يرون أنهم غبنوا في إطار تطبيق أحكام القانون المتعلق بالاستثمار وتتشكل من قضاة وخبراء اقتصاديين وماليين مستقلين وممثل عن رئيس الجمهورية، وهذا حسب المادة 11 من قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار.

ففي حالة وجود أي نزاع يتعلق بالاستثمار كما في حالة سحب أو رفض منح المزايا، أو حالة رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الهيئات المعنية يقوم المستثمر بإخطار اللجنة ، ولكن يشترط لقبول الطعن أن يقوم المستثمر بإجراء تظلم مسبق أمام الوكالة في أجل شهر ابتداء من تبليغه القرار المتظلم فيه والتي (الوكالة) يجب أن تفصل فيه خلال أجل 15 يوما من تاريخ تسلمه، وبعد إرسال الطعن من طرف المستثمر سواء مباشرة إلى اللجنة أو عن طريق المنصة تلزم (اللجنة) بالفصل فيه في أجل لا يتجاوز شهر من تاريخ

(1) أمقران راضية، "ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد

السابع، العدد الأول، ص 3424.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

إخطارها 36 و يمكن للمستثمر زيادة على ذلك أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة وفقا لما جاء في نص المادة 12 من القانون المتعلق بالاستثمار فإنه " زيادة على أحكام المادة 11 اعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر، تتعلق أحكامها بالمصالحة و الوساطة و التحكيم ، أو في حالة إبرام اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار و المستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم" .

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع أسند اختصاص الفصل في المنازعات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية كأصل عام إلى القضاء الجزائري وفقا لمبدأ سيادة الدولة، غير أنه استثناء من هذا الأصل وضمانا لحق المستثمر الأجنبي يمكن اللجوء إلى التحكيم و ذلك في حالتين⁽¹⁾:

- حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، ونلاحظ أن المشرع أضاف الوساطة التي لم يتم ذكرها في المادة 24 من القانون 16-09.

- حالة إبرام اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة من جهة والمستثمر من جهة أخرى، وهنا كذلك نجد أن المادة 24 سألقة الذكر نصت على وجود اتفاق مع المستثمر دون ذكر الوكالة، وهذا ما يبين ما جاء به القانون الجديد من تعزيز الدور الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم له دور كبير في حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار بديلا عن القضاء الذي قد لا يجذب المستثمر الأجنبي ويفضل اللجوء إلى التحكيم الذي له عدة مزايا تتوافق مع طبيعة عقود الاستثمار⁽²⁾.

(1) أمقران راضية، المرجع السابق، ص 3425.

(2) أمقران راضية، المرجع نفسه، ص 3425.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

المطلب الثاني: إجراء الموافقة المسبقة قيد استثنائي على إجراء التسجيل:

تبقى المزايا الاستثمارية سلاح في يد الدولة توجهه كيفما تشاء قصد التحكم في السياسة الاستثمارية المحققة للتنمية الاقتصادية، فبالإضافة لإجراء التسجيل وضع في طريق المستثمر إجراء ثاني يمس بعض الاستثمارات ويتمثل في الحصول على الموافقة المسبقة من أعلى هيئة استثمارية لها سلطة الفصل في بعض المزايا الخاصة.

سننترق في هذا المطلب الى مفهوم إجراء الموافقة المسبقة الفرع الأول، والاستثمارات المقيدة بإجراء الموافقة المسبقة الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم إجراء الموافقة المسبقة:

يتم بموجب القانون تسجيل الاستثمارات مباشرة أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قصد الاستفادة من المزايا المقررة، إلا أن المشرع وضع معايير سمحت بتصنيف بعض الاستثمارات وإخضاعها لإجراء الموافقة المسبقة كخطوة أولية للاستفادة من الامتيازات الخاصة بها نظرا لأهميتها ومكانتها الاقتصادية.

أولاً- المقصود بإجراء الموافقة المسبقة:

القانون الحالي للاستثمار يقيد المستثمر بإجراء الموافقة المسبقة لدى المجلس الوطني للاستثمار، بالنسبة للاستثمارات التي يساوي مبلغ رأسمالها خمسة ملايين دينار جزائري فأكثر، وكذا الاستثمارات التي لها أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، وهو توجه إداري لتنظيم الاستثمارات⁽¹⁾.

وبالتالي عندما لا يحتوي المشروع الاستثماري في طياته أهمية معتبرة كتدني تكلفته أو لتأثيره الطفيف على الاقتصاد وغيرها، فهنا ملف المشروع يعالج على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث تنظر في مدى إمكانية الاستفادة من المزايا وتقتضي الموافقة تسليم شهادة تسجيل الاستثمار أو الرفض.

(1) زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07، العدد 01، 2013، ص106.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

لكن في حالة المشروع الاستثماري ذو أهمية كبيرة للاقتصاد الوطني، فإن القرار المتخذ على مستوى الوكالة يبقى معلقا على موافقة المجلس الوطني لتطوير الاستثمار، الذي يملك سلطات واسعة فيما يخص منح المزايا، ويتضح ذلك من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، التي خولت للمجلس سلطة الفصل في المزايا التي تمنح لها انطلاقا من دراسة المشروع الاستثماري من كافة جوانبه.

ثانيا- القيمة القانونية لإجراء الموافقة المسبقة:

اختلفت وتضاربت الآراء حول القيمة القانونية لإجراء الموافقة المسبقة الشبيه بإجراء الدراسة المسبقة، فهناك من ذهب إلى القول بأنه مجرد إجراء شكلي بسيط ومنهم من يعتبره بمثابة ترخيص بالاستثمار.

1- الموافقة المسبقة مجرد إجراء شكلي بسيط:

إن الموافقة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار من أجل الاستفادة من الحوافز الجبائية، ما هو إلا إجراء شكلي بسيط للتدقيق في مدى مطابقة هذه الاستثمارات المعايير الأهلية القانونية، وذلك من أجل الاستفادة من المزايا، والقول بغير ذلك يعتبر قراءة تعسفية للرسالة أو بالأحرى للروح التي تحرك مسرى القاعدة القانونية، ودورها ينحصر في تقرير مشروعية الاستثمار⁽¹⁾.

وهو بذلك يتوافق مع الاختصاص الذي منح للمجلس الوطني للاستثمار بإجراء الدراسة المسبقة للاستثمارات الأجنبية وذلك على حد تعبير الوزير الأول، الذي صرح في وقت سابق بأن مرور مثل هذه المشاريع على المجلس الوطني للاستثمار يهدف فقط للسهر على احترام قواعد المشروعية.

(1) بن يحي رزيقة، المرجع السابق، ص 106.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

غير أن هذا الإجراء يختلف عن الدراسة المسبقة المقررة للاستثمارات الأجنبية وذلك في نقطتين رئيسيتين:

- كون إجراء الموافقة المسبقة تخضع له كافة الاستثمارات الوطنية منها والأجنبية على حد سواء، وذلك إذا كانت من ضمن الأصناف المحددة بموجب القانون رقم 16-09.
- إجراء الدراسة المسبقة تخضع له الاستثمارات الأجنبية فقط.

بالإضافة إلى ذلك فإن إجراء الموافقة المسبقة يكون من أجل الاستفادة من المزايا، في حين الدراسة المسبقة من أجل إنجاز الاستثمار.

2- الموافقة المسبقة بمثابة ترخيص بالاستثمار:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الموافقة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار من أجل الاستفادة من المزايا بمثابة ترخيص بالاستثمار، ذلك أن تشكيلة المجلس التي تسمح بتلبية الحاجة للنظر على مستوى عالٍ لذا لا يمكن تصور أن المشرع كلفه بمجرد رقابة بسيطة، كون هذه الصلاحية يمكن أن تسند إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذلك بالنظر إلى الظروف التي تم فيها اشتراط خضوع استفادة المشاريع الاستثمارية المعنية بالمزايا للموافقة المسبقة.

ويمكن القول إن المشرع قد منح صلاحية الترخيص بالاستثمار للاستثمارات الخاضعة للموافقة المسبقة، في إطار صلاحياته في إصدار قرارات فردية تأخذ شكل الاعتماد أو الترخيص، ولذلك فإن الصلاحيات المخولة للمجلس تتجاوز الإطار الضيق للرقابة المشروعية⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن الموافقة المسبقة تعتبر بمثابة ترخيص بالاستثمار حسب ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كليات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، وذلك على اعتبار أن عدم الرد الصريح أو الإيجابي من طرف المجلس الوطني للاستثمار يجعل الاستثمار المعني غير قابل للاستفادة من المزايا.

(1) بن يحي رزيقة، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

ثالثا- الهيئة المكلفة بإجراء الموافقة المسبقة:

إن الدراسة المسبقة لإجراء مستتر لاعتماد مسبق تنقيد به نوع من الاستثمارات تتم على مستوى المجلس الوطني للاستثمار بدل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، التي وضعت من أجل ترجمة الأحكام القانونية والتنظيمية وتنفيذها، وكل هذه التدابير تؤدي إلى مضاعفات سلبية على الاستثمار في الجزائر.

أنشئ المجلس الوطني للاستثمار بمقتضى نص المادة 18 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وأستبقي في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب المادة 37 التي ألغت أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء المواد 6،8،22، و المجلس هيئة إدارية مبني على تشكيلة وزارية تتكون من تسعة وزراء⁽¹⁾، خالية من وزير العمل والضمان الاجتماعي، باعتباره الوزير الأكثر دراية بمشكل التشغيل والظروف التي تحيط بهذا المجال، لأن دراسة المشروع الاستثماري من قبل المجلس الوطني للاستثمار مبني على معيار مدى توفير اليد العاملة، حتى يتم قبول المشاريع الاستثمارية كذلك غياب ممثل عن وزارة الخارجية الذي له أهمية خاصة في القرارات المتخذة بشأن المشاريع الاستثمارية الأجنبية المراد إنجازها على الأراضي الجزائرية.

يترأسه الوزير الأول حيث كان سابقا رئيس الحكومة، ومثل هذه التغييرات تقضي على ازدواجية مكونات السلطة التنفيذية لأن الوزير الأول مهمته تطبيق برنامج رئيس الجمهورية.

وبالتالي تثبيط من عزيمة المستثمرين خاصة الأجانب وترزع ثقتهم أمام حكمة التسيير، لأن مقاربتها غير مستمرة وغير دقيقة، باعتبار تشكيلة المجلس امتداد لمجلس الحكومة وهذا يؤدي إلى تداخل القرارات السياسية والتقنية التي تسعى السلطة التنفيذية للسيطرة عليها، كما أن مهام المجلس من اتخاذ قرارات واستشارته في مسائل الاستثمار تولد تداخل مع الاختصاصات المخولة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث حصر المشرع إجراء التسجيل للاستفادة من المزايا لدى الوكالة، ثم يأتي ويقرر بأن بعض الاستثمارات التي لها أهمية للاقتصاد الوطني

(1) المادة 40 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 64، الصادر في 11 أكتوبر 2006، معدل ومتمم.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

سواء من حيث الحجم المالي أو الخصوصية فيما يحمله من إنجازات هامة للاقتصاد تخضع لإجراء الموافقة المسبقة، حتى تستفيد منها⁽¹⁾.

والتداخل يتضح أكثر من خلال تكليف الوكالة بإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض قبل الإمضاء على المجلس للموافقة عليها، فالمجلس يعد بمثابة المرجع الرئيسي في أغلبية القرارات الهامة التي تتخذها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و بالرجوع للصلاحيات المدير العام للوكالة فنجدها تتخذ بالتوازي مع رأي وموافقة الجهات الأخرى وجوبا من مجلس الإدارة والمجلس الوطني لتطوير الاستثمار وكذا السلطة الوصية، أي المدير العام لا يتمتع بحرية التعاقد، وهذا راجع لوجود تداخل بين هذه الجهات سببه العلاقة العضوية والوظيفية بينهما تؤدي إلى عرقلة التسيير الفعال للاستثمار في الجزائر⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذا التداخل هو إدخال المستثمر في تعقيدات إدارية ناتجة عن تعدد مراكز اتخاذ القرار الذي سيعود حتما بالسلب على إنجاز المشاريع الاستثمارية.

الفرع الثاني: الاستثمارات المقيدة بإجراء الموافقة المسبقة:

بالعودة إلى القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، نجده ينص في المادتين 14 و17 منه على صنفين من المشاريع الاستثمارية، تخضع وجوبا لإجراء الموافقة المسبقة لدى المجلس الوطني للاستثمار، ونفس المضمون نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به سألفة الذكر، ومنه فإن الاستثمارات المعنية هي:

أولاً- الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5.000.000.000 دج:

يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي يفوق مبلغها أو يساوي 5.000.000.000 دج للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار⁽³⁾.

(1) خوادجية سميحة حنان، "تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد بورقلة يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، د ص.

(2) شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 70.

(3) قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46، صادر في أوت 2016.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

وما يلاحظ على نص المادة 14 أنها أنت بصيغة عامة، إذ لم يفرق بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية، والتي يساوي مبلغها أو يفوق المبلغ المذكور، إذا أرادت الحصول على الحوافز الجبائية، أن تقوم بإجراء الموافقة المسبقة لدى المجلس الوطني للاستثمار.

ثانيا- الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني:

نقصد بالاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني مناطق التوسع الاقتصادي.

وباعتبار أن مناطق التوسع الاقتصادي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، فإنها لكي تعتبر منطقة توسع اقتصادي يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط منها الموارد المائية، الموارد الطاقوية، وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية، وعموما أن تشمل على مختلف الهياكل القاعدية، والهدف من تكوين مثل هذه المناطق هو الوصول إلى إبراز بعض المناطق المشتملة على عناصر ذات حيوية اقتصادية بواسطة مجموعة من الإعانات المكيفة ذات الطابع الاقتصادي، المالي والضريبي.¹

ويلزم المشرع في قانون تطوير الاستثمار على الاستثمارات التي تنجز في مثل هذه المناطق أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية ومن شأنها أن تدخر الطاقة وتقضي إلى تنمية مستدامة، ويمكن للمشاريع الاستثمارية التي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني الاستفادة من الامتيازات غير تلك المذكورة آنفا يتم التفاوض عليها بين الوكالة والمستثمر في إطار إبرام اتفاقية الاستثمار.²

1- الشروط الشكلية:

إن اتفاقية الاستثمار عبارة عن عقد دولي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص، ويطلق عليها بمصطلح " عقود الدولة " فهي تختلف عن اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات التي تخضع لأحكام القانون الدولي العام والتي تعتبر كعاهدة، وتبرم اتفاقية الاستثمار بين المستثمر

¹ معيفي لعزیز، "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2005-2006، ص 91.

² معيفي لعزیز، المرجع نفسه، ص 91.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز.

من جهة، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم والحساب الدولة الجزائرية من جهة أخرى.

وإذا كان المستثمر أجنبيا فإنه يتم التفاوض حول شروط وكيفيات الاستثمار في الجزائر، والامتيازات الجبائية التي تمنحها الوكالة، كما يمكن أن تتناول الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق وبالتالي إمكانية استبعاد تطبيق القانون الوطني كما تتناول إجراءات تسوية المنازعات التي قد تترتب بشأن الاستثمارات التي تضمنتها الاتفاقية.¹

2- الشروط الموضوعية:

بالرجوع إلى نص المادة 10 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تقضي على أنه:

" وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة و تقضي إلى تنمية مستدامة"⁽²⁾.

المطلب الثالث: قيد يتعلق بتحديد مدة الإنجاز:

تنص المادة 32 من القانون 22-18⁽³⁾ على أنه: "مع مراعاة مدة الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، يجب أن تنجز الاستثمارات المذكورة في العادة 4 من هذا القانون في مدة لا تتعدى ثلاث (3) سنوات، وترفع هذه المدة إلى خمس (5) سنوات فيما يخص الاستثمارات المدرجة ضمن "نظام المناطق" و "نظام الاستثمارات المهيكلة".

يسري الأجل المحدد لإنجاز الاستثمار ابتداء من تاريخ تسجيل الاستثمار لدى الوكالة أو ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء في الحالات التي تكون فيها هذه الرخصة مطلوبة ويمكن

¹ معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 91.

² معيفي لعزیز، المرجع نفسه، ص 91.

³ القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الإنجاز.

تحديد أجل الإنجاز لمدة اثني عشر (12) شهرا قابلة للتجديد بصفة استثنائية مرة واحدة لنفس المدة وذلك عندما يتجاوز إنجاز الاستثمار نسبة تقدم معينة.

تحدد كفاءات وشروط تطبيق أحكام هذه المادة، عن طريق التنظيم".

خلاصة الفصل الأول

يظهر من خلال تحليل ومناقشة القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الإنجاز، أن المستثمر الأجنبي ملزم بعدة إجراءات على مستوى عدة هيئات، إلا أنه هناك إجراءات أساسيين متمثلان في إجراء تسجيل الاستثمارات و الذي يعبر الإجراء الذي يعبر عن إرادته في إنجاز نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات ، والذي يتم من طرف المستثمر نفسه أو من طرف موكله بواسطة وكالة أو من طرف ممثله القانوني للشركة، وإجراء الحصول على الموافقة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار الذي خص الاستثمارات التي تفوق قيمتها أو تساوي خمسة ملايين دج، و الاستثمارات التي تكتسي أهمية خاصة للاقتصاد الوطني.

فلهذا يكون المستثمر أمام عدة إجراءات معقدة تتم على مستوى جهازين مختلفين، بالإضافة إلى الاستثمارات الأجنبية التي تخضع بصفة آلية إلى أخذ الموافقة المسبقة، سواء للإستفادة من المزايا أولا على مستوى المجلس، وكذلك خصها المشرع دون الاستثمارات الوطنية بأن يكون رأسمالها مختلط محدد النسب، فالمستثمر الأجنبي يجب عليه البحث عن شريك وطني مقيم يدخل معه بنسبة 51% على الأقل في ملكية رأس مال المشروع الاستثماري حتى يتسنى له تنفيذ مشروعه على الإقليم الجزائري، وهي معاملة تمييزية ما بين المستثمرين كلها عوائق وقيود في نظر المستثمرين.

الفصل الثاني: القيود القانونية
المفروضة على المشروع الاستثماري بعد
مرحلة الإنجاز

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

قامت الجزائر باتخاذ مختلف التدابير والإجراءات والسياسات الرامية إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وكذا توفير وخلق المناخ الملائم والمحفز للاستثمار لكن بالرغم من كل هذه الإجراءات إلا أن المستثمر الأجنبي تواجهه قيود قانونية في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري، فتعتبر هذه الأخيرة مرحلة أساسية ومهمة جدا بالنسبة للمستثمر الذي أنفق أمواله على تشييد استثماره، وهذا لا يتم بحرية إطلاقا لأن المشرع قيد هذه المرحلة بقيود صارمة، كما أن هذه المرحلة لا تخلو من المخاطر سواء من حيث تمويل المشاريع وكذا نزع ملكية المشروع الاستثماري.

كما نجد أن المستثمر بعد مرحلة الاستغلال، قد يرغب في تصفية مشروعه الاستثماري بالتنازل عن حصصه أو بيعها لأي مستثمر آخر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كأصل، لأن حرية التعاقد منبثقة عن العقد شريعة المتعاقدين، لكن استثناءا يجد المستثمر الأجنبي نفسه في مواجهة الدولة المضيفة لاستثماره، حيث وضعت لنفسها حق الشفعة كإجراء إلزامي يمنح لها الأولوية في شراء تنازلاته.

ولمعرفة هذه القيود القانونية في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة الاستغلال.

المبحث الثاني: القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة التنازل أو التصفية.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

المبحث الأول: القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة الاستغلال:

إن المستثمر مهدد بفقدان ملكيته في أي وقت من قبل الدولة الجزائرية باعتمادها لعدة أساليب لنزع الملكية، مبررة تحت شعار المنفعة العامة، وهذا على حساب مصالح المستثمر. و لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مشاكل تمويل المشاريع الاستثمارية **المطلب الأول**، و المخاطر المتعلقة بنزع الملكية **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مشاكل تمويل المشاريع الاستثمارية:

يعتبر التمويل من أصعب المهام التي تواجه الإدارة المسيرة للمشروع الاستثماري ويعرف أنه " البحث عن إمكانيات الدفع بطريقة عقلانية، تضمن توفير الموارد المالية الضرورية، وتحقيق الأهداف المسطرة"⁽¹⁾.

فالمستثمر خاصة الأجنبي يبحث عن الوسائل المساعدة على تمويل استثماره حتى نهايته، ويأمل أن يجد ضالته في الدولة المضيفة لاستثماره، وبالرجوع إلى تمويل المشاريع الاستثمارية في الجزائر، نجدها قائمة على التمويل المحلي، وكذا اعتماد أنماط ووسائل تقليدية لا تتماشى مع المشاريع الاستثمارية الأجنبية الكبرى ذات رأس المال الضخم، ما يشكل عائق في وجه المستثمر الأجنبي.

لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: قيد التمويل المحلي للمشروع الاستثماري.

الفرع الثاني: نقص فعالية الأجهزة المالية الممولة للاستثمار.

(1) خربوش حسني وآخرون، الاستثمار و التمويل بين النظرية و التطبيق، دتر زهوان، الأردن، 1999، ص 36.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الإنجاز.

الفرع الأول: قيد التمويل المحلي للمشروع الاستثماري:

ألزم المشرع عند تنفيذ المشروع الاستثماري خاصة عند الحاجة إلى عملية الإقراض إلى ضرورة اللجوء إلى التمويل المحلي وهذا حسب ما جاء ضمن أحكام قانون المالية ووفق إجراءات وشروط يجب احترامها.

أولاً- إدراج قاعدة التمويل المحلي في قانون الاستثمار:

نص الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009، في المادة 58 منه المعدلة والمتمة للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، على حكم وحتمية اللجوء إلى التمويل المحلي من خلال ما جاء في نص المادة 04 مكرر 1 وبالضبط في فقرتها الأخيرة، حيث نصت على ما يلي توضع ماعدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي باستثناء تشكيل رأس المال، ويحدد نص تنظيمي، عند الحاجة كليات تطبيق هذه الأحكام".

حيث قيد المستثمر الأجنبي وكذا المستثمر الوطني حالة شراكته مع مستثمرين أجانب، إلى الالتزام والاعتماد على التمويلات المحلية من البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية عند إنجاز مشاريعهم لضمان النفقات الضرورية أو التمويل الضروري للمشاريع المنجزة، باستثناء المساهمات المتأتية من الخارج، أي يمنع على المستثمرين الأجانب الاقتراض من الخارج⁽¹⁾.

الغاية من تقييد المستثمر بالتمويل المحلي، راجع للحد من تحويل فوائد القروض الخارجية المحتملة، وكذا باعتبار السوق الجزائرية جذابة وتتوفر على السيولة، واللجوء إلى السوق الداخلية للتمويل في ظل فرض قيود مالية خارجية، كله ينصب في إطار العمل السياسي الرامي إلى استحواد المديونية، أي تقادي الاستدانة من الخارج، وإعطاء الفرصة ليتم مباشرة تمويل الاستثمارات في السوق المحلية⁽²⁾.

(1) بن يحي رزيقة، المرجع السابق، ص 131.

(2) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 9.

(3) الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر عدد 44.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

ثانيا- تحويل قاعدة التمويل المحلي إلى قانون المالية:

يرى أغلبية المحللين والباحثين أن القواعد التي يقوم عليها الاستثمار من قاعدة 49-51 %، حق الشفعة...، وكذا قاعدة التمويل المحلي التي تسن في قوانين المالية و لا يتم إدراجها أو استبعادها من قانون الاستثمار هو أمر متعمد من المشرع حتى تبقى هذه القواعد سارية المفعول ويتم اللجوء إليها والاستناد إليها متى رغبت الحكومة في إخضاع الاستثمارات لها وخاصة الأجنبية، وكذا باعتبار قوانين المالية أهم مرجع لقوانين الاستثمار في الجزائر لأنها دورية ويمكن تعديلها في غضون سنة مالية واحدة، وهذا يعرض الاستثمارات لإجراءات إدارية إضافية وكذا عدم استقرار قانون الاستثمار⁽¹⁾.

وبالرجوع للمادة 55 من قانون المالية لسنة 2016⁽²⁾ نجد ما تنص على ما يلي:

" يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة، باستثناء تشكيل رأس المال، بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي.

غير أنه يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة من طرف الحكومة...".

المشرع أقر بإمكانية الاستعانة بالتمويلات الخارجية والاستدانة من الخارج، ولكن بشروط أن تكون الاستثمارات استراتيجية وتابعة لمؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والحصول على الترخيص من طرف الحكومة، مع الإبقاء على أولوية اللجوء للتمويل المحلي، وهذا التدبير راجع لانتهيار أسعار البترول، مما يؤدي إلى ظهور مشاكل مالية تحد من القدرة التمويلية للمؤسسات⁽³⁾.

1) مصيطفى بشير، الإصلاحات التي نريد، مقالات في الاقتصاد الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص172.

2) القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

3) شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص146.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

الفرع الثاني: نقص فعالية الأجهزة المالية الممولة للاستثمار:

أوكلت الأجهزة المالية في الجزائر بمهمة تمويل المشاريع الاستثمارية، باعتبارها قادرة على تلبية الحاجات المالية للمشاريع، خاصة أن المشرع أصدر الأمر رقم 03-11 المتعلق⁽¹⁾ بالنقد والقرض الواضع لإجراءات تعمل على تحسين وتطوير عمل ودور البنوك والمؤسسات المالية، إلا أن الواقع العملي أفرز عدة مشاكل وعوائق حالت دون تحقيق الدور المنوط بها بسبب اعتماد إجراءات تقليدية لدراسة منح التمويل من عدمه أدى إلى طول مدة الحصول على التمويل، كذلك اعتماد آليات أو وسائل تمويلية تقليدية لا تتماشى مع حجم الاستثمارات.

أولاً- طول إجراءات الوصول للتمويل المحلي:

تشير الإحصائيات أن المنظومة المصرفية الجزائرية تتكون من 29 بنك ومؤسسة مالية معتمدة في الجزائر، تنقسم إلى 14 بنك خاصة و06 بنوك عمومية و09 مؤسسات مالية⁽²⁾.

فالمشاريع الاستثمارية لها إمكانية التمويل من خلالها، بالإضافة إلى وجود الصندوق الوطني للاستثمار والذي يساهم حتى 34% من رأس المال الاجتماعي للمشاريع الكبرى لكن بالرغم من ذلك يجد المستثمر نفسه يتخبط في عدة مشاكل وصعوبات من أجل الحصول على التمويل المحلي المقرر قانوناً، وأهم مشكل هو البطء في منح التمويل حيث نجد ملف طلب القرض يحتوي على عدة وثائق تسحب من عدة مؤسسات، هذا في الحالات العادية لطالبي القرض والتي تطبق كذلك على المستثمرين، ويتم دراسته بالاعتماد على التحليل الإستراتيجي والدراسة المالية التي تقوم على عدة نسب، كذلك دراسة وتقييم الضمانات⁽³⁾.

¹ أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة سنة 2003.

(2) المقرر رقم 01-18 مؤرخ في 02 جانفي 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج.ر عدد 04).

(3) لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص 133.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

ثانيا - اعتماد آليات تمويل غير فعالة:

تعتبر القروض مصدر أساسي لتمويل الاستثمار، والإدارة المصرفية تأخذ بعناصر الحيطة والحذر في منح الائتمان البنكي بواسطة القرض، وهذا راجع لمخاطر الإقراض خاصة عزوف المقرضين عن سداد قروضهم، والنتائج المترتبة عن ذلك من إفلاس البنك وكذا خسارة أموال زبائنها المدخرة، والتي تعتبر مصدر هذه القروض، وهذا ما يبرر التعقيبات الإدارية الخاصة بمنح القروض.

كما نجد التمويل بالاعتماد الإيجاري فهو عملية تجارية ومالية، يتم بمقتضى اتفاق بين المؤجر (بنك، مؤسسة مالية شركة اعتماد إيجاري والمستأجر المستفيد، صاحب المشروع حيث يقوم المؤجر بشراء أموال عقار منقول)، ثم يقوم بتأجيرها للمستفيد نظير أجره دورية، على أن يكون له الخيار عند نهاية مدة الإيجار بتملكها مقابل ثمن معين، أو إعادة استئجارها أو ردها إلى المؤجر، ورغم ما يمتاز به من خصائص حيث جاء لتلاقي سلبيات مصادر التمويل التقليدية، ويحقق معدلات ربحية عالية لجميع أطرافه، إلا أنه لم يلق تجاوبا كبيرا من المستثمرين بسبب تعقد علاقاته القانونية كالتأمين على المعدات، وكذا تعقد إجراءاته الإدارية وارتباطها بالمنظومة المصرفية في الجزائر التي تعاني من مشاكل إدارية وقلة الخبرة في هذا النوع من العقود التجارية و استغلالها في مجال الاستثمار⁽¹⁾.

ثالثا - ضعف أداء بورصة الجزائر:

تعتبر أسواق الأوراق المالية نظام لتمويل الاقتصاد، وتشكل ركن هام من أركان هيكل النظام التمويلي، فهي تسعى إلى تشجيع الادخار وتنميته من أجل تمويل المؤسسات التي تستثمر في مختلف القطاعات⁽²⁾، ويتم ذلك عن طريق توزيع الأموال فالبورصة تعتبر جهاز التوزيع

(1) هوام علاوة، عربي باي يزيد، "عوائق تمويل الاستثمار في الجزائر (دراسة قانونية)"، مجلة دراسات و أبحاث، المجلد 6،

العدد 15، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 143.

(2) ياسين محمد يوسف، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 12.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

الادخارات على مختلف النشاطات الاستثمارية من خلال بيع وشراء الأوراق المالية في سوق المال المنظم، فالبورصة الفعالة والنشطة تعمل بشروط سهلة وبتكاليف منخفضة في الغالب مقارنة مع الوسائل الأخرى للتمويل، فهي سوق مثالية لتحقيق آلية العرض والطلب بالنسبة لوسائل التمويل، من خلال جهاز الأثمان أو السعر كون عمليات البورصة تجري في جلسة واحدة وفي ظل المنافسة التامة والعلنية، هذا ما لا يتوفر في بورصة الجزائر فهي تعتبر من أصغر أسواق رأس المال نظرا لعدد الشركات المسجلة فيها وبالتالي تمتاز بضعف السيولة لقلة قيمة التداول، وتمتاز بالتذبذب في معاملاتها فهي بعيدة كل البعد عن فعالية سوق رأس المال في تحقيق التنمية، هذا بالمقارنة مع ما وصلت إليه بورصة الدار البيضاء بالمغرب والتي تمتاز بنشاطها الفعال في تداول الأوراق المالية، مما ساعدها على توفير التمويل اللازم لقيادة المشروعات المشتركة، وكذا اعتماد المغرب على الانتشار البنكي المغربي عبر إفريقيا بـ 21 بنك فرعي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المخاطر المتعلقة بنزع الملكية:

نصت المادة 10 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي:

"زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"⁽²⁾.

فيتضح أن ملكية المستثمر مضمونة، وهذا ما نؤكد في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الثاني: الاستيلاء كأسلوب لنزع الملكية.

(1) مصيطفى بشير، الجزائر 2030 رؤية إستراتيجية، جسر للنسر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 178.

(2) القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن نزع الملكية للمنفعة العامة هي وسيلة من وسائل تدخل السلطة العامة من أجل انجاز العمليات ذات الفائدة العامة، ولكن ليست سلطة مطلقة وإنما تحكمها مبادئ وإجراءات بمقتضى نصوص ذات طابع عام، محددة في قانون نزع الملكية ذاته ذلك لأن نزع الملكية للمنفعة العامة تصرف قانوني له تأثير مباشر على أملاك الأفراد.

أولاً- تعريف إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة:

تعددت الآراء واختلفت التعاريف حول موضوع نزع الملكية، ومن بين هاته التعاريف ما جاء به الدكتور محمد عبد اللطيف الذي يعرفها على أنها " تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل"⁽¹⁾.

بينما يعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي كالاتي: " يقصد ينزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر"⁽²⁾.

كما عرفها الدكتور محمد أنس قاسم جعفر بأنها: نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁽³⁾.

في حين عرفه المشرع الجزائري في قانون رقم 91-11⁽⁴⁾ المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة في المادة 02 بأنه:

"نزع الملكية من اجل المنفعة العامة تعد طريقة استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى إنتاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

(1) محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 1992، ص 09.

(2) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 270.

(3) محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 88.

(4) القانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر العدد 21 لسنة 1991.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

ثانياً - خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة:

من خلال مجموعة التعاريف السابقة لنزع الملكية للمنفعة العامة يمكن استخلاص الخصائص التالية:

1- نزع الملكية إجراء استثنائي:

الإدارة لا تلجأ إلى نزع الملكية إلا إذا استنفدت جميع الوسائل الرضائية والودية مع الملاك المعنيين بهذا الإجراء، حيث أن الإدارة تكون قد خالفت القانون لو قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية، فالمستفيد من عملية نزع الملكية يكون مجبراً على تقديم تقرير يثبت فيه محاولته لاقتناء الأموال بالتراضي. إذ يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، فلا يمكن البدء في عملية نزع الملكية، إلا إذا تم التحقق من أن جميع المحاولات الودية قد باءت بالفشل⁽¹⁾.

2- نزع الملكية إجراء جبري:

تستعمل الإدارة من أجل تحقيق مسألة نزع الملكية امتيازات السلطة العامة غير المألوفة في المعاملات بين الأفراد حيث أن عملية نزع العقار تتم حتى وإن كانت هناك معارضة من مالك العقار، ويرجع ذلك إلى أسبقية وسمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويأخذ نزع الملكية طابع الجبرية سواء انصب على ما فوق الأرض أو باطنها⁽²⁾.

(1) سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليلية)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 229.

(2) منى مقلاتي، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 214.

3- نزع الملكية يكون لتحقيق منفعة عامة:

تهدف عملية نزع الملكية إلى تحقيق النفع العام، ولهذا يمنع على الإدارة مصادرة الأملاك الخاصة لفائدتها، ويحق للمالك الطعن في مشروعية الإجراء إذا ثبت عدم توافر شرط المنفعة العامة وأن غرض الإدارة من وراء تنفيذ الإجراء هو تحقيق أهداف مالية أو خاصة (1).

وأنه من المتفق عليه أن نزع الملكية من صنع نظرية القانون الإداري، وبالتالي فهو إجراء تقوم به الإدارة أو المرفق العام فقط بصفة عامة ويطلب من الإدارة أو الهيئة الطالبة لنزع الملكية والمستفيدة من هذا العقار، لكن أجاز القانون في بعض الحالات لأشخاص القانون الخاص على سبيل الاستثناء القيام بهذه العملية لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، إذ أن هذا الشخص القانوني الخاص ما هو إلا أداة إنجاز، ومرفق وحمائته هي الدولة (2).

4- نزع الملكية يقتضي إلزامية التعويض المسبق والمنصف:

تتجلى إلزامية التعويض في منع الإدارة من وضع يدها على الأملاك الخاصة للأفراد، ما لم يبد المالك المنزوع منه ملكيته قبوله بمبلغ التعويض مع إبداعه لدى الخزينة العمومية من طرف الإدارة (3).

5- نزع الملكية مقصور على العقارات دون المنقولات:

يرد نزع الملكية على العقارات ولا يرد على المنقولات، كما أنه إجراء مقصور على العقارات المادية فقط، أما العقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية، مثل حقوق الارتفاق، فهي كالمنقولات لا يجوز أن يقع عليها نزع الملكية (4).

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 27.

(2) نور الدين مرداسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية، الجزائر، 2014، ص 12.

(3) عقيلة وناس النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006، ص 12.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، امتيازات السلطة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص 643.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

وفي هذا الصدد لا يمكن استعمال هذا الأسلوب لنزع ملكية المنقولات على أساس الصعوبات الكبيرة في تقديرها، وهذا ما أكد عليه القانون 91/11 حيث نص: " نزع الملكية يقع على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، سواء الأصلية كحق الانتفاع أو الارتفاق الاستعمال والسكنى أو التبعية كالرهن الرسمي وحق الامتياز والتخصيص"⁽¹⁾.

ثالثا- الهدف من نزع ملكية المستثمر:

إن الهدف من وراء نزع ملكية المستثمر هو تحقيق الصالح العام، وذلك بتحقيق أسباب تجعل الإدارة تتخذ هذا الموقف المعارض لضمان حماية ملكية المستثمر وهذه الأسباب واردة في المادة 02 من قانون رقم 91-11 السالفة الذكر، فنجد المنفعة العامة تتحقق بإنشاء التجهيزات الجماعية والمنشآت والأعمال الكبرى، كالمدارس والمستشفيات البريد والمواصلات ... الخ، كذا المنشآت ومجموعة الهياكل الخاصة مثلا بتوزيع الكهرباء والماء، أما الأعمال الكبرى فنجد مثلا استغلال الثروات، كما تتحقق بتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق الإجراءات النظامية الخاصة بالتعمير والتهيئة العمرانية فالغرض من نزع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المعنية هو ضرورة تنفيذ عمليات تطلبتها الأدوات النظامية المقررة في إطار مخطط التعمير والتهيئة العمرانية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاستيلاء كأسلوب لنزع الملكية:

لم يرد نص خاص أو قانون خاص بالاستيلاء، إلا أنه يمكن إعمال أحكام وقواعد القانون المدني نظرا لخصوصية هذا الإجراء فهو بمثابة إجراء استثنائي استعجالي لم يقيدده المشرع بأي إجراء خاص.

(1) المادة 03 من القانون 91-11، المرجع السابق.

(2) خالد أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2014، ص11.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

أولاً- تعريف إجراء الاستيلاء:

يعتبر الاستيلاء من الطرق الجبرية للحصول على العقارات، فتلجأ إليه الإدارة في ظروف استثنائية، وقد أحاط المشرع مجموعة من الإجراءات ضمانا لحماية حق الأفراد كما وضع أيضا آليات و قواعد لتحقيق تلك الضمانة.

1- التعريف القانوني للاستيلاء:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للاستيلاء المؤقت، بل ترك الأمر في ذلك للفقهاء، لكن استثناءا على ذلك وضع تحديدا للشروط الأساسية والإجراءات القانونية الواجب إتباعها عند اللجوء لهذا الإجراء الاستثنائي لكونه يتعرض للملكية الفردية الخاصة، وتتص المادة 679 على " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن⁽¹⁾.

2- التعريف الفقهي للاستيلاء:

على الرغم من تنوع الفقهاء واختلافهم في إيجاد تعريف شامل للاستيلاء المؤقت، إلا أنهم اتفقوا جميعا على أنه إجراء مؤقت تتطلبه ظروف استعجالية ويرد على الملكية الخاصة.

فلقد عرفه الأستاذ بسيوني بأنه: " منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء"⁽²⁾.

(1) المادة 679 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، دراسة مقارنة الأمس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، منشأة المعارف، دار الجامعية، لبنان، 1998، ص 587.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

والأستاذ فودة عبد الحكيم قدم تعريف للاستيلاء على أنه: " وضع الإدارة يدها جبرا على المالك على عقار مملوك له لمدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه" (1).

أما الأستاذ مسعود شيهوب فقد عرفه على النحو التالي: " الاستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، و هو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات الأفراد مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة في أنه يقع بموجب قرار إداري ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض، ومن ثم فهو مبدئيا إجراء مشروع عكس الغصب" (2).

ثانيا- الفرق بين الاستيلاء ونزع الملكية للمصلحة العامة:

يمكن التمييز بين الاستيلاء ونزع الملكية، حيث نعرض أهم نقاط التشابه والاختلاف بينهما على النحو التالي:

1- أوجه التشابه بين الاستيلاء ونزع الملكية:

- أن كلاهما هو إجراء إداري استثنائي لا يتم إلا بعد استنفاد كافة الطرق الرضائية والتفاوض مع الملاك المعنيين، وطريق جبيري يعتمد على امتيازات السلطة العامة المعهودة للإدارة، ونتيجتها المساس الشرعي للملكية الخاصة (3).
- أن كلاهما يشتركان في التعويض (4).

(1) عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمصلحة العامة لإجراءاته والتعويض عنه والنقاضي بشأنه، دار الفكر العربي، مصر، ص 140.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 392-393.

(3) صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ص 09.

(4) نور الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

- كما أن الأداة التنفيذية لكلا النظامين هي القرارات الإدارية والأعمال الإدارية استناداً للقانون تقوم بهما سلطة إدارية⁽¹⁾.

2- أوجه الاختلاف بين الاستيلاء ونزع الملكية:

يختلف الاستيلاء عن الملكية في عدة نقاط نذكرها كالتالي:

أ- من حيث الإجراءات:

تمتاز إجراءات نزع الملكية بالتعقيد فيجب أن تتم وفق مراحل حددها القانون حيث نص على ما يلي: " ... التصريح بالمنفعة العمومية

- تحديد كامل للأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.

- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

- قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها،

- يجب أن تتوفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها"⁽²⁾.

أما بالنسبة لعملية الاستيلاء المؤقت فإننا لا نجد إجراءات خاصة واستثنائية قياساً على إجراءات نزع الملكية، بل أنه كلما طرأت ظروف استثنائية واستعجالية ضماناً للسير الحسن للمرافق العامة فإنه يحق لكل من الوالي أو السلطة المؤهلة قانوناً بذلك أن تصدر أمر الاستيلاء بشكل فردي أو جماعي⁽³⁾.

(1) صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 32.

(2) القانون رقم 91-11، المرجع السابق.

(3) صونية بن طيبة، المرجع نفسه، ص 23.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

ب- من حيث المجال:

- نزع الملكية ينصب على العقارات والحقوق العينية أما الاستيلاء يرد على العقارات والمنقولات وحتى الخدمات⁽¹⁾.

- نزع الملكية ينصب على العقارات المبنية وغير المبنية على حد سواء، كما يمكن نزع ملكية المحلات المعدة للسكن أو التجارة أما في الاستيلاء لا يجوز بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن⁽²⁾.

ج- من حيث الآثار:

- إن الاستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي ينتهي بانتهاء الظروف الاستثنائية أو الاستعجالية قصد الحصول على الأموال العقارية الاستثمارية المرافق العامة، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء دائم الهدف منها تحقيق النفع العام⁽³⁾.

ثالثاً- الشروط المتعلقة بالاستيلاء:

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط الشكلية والتي يجب مراعاتها من قبل الإدارة المعنية عند إصدار قرار الاستيلاء، وتتمثل في:

1- أن يتم الاستيلاء بموجب قرار إداري:

يجب أن يتم إجراء الاستيلاء بموجب قرار تصدره الجهة الإدارية المختصة، وباعتبار الاستيلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة⁽⁴⁾.

كما أنه لا يتم اتخاذ قرار الاستيلاء إلا من أحد أشخاص القانون العام، فطبقاً للقانون المدني الجزائري يصدر هذا القرار إما عن الوالي أو أية سلطة إدارية أخرى مؤهلة لذلك قانوناً⁽¹⁾.

(1) نور الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 17.

(2) المادة 679 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(3) صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 32.

(4) بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 10-11.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

2- أن يتم الاستيلاء بموجب قرار كتابي:

باعتبار الاستيلاء قرار إداري لا بد أن يتم بطريقة كتابية لأن لا تجوز فيه المشافهة بأية حال من الأحوال، حيث نصت عليه المادة 680 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية و يكون كتابيا⁽²⁾.

3- أن يتضمن أمر الاستيلاء تحديد العقار موضوع الاستيلاء ومدته:

وذلك من حيث بيان حالة العقار مساحته مشتملاته وموقعه اسم وصفة مالكة مع تحديد المدة المقررة للاستيلاء، لأن الاستيلاء يكون بقصد الاستعمال فقط وليس من أجل الاكتساب، ويقضي ذلك تحرير جرد كامل للعقار قبل وبعد الاستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته، وأن يتضمن أيضا تحديد طريقة و كيفية التعويض إن اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾.

4- وجود ظروف استثنائية واستعجالية:

ويقصد بها تلك الظروف الاستثنائية التي تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها أو التزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية كما هو الحال في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار والطوارئ... الخ⁽⁴⁾.

تلجأ السلطة المختصة قانونا في كثير من الأحيان بإصدار قرار الاستيلاء في ظل ظروف استثنائية، إلا أن المحافظة على النظام العام و ضمان حسن سير المرافق العادية بانتظام لا يقتصر تحقيقه على الظروف الغير العادية السابق ذكرها على سبيل المثال، فالإدارة ملزمة بحفظ النظام العام في كافة الظروف فضلا عن أن الضرورات تبيح المحظورات واستخدام الإدارة السلطات الظروف الاستثنائية كما هو واضح لا يعفيها من رقابة المشروعية، كما أن

(1) بوضياف مصطفى، القود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البلية، 2001، ص 79-80.

(2) الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(3) أحمد حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 117.

(4) بوضياف مصطفى بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للطباعة، الجزائر، 1999، ص 90.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

الإدارة تلتزم بتعويض المضرر من جراء الإجراءات الاستثنائية حتى لو حكم القضاء بمشروعيتها و ذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، وإذا كان قد تقرر للإدارة سلطة التقدير و هي تمارس نشاطها في الظروف العادية فمن باب أولى أن تعطي هذه السلطة في الظروف غير العادية⁽¹⁾.

5- عدم وجود طريق قانوني:

ويقصد بذلك عدم قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية تخول لها الحصول على الأموال أو العقارات الخاصة بالأفراد إلا عن طريق ما يعرف بالاستيلاء.

بمقصود آخر أن يكون تصرف الإدارة باللجوء إلى هذا الطريق باعتباره أنه الطريق الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف بغرض تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

6- عدم الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن:

نصت المادة 679 من القانون المدني، على هذا الشرط أنه "... ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"⁽³⁾، فإذا قامت الإدارة فعلا بالاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن تكون بذلك قد ارتكبت تصرفا غير مشروع ومخالف للقاعدة القانونية، ويعتبر تعديا.

7- مراعاة المدة:

نظرا لتعلق الاستيلاء المؤقت بالظروف الاستثنائية المؤقتة ، فإنه في هذا الإطار نلاحظ أن التشريع الجزائري لم يتطرق عند تنظيمه لهذا الإجراء إلى تحديد مدته القصوى، تاركا الأمر في ذلك إلى سلطة الإدارة المستولية، إذا بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 680 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على : "... يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا و يوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و / أو مدة الخدمة، أو عند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/ أو الأجر".

(1) ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 466.

(2) صونية بن طيبة ، المرجع السابق، ص54.

(3) المادة 679 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

إذ ما يلاحظ من خلال مضمون هذه الفقرة أن تعبير المشرع جاء مطلقاً، فبالرغم من أنه أشار إلى وجوب تحديد مدة الاستيلاء في الأمر ، إلا أنه ترك للإدارة المستولية حرية تقدير هذه المدة⁽¹⁾، ومسألة تحديد الحد الأقصى لمدة الاستيلاء قد جاء منعا لأي تعسف قد يصدر من جانب الإدارة فإذا دعت إلى تجاوز هذه المدة، فليس أمام الإدارة سوى نزع ملكية العقار ما لم تتوصل إلى اتفاق ودي مع مالكه على مد فترة استيلائها⁽²⁾، وعلى الإدارة الاعتماد على إجراءات نزع الملكية في حالة ما كانت نيتها الاستيلاء النهائي على العقار، و يتم تحويل الاستيلاء المؤقت إلى نزع ملكية في فرضيتين و هما :

- إذا احتاجت الإدارة المسؤولية إلى العقار مدة أطول عن تلك المدة المحددة قانوناً، وتعثر عليها الاتفاق مع المالك على مد المدة.
- إذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصاً له.

ففي هذه الفرضيتين يجب اتخاذ إجراءات نزع الملكية و تقدر قيمة التعويض بحسب الأوصاف التي كان عليها العقار وقت الاستيلاء عليه وطبقاً للأسعار السائدة وقت النزع⁽³⁾.

(1) بوضياف مصطفى، المرجع السابق، ص 79.

(2) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1996، ص 617.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1998، ص 622.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

المبحث الثاني: القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة التنازل أو التصفية:

لتحقيق التوازن بين مصلحة المستثمر الراغب في حصد مردودية أوفر من استثماره ومصلحة الدولة الهادفة إلى ترشيد النفقات من العملة الصعبة المخصصة للاستيراد والحفاظ عليها، أقر المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الحالي عدة إجراءات وضوابط بهدف تقييد مرحلة التنازل أو التصفية، وهذا ما سنعالجه من خلال:

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية إعادة تحويل الأموال.

المطلب الثاني: حق الشفعة كقيد جوهري عند تصفية المشروع الاستثماري.

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية إعادة تحويل الأموال:

استلزم المشرع الجزائري ضرورة توفر قيود موضوعية (الفرع الأول) و أخرى شكلية (الفرع الثاني) لإعادة تحويل رؤوس الأموال الاستثمارية نحو الخارج.

الفرع الأول: القيود الموضوعية:

نصت المادة 08 من قانون الاستثمار 22-18 الجزائري والتي تضمنت جملة من الشروط الموضوعية على: " تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي والمحرة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، و التي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع.

كما تقبل كحصص خارجية، عملية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يطبق ضمان التحويل وكذا الحدود الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

كما يتضمن ضمان التحويل المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه، المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وعن تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية... " (1).

من خلال نص هذه المادة نستنتج جملة الضوابط الموضوعية التي استلزمها المشرع الجزائري في عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج.

أولا - ضرورة أن تكون أصل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ذات مصدر خارجي:

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

ثانيا - ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج:

ترتبط عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج بضرورة توفر الشخص المستثمر المعني بهذه العملية على صفة غير المقيم في الجزائر، ونشير إلى أن المشرع لم يشر بشكل صريح إلى وضعية الإقامة كضابط في عمليات إعادة تحويل الأموال نحو الخارج في مضمون المادة 08 من القانون 22-18 المذكورة أعلاه، والتي جاءت كبديل للمادتين 183 و184 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، واللتين كانتا صريحتين في اعتماد ضابط الإقامة كشرط لقبولية إعادة تحويل الأموال على عكس المادة 08 سالف الذكر.

إلا أنه يمكن أن نستشف هذا الضابط من أحكام المادة 182 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة والتي جاء فيها يجب التصريح مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها التي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر.

(1) القانون رقم 22-18، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

ثالثا - العملة موضوع التمويل الاستثماري عملة حرة:

استلزم المشرع الجزائري في سياق المادة 08 من القانون 22-18 المذكورة أعلاه ضرورة أن تكون العملة موضوع التمويل الاستثماري عملة حرة أو قابلة للتداول بشكل حر، أو كما تعرف بالعملة الصعبة والتي يقصد بها كل عملة يضع المستثمرون ثقتهم فيها، كعملة بلد يتمتع باستقرار سياسي وبمعدل منخفض من التضخم ويتبع سياسات نقدية ومالية متسقة ومتوازنة (1).

الفرع الثاني: القيود الشكلية:

علاوة على القيود الموضوعية السابقة الذكر اشترط المشرع ضرورة احترام ضوابط شكلية وإجرائية يؤدي تخلفها إلى منع تحويل هذه الأموال نحو الخارج.

أولا- إلزامية التوطين المصرفي:

نصت الفقرة الأولى من المادة 08 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الإستثمار على: "... في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ..."، وهذا يوحي بأن المستثمر الأجنبي يلزم بفتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير عمليات تحويله من وإلى الجزائر، وقد نصت على هذا الإجراء المادتين 29 و30 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 29 على ما يلي: " تخضع عمليات استيراد أو تصدير السلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور والعمليات المشار إليها في المادة 33 أدناه. هذا ويسبق التوطين كل تحويل / ترحيل للأموال إلزام و / أو التخليص الجمركي للبضائع" (2).

ثانيا - آجال التحويل:

تطور موقف المشرع الجزائري بخصوص الأجل المحدد لإعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج، والذي يتعين احترامه من قبل المؤسسات المالية المعنية بتحويله حيث أقر أجل

(1) حسونة عبد الغني، "حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص147-148.

(2) زينب زياني، "تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص128.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

مدته شهرين يحسب ابتداء من تاريخ تقديم طلب تحويل الأموال الاستثمارية وهذا وفقا لما نص عليه كل من نظام بنك الجزائر رقم 90-103، وكذا المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمارات الملغى بموجب الأمر 01-03 هذا الأخير التزم الصمت فيما يخص أجال التحويل و ليبقى الأمر على حاله مكرسا فترة الشهرين كأجل للتحويل لغاية صدور نظام بنك الجزائر رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية الذي ألغى الآجال نهائيا وأقر بتنفيذ التحويل من دون أجل.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري بتخليه عن شرط الآجال الذي كان مكرسا قبل إصدار النظام 05-03 سالف الذكر، قد عمل على التيسير والقضاء على الإجراءات البيروقراطية لإعادة تحويل الأموال الاستثمارية وما يرتبط بها نحو الخارج، حيث أصبحت وفقا للنظام الجديد عملية التحويل تتم بمجرد اكتمال ملف التحويل ومتى كانت الأموال مهياة للتحويل⁽¹⁾، كما استبقى المشرع على عدم تحديد الآجال حتى في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار وهذا قامت المادة 8 بتأكيدده.

ثالثا- الاستيراد القانوني لرأس المال:

اشترط المشرع الجزائري في عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخرج قانونية الأموال الأصلية الممولة للاستثمار، وذلك من خلال قيام بنك الجزائر بدراسة مدى مشروعية مصدر رؤوس الأموال الممولة للاستثمار في الجزائر، ويتحقق ذلك من خلال تحويلها عبر الأطر المحددة قانونا لاسيما من خلال المؤسسات المالية المعتمدة وهو ما يساعد على التحقق من عدم ارتباط هذه الأموال بمصدر من مصادر جريمة تبييض الأموال⁽²⁾.

رابعا- الجهة المختصة بالإشراف على دراسة ملفات التحويل:

خول المشرع الجزائري مهمة دراسة ملفات التحويل للبنوك التجارية والمؤسسات المالية الوسيطة، لكن لا يتم ذلك إلا بناء على طلب المستثمر الأجنبي نفسه يكون مرفقا بمجموعة من الوثائق تثبت مساهمات خارجية نقدية وعينية في إنجاز الاستثمار.

(1) حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 152-153.

(2) زينب زياني، المرجع نفسه، ص 129.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

خامسا- المعالجة الجبائية للأموال الاستثمارية المراد تحويلها:

استحدثت المشرع الجزائري بموجب قوانين المالية أحكام جبائية تخص مسألة إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج، حيث تتمثل هذه الأحكام في وجوب التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها والتي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر، وفي مقابل ذلك تسلم للمصرح شهادة تحويل توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل، توضع هذه الشهادة في ملف طلب التحويل.

سادسا- سعر الصرف:

إن القاعدة المعمول بها في مجال تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج أن التحويل يجب أن يتم طبقا لسعر الصرف الرسمي المعمول به يوم التحويل، ولقد أكدت على ذلك مختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية حيث تنص على: " التحويلات تتم بعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل ".

ويقصد بسعر الصرف في مجال الاستثمار السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية الخاصة بالبلد المضيف للاستثمار عند إدخال رأس المال المراد استثماره، والسعر الذي يحسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح ورأس المال الأصلي المستثمر من الدولة المضيفة للاستثمار⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حق الشفعة كقيد جوهري عند تصفية المشروع الاستثماري:

بالإضافة إلى قاعدة الشراكة وقاعدة التمويل المحلي أضاف المشرع قيد آخر يخص الاستثمارات الأجنبية، فعن طريقه أدى إلى زعزعة وتقليص مبدأ حرية الاستثمار، والمتمثل في قاعدة الشفعة عن طريق شراء أسهم وحصص الشركات الأجنبية المتنازل عنها.

وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب الى الأساس القانوني لحق الشفعة (الفرع الأول)، و كفاءات ممارسة الدولة لحق الشفعة(الفرع الثاني).

(1) زينب زياني، المرجع السابق، ص128-129.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الشفعة:

يعتبر حق الشفعة إجراء ذو طابع مدني امتدت تطبيقاته إلى بعض المجالات الأخرى مثل مجال الاستثمار الأجنبي.

أولاً - تعريف حق الشفعة:

تعتبر الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، وهي ذلك التصرف الذي يحد من حرية التبايع.

1- تعريف حق الشفعة في القانون المدني:

في ظل الشريعة العامة أدرج المشرع الشفعة ضمن الفصل الثاني المحدد لطرق اكتساب الملكية المدرج تحت الباب الأول المسمى حق الملكية في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني، حيث أقر في المادة 794 على أن " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار" أي الشفعة تعتبر قدرة أو سلطة تخول للشفيع الحلول محل المشتري في حالة إظهار إرادته ضمن بيع العقار" (1).

أي الشفعة تتحقق عند بيع العقار ووجود سبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، فيقال أخذ العقار المبيع بالشفعة.

ينظر للشفعة كذلك على أنها استثناء غير بحق الحلول محل المشتري قبل انتقال ملكية المبيع، والمشرع اعتبر الشفعة رخصة، قائمة على الإرادة والخيار أي ليست بواجب ولا تعتبر حقا(2).

2- تعريف حق الشفعة في قانون الاستثمار:

كُرس حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري لأول مرة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث استحدث المشرع المادة 4 مكرر 3 من قانون الاستثمار وتم التفصيل في

(1) بالقرارة زايد، "ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة

محمد بن حمد وهران، 2، 2017، ص 140.

(2) دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 29.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

هذه المادة أكثر في قانون المالية التكميلي لسنة 2010، كما قام المشرع أيضا بتعديل نفس المادة بموجب قانون المالية لسنة 2014 ليصبح نص المادة كالتالي:

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

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

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

يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة.

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

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

يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة (3) أشهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة ما عدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار.

كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

(1) حسايني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 535-536.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

ثانيا - أسباب إدراج حق الشفعة في مجال الاستثمار:

فرضت الدولة نظام الشفعة في مجال الاستثمار، من أجل إعادة فرض تدخلها في الاقتصاد حفاظا على السيادة الوطنية، وتنفيذ أهداف سياسة الاستثمار، فالشفعة إحدى الآليات التي أرادت الدولة من خلالها توفير الحماية للاقتصاد الوطني.

يعود السبب الظاهري لتكريس حق الشفعة للدولة في مجال الاستثمار الحادثة بيع مصنعين للإسمنت بولاية المسيلة من طرف شركة أوراسكوم للبناء المصرية سنة 2007 الشركة " لافارج الفرنسية" بثمن أعلى بكثير من ثمن الإنجاز ودون إعلام السلطات الجزائرية، والأكثر من هذا فالشركة المصرية استفادت من عدة حوافز وامتيازات جبائية وجمركية ما اعتبر مساسا بالنصوص القانونية المنظمة للاستثمار في الجزائر، وعليه ومن أجل حماية الاقتصاد الوطني لجأت الدولة إلى أعمال الشفعة كآلية تسمح بمنح الأولوية لها في تملك الأسهم والحصص المتنازل عنها من قبل ولفائدة المستثمرين الأجانب⁽¹⁾.

فالحكومة اتخذت موقفا فورا اتجاه الاستثمارات الأجنبية بإقرارها لحق الشفعة للدولة الذي يزيل الآثار السلبية المترتبة عن تصفية المشروع الاستثماري، حيث يعتبر كآلية للرقابة على الاستثمارات الأجنبية تسمح بإعادة هيكلة الاقتصاد الجزائري فتحد من النزيف المفرط للرؤوس الأموال المستثمرة الوافدة للجزائر، وبالتالي الاحتفاظ بالعملة الصعبة، كما تعمل على تعزيز مكانة الاستثمار الوطني مما يساهم في تطوير الاقتصاد المحلي⁽²⁾.

ثالثا - الطبيعة القانونية لحق الشفعة:

وردت عدة محاولات لتكييف وتحديد طبيعة إجراء حق الشفعة نتناوله فيما يلي:

1- الشفعة حق:

هناك مَنْ كَيَّف الشفعة بأنها حق من الحقوق، و لكن الاختلاف الذي حصل بين أصحاب هذا الاتجاه هو تصنيف الشفعة إما ضمن طائفة الحقوق العينية و إما ضمن طائفة الحقوق

(1) بوالقرارة زايد، المرجع السابق، ص 138.

(2) حسايني لامية، المرجع نفسه، ص 538.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

الشخصية، فقد جرى القول بأن الشخص إذا ما اختص بشيء من الأشياء في كل منافعه ومظاهره أو في بعضها فإن هذا الشخص يكون له حق عيني على هذا الشيء مباشرة، فلا يحتاج صاحبه إلى تدخل من شخص آخر للحصول على ما يمثله حقه من منافع الشيء أو مظهره، ولا يستطيع أحد مزاحمته في هذه المنافع، خلافا لحق الدائنية الحق الشخصي الذي يتمثل في رابطة بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن مطالبة الآخر وهو المدين بأداء معين لا يستطيع أن يصل إليه إلا عن طريقه.

وعليه فهناك من يؤكد أن الشفعة حق عيني لأنه يتولد عن حق ملكية العقار المشفوع به، و ينصب على العقار المشفوع فيه، والبعض الآخر يعتبر الشفعة حقا شخصيا، لكن مع حمل هذا الوصف في الغالب على معنى الحق المتصل بشخص الشفيع لا على معنى حق الدائنية، والحق العيني بالمعنى السابق لا يمكن أن ينطبق على الشفعة لأنه ليس في الأخذ بها ما يخول الشفيع أي تسلط مباشر على العقار المبيع المشفوع فيه، وإنما يخوله بالإرادة المنفردة سلطة استبعاد المشتري و الحلول محله في بيع هذا العقار⁽¹⁾.

2- الشفعة رخصة:

هناك اتجاه آخر من الفقه اعتبر الشفعة رخصة، والمقصود بالرخصة حسب ما عرفها الأستاذ ريبه على أنها الخيار الممنوح لشخص والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته في حدود هذه المصلحة، فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني⁽²⁾.

وعليه يمكن أن نقول أن الرخصة عبارة عن إعطاء الاختيار للغير أو المعنيين بهذا الخطاب، من أجل التخيير بين بدائل معروفة مسبقا ويبقى القبول أو الرفض من شأن إرادة المعنيين وحدهم، و كيف هذا الاتجاه الشفعة على أنها رخصة نظرا لأن المركز القانوني الذي

(1) زهية يهوني، "حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008، ص 18.

(2) رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني نظرية الحق، الدار الجامعية، ص 53.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

تمنحه للشفيع، يتطابق مع المميزات القانونية التي تمنحها الرخصة، فاستعمال الرخصة عادة ما يتوقف على إرادة صاحبها و هذه الميزة متحققة في الشفعة (1).

3- الشفعة واقعة مركبة:

حسب قول الأستاذ السنهوري أن الشفعة ليست حقا عينيا ولا شخصيا، وإنما هي واقعة مادية مركبة وهي سبب من أسباب الملكية كما أنها تعد مصدرا للحق (2)، وهذا الرأي هو ما حدا به المشرع من خلال نص المادة 794 من القانون المدني.

4- موقف المشرع الجزائري:

يظهر موقف المشرع الجزائري في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للشفعة والجدل الحاصل فيها في القانون المدني وبالضبط ما نصت عليه المادة 794 "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

من خلال هذه المادة واستقراء محتواها يتبين لنا جليا بأن المشرع الجزائري حسم الأمر لصالح الرأي الذي جعل من الطبيعة القانونية للشفعة بأنها رخصة (3).

الفرع الثاني: كيفيات ممارسة الدولة لحق الشفعة:

ينقسم الاستثمار في الجزائر إلى صنفين استثمارات متواجدة داخل الإقليم الجزائري واستثمارات متواجدة خارج الإقليم، وهذا التقسيم راجع للأحكام المنظمة للاستثمار التي تكون مختلفة من حيث الشروط والإجراءات، ومرحلة التصفية خصصت لها أحكام خاصة في كيفية

(1) عبد العزيز راجح حسن، "شروط الأخذ بالشفعة (دراسة مقارنة)"، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، جامعة عدن، 2000، ص 37.

(2) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، طبعة 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 474.

(3) احمد دغيش، "حق الشفعة في التشريع الجزائري"، رسالية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 53-55.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

ممارسة حق الشفعة، سواء بالنسبة للاستثمارات المتواجدة في الجزائر، أو الاستثمارات المتواجدة في الخارج.

أولاً- بالنسبة للاستثمارات المتواجدة في الجزائر:

تطبيق الشفعة في مجال الاستثمارات المتواجدة على أرض الوطن تم تنظيمه بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر من أجل ممارسة الدولة لهذا الحق دون التعسف في قراراتها اتجاه المستثمر، هذا الأخير وقع على عاتقه التزامات اتجاهها يجب احترامها ولهذا سيتم تحديد الشروط اللازمة لممارسة حق الشفعة من طرف الدولة، وكذا توضيح التزامات المستثمر المصفي.

1- الشروط اللازمة لممارسة الدولة لحق الشفعة:

إن ممارسة الدولة المضيفة والمؤسسات العمومية الاقتصادية لحق الشفعة لا يتم إلا بتوفر مجموعة من الشروط نذكرها فيما يلي:

أ- الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه:

لقد نصت المادة 794 من القانون المدني على أن الشفعة يكون موضوعها منحصر في بيع العقار وذلك بنصها الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وذلك عكس الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار إذ لا يثبت فقط في العقار وإنما يمكن أن يثبت حتى على حصص المساهمين متى تنازلوا عنها المستثمرين الأجانب أو لفائدتهم، حيث يمكن أن تكون الحصص المقدمة من طرف المستثمرين الأجانب عبارة عن مبلغ نقدي أو عبارة عن عقارات كالأراضي أو مصانع أو منقولات كالألات اللازمة لإنجاز المشروع أو المعدات اللازمة لذلك⁽¹⁾.

(1) بوالقرارة زايد، المرجع السابق، ص 146.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

كما يمكن أن تكون منقولات معنوية كالعلامات التجارية أو براءة الاختراع مثل أن يخترع خبيراً سيارات معينة لمصنع أقيم بالجزائر من طرف مستثمر أجنبي ففي حالة ممارسة الدولة الجزائرية لحقها في الشفعة على هذا المصنع تنتقل براءة الاختراع الخاصة بمنتجاته إلا الحصص المقدمة على سبيل الانتفاع فلا تشملها الشفعة، مما يجعل من الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي تشمل العقار والمنقول في آن واحد فهي تشبه حق الاسترداد، كما أنها عبارة عن استثناء باعتبار أن الشفعة ترد كقيد على حرية التصرف كما أنها ترد على العقار والمنقول في آن واحد.

ب- الشروط المتعلقة بالشفيع:

بالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون المالية لسنة 2009 وكذا المادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 والمادة 57 من قانون المالية لسنة 2014 نجد أن الشفيع يمكن أن يكون دولة أو مؤسسة عمومية اقتصادية، فالدولة عبارة عن شخص اعتباري يخضع الأحكام القانون العام إلا أنه اعترف لها المشرع بحق الشفعة حماية للمصلحة الوطنية والاقتصاد الوطني بالأخص، حيث تعرف الدولة بأنها " شكل مؤسساتي للسلطة العليا التي عن طريق احتكارها الشرعي للقوة تكون النظام الاجتماعي عن طريق القانون، كما تمارس سلطة الدولة داخل حدودها الجغرافية على الشعب فهي عبارة عن مؤسسة تعرف بمجموعة من التنظيمات السياسية والإدارية ممثلة بالحكومة والرئيس البرلمان والإدارات يمثل الدولة مسئولين الذين عليهم العمل بشفافية حتى تكون أمام دولة القانون".

لذلك نجد أن الدولة تتمثل في مجال إقليمي وجغرافي يتحرك في إطاره جهاز مؤسسي يمثل سلطة هذه الدولة⁽¹⁾ الذي يعمل في إطار القانون حتى تتحقق مشروعيتها. ومن أجل ذلك كرس لها المشرع الحق في الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار رغم عدم ذكرها ضمن الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 795 من القانون المدني.

(1) بالقرارة زايد، المرجع السابق، ص ص 146-147.

ج- التصرف الذي يطبق حياله حق الشفعة:

يجب أن يكون هناك تصرف من طرف المستثمر الأجنبي حتى يمكن للدولة من ممارسة هذا الحق، والذي يتعين أن يكون عبارة عن تنازل عن حقه في ملكيته لأسهم أو حصص اجتماعية، بحيث يتم هذا التنازل عن طريق عقد بيع قائم ما بين المستثمر الأجنبي والدولة، وكذلك حالة قيام المستثمر الوطني بالتنازل لفائدة الأجنبي، أي يكون المستثمر الأجنبي في وضعية المشتري لأسهم وحصص خاصة بالمستثمر الوطني، وهذا ما ورد في نص المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (1).

2- التزامات المستثمر المصفي:

حسب التصرف الذي يطبق حياله حق الشفعة، يجب على المستثمر الوطني المتنازل عن أسهمه وحصصه الاجتماعية لمستثمر أجنبي مشتري، وكذا المستثمر الأجنبي المتنازل كما سبق أن يلتزم بإخطار الدولة المضيضة عن قرار التنازل، وكذا يلتزم بالقرار المتخذ من قبل الدولة بشأن ممارسة حق الشفعة من عدمه.

أ- إخطار الدولة المضيضة بقرار تصفية مشروعه الاستثماري:

الدولة لها حق الشفعة على كافة التنازلات من قبل أو لفائدة الأجنبي، فهي لا تكون على علم بنية المستثمر وقراره بتصفية مشروعه، لذا يتوجب على المستثمر المصفي إخطار الدولة أو الهيئات التابعة لها عن نيته في التنازل عن حصصه واتخاذ قرار تصفية استثماره في الجزائر من أجل إعلام أو إخطار السلطات باتخاذ التدابير اللازمة لتفادي أي مضاعفات سلبية تؤثر على الاقتصاد الوطني (2).

(1) المادة 30 من قانون رقم 16-09، المرجع السابق.

(2) عسالي نفيسة، "المجلس الوطني للاستثمار، آلية تفعيل الاستثمارات في الجزائر"، مذكرو لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 121.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

وبتفحص قانون الاستثمار، نجده لم يحدد الجهاز المكلف باستلام الإخطار ولا حتى تحديد الإجراءات المتبعة في التصفية فيما يخص التنازل عن الاستثمارات داخل الوطن، وفي ظل غياب النص التنظيمي هناك عدة تأويلات، فقد يكون جهاز مجلس مساهمات الدولة، الذي يتشكل من عشرة (10) وزراء بالإضافة إلى الوزير أو الوزراء المعنيين بجدول الأعمال تحت رئاسة الوزير الأول⁽¹⁾.

وبالنظر كذلك إلى أن هناك اتفاقيات لإنجاز استثمار في ظل الشراكة تمت على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مازالت سارية المفعول في ظل الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، هذا الأخير نص في مادته 4 مكرر 3 الفقرة 2، والتي جاءت كما يلي " يخضع كل تنازل، تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرفه المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة"⁽²⁾.

ب- الالتزام بالنتائج المترتبة عن ممارسة الشفعة من عدمه:

بعد إخطار الهيئات المعنية وإعلان الرغبة في التنازلات يمكن للدولة ممارسة حق الشفعة على الاستثمارات المتنازل عنها وتصبح هي المالكة لها وهنا يكون المستثمر المصفي ملزم بالتنازل لها، لأن المشرع منحها امتياز وأفضلية وأولوية شراء وامتلاك الأسهم والحصص المتنازل عنها.

كذلك بالرجوع لنص المادة 4 مكرر 3 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار نجد أن إجراء الإخطار قد ينجم عنه ممارسة حق الشفعة، وبالتالي عدم تقديم شهادة التخلي وهذا في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب التنازل، وممارسة هذا الحق يمتد كذلك لمدة سنة

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-253 مؤرخ في 10 سبتمبر 2001، يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيوره، (ج ر عدد 51)، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-184 المؤرخ في 31 ماي 2006، (ج ر عدد 36).
(2) الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

كاملة من تاريخ تسليم شهادة التخلي فإذا الدولة استعملت حقها في الشفعة خلال هذه السنة، تنتقل ملكية الحصص المتنازل عنها لشخص عام.

عند تجاوز مدة ثلاثة أشهر من دون الرد من الهيئات المختصة يعتبر تخلي ضمني مما يؤدي إلى استصدار شهادة التنازل عن ممارسة هذا الحق وكذا بمرور سنة كاملة من تاريخ تسليم شهادة التخلي فهنا يسقط حق الدولة، و لا تكون مؤهلة قانونا لشراء التنازلات من أسهم وحصص اجتماعية فيحل محلها المستثمرون الخواص سواء كانوا وطنيون أو أجانب، فالمستثمر المصفي له حرية بيع حصصه إلى أي مستثمر يجد فيه الفائدة أو الغاية المراد تحقيقها من عملية التنازل⁽¹⁾.

ثانيا - بالنسبة للاستثمار الوطني في الخارج:

أضاف المشرع الجزائري إجراء آخر يتشابه نوعا ما مع حق الشفعة، يتمثل في تقرير حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها بشكل كلي أو جزئي في الخارج، والتي هي ملك للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري⁽²⁾.

كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 31 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار التي تنص: " يشكل تنازلا غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة.

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

(1) بولمية سهام، شرايطية باية، " القيود القانونية المفروضة على إنجاز الاستثمار في الجزائر"، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017-2018، ص 113.
(2) معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 277.

الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الانجاز.

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

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

تحدد كفاءات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

لقد حدد نص المادة المذكور أعلاه المقصود بالتنازل الغير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادات من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، وهو كل تنازل يتم من طرف هذه الأخيرة بنسبة تقدر ب 10% أو أكثر من رأسمالها الاجتماعي المصلحة شركة أجنبية تحوز في الأساس مساهمات في الشركة المتنازلة، ويترتب عن هذا التنازل الغير مباشر وجوب إخطار مجلس مساهمات الدول. في الأخير تشير إلى أن هناك تشابه بين حق الشفعة وحق إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، باعتبار كلاهما يؤثر على ممارسة المستثمر للامتيازات المرتبطة بحق الملكية، لكن ليس بطريقة مباشرة مثل ما نجده عند التأميم، نزع الملكية للمنفعة العامة، بل بطريقة غير مباشرة مما جعل العديد من الباحثين يطلقون عليها "التأميمات الزاحفة"⁽²⁾.

(1) المادة 31 من قانون رقم 09-16، المرجع السابق.

(2) بن هلال ندير، "معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بجاية، 2016، ص 194.

خلاصة الفصل الثاني

إن المستثمر الأجنبي يواجه خطر نزع الملكية في أشكالها المختلفة كنزع الملكية للمنفعة العامة، الاستيلاء، التي تحرم المستثمر من استثماره خاصة أثناء استغلاله لأنه يبحث عن الربح وليس على الأموال التي قام باستثمارها فقط.

كما تعتبر الجزائر من بين الدول التي تسعى إلى تشجيع الاستثمار بصفة عامة والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، وذلك من خلال منح المستثمر الأجنبي عدة ضمانات أهمها ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها إلى الخارج هذه الأخيرة التي كرسها المشرع في قوانينها الاستثمارية وخصها بأحكام عامة.

كما أنها تمارس بعض حقوقها في مواجهة هؤلاء المستثمرين ومن بينها ممارسة حقها في الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدتهم، وذلك من أجل سيطرة المستثمرين الوطنيين على كل المؤسسات والشركات الموجودة في الجزائر وعدم انتقال الأموال المستثمرة إلى الخارج، فحق الشفعة عرف في القانون الخاص ليسقطه المشرع في مجال الاستثمار، خاصة وأنه نظام استثنائي يرد كقيد على حرية تصرف المستثمر الأجنبي وبالرجوع الى القانون 22-18 نجد أن المشرع ألغى حق الشفعة وذلك بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

الخاتمة

إذا كانت الدولة تسعى إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بغية تنمية اقتصادها الوطني فإنه ينبغي عليها أن تعمل على توفير المناخ الملائم لهذا النمط من الاستثمار، ولعل من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة عموماً لتحقيق تلك الغاية هي النص في قوانينها على قدر من الضمانات ومنح مزايا وإعفاءات ضريبية، كما وفرت الدولة الجزائرية الحماية المرجوة للمستثمرين الأجانب لاستبعاد مخاوفهم، من خلال تكريس مبادئ معترف بها دولياً من شأنها تحقيق ثقة المستثمر الأجنبي تجاه الحرية التامة للاستثمار.

وفي المقابل وضع المشرع الجزائري جملة من التدابير الموضوعية التي يتقيد بها المستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً وكل هذه التدابير والإجراءات الموضوعية تمثل قيوداً في نظر المستثمر.

❖ النتائج:

ومن خلال دراستنا هذه استخلصنا مجموعة من النتائج نوردتها فيما يلي:

- قام المشرع الجزائري بمنح ضمان للمستثمر الأجنبي المتمثل في تحويل رأس المال وكذا العائدات الناجمة عن الاستثمارات من وإلى الخارج عن طريق بنك الجزائر في قانون الاستثمار الجديد 18-22.

- ألزم المشرع الجزائري إجراء التسجيل الذي يكون أمام الهياكل المستحدثة (الشباك الوحيد المركزي والشبائيك الوحيدة اللامركزية)، كما تم استحداث منصة رقمية للاستثمار.

- استحدث قانون الاستثمار الجديد 18-22 لجنة عليا للطعون متصلة برئاسة الجمهورية في حالة حدوث منازعة يقوم المستثمر برفع تظلم أمام الوكالة الجزائرية لتطوير الاستثمار ثم يرفع الطعن أمام اللجنة العليا للطعون.

- نص المشرع على ضمان حق الملكية واعتمد على التسخير كشكل من أشكال نزع الملكية في قانون الاستثمار رقم 18-22 و الذي يكون مقابل تعويض عادل و منصف.

❖ الأقتراحات:

- ومن خلال النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة يمكن أن نقدم الاقتراحات التالية:
- زيادة فعالية أجهزة الاستثمار في الجزائر وجعلها أكثر تخصصا وتزويدا لمصالح تقنية في جميع المجالات التكنولوجية.
 - تطبيق القوانين والاتفاقيات المشجعة للاستثمارات بموضوعية ودقة.
 - تطوير المنظومة البنكية خاصة إنشاء فروع لبنوك وطنية في الخارج والعمل على تطوير الخدمات وتنويع المنتجات البنكية، وابتكار حلول تمويلية فعالة وسريعة لتتلاءم مع خصوصية المشاريع الاستثمارية وأحكامها المنظمة.
 - غموض النصوص المتعلقة بنظام التسخير الذي استحدث بموجب القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، وينبغي اصدار نصوص تنظيمية متعلقة به من اجل توضيحه.

قائمة المصادر والعراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ) الأوامر

- 1) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، (ج ر عدد 49).
- 2) أمر رقم 71-22 مؤرخ في 16 صفر عام 1391 الموافق 12 أبريل سنة 1971، المتضمن تحديد الإطار الذي يمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، (ج.ر عدد 30).
- 3) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (ج ر عدد 78).
- 4) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، (ج ر عدد 101).
- 5) أمر رقم 97-06 المؤرخ في 21 جانفي 1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، (ج ر عدد 06).
- 6) الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر العدد 47).

ب) المراسيم

- 1) المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق 30 ديسمبر 2020 م، المتعلق بالتعديل الدستوري، (ج.ر العدد 82).
- 2) المرسوم التنفيذي رقم 01-253 مؤرخ في 10 سبتمبر 2001، يتعلق بتشكيله مجلس مساهمات الدولة وسيره، (ج ر عدد 51)، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-184 المؤرخ في 31 ماي 2006، (ج ر عدد 36).

قائمة المصادر والمراجع

(3) المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 فيفري 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، (ج.ر عدد 04).

(4) المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، (ج ر عدد 64).

(5) المرسوم التنفيذي 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2016، يتضمن تحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، (ج ر عدد 16).

(ج) القوانين

(1) القانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (ج.ر العدد 21).

(2) القانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، (ج ر عدد 48).

(3) القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، المعدل والمتمم المعلق بالمحروقات، (ج.ر، عدد 11).

(4) القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، (ج.ر عدد 16).

(5) قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر عدد 46).

(6) القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار، (ج.ر عدد 50).

(د) المقررات

(1) المقرر رقم 18-01 مؤرخ في 02 جانفي 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، (ج.ر عدد 04).

ثانيا: قائمة المراجع

أ) الكتب

- 1) أحمد حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 2) بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر، 2005.
- 3) بوضياف مصطفى، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للطباعة، الجزائر، 1999.
- 4) خربوش حسني وآخرون، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار زهوان، الأردن، 1999.
- 5) دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 29 .
- 6) رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني نظرية الحق، الدار الجامعية، ص 53.
- 7) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1996.
- 8) سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليلية)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 9) صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر.
- 10) عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الفكر العربي، مصر.
- 11) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، طبعة 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 474.

قائمة المصادر والمراجع

- (14) عبد الغفار حنفي، أساسيات الاستثمار والتمويل، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2000.
- (15) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، امتيازات السلطة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1993.
- (16) _____، دراسة مقارنة الأمس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، منشأة المعارف، دار الجامعة، لبنان، 1998.
- (17) عجة الجيلاني، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- (18) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، دون طبعة، الجزائر، 2018.
- (19) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- (20) محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- (21) محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 1992.
- (22) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- (23) مصيطفى بشير، الإصلاحات التي نريد، مقالات في الاقتصاد الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (24) _____، الجزائر 2030 رؤية إستراتيجية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- (25) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

(26) نور الدين مرداسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية، الجزائر، 2014.

(27) هشام صاغور، السياسة الخارجية للاتحاد الأوربي في تجاه الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

(28) ياسين محمد يوسف، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

ب) الرسائل والمذكرات الجامعية

➤ رسائل الدكتوراه

(1) أوباية مليكة، "المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

(2) بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بجاية، 2016.

(3) حساني لامية، "مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017.

(4) دغيش احمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

(5) دومة نعيمة، "النشاطات المقننة في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

قائمة المصادر والمراجع

(6) شنتوفي عبد الحميد، " المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر"، دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

(7) معيفي لعزیز، " الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تزي وزو 2014 / 2015.

(8) مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

➤ مذكرات الماجستير

(1) أوثن ليلي، " الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010 / 2011.

(2) بن شعلال محفوظ، "الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المؤسسات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014 ص 23.

(3) بن مرزوق عنتر، " الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير لقسم العلوم والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2008.

(4) بن يحي رزيقة، "سياسة الاستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012 / 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- (5) بوضياف مصطفى، القود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، 2001.
- (6) خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
- (7) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- (8) عبد العزيز راجح حسن، شروط الأخذ بالشفعة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، جامعة عدن، 2000.
- (9) عزيزي جلال، "أثر الحوافز الجبائية على تشجيع الاستثمار المباشر في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012.
- (10) عسالي نفيسة، المجلس الوطني للاستثمار، آلية تفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.
- (11) معيفي لعزیز، "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2005-2006.
- (12) مقداد ربيعة، "معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- (13) نشادي عائشة، "إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.

قائمة المصادر والمراجع

14) وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.

15) يهوني زهية، حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008.

➤ مذكرات الماستر

1) بولمية سهام، شرايطية باية، القيود القانونية المفروضة على إنجاز الاستثمار في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017-2018.

ج) المقالات العلمية

- 1) أمقران راضية، "ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
- 2) بدر الدين طالبي، "الشراكة الأجنبية بين النظرية والتطبيق"، مقال قانوني.
- 3) بوالقرارة زايد، "ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن حمد وهران 2، 2017.
- 4) حجارة ربيحة، "وضع قطاع التجارة الخارجية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد الرابع عشر، عدد الثاني، 2016.

قائمة المصادر والمراجع

- (5) حسايني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015.
- (6) حسونة عبد الغني، "حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، ديسمبر 2016.
- (7) حمدي فلة، حمدي مريم، "الاستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني والواقع المعيق"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004.
- (8) حوحش امينة، "النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 04، العدد 03، 2021، ص 106.
- (9) زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07، العدد 01، 2013.
- (10) زينب زياني، "تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- (11) عزيزي جلال، "الشراكة الأجنبية في قانون الاستثمار الجزائري شرط تمييزي أم حتمية اقتصادية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، جويلية 2018.
- (12) _____، "الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث.
- (13) فتحي عميروش، "الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 16-09"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسة والاقتصاد، المجلد 57، العدد 02، الجزائر، 2020.
- (14) فريد عباس، "التسجيل المسبق للاستثمارات طبقا للقانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2023.

قائمة المصادر والمراجع

15) قليش عبد الله، "أثر الشراكة الأوروجزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري"، مجلة علوم إنسانية (إلكترونية)، العدد 29، جويلية 2006.

16) هوام علاوة، عربي باي يزيد، "عوائق تمويل في الاستثمار في الجزائر (دراسة قانونية)"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 6، العدد 15، جامعة زيان عاشور الجلفة.

(د) ملتقيات علمية

1) خوادجية سميحة حنان، "تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد بورقلة يومي 18 و19 نوفمبر 2015.

الفهرس

.....بسملة

.....شكر وتقدير

.....إهداء

.....أ.مقدمة

06 الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري في مرحلة الإنجاز...06

07 المبحث الأول: القيود الموضوعية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري...07

07 المطلب الأول: قيد النشاطات المقتنة وحماية البيئة.....07

07 الفرع الأول: حصر المجالات المفتوحة للاستثمار.....07

14 الفرع الثاني: حصر النشاطات والسلع المعنية بالحوافز.....14

17 المطلب الثاني: الشراكة كقيد على إنجاز الاستثمارات الأجنبية.....17

17 الفرع الأول: مفهوم الشراكة.....17

23 الفرع الثاني: كيفية تطبيق شرط المشاركة الدنيا.....23

27 المبحث الثاني: القيود الإجرائية المفروضة في مرحلة تأسيس المشروع الاستثماري.....27

27 المطلب الأول: إلزامية إجراء التسجيل للاستفادة من المزايا المقررة.....27

27 الفرع الأول: مفهوم إجراء تسجيل الاستثمار.....27

30 الفرع الثاني: المظاهر التقييدية للهيئة المكلفة بإجراء التسجيل.....30

35 المطلب الثاني: إجراء الموافقة المسبقة قيد استثنائي على إجراء التسجيل.....35

35 الفرع الأول: مفهوم إجراء الموافقة المسبقة.....35

39 الفرع الثاني: الاستثمارات المقيدة بإجراء الموافقة المسبقة.....39

- 41.....المطلب الثالث: قيد يتعلق بتحديد مدة الإنجاز
- 42.....خلاصة الفصل الأول
- 43.....الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة على المشروع الاستثماري بعد مرحلة الإنجاز
- 45.....المبحث الأول: القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة الاستغلال
- 45.....المطلب الأول: مشاكل تمويل المشاريع الاستثمارية
- 46.....الفرع الأول: قيد التمويل المحلي للمشروع الاستثماري
- 48.....الفرع الثاني: نقص فعالية الأجهزة المالية الممولة للاستثمار
- 50.....المطلب الثاني: المخاطر المتعلقة بنزع الملكية
- 51.....الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة
- 54.....الفرع الثاني: الاستيلاء كأسلوب لنزع الملكية
- 62.....المبحث الثاني: القيود الواردة على المشروع الاستثماري في مرحلة التنازل أو التصفية
- 62.....المطلب الأول: القيود الواردة على حرية إعادة تحويل الأموال
- 62.....الفرع الأول: القيود الموضوعية
- 64.....الفرع الثاني: القيود الشكلية
- 66.....المطلب الثاني: حق الشفعة كقيد جوهري عند تصفية المشروع الاستثماري
- 67.....الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الشفعة
- 71.....الفرع الثاني: كيفية ممارسة الدولة لحق الشفعة
- 79.....خلاصة الفصل الثاني
- 81.....الخاتمة

84.....	قائمة المصادر والمراجع
94.....	الفهرس
97.....	ملخص

ملخص

يلعب الاستثمار دور فعال في عملية التنمية الوطنية الشاملة، لذا عمل المؤسس الدستوري على تكريس مبدأ حرية إنجاز الاستثمارات في التعديل الدستوري الأخير، ولهذا قام المشرع بإصدار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال تكريس العديد من الضمانات والحوافز من أجل تشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب، وأكد عليها من خلال القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

غير أن كل المجهودات المبذولة من طرف المشرع الجزائري غير كافية لإغراء المستثمر الأجنبي ويعود ذلك لمجموعة من الأسباب لعل أهمها اقتران هذه الضمانات بمجموعة من الاستثناءات والقيود لممارستها وخاصة فيما يتعلق بالشروط الواردة بحركة رؤوس الأموال الذي يعد من الضمانات الحساسة بالنسبة لمستثمر الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، قيود الاستثمار، الحوافز، الضمانات، المستثمر الأجنبي.

Summary :

Investment plays an active role in the comprehensive process of national development. Therefore, the constitutional founder worked to enshrine the principle of freedom to undertake investments in the latest constitutional amendment. In this context, the legislator issued Law No. 16-09 concerning the promotion of investment, which established numerous guarantees and incentives to encourage both national and foreign investors. These commitments were further reinforced by the amendment with Law No. 22-18 related to investment.

However, all efforts made by the Algerian legislator are not sufficient to attract foreign investors, and this is due to a set of reasons, the most important of which is the association of these guarantees with a set of exceptions and restrictions, especially regarding the conditions related to capital movement, which is considered a sensitive guarantee for foreign investors.

Key words: Investment, investment restrictions, incentives, guarantees, foreign investor.