

قيود الاستثمار الاجنبي في الجزائر

Restrictions on foreign investment in Algeria

نوار حسين/ تيزا- أستاذة محاضرة أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري- تيزي وزو
hocine.nouara@ummtto.dz

تاريخ الاستلام: 2019 /04/01 تاريخ القبول للنشر: 2019/04/30

ملخص:

منذ التفتُّح على الاستثمار الاجنبي كرّست الدولة الجزائرية كل الجهود في سبيل خلق المناخ الملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية على كلّ المستويات المالية، الجبائية، الجمركية، الإجرائية، القانونية إلا أنه لم يتم استقطاب الحجم المرغوب فيه اللازم لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية بصفة فعلية، وقد كانت الأسباب التي عرقلت تدفق الاستثمارات الأجنبية الى الجزائر ذات علاقة بالقيود التي تكتنف النظام القانوني العام للاستثمار الاجنبي في الجزائر، لاسيما القيود المرتبطة بالتحجير الفعلي لنشاط الاستثمار في الجزائر وبالقيود التي يواجهها المستثمر في مختلف مراحل إنشاء استثماره واستغلاله.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الاجنبي ؛ القيود ؛ العراقيل.

Abstract:

Since opening up to foreign investment, the Algerian state has devoted all efforts to creating the appropriate environment for attracting foreign capital at all levels of finance, taxation, customs, procedural, legal, but not attracting the desired size necessary to move the wheel of economic development effectively, Which hampered the flow of foreign investments to Algeria related to the restrictions that surround the general legal system of foreign investment, especially the restrictions associated with the actual liberalization of investment activity in Algeria and the restrictions faced by the investor in various stages of the establishment of S Fruit and exploitation.

keywords: Foreign Investment; Restrictions; Obstacles.

مقدمة:

عندما كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الصناعة والتجارة بموجب نص المادة 37 من دستور 1996 المعدلة والمتمة بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي نصت على أنه: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ... " ⁽¹⁾، تجسدت معه كل معالم الاقتصاد الحر، بل وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي واكتفاءها بتنظيم والسهر على تحقيق النظام العام الاقتصادي ⁽²⁾.

وقد ترتب عن تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة حرية الاستثمار الاجنبي في الجزائر، وكل مبادئه الاساسية من عدم التمييز، وحماية الاستثمار، وعدم المساس بالامتيازات، واستقرار التشريع وحرية حركة رؤوس اموال الاستثمار من وإلى الجزائر... بشكل يشجع الإطار القانوني والتنظيمي المعمول به في الجزائر، ويعزز مناخ الاستثمار في شكله العام ³ ويشجع على تطوير القطاع الخاص ... بحيث يمكن لأي شخص طبيعيا كان أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، أن يستثمر في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، فضلا عن الاستثمارات المنجزة في إطار منح تنازلات وأو تراخيص حسب ما ورد في قانون الاستثمار رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ⁽⁴⁾.

ومنذ التفتُح على الاستثمار الاجنبي كرّست الدولة الجزائرية كل الجهود في سبيل خلق المناخ الملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية على كلّ المستويات ⁽⁵⁾ المالية، الجبائية، الجمركية، الإجرائية، القانونية... وكترس معاملة تمييزية للاستثمار الأجنبي، ومنح أسواقا واسعة جدا قادرة على استيعاب وامتنصاص استثمارات ضخمة، لكن ذلك يبقى غير كاف، فالضمانات الممنوحة فتحت الباب للاستثمار الأجنبي نظريًا، لأنه لم يتم تحقيق الحجم المرغوب فيه اللازم لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية بصفة فعلية.

إنّ نقص الاستثمارات الأجنبية في الجزائر بعد تقييم التجربة لمدة تتجاوز عشرين يرجع لأسباب سياسية أكثر منها اقتصادية، بل لوجود قيود تحول دون تدفق الاستثمارات الأجنبية الى الجزائر، لاسيما تلك المتعلقة بعدم التحرير الفعلي للاستثمار في الجزائر وللقيود التي يواجهها المستثمر من مرحلة ما قبل انجاز الاستثمار الى مرحلة تصفيته ⁽⁶⁾.

للتفصيل في الموضوع نتساءل عن: ماهي القيود التي عرقلت نشاط الاستثمار الاجنبي في الجزائر؟ وللاقترب من الاشكالية ارتأينا التطرق للقيود المتعلقة بتحرير الاستثمار لا سيما تقييد حرية اختيار نشاط الاستثمار وفرض الشراكة لإنشاء الاستثمار في الجزائر في (المبحث الاول) ثم للقيود المتعلقة بفرض احترام البيئة وحرية التصرف في ملكية الاستثمار (المبحث الثاني).

حيث تمت الدراسة بانتهاج المنهج الوصفي التحليلي لواقع الاستثمار الاجنبي في الجزائر على ضوء المنظومة القانونية المتعلقة بالاستثمار الاجنبي.

المبحث الأول

القيود المتعلقة بحرية الاستثمار الاجنبي

الأصل العام في القانون الجزائري هو تكريس مبدأ حرية الاستثمار دستوريا وتجسيده في النصوص التشريعية⁽⁷⁾، إلا إن إعادة قراءة مختلف المعطيات في إطار نُسق منطقي، يبين أن التجربة الجزائرية التي مر بها الاستثمار الاجنبي منذ مرحلة التفتح الاقتصادي، غيّرت من طبيعة تعامل الدولة مع رؤوس الاموال الأجنبية من الإطلاق في مرحلة الاصلاحات الاقتصادية إلى التقييد، وهو ما يتنافى مع توجهات الجزائر التي يفترض أنها تعمل على أساس الحرية التامة للاستثمار الاجنبي، الامر الذي يتناقض مع الواقع المعمول به والذي يترجم في القيود التي وضعت في اختيار مجال وآلية انشاء الاستثمار.

المطلب الأول: تقييد حرية اختيار مجال الاستثمار .

إنّ المقصود من التكريس الدستوري لحرية الاستثمار الاجنبي هو الحرية المطلقة للمستثمر الاجنبي في اختيار نوع النشاط الذي يريد الاستثمار فيه وحجم المشروع ومكان انجازه والحرية في إدارته والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية، على أن لا ينحرف عن الاطار القانوني وفي حدود المعاملة الوطنية، وإن كان المشرع الجزائري قد أقرّ له بالمعاملة التمييزية لضمان تدفق رؤوس الاموال الاجنبية في ظل مرحلة الازمة الاقتصادية الخانقة.

غير إن حرية الاستثمار التي كرّسها المشرع الجزائري كأصل عام وردت عليها استثناءات تتمثل في تقييد الاستثمار في النشاطات المقننة باشتراط التراخيص والاعتمادات، وتقييده في مجال اختيار الوعاء الذي يحتاجه المستثمر لإنشاء استثماره.

الفرع الأول: تقييد الاختيار الحر لنشاط الاستثمار

إنّ الدولة الجزائرية تسمح كأصل للقطاع الخاص الاستثمار في النشاطات المقننة إعمالا لمبدأ حرية الاستثمار، لكن تقيّد ذلك بالنسبة للأجنبي في بعض النصوص التي تعتبر حرية الاستثمار في النشاطات المقننة مقيدة كونها تقوم على اعتبارات أخرى أكثر من مبدأ حرية الاستثمار وهي حماية الاستقرار الاقتصادي والاقتصاد الوطني، وكذا النظام العام الاقتصادي. فالنشاطات المقننة يصلح الاستثمار فيها لكن في حدود ضيقة، بحيث يقتضي على كل مستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا إذا رغب القيام بمشروع استثماري ما في مجالات معينة الخضوع إلى موافقة مسبقة ويطلق على هذه الموافقة تسمية الترخيص الإداري الذي يُسلم بقرار إداري انفرادي من طرف هيئة مختصة⁽⁸⁾.

حيث اشترطت هذه التدابير في بعض القطاعات وبعض النشاطات الاقتصادية وذلك بدرجات متفاوتة، في بعض النصوص القانونية التي تنظم النشاطات المهمة بالنسبة للاقتصاد الوطني كالقطاع المصرفي والتأمين والتي تستلزم لممارستها أو الاستثمار فيها شرط الحصول على الترخيص⁹، او شرط الحصول على الاعتماد¹⁰، وكُيِّفت بأنها تدابير تضيّق بل وتنتقص من مبدأ حرية الاستثمار وتضع قيودا على المستثمر الوطني والأجنبي، حيث تنص المادة 3 من القانون رقم 16 - 09 على أنه : "...تنجز الاستثمارات المذكورة في ظل احترام القوانين

والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية...".

وعليه النشاطات المقننة هي نشاطات حرة لا يمكن اعتبارها لا ممنوعة ولا مخصصة صراحة، إنما تتدخل الدولة فيها بمنح ترخيص مسبق من أجل ممارستها، بهدف حماية الصحة والأمن العام والبيئة باعتبارها معرضة للمخاطر بسبب هذه النشاطات، كاستيراد البضائع، النشاطات الصيدلانية، رمي النفايات الصناعية أو تحويلها... وكذلك في بعض القطاعات الإستراتيجية المحتكرة فقط من الدولة المنظمة في بعض النصوص المتفرقة، والتي لا يمكن مطلقا فتح استثمار أجنبي فيها كصناعة واستيراد التبغ والكبريت، وصنع المتفجرات وعتاد التسليح، وعلى سبيل المثال نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المعدل والمتمم المتعلق برخص إستغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها على ما يلي: "يخضع فتح مؤسسة لإنتاج و/أو توزيع منتجات صيدلانية وإستغلالها لترخيص مسبق من:

- الوزير المكلف بالصحة في مؤسسات الانتاج

- والي المنطقة...".¹¹

من أهم الاسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري لفرض نظام الترخيص بالنسبة للنشاطات المقننة¹² مراقبة إستغلال النشاط الاستثماري وضبطه إداريا ومراقبة انجازات الاستثمار في الجزائر وفرض التراخيص في بعض النشاطات التي تكثر فيها النفايات الصناعية لفرض الجباية الايكولوجية ومراقبة مدى تأثيرها على المحيط للمحافظة على البيئة.

وهو نظام يهدف للحفاظ على الأمن والنظام العام الاقتصادي لأنه في الاصل يأخذ شكل تدبير امني، وحسب الدكتور اولد رابح صفية فهو نظام وقائي، لأنه يُفرض لعل ممارسة الحرية موافقة الهيئات العمومية لأنه قد يمس بالضمانات الأساسية، فسلطة المشرع في فرض الترخيص ليست مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة في الأصل بحسن التوفيق بين المصالح الخاصة الفردية والمصلحة العامة، وذلك بحسب الحريات التي يراد تقييدها، ويجب أن يكون هذا الترخيص مفروضا بموجب نص تشريعي، وهذا يجعل من الترخيص المظهر القانوني لتبعية ممارسة النشاط لموافقة الإدارة المعنية وآلية فعالة لممارستها لرقابة سابقة على ذلك النشاط¹³.

وعليه إن الترخيص تصرف قانوني في صورة قرار إداري منفرد منسئ لحقوق وليس كاشف لها.

كذلك نجد المشرع الجزائري قد تجاوز بعض الحدود وقيد الاستثمار الاجنبي من خلال تعقيد إجراءات الحصول على الاعتماد والترخيص، على سبيل المثال في اجراءات الحصول على الترخيص للاستثماري في القطاع المصرفي والتي تم تكييفها بالمعقدة والبيروقراطية، لأنّ قانون النقد والقرض عقد إجراءات الحصول على الاعتماد، حيث لا يمكن الاستثمار في القطاع المصرفي إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض واعتماد من محافظ بنك الجزائر لاكتساب صفة المستثمر المصرفي، ولم يكتفي بذلك بل جعل الاعتماد لا يسري إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية، وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 2015/08/29 والذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الانشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل

التجاري أنه: الأنشطة المقننة هي "...أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم".¹⁴

كما أنّ ترك المشرع سلطة تنظيم النشاطات الاستثمارية والمقننة منها للتنظيم الذي يحدد شروط ممارستها بحيث يتدخل لتعديل الاحكام بالزيادة والنقصان في كل مرة يضيف على قوانين الاستثمار صفة اللا استقرار التشريعي وبالتالي يخلق قيودا آخر على الاستثمار في الجزائر.

الفرع الثاني: تقييد حرية اختيار الوعاء العقاري المخصّص لإنجاز الاستثمار:

يعاني المستثمر في الجزائر من مشكلة العقار الصناعي أو الوعاء العقاري المناسب لإنجاز استثماره، بحيث تخصص لذلك عقارات صناعية بتكاليف باهظة، رغم وجود العديد من الوعية العقارية المناسبة للاستثمار الصناعي والسياحي بحوزة المؤسسات العمومية دون تسوية أو مجمّدة عوض ادخالها في مشاريع الاستثمار التنموية، وذلك رغم أنّ المشرع في التعديلات المتعلقة بترقية الاستثمار عند صدور الامر رقم 06-08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹⁵ منح الاختصاص للمجلس الوطني للاستثمار لمنح أراضي لإنجاز المشاريع بالتراضي وبتخفيضات على سعر التنازل، وأنشأ الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري لتقوم بمتابعة ورصد وضبط العقارات الموجهة للاستغلال الاقتصادي ونشر المعلومات اللازمة عنها لفائدة المستثمرين بهدف الخيار على أساس الانفع للمشروع المراد إنجازه.

وعليه يقوم المجلس الوطني للاستثمار بدراسة طلبات حول الوعاء العقاري المخصّص للاستثمار والنظر فيما إذا كان يدخل ضمن المناطق التي تريد الدولة تميمها كالجنوب والهضاب العليا والمناطق الجبلية فتحفز الاستثمار فيها بمنح امتيازات، أما المناطق الاخرى فتواجه المستثمر عراقيل كثيرة لاسيما وأنّ الموافقة التي يمنحها المجلس تبقى شرطاً أساسياً لإمكانية تحويل وإعادة تحويل الارباح.

المطلب الثاني: تقييد الاستثمار بالزامية الدخول في اطار شراكة

إن تنظيم وتدخل وتوجيه سلوك مؤسسات الاستثمار الأجنبي بمراقبة نشاطها من الدولة المضيفة لضمان مشاركتها في المكاسب والفوائد يدخل في صميم صلاحياتها، لكن التدخل المفرط والمتعسف على نشاطات المستثمر الأجنبي في تنظيم وتوجيه نشاط وسلوك مؤسسات الاستثمار - هي التي تشكل عائقا حقيقيا- من خلال التأثير على البيئة الاقتصادية الكلية أو من خلال إلزام مؤسسات الاستثمار الأجنبية العاملة في أسواقها قبول مشاركين محليين في إطار أحد أشكال الشراكة القائمة لزيادة مساهمة رأس المال الوطني في الصناعات كفرض تطبيق قاعدة 51/49، أو الحصول على بعض الأسهم في ملكية المشروع الاستثماري.

الفرع الأول: تقييد الاستثمار بالشراكة في القوانين المتعلقة بالاستثمار

نصت المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أحكام تلزم المستثمر الاجنبي بشرط الشراكة، حيث أصبح من غير الممكن انجاز استثمارات أجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، لجعل الشركات الوطنية الفاعل الأصلي، وقد ورد هذا القيد في المجال المصرفي في الأمر رقم 10 - 04 المتعلق بالنقد والقرض، والذي نصّ على ضرورة الشراكة مع المتعامل

الوطني، بفرض ألا تتجاوز نسبة مساهمة الاجنبي 49 بالمائة مقابل حصة لا يجب أن تقل عن 51 بالمائة للمستثمر الوطني.

وبالتالي لم يعد بإمكان المستثمر الأجنبي إنشاء مشاريع أو مؤسسات جديدة بمفرده بل يشترط عليه الاشتراك مع مستثمر وطني، وبهذا منح المشرع الجزائري فرصة واسعة للعنصر الوطني لاكتساب الخبرات الإدارية والفنية والتكنولوجيا من خلال العمل مع المستثمر الأجنبي، ويضمن كذلك الاشتراك بوجود ممثل للمصالح الوطنية في إدارة المشروع الاستثماري ومساهمة الاستثمار الأجنبي في زيادة تدفق رؤوس الأموال الأجنبية والتنمية التكنولوجية، وخلق فرص عمل جديدة، بالإضافة لتحسين ميزان المدفوعات.¹⁶

ورغم أنّ قاعدة 51/49 غير واردة في مضمون قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 لأنها قاعدة أثبت الواقع صعوبة تطبيقها لأنها قاعدة غير مرغوبة وتتعارض مع مبدأ عدم التمييز لكونها عائقا أمام الاستثمار الأجنبي، إلّا أنّه لم يتم الغاؤها تماما بل يتضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2016¹⁷، بعد أن كانت واردة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في فقرته الثانية من المادة 58 التي تضمنت الزامية اشتراك الطرف الوطني في أي مشروع استثماري أجنبي بنسبة 51% مقابل 49% للمستثمر الأجنبي، لتحوز بذلك الجزائر على الأغلبية في جميع المشاريع الجديدة علما أن الشركات الوطنية تفتقر للتكنولوجيا والخبرة اللازمتين لتسويق المنتجات الوطنية في الأسواق العالمية، ويبقى دائما الهدف من مثل هذه القرارات هو منع تهريب رؤوس الاموال إلى الخارج وفرض رقابة على الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر.

الفرع الثاني: تقييد الاستثمار بالشراكة في قانون الصفقات العمومية

نصت المادة 84 من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 على أنه: "يجب أن تنص دفاتر شروط الدعاوات للمنافسة الدولية... في اطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الامر بالمشاريع التي تحدّد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني..."⁽¹⁸⁾.

المبحث الثاني:

تقييد الاستثمار بفرض احترام البيئة ومنع حرية التصرف فيه

المطلب الأول: تقييد الاستثمار بفرض شرط احترام البيئة

يلزم قانون الاستثمار المستثمرين الوطنيين والاجانب قبل منحهم الموافقة على اقامة مشاريعهم الاستثمارية مراعاة البعد البيئي كقيد على حقهم في الاستثمار، وذلك بسبب ما نتجت عن الاستثمارات السابقة من آثار سلبية خطيرة على البيئة بسبب سوء استغلال الموارد الطبيعية والمغالاة في استنزافها وبسبب عدم مراعاة أسباب تلوث البيئة الناتجة عن الانتاج والتصنيع في مختلف المجالات المستثمر فيها.⁽¹⁹⁾ فمن شدة الاهتمام بمسائل واشكاليات البيئة في اطار التنمية المستدامة أدرجت كل الدول ضمن أولوياتها لا سيما الجزائر. حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنها: "مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية". ومن هنا ظهرت ضرورة التوفيق

بين التنمية الاقتصادية ومتطلباتها ، وضرورة حماية الموارد البيئية ، بحيث اصبح مرفوض تحقيق النمو الاقتصادي على حساب الموارد البيئية بل وقرّرت معظم القوانين استحالة الفصل بين قضايا التنمية ومشكلة البيئة بل ومنحت الاولوية لهذه الاخيرة، مع اعتبار حماية البيئة مسؤولية الجميع، بما فيهم المستثمرين الاجانب المهتمين بإقامة مشاريع اقتصادية صناعية وتنموية⁽²⁰⁾.

وقد ترتب عن التنمية الصناعية في السنوات الاخيرة خلل في التوازن البيئي بسبب التلوث الصناعي المترتب عن انشاء الاستثمارات الصناعية، فنشأت علاقة مباشرة بين واقع التدهور البيئي ودرجة الخطورة التي وصلت إليها البيئة بالمنشآت الصناعية، مما دفع بالمشرع الى ربط قرارات منح التراخيص بالاستثمار الصناعي بدراسة جدواه على البيئة وآثار مخلفاته ونفاياته على المحيط الحالية والمستقبلية.

وبسبب العلاقة التي تربط الاستثمارات الاجنبية بالبيئة نصّ دستور 2016 السالف الذكر في الديباجة على ضرورة : "بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة"، وقرر حماية دستورية للبيئة بموجب المادة 68 التي نصت على أنه: "للمواطن الحق في بيئة سليمة. تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة. يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة". وقيدّ المشرع الجزائري انجازها في الجزائر بشرط احترام البيئة والمحافظة عليها، حيث نصت المادة الثالثة من قانون ترقية الاستثمار رقم 01-16 السالف الذكر على أنه: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة..." وعليه، ارتبطت حماية البيئة بالحماية من مخلفات الاستثمارات ونفاياتها أي من التلوث الصناعي وأصبحت بذلك السياسات البيئية في الجزائر تستند على قواعد قانونية تنظم وتضبط سلوك المؤسسات الاستثمارية الصناعية فيما يخص نفاياتها الصناعية السامة والضارة بالبيئة من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تقييد ترخيص الاستثمار بدراسة آثارها على البيئة

إن فرض دراسة مفصلة حول جدوى الاستثمارات والمشاريع المرغوب إنشائها ومدى تأثيرها على البيئة قبل الترخيص بالاستثمار مستوحى من "مبدأ الحيطة" باعتباره من أهم المبادئ المكرسة لحماية البيئة ، بل يعتبر آلية للترشيد العقلاني، إذ يسمح بتحقيق التوازن بين الاستثمار من جهة وحماية البيئة من جهة ثانية⁽²¹⁾. تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 131 القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بالبيئة (الملغى)، و التي نصت على أنه : "تعتبر دراسة التأثير على البيئة وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة ، أنها تهدف إلى معرفة و تقدير الانعكاسات المباشرة و غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي، وكذا اطار و نوعية و معيشة السكان". وبموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسة مدى التأثير في البيئة التي نصت على أنه : " إن نظام دراسة مدى التأثير هو اجراء قبلي تخضع اليه جميع أشغال وأعمال التهيئة والمنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها و أبعادها و آثارها أن تلحق ضررا مباشرا للبيئة و لا سيما الصحة العامة و الفلاحة و المساحات الطبيعية و الحيوان و النباتات و المحافظة على الاماكن و الاثار و حسن الجوار"⁽²²⁾.

كما نص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03/11/1998 المتعلق بالمنشآت المصنفة في المادة 5 على الاحكام المطبقة على المنشآت الخاضعة للترخيص والمصنفة الى ثلاثة أنواع حسب درجة تأثيرها على المحيط وعلى البيئة⁽²³⁾.

وبصدور القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة صدرت بعض النصوص التنظيمية لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المتعلق بتحديد مجال تطبيق و محتوى وكيفية المصادقة على دراسة مدى وموجز التأثير على البيئة تم الاشارة الى هذا الاجراء في المادة 02 كما يلي: "تهدف دراسة مدى أو موجز التأثير على البيئة إلى تحديد ملائمة ادخال المشروع في البيئة مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/ أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في اطار المشروع المعني"⁽²⁴⁾.

نص كذلك المشرع الجزائري بالنسبة للمشاريع المتعلقة بالمنشآت المصنفة على نفس الاجراء في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة على أنه: "يسبق كل طلب استغلال منشأة مصنفة حسب الحالة وطبقا للقائمة المنشآت المصنفة ما يلي:

- دراسة أو موجز التأثير على البيئة يعدان و يصادق عليهما ، حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به"⁽²⁵⁾.

ضف الى ذلك أنه نصت بعض القوانين على ذات الاجراء ومنها نذكر القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات الذي نص في المادة 18 على أنه: "...يعد و يعرض على موافقة سلطة ضبط المحروقات، دراسة التأثير البيئي ..."⁽²⁶⁾.

حيث ترمي هذه الدراسة الى تقييم وتطوير منهجي للنتائج المحتملة، والآثار المباشرة وغير المباشرة ، المؤقتة والدائمة للمشروع على البيئة بكل مكوناتها. وتقييمها عبر مراحل إنجاز المشروع، أو استغلاله، و تطويره على أساس الاختصاصات والتوجهات المقدمة لهذا الغرض، مع تحديد مخاطر الآثار المتراكمة للمشاريع⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: فرض الجباية الايكولوجية على الاستثمار الاجنبي لحماية البيئة

صنفت الأدوات الإقتصادية للحماية البيئية وفق منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية⁽²⁸⁾ إلى خمس فئات كان أحدها الضرائب والرسوم، واعتبرتها كفئة أساسية نظرا لتأثيرها وتكرار تطبيقها. حيث تصنف الضرائب والرسوم حسب مجال العمل، عنصر التطبيق، أساس الغرامة، الغرض الأساسي والذي يشمل بعض المفاهيم مثل تغطية النفقات، سواء كانت لغايات بيئية محددة، أو غايات بيئية عامة وضرائب التحفيز، والضرائب المالية البيئية، حيث تفرض الضرائب على مستوى الاتحاد الأوروبي لتعزيز مبدأ "الملوث الدافع"⁽²⁹⁾، ودمج تكاليف إصلاح الأضرار في سعر المنتج، وخلق الحافز لكل من المنتجين والمستهلكين بتغيير النشاطات المؤثرة سلبا على البيئة، وتحقيق سيطرة أكبر على التلوث، وزيادة العائدات التي يمكن توجيهها إلى تحسين البيئة.⁽³⁰⁾

وقد نصّ المشرع الجزائري على الجباية الايكولوجية في 1992 بموجب المادة 117 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي نصت على أنه : " يؤسس رسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة . يحدد تعريف هذه النشاطات عن طريق التنظيم"⁽³¹⁾. كما تبني مبدأ الملوث الدافع كأساس للجباية

الايكولوجية باعتباره من أهم الآليات الردعية المعتمدة لحماية البيئة، مفاده تحميل الملوّث التكاليف و الآثار الناجمة عن التلوث الذي يتسبب فيه.

فالدولة تحمّل المستثمر الذي يتسبب في التلوث البيئي من جراء النشاط الاستثماري والصناعي الذي يستغله تكاليف الوقاية ومكافحة التلوث، وتجعل على عاتقه كل الاعباء المالية اللازمة لذلك بصورة ضريبة أو رسم على التلويث، وقد نصت المادة 03 في الفقرة 07 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة على مبدأ الملوّث الدافع كما يلي: "مبدأ الملوّث الدافع، الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب بنشاطه أو يمكن أن يتسبب في الحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدبير الوقاية من التلوث والتقليص منه واعادة الأماكن وبيئتها لحالتها الاصلية". وهذه الضريبة تدفع عن رمي النفايات في التربة أو المياه أو تلويث الهواء... الخ⁽³²⁾، وهي من أهم القرارات التي اتخذتها الدولة لحماية البيئة وإن كانت مكيفة على أنها قيد على حرية الاستثمار لما يرافقها من اجراءات.

المطلب الثاني: تقييد التصرف في ملكية الاستثمار الاجنبي

تتدخل الدولة لتقييد الاستثمار الاجنبي بعدة آليات أو إجراءات جديدة متنوعة وذات عدة أبعاد، تكون في شكل إجراءات تشريعية أو إدارية، تتخذها الدولة أو إحدى سلطاتها الإدارية أو السياسية أو حتى القضائية⁽³³⁾ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، تؤثر بصفة دائمة أو مؤقتة على الوضعية المالية والاقتصادية للمستثمر الأجنبي رغم بقاءه مالكاً للمشروع، تهدف إلى حدّ ما لفرض القيود التي تحد من قدرة المستثمر الأجنبي في التصرف في أملاكه وأمواله، أو حتى في تقييد حريته في استغلال مشروعه مؤقتاً أو نهائياً⁽³⁴⁾، أي تقييد حريته في التصرف في أسهم الشركة وحصصها، ومن أهم هذه الإجراءات ممارسة الدولة لحق الشفعة في مرحلة تصفية الاستثمار الاجنبي.

الفرع الأول: تعريف اجراء الشفعة كقيد على الاستثمار

يعتبر حق الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية، أي رخصة استثنائية تؤدي إلى تقييد حرية التصرف والتعاقد بحيث ليست حقا عينا أو شخصا إذ لا يتصور أن السبب المكسب للحق العيني يسمى ذاته حقا عينياً، فالشفعة من الحقوق الترخيصية أو المنشئة، تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبراً عن المشتري⁽³⁵⁾، حسب المادة 794 من القانون المدني التي تنص على أن: "الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها..."⁽³⁶⁾.

أما في قانون الاستثمار وإن كان المصطلح غريب وغير معروف في المجال الاقتصادي، إلا أنّ المشرع الجزائري اقتبس مكرساً بذلك حق الشفعة للدولة ولؤسساتها العمومية على الاستثمارات الأجنبية التي يتم التنازل عنها في الجزائر لمبررات سياسية واقتصادية.⁽³⁷⁾

وعليه في اطار نظام الاستثمار الاجنبي مسألة الشفعة تواجه نوع من الخصوصية، فحتى إن كانت الأصول الثابتة شرعاً وقانوناً تقضي أن الأصل في العقود هو الرضائية، وأن كل تصرفات المستثمر الاجنبي تخضع لمبدأ الحرية والارادة الحرة، تبقى الشفعة في النظام العام للاستثمار الاجنبي خروجاً عن القاعدة العامة، وبذلك فهي إستثناء لما فيها من تقييد لحرية التعاقد ولحرية التصرف في الملكية، فبسبب ممارسة حق الشفعة يجد المستثمر

الاجنبي نفسه مجبرا على التخلي عن ملكية جزء أو كل استثماره، مع العلم أنه قرر بيعها أي أنه في مرحلة تصفية الاستثمار، لتحل محله الدولة المضيفة أو أحد مؤسساتها في الملكية للإدارة والتسيير، بل وكذلك ممارسة حق الشفعة هدفه عموما إزالة الضرر عن الشريك حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته، وإزالة الضرر في نظام الاستثمار الاجنبي هو استبعاد البيع للشركات الاجنبية التي لا يوثق في كفاءتها أو يفترض فيها احتمال الاساءة بالاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: مبررات تقييد المستثمر من التصرف المطلق في أصول أملاكه

الاصل أنّ تصرف الدولة يجد مبرراته القوية من جهة أولى في أن الدولة تتفادى بممارسة حقها في الشفعة الآثار السلبية التي يمكن أن تنجر عن التنازل عن الاسهم لفائدة الاجانب، فتصفية الاستثمار تسبب الخروج المفرط لرؤوس الاموال المستثمرة وعوائدها من الجزائر الى الخارج⁽³⁸⁾، ومن جهة ثانية في أن المستثمر الاجنبي البائع قد استفاد من معاملة تمييزية وتحفيزات جبائية وجمركية ومالية مغرية سهّلت عليه اجراءات انشاء الاستثمار الاجنبي بمعنى حضي بمعاملة ممتازة في مرحلة انجاز مشروع الاستثمار الاجنبي، وذلك لاعتبارات خاصة تتعلق بمنح تحفيزات لاستقطاب الاستثمار الاجنبي، فتستفيد الدولة المضيفة بالمقابل في الاخير بمركز الشفيع بقوة القانون لأنها ذات أولوية، بل ولا يتمسك المستثمر الاجنبي في مواجهتها بأنها في وضعية تنازل عن ممارسة حق الشفعة إلا بعد تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة. حيث يحرّر عقد التنازل من الموثق المكلف ويسلم من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة، في أجل أقصاه 3 أشهر من إيداع الطلب لديه ويعتبر عدم الرد على الطلب في هذه الأجل بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة⁽³⁹⁾، لكن رغم تقديم هذه الشهادة تحتفظ الدولة بالحق في ممارسة الشفعة لأجل سنة واحدة من تقديمها في حالة تدني السعر.

وقد كرسّ المشرع الجزائري الحق في ممارسة اجراء الشفعة كحق من حقوق الدولة ويدخل ضمن سيادتها على اقليمها، استرجاع بعض أو كلّ الأموال التابعة للمستثمر الأجنبي، في حالة الضرورة، أي عند تصفية الاستثمار والتنازل عنه للأجنبي، خاصّة إذا كانت كلّ النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة بنظام الاستثمارات لم تُشر بتأثراً إلى منع الدولة من مثل هذه الإجراءات التي تمارسها وفقا للقانون، وفي حالات محصورة قد تسبب ضررا للاقتصاد الوطني، مع العلم أنّ الجزائر لا تمارس حق الشفعة إلا عند مبادرة المستثمر الاجنبي لبيع جزء أو كل الاسهم فتتدخل لمنع شرائها من أجنب طامها الاولى.

حيث تنص المادة 30 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁽⁴⁰⁾ على حق الدولة في ممارسة الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المنجزة في الجزائر كما يلي: "...تمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أولفائدة الأجانب. تحدد كفاءات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم".

واضافت المادة 4/31 من القانون نفسه ما يلي: "... تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأسمال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي لشركة خاصة للقانون الجزائري".

وبذلك منح المشرع للوطني الفرصة للتموقع كشريك يحظى بالأولوية بالنسبة للتنازلات عن أسهم أو حصص اجتماعية التي تتم من أو لفائدة الأجانب⁽⁴¹⁾ وقد أدت هذه الآلية الى استرجاع المجلس الوطني للاستثمار لنسب معتبرة من أسهم شركات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، ومنها نسبة 51 بالمائة من أسهم شركة اوراسكوم تيليكوم التي بيعت لمجموعة فيمبلكوم الروسية النرويجية في 2010 بسبب ممارسة الدولة لحق الشفعة، وهذا ما أضفى على النظام العام للاستثمار الاجنبي في الجزائر بعد صدور قانون المالية لسنة 2009 الطابع التقييدي لحق التصرف في ملكية الاستثمار.

فمنذ صدور قانون المالية لسنة 2009 أدرج المشرع الجزائري إجراءات جديدة رقابية وتقييدية لحركة رؤوس الأموال الأجنبية، سعى من خلالها إلى تشديد رقابة الدولة على كل التنازلات الكلية أو الجزئية عن أسهم الشركات الأجنبية بالجزائر، وقد كان أساس صدور هذا القانون هو استياء الحكومة الجزائرية من بيع الشركات الأجنبية للأسهم لفائدة الأجانب أو بيع استثمارات أنجزت بعد الاستفادة من تسهيلات جبائية وضريبية قياسية في مدة قصيرة، بحيث قررت الحكومة من خلاله اللجوء إلى سلسلة من القرارات الإستباقية لمنع المستثمرين الأجانب من بيع استثماراتهم للأجانب بممارسة حقها في الشفعة⁽⁴²⁾ وفي شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج أو ممارسة حقها في السهم النوعي.

حيث نصت المادة 4 مكرر3 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنه: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب"⁽⁴³⁾. ورغم ما واجهه هذا الحق من صعوبات من حيث التطبيق إلا أنه تم تبنيه في قانون النقد والقرض عند تعديله بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010 من خلال أحكام المادة 06 من الأمر رقم 04-10⁽⁴⁴⁾ المعدلة بموجب المادة 94 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: "تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية، كما يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة، لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاغيا وعديم الأثر"⁽⁴⁵⁾.

وكرس المشرع الجزائري حق الدولة والمؤسسات العمومية في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج بموجب المادة 47 من الأمر رقم 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 كما يلي: "تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا. تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر"⁽⁴⁶⁾. وبالتالي ان ممارسة حق الشفعة في صورتها المباشرة أو من خلال احتفاظ الدولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية لمؤسسات الاستثمار الاجنبي التي تريد التنازل التام أو الجزئي عنها إلى الخارج كصورة غير مباشرة للشفعة تم تكييفها على أنه تدبيراً مماثلاً لنزع الملكية لأنها تقييد لحق الملكية وتقييد للحق في التصرف

فمما أو للتنازل عن جزء منها، لأنه يؤثر بطريقة مباشرة على ممارسة المستثمر الأجنبي للامتيازات المرتبطة بحق الملكية .

خاتمة:

في الاخير يمكن أن نقول أنه تعزّزت حرية الاستثمار في الجزائر أكثر فأكثر، تحولت من حق قانوني الى حق دستوري و ذلك بموجب الدستور 2016، الذي كرس حرية الاستثمار بصورة واضحة وصريحة حيث فسح المجال أمام القطاع الخاص دون تمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي من أجل إقامة مشاريعهم والاستفادة من الضمانات والمزايا الممنوحة في التشريع في إطار قواعد المنافسة، باعتباره شرط أساسيا لبناء اقتصاد السوق. لكن رغم الاعتراف التشريعي والدستوري لحرية الاستثمار إلا أن نطاق تطبيقها عرف انكماشاً وتقلصاً في النشاطات المقننة، التي لا يمكن الاستثمار فيها إلا بعد الحصول على ترخيص أو اعتماد مسبق، حيث يختلف من نشاط لآخر باختلاف أهمية القطاع ودرجة تأثيره في الاقتصاد الوطني وهناك بعض النشاطات المقننة التي تم التضييق من نطاقها ولعل من أبرزها النشاط المصرفي الذي يعد أكثر النشاطات تنظيماً، فبالرغم من فتح القطاع المصرفي أمام الخواص للاستثمار فيه إلا أنه ينظر إلى حرية الاستثمار بمفهوم ضيق، ليتضاعف التقييد في مجال النشاطات الاستراتيجية.

كما أنّ التسهيلات والضمانات والاعفاءات التي كرسها الدولة لم تساهم في تدفق رؤوس الاموال الاجنبية الى الجزائر وذلك بسبب القيود والعراقيل التي تتصدى للاستثمار الحر في الجزائر، لاسيما من خلال اشتراط الدولة على المستثمر الاجنبي الحصول على الترخيص المسبق أو الاعتماد وإن كان ذلك بهدف حماية الصحة و الأمن العام الاقتصادي ، أو بسبب تقييده بفرض شرط البيئة والاجراءات الملاحقة للحفاظ عليها، وفرض تطبيق مبدأ ممارسة حق الشفعة في مرحلة التصفية أو التنازل عن جزء من أصول الاستثمار، لأنّ في ذلك مبالغة وتعجيز للمستثمر الاجنبي.

وعليه نقدم الاقتراحات التالية:

- اعادة النظر في السياسة الحمائية المتشددة للاقتصاد الوطني على حساب التفتح على الاستثمار الاجنبي، لأنه مبالغ فيها، وتبني سياسة اقتصادية واضحة وشفافة.
- على المشرع الجزائري الامتناع عن التعديلات المتكررة لقوانين الاستثمار لا سيما بقوانين المالية وقوانين المالية التكميلية، لتجسيد مبدأ الاستقرار التشريعي.
- مكافحة الفساد الذي تفشى في كل القطاعات لاسيما بمكافحة البيروقراطية الادارية، لأن ذلك جعل النظام القانوني للاستثمار الاجنبي نظاما غير رشيد.
- الغاء القيود الادارية والتشريعية وتخفيف الاجراءات وتبسيطها.

المراجع بالعربية:

أولا - الكتب:

د. نواره حسين، الحماية القانونية للملكية المستثمر الاجنبي- دراسة مقارنة- مركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

ثانيا- المقالات :

1. أمحمدي رشيد، الضرائب والرسوم الخضراء(الإتحاد الأوروبي) ، مجلة الحوار المتمدن، العدد 2798، 2009.

2. حسايني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الاجنبي"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد6، العدد 2، 2015.

3. حسام حريشان، "الجزائر تتذيل ترتيب قائمة " دوينغ بيزنس 2018"، جريدة الخبر، 4/11/2017، منشور على الموقع: <http://www.elkhabar.com>

4. الهام بوثلجي، "التخلي تدريجيا عن قاعدة 51/49 ضمن قانون الاستثمار الجديد"، بوابة الشروق، 7/11/2014، مطلع عليه 10/10/2018، منشور على الموقع: <https://www.echoroukonline>

ثالثا- الرسائل :

1. أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006.

2. محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الإداري : دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2005.

3. عيشور علي، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج في اطار المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.

رابعا- المداخلات:

1. د اقلولي ولد رابح صفية، نظام الترخيص: " قيد لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة في اطار اليوم الدراسي: معوقات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 07/12/2017.

2. د. أوباية مليكة، الأبعاد القانونية لممارسة حق الشفعة على الاستثمار الأجنبي، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول: معوقات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يوم 07/12/2017.

3. بوحفص جلاب نعناعة ، تراجع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر و صعوبات التمويل و تحويل العائدات، مداخلة ملقاة في اطار اليوم الدراسي: معوقات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 07/12/2017

4. د. نواره حسين ، حماية البيئة قيد على حرية الاستثمار ، يوم دراسي بعنوان البيئة و التنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

5. د/ نورة حسين، الترسنة القانونية الخاصة بحماية البيئة ، محاضرة ملقاة في اطار الندوة الوطنية " حق البيئة والحق فيها" ، من تنظيم الفدرالية الوطنية لحماية البيئة، الجزائر، يوم 20 ماي 2017.
- خامسا- النصوص القانونية :
- 1- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
- 2- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16/12/1991 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65/1991.
- 3- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض معدل و متمم، ج ر عدد 52، مؤرخة 27/08/2003.
- 4- القانون رقم 05-07 ، مؤرخ في 28/04/2005 ، المتعلق بالمحروقات، معدل و متمم، ج ر عدد 50/2005.
- 5- الامر رقم 08-06 المؤرخ في 01/09/2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر عدد 49/2008.
- 6- قانون رقم 09/01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009.
- 7- قانون رقم 10/01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، مؤرخة في 29 أوت 2010
- 8- الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26/08/2010، يعدل قانون النقد والقرض ، ج ر عدد 50، مؤرخة 01/09/2010.
- 9- القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، متضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68/2017.
- 10- قانون رقم 15 . 18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
- 11- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر عدد 50/2016.
- 12- قانون رقم 16/09 مؤرخ في 08 مارس 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. عدد 46/2016.
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.ر. عدد 50/2015.
- 14- مرسوم التنفيذي رقم 90-78 ، متعلق بدراسة مدى التأثير في البيئة، ج ر عدد 17 /1990. (ملغى)
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المتعلق برخص إستغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-285، ج ر عدد 32/1993
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03/11/1998 المتعلق بالمنشآت المصنفة، ج ر عدد 82/1998.
- 17- مرسوم التنفيذي رقم 06-198 ، مؤرخ في 31/05/2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، ج ر عدد 37/2006.

18- مرسوم التنفيذي رقم 07-145 ، مؤرخ 11 / 05 / 2007، متعلق بتحديد مجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة مدى و موجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 / 2007.

المراجع بالفرنسية:

1. SEROUSSI (R), PLANTIN (J), L'exportation, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1966.
2. DIF Mohamed, "Conditions de mise en place d'un climat favorable à la protection des investissements étrangers en Algérie", Revue l'économie, N° 10, Décembre 1993.
3. EL-GAMAL Hosni, L'assurance des investissements étrangers dans les pays sous développés contre les risques non commerciaux – (Pays arabes) – thèse de doctorat, Fac. de Droit et des Sciences Economiques, Université de Paris I, 1970.

الهوامش:

- ¹ . قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر عدد 50 / 2016.
- ² أ. د اقلولي ولد رابح صافية، نظام الترخيص: " قيد لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة في اطار اليوم الدراسي: معوقات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 2017/12/7، ص 1.
- ³ - نظرا للعوائق القانونية التي تواجه المستثمر الاجنبي فإن الجزائر احتلت المرتبة 12 عربيا و 154 عالميا ضمن 178 دولة في مؤشر الحرية الاقتصادية حسب تقرير البنك العالمي لعام 2016، فبالنسبة لمؤشر حماية المستثمرين فقد احتلت الجزائر المرتبة 174 عالميا ضمن 189 دولة في عام 2016. والمرتبة 170 في 2017 عالميا. وحاليا احتلت مرتبة 157 من 190 دولة فيما يخص التسهيلات الممنوحة في ممارسات الاعمال في تقرير 2019.
- انظر : حسام حريشان، " الجزائر تتذيل ترتيب قائمة " دوينغ بيزنس 2018"، جريدة الخبر، 4 نوفمبر 2017، منشور على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.elkhabar.com/press/article/128346>.
- ⁴ - قانون رقم 09/16 مؤرخ في 08 مارس 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. عدد 46 / 2016.
- ⁵ - DIF Mohamed, "Conditions de mise en place d'un climat favorable à la protection des investissements étrangers en Algérie", Revue l'économie, N° 10, Décembre 1993, p. 24.
- ⁶ - د. نواره حسين، الحماية القانونية للملكية المستثمر الاجنبي- دراسة مقارنة- مركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.
- ⁷ - منذ بداية الإصلاحات الاقتصادية بمقتضى النص التشريعي المتمثل في المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى) في المادة 3 منه التي نصت على أنه: " تُنجز الاستثمارات بكل حرية" وكذا الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار في النص المادة 4 منه: " تنجز الاستثمار في حرية تامة...." الملغى جزئيا بموجب القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار.
- ⁸ - أ.د اقلولي ولد رابح صافية، المرجع السابق ، ص 9
- ⁹ - " يعتبر الترخيص الإداري من أهم الأساليب الإدارية لتنظيم الحريات ، فهو الوسيلة التوفيقية التي تمكن من التوفيق بين الحرية والسلطة و ذلك عن طريق تحقيق توازن بين نشاط السلطة من جهة وكفالة الحريات الفردية من جهة أخرى".
- محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الإداري : دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2005 ، ص 14 .
- ¹⁰ - لا يختلف الاعتماد عن الترخيص في كونهما إجراءان إداريان سابقان لإنجاز المشاريع ومُقيدان لمبدأ حرية الاستثمار، وفرضهما يحد من حرية مزاوله النشاط الاستثماري. فالاعتماد صورة من صور الترخيص الإداري، فهو تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود ممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة ، فهذه القرارات الفردية هي تراخيص تُنفذ منذ صدورهما من السلطة المختصة لأنها ترتب فرض التزامات على الأفراد تجاه الإدارة ، كما أنها وسيلة للتنظيم و الرقابة.
- ¹¹ - المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المتعلق برخص إستغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-285، ج ر عدد 32 / 1993.

- 12 - " يُعرف الترخيص على أنه : "ذلك الإجراء الذي يُمكن الإدارة أو السلطة العامة من ممارسة الرقابة الصارمة على الأنشطة الاقتصادية المقننة التي تشكل خطراً على الأشخاص أو الاقتصاد الوطني".
- أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص 64.
- 13 - الملاحظ من مختلف النصوص القانونية الجزائرية، أنّ المشرع لا يفرق بين الرخصة والترخيص، فهو يستعمل المصطلحين للدلالة على نفس المعنى إلا أنه هناك حالات أين ميز المشرع بين الرخصة والترخيص والتصريح البسيط والاعتماد، فعلى سبيل المثال القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية¹³، حيث نص على نظام الرخصة في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بنظام الرخصة من المادة 32 إلى المادة 38 و خصص القسم الثاني من نفس الفصل للترخيص في المادة 39 منه وخصص القسم الثالث لنظام التصريح البسيط في المادة 40 منه أما الاعتماد فقد نص عليه في المادتين 41 و 42 من القسم الرابع من نفس الفصل. انظر: اقولوي اولد رايح صفية، مرجع سابق، ص 10.
- 14 - المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 2015/08/29، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48/2015.
- 15 - الامر رقم 06-08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49/2008.
- 16 - بوحفص جلاب نعناعة، تراجع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وصعوبات التمويل و تحويل العائدات، مداخلة ملقاة في اطار اليوم الدراسي: معوقات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 2017/12/7، ص 2.
- 17 - المادة 66 من قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72 / 2015.
- وقد صرح وزير الصناعة والمناجم أن الخلفية وراء الغاء هذه القاعدة هو الامتثال لضغوطات الاتحاد الاوروبي على الجزائر مقابل انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة.
- الهام بوثليجي، "التخلي تدريجياً عن قاعدة 51/49 ضمن قانون الاستثمار الجديد"، بوابة الشروق، 2014/11/7، مطلع عليه 2018/10/10، منشور على الموقع الالكتروني التالي: <https://www.echoroukonline.com/ara/articles/221987.html>
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2015/09/16، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50/2015.
- 19- لم يعد انتقال الإنتاج بين الدول الصناعية المتقدمة مجدياً، وذلك لأسباب تتعلق بقيود وشروط حماية البيئة، نظراً لأن القيود والتعليمات البيئية متقاربة في أغلب الدول الصناعية. أما في البلدان النامية فالوضع مختلف حيث لا تعتبر مشكلة التلوث مشكلة خطيرة بعد بالمقارنة مع المشاكل الأخرى، حيث القيود والتعليمات البيئية لا تزال غير متشددة وهذا يمكن أن يقود إلى انتقال الصناعات المقلدة والملوثة للبيئة من الدول الصناعية المتقدمة إلى هذه البلدان وذلك لتجنب تكاليف وأعباء حماية البيئة. ففي بعض البلدان النامية مثل الأرجنتين، وأندونيسيا والباكستان، تلعب القيود والتعليمات البيئية غير المتشددة دوراً مهماً في تشجيع الاستثمارات الأجنبية.
- نقلا عن: د/ حسين نواره، حماية البيئة قيد على حرية الاستثمار، يوم دراسي بعنوان البيئة والتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 1.
- 20- نقلا عن: نواره حسين، الترسنة القانونية الخاصة بحماية البيئة، محاضرة ملقاة في اطار الندوة الوطنية " حق البيئة والحق فيها"، من تنظيم الفدرالية الوطنية لحماية البيئة، الجزائر، يوم 20 ماي 2017، ص 6.
- 21- مبدأ الحيطة مكرس لأول مرة في أمريكا بموجب القانون القومي لحماية البيئة بحيث نظرا لنتائج الايجابية و الفعالة امتد تطبيقه لباقي الدول مثل فرنسا بموجب قانون البيئة المؤرخ في 1976/10/13، وتبنته الجزائر بموجب القانون رقم 83-03 المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بالبيئة (الملغى)، ج ر عدد 06.
- 22- مرسوم التنفيذي رقم 90-78، متعلق بدراسة مدى التأثير في البيئة، ج ر عدد 17 / 1990. (ملغى).
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 1998/11/03 المتعلق بالمنشآت المصنفة، ج ر عدد 82/1998.
- 24- مرسوم التنفيذي رقم 07-145، مؤرخ 2007/05/11، متعلق بتحديد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة مدى وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 / 2007.
- 25- مرسوم التنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 2006/05/31، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37/2006.
- 26- القانون رقم 05-07، مؤرخ في 2005/04/28، المتعلق بالمحروقات، معدل و متمم، ج ر عدد 50/2005.

- 27- و قد حدد المشرع مجال تطبيق المرسوم أو المشاريع الخاضعة لإجراء دراسة التأثير على البيئة في الملحق رقم 01 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المتعلق بتحديد مجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة مدى و موجز التأثير على البيئة، في حين حدد المشاريع الخاضعة لموجز التأثير على البيئة في الملحق رقم 02 من المرسوم نفسه. بحيث يتم التمييز بين الحالتين بالنظر لحجم المشروع و آثاره على البيئة.
- 28- نصت على مبدأ "الملوث الدافع" منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لأول مرة في 1972، تبنتها بعد ذلك الدول الأوروبية في 1973 و بعد ذلك تم تكريسه في إعلان ريو في المبدأ 16 من هذا الاعلان.
- 29- تبنى المشرع الجزائري مبدأ الملوث الدافع في المادة 03 في الفقرة 07 من القانون رقم 10-03، السالف الذكر.
- 30- أمحمدي رشيد، الضرائب والرسوم الخضراء (الإتحاد الأوروبي)، مجلة الحوار المتمدن، العدد 2798، 2009.
- 31- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 1991/12/16، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 1991/65.
- 32- وناس يحيى، مرجع سابق، ص 75.
- 33- SEROUSSI (R), PLANTIN (J), L'exportation, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1966, p. 186.
- 34 - EL-GAMAL Hosni, L'assurance des investissements étrangers dans les pays sous développés contre les risques non commerciaux – (Pays arabes) – thèse de doctorat, Fac. de Droit et des Sciences Economiques, Université de Paris I, 1970, p312.
- 35 - عيشور علي، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج في اطار المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص12.
- 36 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
- 37 - د. أوباية مليكة، الأبعاد القانونية لممارسة حق الشفعة على الاستثمار الأجنبي، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول: معوقات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يوم 2017/12/07، ص 3.
- 38 - حسايني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الاجنبي"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 6، العدد 2، 2015، ص 8.
- 39 - انظر: المادة 57 من القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، متضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 2017 / 68.
- 40 - قانون رقم 16-09 السالف الذكر.
- 41 - في ظل غياب الإشارة بشكل صريح إلى آليات تطبيق القواعد المعمول بها في التنازل والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية وإلى حين صدور التنظيم الخاص بالاستثمارات الاجنبية، تبقى القواعد والإجراءات المطبقة في ذلك غامضة، أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 8.
- 42 - بسبب ذلك رفع رئيس مجموعة أوراسكوم تكوم دعوى ضد الجزائر للمطالبة بتعويضات عن الخسائر التي تكبدتها شركة جيزي للاتصالات نتيجة تصحيح ضريبي فرضته سلطات الضرائب الجزائرية بقيمة 960 مليون دولار، عن سنوات النشاط الممتدة بين 2004 و 2009. ومارست الحكومة الجزائرية حق الشفعة، و بالفعل اشترت الجزائر نسبة 51 % من الأسهم بقيمة 206 مليار دولار وأصبحت بذلك شريكا مع المتعامل الروسي النرويجي، أنظر الرابط: www.egyptianpeople.com/default
- 43 - قانون رقم 01/09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009.
- 44 - الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، يعدل قانون النقد والقرض، ج ر عدد 50، مؤرخة 2010/09/01.
- 45 - الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض معدل و متمم، ج ر عدد 52، مؤرخة 2003/08/27.
- 46 - قانون رقم 10/01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، مؤرخة في 29 أوت 2010.