

الاسم واللقب: بعداش اليامين

المؤهل العلمي: ماجستير

التخصص: قانون خاص

الوظيفة: أستاذ مساعد قسم أ

المؤسسة المستخدمة: كلية الحقوق / جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

الهاتف: 213773967158

البريد الإلكتروني: lyaminebad@yahoo.fr

محور المداخلة: المحور الثالث معوقات الإستثمار

عنوان المداخلة: المعوقات القانونية لجذب الاستثمار في التشريع الجزائري

مقدمة:

منح المشرع من خلال القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الإستثمار عدة مزايا للمستثمر سواء كان جزائريا أو أجنبيا ، بل وأحاطه بمجلة الضامات التي تمكنه من إنشاء مشاريع إقتصادية ضخمة ، في اطار محاولة الجزائر لجلب رؤوس الأموال الأجنبية وإقامة اقتصاد يختلف كليا عن اقتصاد الريع الناتج عن المداخيل البترولية ومنها ضمان الإستفادة من القانون المطبق وقت الإستثمار . الإعفاءات الضريبية بل و مساهمة الدولة في

إنشاء بعض المنشآت القاعدية التي تخدم الإستثمار خاصة بالنسبة للإستثمارات ذات الأهمية الخاصة البالغة للإقتصاد الوطني

غير أن هذا القانون رغم أن نصوصه التطبيقية صدرت فقط حديثا خلال شهر مارس من سنة 2017 إلا أنه اكتنفه الكثير من الغموض حول مدى كفاية الضمانات من جهة وفعاليتها من جهة أخرى في جلب الإستثمار ما يوجب التدارك التشريعي لأحكام هذا القانون حتى يكون الإستثمار فاعل وفعال

ولأهمية هذه الضمانات ودورها في خلق مناخ استثماري أصدر المشرع مجموعة من المراسيم التنظيمية المحددة لكيفيات تطبيق القانون رقم 16/09 المتعلق بالإستثمار ، غير أن هذا الأخير يكمن في مجموعة معتبرة من القوانين المتعلقة بالملكية ، تأسيس الشركات الأنظمة الجبائية ، القواعد المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وكذا شهر التصرفات الناقلة للملكية ، بل و في بعض القواعد الإجرائية المتعلقة أساسا بأساس فض النزاعات بين المستثمر و الدولة بمختلف هيئاتها الإدارية ، أو تلك المتعلقة بالإستثمار.

ومن ثم لدراسة مدى نجاعة الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الوطني أو الأجنبي يجب عدم إغفال هذه القواعد و التي من الممكن أن تحد من تدفق الأموال وجلب الإستثمارات الأجنبية ومن ثم تأتي دراسة المعوقات القانونية لجلب الإستثمارات على ضوء الملاحظ من القيود القانونية سواء في إطار القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمارات وكذا النصوص التنظيمية التي بينت كيفية تطبيقه أو على ضوء النصوص القانونية الأخرى الموجودة في إطار القواعد العامة المطبقة والمرتبطة بالاستثمار لا سيما القانون المدني والتجاري وقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

بذلك سنتطرق إلى العوائق القانونية الموضوعية والإجرائية التي تحول دون جلب الإستثمار وفقا للتشريع الجزائري ؟

أولا : العوائق القانونية الموضوعية : تتحدد العوائق الموضوعية التي تحول دون جلب الاستثمار في شروط تطبيق القانون رقم 16/19 من جهة ، عدم فاعلية وفعالية الإعفاءات الجبائية المطبقة من جهة ثانية ، وكذا الإخلال بمبدأ المساواة .

01 شروط تطبيق قانون الاستثمار في ظل القانون رقم :16/09 نظم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16/09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار الأحكام الموضوعية والإجرائية المطبقة على الاستثمارات سواء كانت وطنية أو أجنبية ، غير أنه بالرجوع إلى ذات القانون نجده تضمن 39 نص قانوني ، وإذا استبعدنا منها المواد الخمسة (05) الأخيرة التي وردت بعنوان الأحكام الانتقالية ، بين الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 30/08/2001 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الإستثمار والمواد الأربعة (04) الأولى

المتعلقة بمجال تطبيق قانون الإستثمار تبقى فقط 30 مادة قانونية تتعلق بالأحكام الموضوعية والإجرائية لجذب الإستثمار الوطني أو الأجنبي.

وما تجب ملاحظته حول هذه النصوص القانونية ، وأن تضمنت بعض القواعد التشجيعية قصد التحفيز على الإستثمار، إلا أنها أحالت على التنظيم تقرير عدة مسائل تفصيلية بما يقارب 28 مرة (0)أحال فيها للتنظيم تحديد كفيات تطبيق نصوص المنظمة للإستثمار ، وبمقارنة بسيطة بين ثمانية وعشرون إحالة على التنظيم و ثلاثين نص قانوني منظم لقواعد جلب الإستثمار نجد أن التنظيم أصبح هو المنظم للإستثمار بدلا من التشريع المنظم له بموجب القانون رقم 16/09 ، بما يفيد أن هذا القانون أفرغ من محتواه وأصبح لا يتضمن سوى بعض المبادئ المطبقة على الإستثمار والتي يمكن أن يستفيد منها المستثمر ، بل أن صعوبة الإلمام بجميع التنظيمات الصادرة في إطار هذا القانون قد تؤدي إلى عرقلة تطبيق أحكامه . لفائدة المستثمر الذي يريد دائما قواعد واضحة وشفافة مقارنة مع ما يجلبه من أموال لفائدة الدولة المضيفة للإستثمار.

ومن جهة ثانية فإن ترك المشرع للتنظيم تنظيم مختلف الأحكام والتي تمس المراكز الموضوعية للمزايا الممنوحة للمستثمر في إطار القانون ويمكن أن يؤدي بمفهوم المخالفة إلى عدم استفادة المستثمر من بعض الامتيازات ، وما ينجر عنها من عرقلة التطبيق خاصة في حالة المنازعة حول المزايا الممنوحة بل وقد يعصف الثبات التشريعي لقانون الإستثمار والمزايا المرتبطة به ، وعلى سبيل المثال تناولت المادة 5 من القانون رقم 16/09 فيما يتعلق بتحديد القوائم السلبية والتي تتعلق بالنشاطات والسلع المستثناة من المزايا على التنظيم تحديد هذه النشاطات و السلع وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 17/101 الذي يحدد هذه القوائم وحدد مجال تطبيقها

ثم نص هذا المرسوم في المادة 10 منه إلى إمكانية تعديل هذه القوائم التي تتضمن النشاطات والسلع والخدمات المستثناة والملحقة بهذا المرسوم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالإستثمار والوزير المكلف بالمالية مع ضرورة إخطار المجلس الوطني للإستثمار بأي تعطيل يطرأ على هذه القوائم

ومن ثم فإذا كان المشرع قد منع الامتياز بموجب قانون الإستثمار ، إلا أنه منح الحق في تعديله للتنظيم عن طريق تحديد القوائم السلبية المستثناة من الإعفاءات و المزايا الجبائية ، بما يؤدي بالمساس بالمركز الموضوعي للحق المكتسب من طرف المستثمر دون جواز احتجاجه بتطبيق القانون القديم لأن الأمر يتعلق بمسألة تنظيمية بل وتمت في إطار القانون رقم 16/09 وتطبيقا له ما يفيد أن المشرع كان ذكيا في التعامل مع هذه الامتيازات بل تراجع المشرع في إمتياز التمسك بالقانون الصادر وقت الإستثمار ، أو ما يسمى الثبات التشريعي من مبدأ قانوني أحال إلى تطبيقه عن طريق التنظيم ، ثم أحال إلى القرارات

الوزارية تحديد مضمونه ، من حيث النطاق و التعديل من خلال هذه القرارات ما يؤدي إلى عدم طمأنة المستثمر أو حتى التشكيك في فعالية نص المادة 22 من القانون رقم 16/09.

02 عدم فعالية الإعفاءات الجبائية في ظل النظام الحقيقي للضرائب : بالرجوع إلى مقتضيات صدور القانون رقم 16/09 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى ضمناً أحكام قانون المالية لسنوات 2014 وكذا قانون المالية لسنة 2016 وهما القانونين اللذين قررا إعفاءات جبائية خاصة بالنسبة لفئة الشباب و بالنسبة للاستثمارات التي تتم في مناطق الجنوب ، غير أنه بالرجوع إلى قانون المالية لسنة 2015 نجده ثد قرر إعفاءات إضافية ، بل وامتيازات جبائية بحق عندما قام بتخفيض معدل الضريبة واستحدث ما يسمى بالضريبة الجزافية الوحيدة ، ومن ثم أصبح النظام الجبائي يقوم على نظامين أساسيين ، وهما النظام الحقيقي و النظام الجزافي سواء كان النشاط الخاضع للضريبة من الأنشطة الإنتاجية أو بيع السلع أو أية أنشطة أخرى سواء المهنية ، أو التجارية أين طبق النظام الحقيقي من جهة ، والنظام الجزافي من جهة أخرى ، بل أقر إمكانية الاستفادة من النظام الجزافي كلما كانت القيمة الحقيقية للمداخل المحققة لفرض الضريبة تقل عن 30.000.000 دج للنظام الجزافي بدلا من النظام الحقيقي ، بالرجوع إلى أحكام هذه الضريبة نجد أن المشرع قد قام بفرض ضريبة جزافية تتراوح بين 5% بالنسبة لنشاط الانتاج وبيع السلع ونسبة 12% كحد أقصى بالنسبة للنشاطات الأخرى من مجموع المداخل التي تؤدي بشأنها الضريبة ، وهي تعد بمثابة امتياز حقيقي أقره المشرع في إطار إجراءات تحصيل الضريبة ، بعد أن أكد إمكانية تسديد هذه الضريبة دفعة واحدة أي خلال سنة من النشاط ، والذي يعد هذا النظام التخفيضي الذي أقره المشرع الجبائي كان يهدف إلى المنع من التهرب الضريبي ، بل يسعى إلى التحفيز إلى دفع الضريبة الغش أيضا بإخفاء جزء أو كل وعاء الضريبة بل وجاء بعد تقديرات البنك العالمي حول الجزائر من أنها تعد من قبيل ال 135 دولة التي تعاني في فرض الضريبة

غير أن المشرع في إطار القانون رقم 16/09 ورغم تأكيده في مقتضيات القانون على تطبيق أحكام قانون المالية لسنة 2016 إلا أنه خرج عن القاعدة المقررة في مجال الإستثمار بعد أن نص في المادة 09 منه على شروط الاستفادة من الامتيازات الجبائية ومن بينها الخضوع للنظام الحقيقي بدلا من النظام الجزافي، والتي نصت على أنه يخضع الاستهلاك الفعلي لمزايا الإنجاز المتعلق بالاستثمار المسجل لما يأتي القيد في السجل التجاري - حيازة رقم التعريف الجبائي الخضوع للنظام الجبائي الحقيقي بل وأكدت ذلك المادة 03 من المرسوم رقم 17/101 المتعلق بتحديد القوائم السلبية تستثنى من المزايا المنصوص عليها في القانون رقم 16/09 النشاطات المحددة في الملحق الأول من هذا المرسوم ، النشاطات الممارسة تحت نظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي. النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري

هذا الوضع لا يخدم بتاتا و لا يؤدي إلى ترقية الإستثمار إذا علمنا أن النسب التصاعدية للضريبة على الأرباح الشركات أو النشاطات الصناعية و التجارية ، أو حتى الخدماتية قد تكون في أدنى مستوى لها في حدود 35% بعد رفع المشرع لقيمة الرسم على القيمة المضافة ، التي تصل إلى 19 % و الرسم على النشاط المهني في حدود 02% و بالإضافة إلى الضريبة على الدخل و التي تتراوح بين 40% 10 % ومن ثم فإن الاستفادة من المزايا الجبائية تعد قليلة الأهمية بالنسبة لما يقوم به المستثمر وما يجلبه من أموال لفائدة الدولة و تعد كمعوق للاستثمار

03 تطبيق قاعدة المساواة القانونية لا الفعلية: تبني المشرع من خلال قانون الاستثمار الجديد عدة قواعد قانونية جديدة بالاهتمام في إطار تحقيق المساواة بين المتعاملين الاقتصادي في إطار الاستثمار سوء كان وطنيا أو أجنبيا حيث نصت المادة 21 من القانون رقم 16/09 يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة في ما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم/

وهو ما يفهم منه بتطبيق مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين الإقتصاديين ، بل لم يتضمن قانون الأستثمار إلى إشارة إلى التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني

غير أن الواقع يؤكد محدودية الاستثمار على الأقل من طرف المستثمرين الجزائريين نتيجة اعتماد المستثمر الوطني على عدة نشاطات اقتصادية مرتبكة بالخارج كون المستثمر الجزائري يعمل على جلي أو لا جميع الآلات والمعدات من الخارج ، تكون المواد الأولية المصنعة أو نصف مصنعة كلها من الخارج ، أما م ضعف القطاع الصناعي والذي يحتاج هو الآخر بدورة للاستثمار

بل قد بلجا المستثمر في الجزائر إلى اليد العاملة الأجنبية خاصة في بعض الصناعات ، ومن ثم فإن خلق أي منافسة بين المستثمر الجزائري والمستثمر الأجنبي سوف تحسم لصالح هذا الأخير إطلاقا من ضعف السائد في جميع القطاعات ، ومن ثم يجب اعتماد معاملة تفضيلية بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الجزائري ، على الأقل في بعض الإعفاءات أو المزايا الإضافية.

هذه المزايا الإضافية سوف تؤدي بالضرورة إلى تطبيق المساواة الفعلية بدلا من المساواة القانونية

بل يجب الاعتناء على مبدأ المساواة كذاك حسب طبيعة النشاط فإن كان المشرع قد عمد إلى منح امتيازات إضافية بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني كان يجب اعتماد الامتياز حسب المناطق و حسب القطاعات حتى تحدث توازن جهوي و اقتصادي في نفس الوقت وتضمن فعالية الاستثمار خاصة القطاع الفلاحي و الذي

يجب تدعيمه كونه المحدد الأساسي بعض المناطق و يعتبر الملاذ الحقيقي للنهوض بالإقتصاد الوطني

عدم المساواة في اللجوء للتحكيم بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني

ثانيا : العوائق القانونية ضمن القواعد الإجرائية :

01 صفة التقاضي : تطرح صغة التقاضي عدة إشكالات عملية تطبيقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في النزاعات بين المستثمر في مفهوم قانون الاستثمار و الهيئات المكلفة بالاستثمار ، خاصة قبل منح شهادة التسجيل لدى الوكالة الوطنية لدعم الإستثمار بما يفيد ضرورة النص على خصوصية منازعات الإستثمار ومن ثم إكتساب المشتثمر لهذه الصفة و ما ينتجر عليها عند تطبيق أي قاعدة تتعلق بمجال الإستثمار ، لأن النزاع قد في إكتساب صفة المستثمر و التسجيل و غيرها من الإجراءات التمهيدية التي تسبق من الناحية القانونية إكتساب هذه الصفة و يؤدي الأمر إلى تسهيل عملية التقاضي و الإستفادة من الأعجرات المبسطة

02 كثرة الوثائق والرخص الإدارية :

02 الجهات القضائية المختصة بالنزاع بين المستثمر والأجهزة المشرفة على الإستثمار:

تناول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار النص على الجهات القضائية الخاصة في الفصل في النزاع القائم بين المستثمر و الأجهزة المكلفة بالاستثمار إلى نوعين من الجهات القضائية حيث نصت المادة 24 منه على أنه : يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند التسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص

و بالرجوع إلى أحكام المادة 26 من ذات القانون نجد أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومن ثم فإن النزاع بدأ يؤول إلى الجهات القضائية الإدارية دون جهات القضاء العادي ومن ثم فإن و أن كانت الوكالة الوطنية تعد من الأجهزة المركزية بحس الأصل فإن المشرع قد تدارك الأمر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 17/100 المؤرخ في 05/03/2017 الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06/356 المؤرخ في 09/10/2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها حيث نصت المادة الثانية منه على أنه " : يكون

مقر الوكالة في مدينة الجزائر وللوكالة هياكل غير مركزية على المستوى المحلي "ما يفيد أن النزاع يؤول إلى المحاكم الإدارية ،

وبالرجوع إلى إجراءات القضائية في المادة الإدارية نجدتها تتعلق أساسا بصوبة الفضا في الملفات و طول إجراءات التقاضي ، عدم إلمام القاضي الإداري بقواعد القانون الخاص ، خاصة قانون الاستثمار و التنظيمات التي تلحقه ، بالإضافة إلى الحق في الاستئناف أمام مجلس الدولة

أما بالنسبة للمستثمر الوطني أو الجزائري فلا مجال لتطبيق بند التحكيم بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء الإدارية كون التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارة محظور ي هذا الإطار حيث نصت المادة 1006 من قانون رقم الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولة أو في الصفقات العمومية بما يفيد عدم إمكانية التحكيم في هذا المجال

ما يؤدي إلى صعوبة التقاضي أمام الهيئات القضائية الجزائرية

كان يجب على الأقل إجازة التحكيم أو منح الاختصاص للجهات القضاء العادي بدلا من الإداري نظرا لما تتمتع به من سرعة في الفصل في الملفات

خاتمة

كان يجب على الأقل إجازة التحكيم أو منح الاختصاص للجهات القضاء العادي بدلا من الإداري نظرا لما تتمتع به من سرعة في الفصل في الملفات

تقنين قانون الاستثمار في قانون واحد بعنوان قانون الاستثمار يضمن مختلف التنظيمات المتعلقة بالاستثمار

الاعتماد إما على محدد اقتصادي واحد قصد إما ضمان تحويل الأموال مع الإعتماد على الضريبة في شكل الضريبة الحقيقية حتى تستفيد الخزينة من المداخل الجبائية وإما السماح بتطبيق النظام الجزافي في حالة تضيق نطاق تحويل الأموال أو الأرباح الناتجة عن الاستثمار لأن الدولة المضيفة تكون في مركز أقل من المزايا الممنوحة لفائدة المستثمر

إعادة تفعيل الامتيازات بما بخدم المصالح المتعامل أكثر خاصة في إطار جلب استثمار الاقتصادي - وليس جلب رؤو الأموال وهو ما يشكل عائق الجزائر

المراجع

مرسوم تشريعي رقم 12-93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 65 المؤرخة في 10 أكتوبر). 1993. ملغى)

أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم.

المرسوم التنفيذي رقم 105-17 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد كفاءات تطبيق المزايا الإضافية الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل، ج ر عدد 16 ، ارس.. 2017.

مرسوم تنفيذي رقم 105-17 مؤرخ في 05 مارس 2017، يتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات و الواجبات المكتتبه، ج ر عدد 16 ، صادرة في 8 مارس. 2017.

من المرسوم التنفيذي رقم 100 – 17 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 356-06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 ، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 16 ، صادر في 8 مارس. 2017.

قانون المالية لسنة 2015

قانون المالية لسنة 2016

القانون المدني القانون التجاري

قانون الإجراءات الجبائية.