مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12 - العدد 02 (العدد التسلسلي 24) أكتوبر 2020 - (ص ص: 239 – 252)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الاستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة 49/51 الى القطاعات الاستراتيجية

Foreign investment in Algeria from the partnership rule 51/49 to the strategic sectors

د. حميد سلطاني [1]

أستاذ محاضر "ب" – كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة امحمد بوقرة - بومرداس (الجزائر)

h.soltani@univ-boumerdes.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
11 سبتمبر 2020	16 نوفمبر 2020	20 ديسمبر 2020

الملخص:

تعتبر قاعدة الشراكة الدنيا 49/51 من الأحكام التمييزية اتجاه المستثمر الأجنبي وتشكل عائقا أمام تطور الاستثمارات في الجزائر، بالرغم من تبرير تكريس هذه القاعدة بدواعي حماية الاقتصاد والسيادة الوطنية. تهدف هذه الدراسة لتحليل والبحث في مختلف مراحل تطبيق هذه القاعدة، بدءا بتكريسها من خلال قانون المالية التكميلي 2009 الى غاية الغاءها بموجب قانون المالية 2020 وابقاءها فقط بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية.

الكلمات المفتاحية:

قاعدة الشراكة 49/ 51 - الاستثمار الأجنبي -قانون الاستثمار- قانون المالية - حرية الاستثمار.

Abstract :

The partnership rule 49/51 is considered as a discriminatory rule and a obstacle to attract foreign investments ,even it justified the application of this rule by considerations of protection and the preservation of national sovereignty. This study aims to analyze and research the various stages of applying this rule ,starting its consecration in the 2009 finance law,until its abolition in the 2020 finance law and keeping it only for strategic sectors.

key words:

partnership rule 51/49 -foreign investments- investment laws- finance laws- freedom to invest.

[1] المؤلف المرسل: د.حميد سلطاني ـــــــــــ *Email: h.soltani@univ-boumerdes.dz*

مقدمة:

يعتبر الاستثمار سواء كان وطنيا أو أجنبيا وسيلة مهمة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، كما تساهم الاستثمارات الأجنبية في تحقيق نقل التكنولوجيا والمعرفة والخبرة وأساليب التسيير الحديثة للدول المستضيفة لها.

كرّس المشرع الجزائري حرية التجارة والاستثمار بصورة واضحة وصريحة [1] إلا أنه من الناحية العملية عرف تطبيق هذا المبدأ تباينا وترددا وتأرجحا، إذ شكّلت قاعدة الشراكة الدنيا 51/49 تراجعا عن مبدأ حرية الاستثمار وقيدا له، واعتبرت تمييزا في حق المستثمر الأجنبي.

ومر تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا في الجزائر بمرحلتين أساسيتين[2]: بدءا من تكريسها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل للأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار[3] مرورا بقانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 09/16[4]، إذ بالرغم من عدم تضمينه لقاعدة الشراكة الدنيا إلا أن المشرع حرص على الإبقاء عليها في إطار قانون المالية لسنة 2016[5].

أما المرحلة الثانية من تطبيق قاعدة الشراكة فكان يجب انتظار سنة 2019، وفي سياق التحولات الكبيرة التي عرفتها الجزائر، لنشهد اضافة للتغيرات البارزة على المستوى السياسي تغيرات في التوجهات والخيارات الاقتصادية، حيت قام المشرع بإلغاء قاعدة الشراكة الدنيا 49/51 والإبقاء عليها فقط بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية ونشاط الاستيراد.[6]

وعليه كإشكالية للبحث نتساءل عن مدى فعالية قاعدة الشراكة الدنيا في جذب الاستثمارات الأجنبية وما هي مبررات الغاءها؟

ويعتمد البحث على المنهج التحليلي والوصفي للنصوص القانونية الجزائرية لاسيما قوانين المالية والاستثمار، وسنحاول الإجابة على اشكالية البحث من خلال التعرض بداية لمختلف مراحل تكريس وتطبيق قاعدة الشراكة الدنيا في التشريع الجزائري، ثم لإلغائها من طرف المشرع الجزائري وابقاءها فقط بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية، مع مناقشة دوافع وافاق هذا التعديل. وعليه سنقسم دراستنا الى مبحثين:

المبحث الأول: التكريس التشريعى لقاعدة الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الاجنبي.

المبحث الثاني: قانون المالية لسنة 2020 من قاعدة الشراكة الى القطاعات الاستراتيجية.

المبحث الأول: التكريس التشريعى لقاعدة الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الاجنبي

من المهم بداية اعطاء تعريف لقاعدة الشراكة الدنيا في إطار الاستثمار الأجنبي (مطلب أول)، ثم نستعرض مختلف مراحل تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا من الناحية التشريعية لاسيما في إطار قوانين المالية والاستثمار (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف قاعدة الشراكة الدنيا

يعتبر مصطلح الشراكة مفهوم حديث نسبيا، حيث أستعمل لأول مرة في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية من طرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية *CNUCED* في الثمانينيات من القرن الماضي.[7] ويرتبط استعمال هذا المصطلح بصيغ التعاون لاسيما على المستوى الدولي، فهو إحدى الآليات التى تحقق معها الاستثمار. وعليه نستعرض تباعا التعريفات الفقهية والتشريعية لقاعدة الشراكة الدنيا (فرع أول)، ثم لخصائصها (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للشراكة الدنيا

اقترحت عدة تعريفات فقهية للشراكة الدنيا، ففي مفهومها الواسع يقصد بالشراكة تلك "العلاقة المحددة في الزمن والقائمة على أساس التعاون المشترك من أجل تحقيق المصالح والأهداف المشتركة للطرفيين".[8] أما في مجال الاستثمار الأجنبي فان الشراكة تأخذ مفهوما ضيقا، حيث تقوم هذه الشراكة بين طرف أجنبي وطرف وطني، سواء بين الدول أو بين الشركات التجارية، وهو الشكل الذي تندرج ضمنه الشراكة الدنيا موضوع بحثنا، ويسمى أيضا الاستثمار المشترك [9]. فاتفاق الشراكة هو "عقد بين شركتين أو اكثر قائم على التعاون للقيام بنشاط إنتاجي أو خدماتي أو تجاري، حيث لا يقتصر هذا التعاون على مساهمة كل منهما في رأسمال المشروع بل يمتد أيضا الى المساهمة الفنية الخاصة بعملية الإنتاج، واستخدام براءات الاختراع، والمعرفة الفنية، وكذا المساهمة في كل عمليات الإنتاج والتسويق بهدف تقاسم الطرفين للأرباح طبقا لمدى مساهمة كل منهما المالية والفنية"[10]. كما يمكن وصفها بأنها "اتفاق تشارك بموجبه الاطراف المتعاقدة التى تختلف جنسيتها بكل امكانياتها المالية والبشرية والتقنية في انجاز مشروع معين تكون الاستفادة منه بحسب مشاركة الأطراف" [11]

وعليه وكتعريف جامع لقاعدة الشراكة الدنيا يمكن القول أنها "كل استثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة مع رأسمال وطني، سواء كانت هذه الشراكة بنسب متباينة، أو بحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد أو بنسب متساوية بين الرأسمال الوطني والاجنبي"[12].

أما عن التعريف التشريعي، فيلاحظ عدم تعريف المشرّع الجزائري لقاعدة الشراكة الدنيا وإنما اكتفي باستعمال مصطلح الشراكة فقط، لاسيما في المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بالنص على أنه" لا يجوز انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار الشراكة...."[13] فالمشرع الجزائري جعل من الشراكة الدنيا شكلا إجباريا للاستثمار يتم بين مستثمر أجنبي وشريك وطني، حيث يقوم هذا الاستثمار على المساهمة المالية القابلة للتقويم، بشرط ان تكون الاغلبية لفائدة الشريك الوطنى بنسبة 51٪، و49٪ للمستمر الاجنبي.

الفرع الثاني: خصائص قاعدة الشراكة

توصلنا الى تعريف قاعدة الشراكة كما نظمّها المشرّع الجزائري بأنها شكلا إجباريا للاستثمار الاجنبي تتم بين مستثمر اجنبي ومتعامل وطني مقيم، وهذا على أساس المشاركة بنسب متفاوتة في الرأسمال الاجتماعي بحيث تكون أغلبية الاسهم للشريك الوطني بنسبة لا تقل عن 51 ٪. وعليه يمكن استخلاص أهم خصائص قاعدة الشراكة:

أولا - الطابع الالزامي لقاعدة الشراكة:

حيث تنص المادة 58 من قانون المالية التكميلي 2009 "لا يجوز انجاز الاستثمارات الاجنبية إلا في اطار الشراكة..." وبالتالي فتتميز هذه الشراكة بأنها شراكة إجبارية، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قطع الطريق امام كل حرية تعاقدية بين المستثمر الاجنبي والمستثمر الوطني، بالرغم من أن المبدأ العام يكرس حرية الاستثمار.مما يدفعنا للتساؤل عن مدى انسجام مصطلح الشراكة مع فكرة الالزام والإجبار، إذ أن الشراكة كمصطلح تعبر عن الطابع التعاوني والتفاوضي لتجسيد ارادة الطرفين وتحقيق مصالحهما المشتركة.[14]

ثانيا - تتسم قاعدة الشراكة بطابعها العام:

حيث تطبق على كل القطاعات والنشاطات الاقتصادية المفتوحة للاستثمار، فالمادة 04 مكرر1 من قانون الاستثمار 03/01 أوردت الاستثمارات الاجنبية بشكل عام ودون وضع استثناءات.

ولقد تمسك المشرع بخاصية العمومية لقاعدة الشراكة في قانون الاستثمار الجديد 09/16 بل تم توسيعها لتشمل التجارة الخارجية (نشاط الاستيراد)، قبل ان يلغي المشرع قاعدة الشراكة ويبقيها فقط في القطاعات الاستراتيجية بموجب قانون المالية لسنة 2020، كما سيأتي تفصيله لاحقا.

ثالثا - خاصية التفاوت في المساهمة في رأسمال المشروع:

وهي أهم ميزة لقاعدة الشراكة بحيث يتحصل المستثمر الاجنبي على نسبة لا يمكن ان تتجاوز 49 ٪ من الرأسمال الاجتماعي، في المقابل تكون أغلبية الاسهم لصالح المتعامل الوطني بنسبة لا تقل عن 51 ٪. وعليه فعلى المستثمر الاجنبي ألا يكتفى بالبحث عن شريك الوطني لقبول مشروعه الاستثماري بل انه ملزم كذلك باحترام قاعدة الشراكة الدنيا عند تأسيس الرأسمال الاجتماعي.

المطلب الثاني: مراحل تكريس قاعدة الشراكة الدنيا تشريعيا

قاعدة الشراكة الدنيا لم يستحدثها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وإنما كانت موجودة في ظل النظام الاشتراكي، وتم الغائها مع بداية الانفتاح والإصلاحات الاقتصادية

التى عرفتها الجزائر بداية من 1988، لاسيما من خلال المرسوم التشريعى 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار.[15] إلا ان المشرع أعاد تكريس قاعدة الشراكة الدنيا بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل للأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار (فرع أول) وتم الابقاء على نفس القاعدة في قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 09/16 (فرع ثاني).

الفرع الأول: تنظيم المشرع الجزائري لقاعدة الشراكة في إطار الأمر 03/01

حدد المشرع الجزائري كيفية انشاء الاستثمارات الاجنبية ومعايير قبولها من خلال وجوب التقيّد بقاعدة الشراكة الدنيا، حيث اشترط المشرع الجزائري على المستثمرين الأجانب الراغبين في إنجاز استثماراتهم في الجزائر أن يتم ذلك عن طريق الشراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51٪ والمساهمة الأجنبية 49 ٪. ويتم تطبيق هذه القاعدة على كل القطاعات، وتم تعميمها على كل النشاطات الاقتصادية دون استثناء، سواء كانت قطاعات إستراتيجية أو غير ذلك.

حيث نصت المادة 58 من قانون المالية التكميلي 2009 والتي تم من خلالها تعديل الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال استحداث المادة 4 مكرر "لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 ٪ على الأقل من الرأسمال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"[16].

بالنسبة للمساهم الوطني، فلم يفرق المشرع بين أن يكون من القطاع العام أو الخاص، ويمكن أن يتقاسم نسبة 51 ٪ بين عدة شركاء وطنيين، وعليه يمكن ان يكون المستثمر الأجنبي في هذه الحالة المساهم الرئيسي في المشروع الاستثماري.[17] وعليه فان انشاء الاستثمارات الاجنبية في الجزائر لا يكون إلا في اطار شراكة مع شريك وطني بغض النظر ان كان شخصا عاما أو خاصا فتطبق قاعدة الشراكة الدنيا أيضا في حالة استثمار الاجانب مع المؤسسات العمومية الاقتصادية.[18] هذا التعديل دليل على نية المشرع الجزائري في تعميم تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا على كل المجالات والقطاعات الاقتصادية ومن بينها نشاط الاستيراد.[19] حيث الزم المشرع من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المستثمرين الاجانب الراغبين في ممارسة انشطة الاستيراد الخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا، حيث كانت هذه النسبة للطرف الاجنبى تقدر بـ 70 ٪ مقابل 30 ٪ للمساهمة الوطنية.[20] إلا ان الملاحظ ان المشرع عمد الى رفع نسبة المساهمة الوطنية المقيمة الى 51 ٪ من خلال قانون المالية لسنة 2014 من خلال المادة 56 منه[21] و هذا بهدف تقليص فاتورة الاستيراد بالنظر لتدهور اسعار النفط، ولتحسين الرقابة على تحويل ارباح الشركات الى الخارج.

تجدر الاشارة الى ان قاعدة الشراكة الدنيا قد تم النص عليها وتكريسها كذلك في عدة قوانين قطاعية لاسيما قطاع المالية، حيث أنه عقب اعتماد قاعدة الشراكة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 قام المشرع بتعديل قانون النقد والقرض وكرّس هذه القاعدة في الاستثمارات الخاصة بالقطاع المصرفي.[22]

الفرع الثاني: قاعدة الشراكة في إطار قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار

من المفارقات أن القانون الجديد للاستثمار 09/16 لم يتضمن أية إشارة لقاعدة الشراكة الدنيا، لكن في المقابل نجد قانون المالية لسنة 2016 قد أكد على تمسك السلطات العمومية بالإبقاء على قاعدة الشراكة الدنيا من خلال نص المادة 66 فقرة 1 التي تنص "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة انتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 ٪ على الأقل من ورأسمالها[23].الملاحظ ان المشرع جمع من خلال نص المادة 66 كل الانشطة الاقتصادية في فقرة واحدة، أي انتاج السلع والخدمات والاستيراد، والتى تخضع كلها لقاعدة الشراكة الدنيا. كما الغى المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من قانون الاستثمار الجديد 09/16 أحكام الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.[24] في نفس السياق تم الغاء أحكام المادة 55 من قانون المالية لسنة 2014 والتى تنص "يستفيد من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية والتى يقررها المجلس الوطني للاستثمار مع احترام قاعدة 49/51 كل استثمار اجنبي بالشراكة يساهم في تحويل المهارات نحو الجزائر / او انتاج السلع في اطار نشاط منتج بالجزائر بمعدل ادماج يفوق 40٪..."[25]

يتضح مما سبق أن المشرع أراد الغاء كل النصوص القانونية التى لها علاقة بقاعدة الشراكة، لكن المحير أن المشرع أبقى على قاعدة الشراكة في إطار قانون المالية لسنة 2016. من الواضح أن المشرع أراد الإبقاء على قاعدة الشراكة في قانون المالية 2016 بحيث تبقي سارية المفعول بعد صدور القانون الجديد المنظم للاستثمار 2016.لذلك من المهم التساؤل ألا يؤشر ذلك الى تخبط وغياب رؤية واضحة للسياسة الاستثمارية المنتهجة ؟ ألا يعد ذلك تمهيدا من المشرع لإلغاء قاعدة الشراكة نهائيا، أو على الأقل تقييد مجال تطبيقها؟.

المبحث الثاني: قانون المالية لسنة 2020
من قاعدة الشراكة الى القطاعات الإستراتيجية

يمكن القول أن قانون المالية 2020 يشكل ثورة وتغير جذري في السياسة والتوجهات الاقتصادية للجزائر، لاسيما من خلال إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا، وهذا بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية، وجعل الجزائر وجهة استثمارية جذابة.

من أجل معرفة أسباب هذا التحول في موقف السلطات، من المهم التعرض لسلبيات ومساوئ قاعدة الشراكة الدنيا (مطلب أول)، ثم نحلل مضمون الغاء قاعدة الشراكة وطبيعة القطاعات الاستراتيجية المعنية بها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: سلبيات قاعدة الشراكة الدنيا

ترتب على تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا جملة من الانعكاسات والآثار السلبية لاسيما من حيث التأثير على مناخ الاستثمار وحجم تدفق الاستثمارات الاجنبية الى الجزائر (فرع أول) اضافة الى مساسها بمبدأ المساواة وحرية الاستثمار (فرع ثاني)، وإخلالها بالأمن والاستقرار التشريعي الذي يعتبر عامل مهم في جذب أو نفور المستثمرين (فرع ثالث).

الفرع الأول: تأثير قاعدة الشراكة على مناخ الاستثمار

تعرضت قاعدة الشراكة الدنيا لانتقادات من طرف المستثمرين، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، وكذلك من طرف الهيئات الدولية المهتمة بالاستثمار، حيث اعتبرت هذه القاعدة عائقا أمام جذب وتدفق الاستثمارات الأجنبية الى الجزائر. فقد ترتب على تطبيق قاعدة الشراكة تراجع كبير في حجم الاستثمارات الاجنبية الى الجزائر، وهذا حسب إحصائيات منظمة التجارة *CNUCED* لسنة 2016، حيث تراجع الاستثمار الاجنبي في الجزائر من 1.5 مليار دولار سنة 2014 الى 587 مليون دولار سنة 2015.[26]

و في آخر تقرير *Doing Busness* جاء تصنيف الجزائر سنة 2019 في المرتبة 157 من بين 190 دولة في العالم حسب مؤشر مناخ الاعمال التي تم وضعه من قبل البنك العالمي.[27] وعليه فان جاذبية أي دولة باعتبارها وجهة استثمارية يرتبط بنوعية الضمانات المقررة في قانون الاستثمار. فقاعدة الشراكة الدنيا تؤدي حتما الى التأثير على مناخ الاستثمار، والى ضعف جاذبية الجزائر كوجهة استثمارية.

الفرع الثاني: مساس بمبدأ عدم التمييز وحرية الاستثمار

تعد قاعدة الشراكة الدنيا خرقا لمبدأ أساسي وهو عدم التمييز في المعاملة المكرّس قانونا "يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"[28]، ويظهر هذا الخرق من خلال فرض الشراكة الدنيا على المستثمر الأجنبي في حين تم الإقرار للمستثمر الوطني بحق انجاز المشروع الاستثماري بكل حرية وبنسبة 100 ٪، وبالتالي فان هذه القاعدة تعد خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة القائم على عدم التمييز بين المستثمرين على أساس الجنسية. من المهم القول ان ضمان حرية الاستثمار، وضمان عدم التمييز في المعاملة تعتبران من الضمانات الاساسية الممنوحة للمستثمرين وذلك لارتباطهما الوثيق.[29]

الفرع الثالث: الإخلال بضمانة الاستقرار التشريعي

يمكن تعريف الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار بأنه "ثبات النظام القانوني والتزام الدولة بعدم ادخال تعديلات على إطارها التشريعي والتنظيمي الذي انجز في ظله الاستثمار الأجنبي".[30] لم يراعي المشرع الجزائري مبدأ الاستقرار التشريعي المكرّس في قانون الاستثمار مما يؤدى الى عدم شفافية السياسة الاستثمارية في الجزائر، مما يؤثر سلبا على جذب الاستثمارات الأجنبية. فتغيير القوانين بشكل عشوائي، ودون مبرر، وإجبار المستثمرين على الامتثال له، والتعديلات العديدة والمتكررة للقوانين مؤشر على عدم الاستقرار التشريعي المتعلق بالاستثمار.[31]

فالإطار القانوني للاستثمار في الجزائر لا يستجيب تماما لمتطلبات مبدأ الاستقرار التشريعيى بالنظر للتعديلات الدورية والعشوائية لقانون الاستثمار منذ 2009، وهذا يدل على غياب رؤية استراتيجية طويلة المدى حول سياسة الاستثمار.[32]

المطلب الثاني: مضمون إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا

الغى المشرع الجزائرى قاعدة الشراكة الدنيا بموجب قانون المالية 2020 وأبقاها فقط بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية ونشاط الاستيراد (فرع أول). تولى قانون المالية التكميلي 2020 تحديد طبيعة النشاطات الاستراتيجية على سبيل الحصر (فرع ثاني) واللافت للانتباه هو إستبعاد المشرع للقطاع البنكي والمالي من النشاطات الاستراتيجية. (فرع ثالث)

الفرع الأول: التعديلات الواردة في قانون المالية لسنة 2020

بسبب الانتقادات الحادة التى تعرضت لها قاعدة الشراكة الدنيا والمساوئ السلبيات التى ترتبت عن تطبيقها، وبغرض تحسين مناخ الأعمال وجاذبية الاقتصاد الوطني تم رفع القيود على الاستثمار الأجنبي لاسيما القيود التى تضمنتها قاعدة الشراكة الدنيا المؤطرة للاستثمارات الأجنبية، حيث قام المشرع بتعديل المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 وهذا بموجب المادة 109 من قانون المالية لسنة 2020 والتى تنص "ترتبط ممارسة أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني بتأسيس شركة خاضعة للقانون الجزائري يحوز المساهم الوطني المقيم نسبة 51 ٪ على الاقل من رأسمالها... تحدد قائمة أنشطة انتاج السلع والخدمات الى تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني عن طريق التنظيم "[33].

من خلال قراءة هذا النص القانوني يلاحظ ان المشرع الجزائري قام برفع جزئي على القيود الواردة في قاعدة الشراكة، وعليه فإن امتلاك المستثمر الأجنبي لرأسمال المشروع لم تعد محددة بـ 49 ٪ بالنسبة للقطاعات غير الاستراتيجية. فالجديد الذى جاء به المشرع أن قاعدة

الشراكة الدنيا لم تعد تطبق بالنسبة للقطاعات الغير إستراتيجية، فأي نشاط آخر متعلق بإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي. تبعا لأحكام نفس المادة 109 فإن قائمة نشاطات إنتاج السلع والخدمات التى تمثل أهمية إستراتيجية للاقتصاد الوطني يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

من جهة أخرى وإضافة للإصلاحات الواردة على قاعدة الشراكة الدنيا فان قانون المالية 2020 تطرق الى مسألة في غاية الأهمية والمتمثلة في تمويل المؤسسات الأجنبية المستثمرة في الجزائر.حيث كانت تلزم سابقا بالتمويل من البنوك الوطنية ويمنع عليها الاقتراض من البنوك الاجنبية.فالمشرع قام بإلغاء المادة 55 من قانون المالية 2016[34]، التى كانت تعفي المستثمرين الأجانب من جلب أموالهم مادامت البنوك الجزائرية هي من تقوم بتمويل استثماراتهم، وبالتالي فإن إلغاء المادة 55 أعلاه كان ضروريا للسماح بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، لاسيما وأن إلغاء قاعدة الشراكة 51/49 ليس له معنى في ظل الإبقاء على هذا التدبير. وعليه فإن الدعوة الموَجهة للأجانب للاستثمار في الجزائر أصبحت واضحة، يبقى السؤال لمعرفة ما هي القطاعات الاستراتيجية المعنية بقاعدة الشراكة الدنيا؟

الفرع الثاني: القطاعات الاستراتيجية المعنية بقاعدة الشراكة الدنيا

إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا بموجب قانون المالية 2020 طرح جملة من الأسئلة حول ماهية القطاعات التي سيمسها الإلغاء، وما هي القطاعات الاستراتيجية التي لن يمسها الإلغاء، وهل ستكون مصحوبة بتدابير تشجع على الاستثمار الاجنبي؟

أفصح قانون المالية التكميلي 2020 عن قائمة القطاعات الاستراتيجية الغير معنية بإلغاء قاعدة الشراكة الدنيا 49/51 والمتعلقة بالاستثمار الأجنبى: "باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات، وتلك التى تكتسي طابعا إستراتيجيا التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 ادناه التى تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51٪ فإن أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلى"[35].

حدَّدت المادة 50 من قانون المالية التكميلي 2020 قائمة القطاعات الاستراتيجية والمتمثلة في "استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكل الثروات الباطنية والسطحية المرتبطة بنشاط الإستخراج من باطن أو سطح الأرض، قطاعات الطاقة وكل النشاطات المرتبطة بقانون المحروقات، قطاع استغلال شبكة توزيع ونقل الكهرباء، الصناعة العسكرية، خطوط السكك الحديدية، والموانئ، والمطارات، الصناعة الدوائية باستثناء الاستثمارات المرتبطة بصناعة منتجات دوائية مبتكرة وذات قيمة مضافة عالية والتى تتطلب تكنولوجيا معقدة."[36]

وعليه وباستقراء للمادة 50 يكون المشرع قد فصل في قائمة القطاعات المعنية بقاعدة الشراكة، والمتمثلة في قطاع المناجم، والمحروقات، والصناعات العسكرية، وأنشطة توزيع ونقل الكهرباء، وانجاز الموانئ والمطارات والسكك الحديدية، وأخيرا الصناعة الدوائية.

الجدير بالإشارة أن المشرع اعتبر في المادة 49 أعلاه أن نشاط بيع وشراء المنتجات، أي نشاط الاستيراد يعتبر من النشاطات التى تبقى خاضعة لقاعدة الشراكة، فالمستثمرين الأجانب الراغبين في ممارسة نشاط الاستيراد – بيع وشراء المنتجات- ملزمين بالشراكة مع متعامل وطنى طبقا لقاعدة 49/51.

فمن الواضح ان المشرع الجزائري عمد الى الابقاء على قاعدة الشراكة في مجال الاستيراد بهدف تقليص فاتورة الاستيراد وتحسين الرقابة على تحويل ارباح الشركات الى الخارج، وبالتالى الحد من نزيف العملة الصعبة للخارج، وهذا بالنظر للظروف المالية الصعبة التى يمر بها الاقتصاد الوطنى.

باستثناء هذه القطاعات فيمكن لكل مستثمر أجنبي الاستثمار في أي مشروع في الجزائر بدون الزامية الشراكة مع متعامل وطني طبقا لقاعدة 49/51، لاسيما في قطاعات مهمة كالقطاع السياحى، والصناعة الميكانيكية، وايضا القطاع المالى والمصرفي. هذا الأخير أصبح مفتوح للاستثمار الأجنبي دون قيد الشراكة.

الفرع الثالث: استبعاد القطاع المصرفي والتأمينات من قاعدة الشراكة الدنيا

الملفت للانتباه في تدابير قانون المالية التكميلي لسنة 2020 أن المشرع استبعد قطاع البنوك والمؤسسات المالية وقطاع التأمينات من تطبيق قاعدة الشراكة.حيث لم يعتبرها من القطاعات الإستراتيجية، وبالتالي أصبح بإمكان المستثمر الأجنبي انشاء وتأسيس بنوك أو شركات تأمين دون الزامية الشراكة مع شريك محلي، وهذا يعتبر مؤشر إيجابى ورسالة قوية على نية الجزائر الانفتاح على الاستثمار الأجنبى في هذا القطاع الهام والحيوي.حيث من المهم التأكيد أن إقرار قاعدة الشراكة الدنيا في قطاع البنوك والمالية أدى بالمستثمرين الأجانب الى العزوف عن تأسيس مؤسسات بنكية في الجزائر، والدليل على ذلك عدم تسجيل أي مشروع استثماري مصرفي منذ اقرار قاعدة الشراكة سنة 2010.[37]

والغريب في الأمر انه حتى بالنسبة للمستثمر الوطني لم يسجل أي مشروع استثماري مصرفي، وهذا ما يؤكد عدم قدرة المستثمر الوطني الخاص على تأسيس بنك بالنظر لحجم الاستثمارات المطلوبة.[38]

إن إلغاء المشرع الجزائري لقاعدة الشراكة من الاستثمار في القطاع المصرفي واستبعاد هذا النشاط من القطاعات الاستراتيجية يعتبر إجراء إيجابي، وسيشجع لا محالة المستثمرين

الأجانب من إقامة مشاريع جديدة، إضافة لحاجة الاقتصاد الوطني لمثل هذه الاستثمارات باعتبارها حيوية لكل تنمية اقتصادية.

خاتمة:

يمكن القول أن قاعدة الشراكة الدنيا شكّلت في مختلف مراحل تكريسها عقبة وعائق أمام جذب وتدفق الاستثمارات الاجنبية الى الجزائر، وترتب عن تطبيقها اثار سلبية، لاسيما من حيث التأثير على مناخ الاعمال، والمساس بمبدأ المساواة، وعدم التمييز بين المستثمرين، وكذلك الاخلال بمبدأ الاستقرار التشريعي التي تعتبر كلها عوامل مهمة في جذب او نفور المستثمرين الاجانب. كل ذلك دفع المشرع الجزائري الى الغاء العمل بقاعدة الشراكة بموجب قانون المالية لسنة 2020 وابقاءها فقط بالنسبة للقطاعات الإستراتيجية. أراد المشرع من خلال ذلك بعث رسالة قوية للمستثمرين الأجانب، فمن المهم رفع القيود على الاستثمار لجذب استثمارات أجنبية ومعه نقل التكنولوجيا والفعّالية في التسيير.

من المهم القول أيضا أن إلغاء أو التخفيف من قاعدة الشراكة الدنيا سوف لن يكون الحل السحري للمشاكل الاقتصادية التي تعاني منها الجزائر.فالإشكال الكبير في الجزائر هو تدهور مناخ الأعمال فيها، إضافة الى المحيط الاقتصادي والسياسي غير المستقر.

وعليه يمكن تقديم بعض الاقتراحات والملاحظات التى يمكن اعتمادها لتحسين جاذبية الجزائر كوجهة استثمارية وتحسين تدفق الاستثمارات الاجنبية اليها من اتخاذ جملة من التدابير والاجراءات لاسيما:

- ضرورة توفير مناخ استثماري ملائم قائم على تجنب كل اشكال التمييز بين الاستثمارات الوطنية والاجنبية، وهو التحدى الذى يجب رفعه في ظل المرحلة الحرجة الى تمر بها الجزائر، فالإطار القانوني للاستثمار في الجزائر ليس فعال لإنجاح عملية الاستثمار مما يحتّم مراعاة المبادئ العامة للاستثمار لاسيما مبدأ المساواة والشفافية والاستقرار القانوني..
- العملية الاستثمارية يجب أن تحكمها العلاقات التعاقدية بدل القواعد القانونية، وأن حرية الاستثمار يجب أن تكون دائما المبدأ وليس الاستثناء.
- التخفيف من العراقيل الادارية التى تقف حجر عثرة امام تنفيذ الاستثمارات الاجنبية. فالاستثمار الناجح يتطلب ادارة فعّالة، وشفافة، وقبل كل شيء لا بد من وجود ارادة سياسية حقيقية للإصلاح.
- ضرورة تبني استراتيجية فعالة طويلة الامد فيما يتعلق بالاستثمار تقوم على رؤية واضحة المعالم لمكامن القوة التى تسمح للاقتصاد الوطني بالإقلاع والنمو.

الهوامش:

[1]- المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم./ المادة 04 من الامر رقم 03/01، مؤرخ في 20 اوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47، الصادر في 22 اوت 2001 معدل ومتمم "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات... وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات..".

[2]- من المهم الاشارة الى أن قاعدة الشراكة كان معمول بها في الجزائر في ظل النظام الاشتراكي، منذ سنة 1971، بداية في قطاع المحروقات (الامر 22/71، المؤرخ في 12 افريل 1971، يتضمن تحديد الاطار الذي تمارس فيه الشركات الاجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر، عدد 30، لسنة 1971). بعد ذلك تم تعميم تطبيق الشراكة على كل القطاعات بموجب القانون رقم 13/82، المتعلق بالشركات المختلطة الاقتصاد (قانون رقم 13/82، مؤرخ في 28 اوت 1982، ج ر، عدد 34، ص ادر 31 اوت 1982، معدل ومتمم بالقانون 13/86، مؤرخ في 19 اوت 1986، ج ر، عدد 35، ص ادر 27 اوت 1986(الملغى). ليعاد تكريس قاعدة الشراكة الدنيا من جديد بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

[3]- الامر01/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44، ص ادر في 26 جويلية 2009.

[4]- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 اوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 46، ص ادر في 03 اوت 2016.

[5]- قانون رقم 18/15، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية 2016، ج ر، عدد 72، ص ادر في 31 ديسمبر 2015.

[6]- قانون رقم 14/19، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر، عدد 81، ص ادر 30 ديسمبر 2019.

[7] - *Marie Françoise Labouz , **le partenariat de l'union européenne avec les pays tiers ,conflits et convergences** , ,Bruylant, Bruxelles ; 2000. p 48*

[8]- اوشن ليلة، الشراكة الاجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو2011، ص 11.

[9]- الهام بوحلايس، قاعدة الشراكة الدنيا **49/51** في مجال الاستثمار الاجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 الجزائر، المجلد 30، عدد 03، ديسمبر 2019، ص 137

[10]- حساييني لامية، مبدا عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص 185.

[11]- بلال لوعيل، تطور الاستثمارات الاجنبية المباشرة العربية البينية، بحوث اقتصادية عربية مجلة تصدرعن مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 69-70، سنة 2015، ص 129.

[12]-رضوان سلوى، الاستثمارالاجنبي في القطاع المصرفي، اطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018، ص 307.

[13]- المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 مرجع سابق.

[14] الهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 139.

[15] – مرسوم تشريعي 12/93، مؤرخ في 05 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 64، ص ادر10 اكتوبر 1993. (راجع هامش مقدمة هذا البحث ص 1).

[16] –المادة 58 من الامر 01/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

[17] – بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح الى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام لاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، 2003، ص 91.

[18] – المادة 04 مكرر1 من الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار تنص "يجب على الاستثمارات الاجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية ان تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر أعلاه" مستحدثة بموجب المادة 62 من الامر01/09.

[19] – من المهم التساؤل حول أسباب إدراج قاعدة الشراكة الدنيا في قوانين المالية وليس في إطار قانون الاستثمار، والتفسير الاقرب الى المنطق هو رغبة المشرع في توسيع وتعميم قاعدة الشراكة علي كل القطاعات، حيث أن إدراجها في قانون المالية يسمح بتطبيقها على كل الانشطة الاقتصادية بما فيها انشطة الاستيراد التي لا يؤطرها قانون الاستثمار.

[20] – المادة 58 فقرة 03 من الامر 01/09 "بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس انشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الاشخاص الطبيعيين او المعنويين الاجانب إلا في اطار الشراكة تساوى فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30٪ على الاقل من رأسمال الاجتماعي".

[21] – الامر 08/13، المؤرخ 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية 2014، ج ر، عدد 68 بتارخ 31 ديسمبر 2013.

[22] – الفقرة 2 من المادة 83 من الامر 11/03 المعدلة والمتممة بالمادة 66 من بالأمر 04/10 " لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية الي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51٪ على الاقل من رأسمالها".

[23] –المادة 66 فقرة 01 من قانون رقم 18/15، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية 2016.

[24] – الغى الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، لاسيما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي كرس حرية الاستثمار بصفة صريحة، اضافة الى تكريسه لمبدأ المعاملة العادلة المنصفة.

[25] – الامر 08/13، المؤرخ 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية 2014، ج ر، عدد 68 بتارخ 31 ديسمبر 2013.

[26] – تقرير منظمة الامم المتحدة للتنمية والتجارة *CNUCED* لعام 2016 لاحظ تراجع غير مسبوق للتدفقات المالية باتجاه الجزائر، حيث سجلت الجزائر أسوء حصيلة لها على الاطلاق منذ عشرية من الزمن، كما سجل التقرير تردد المستثمر الاجنبي حيال سوق يعتبر من بين أعقد الاسواق في المنطقة، وذلك بسبب عدم وضوح التشريعات والقوانين المعتمدة، بما فيها الزام المستثمرين الاجانب بقاعدة الشراكة 49/51 في كل القطاعات، ما أدى الى غياب رؤية واضحة المعالم في الجزائر....

https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2016_Overview_fr.pdf

[27] – استقبلت الجزائر 1.5 مليار دولار فقط من الاستثمارات الاجنبية في سنة 2017 في حين ان المغرب سجل 3.6 مليار دولار، و7.4 مليار لمصر دولار، و3.8 مليار دولار لإثيوبيا.

https://www.doingbusiness.org/en/reports/global-reports/doing-business-2019

[28] – المادة 21 من القانون 16/09 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[29] – حساييني لامية: مبدا عدم التمييز بين الاستثمارات، مرجع سابق، ص 267.

[30]- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الاجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولى والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 100.

[31]- طبقت قاعدة الشراكة باثر رجعي على كل الاستثمارات التي سبق انشاؤها وذلك بموجب المادة 66 فقرة 1 من قانون المالية 2016 وذلك بنصها صراحة على وجوب مراعاة قاعدة الشراكة الدنيا عند كل تعديل للقانون الاساسي للشركة عند القيد في السجل التجاري.

[32]- يطلق على الاحكام المدرجة ضمن قوانين المالية والتي تعد غريبة عن موضوعه ومتعلقة بقوانين أخرى بفرسان الميزانية، حيث أن قاعدة الشراكة الدنيا مؤطرة بقانون المالية دون إضافتها لقانون الاستثمار الامر الذي يؤدي الى نوع من الارتباك ويخلق اللبس والغموض والضبابية لدى المستثمرين الاجانب. التعديلات التى مست قانون الاستثمار 03/01 تم بطريقة غير مألوفة، حيث تم تعديل النص الاصلي بموجب قانون المالية، الامر الذي يطرح اشكالات قانونية، لاسيما مشروعية الاحكام المتبناة في مجال الاستثمار، وخرق لمبدأ تدرج القواعد القانونية. للمزيد انظر

*Zouaimia Rachid , **le cadre juridique des investissement en Algérie Les figures régression**, revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université de Bejaia, n 02 ,2013, pp 05-22.*

[33]-المادة 109 من قانون رقم 14/19، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر، عدد 81 صادر 30 ديسمبر 2019.

[34]-المادة 55 من قانون المالية 2016" يتم توفير التمويلات الضروريةلانجازالاستثمارات الاجنبية المباشرة او بالشراكة باستثناء تشكيل راسمال، بصفة عامة، عبراللجوء الى التمويل المحلي.

[35]-المادة 49 من قانون 04/19 المتضمن قاون المالية التكميلي لسنة 2020.

[36]- المادة 50 من قانون 04/19 المتضمن قانون المالية التكميلي 2020.

[37]- عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الاجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 10، العدد 3، 2017، ص ص 286-298.

[38]- النظام رقم 03/18، المؤرخ 04 نوفمبر 2018، يتعلق برأسمال الادنى للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 73، مؤرخ في 9 ديسمبر 2018، المادة 02 منه تحدد الرأسمال الادنى للبنوك ب 20 مليار دج، و6.5 مليار دج للمؤسسات المالية.