الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس- بـالـمـديـة-

كلـية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر
تخصص: قانون الأعمال

مبدأ حرية الاستثمار بين القانون الجديد والقوانين الخاصة.

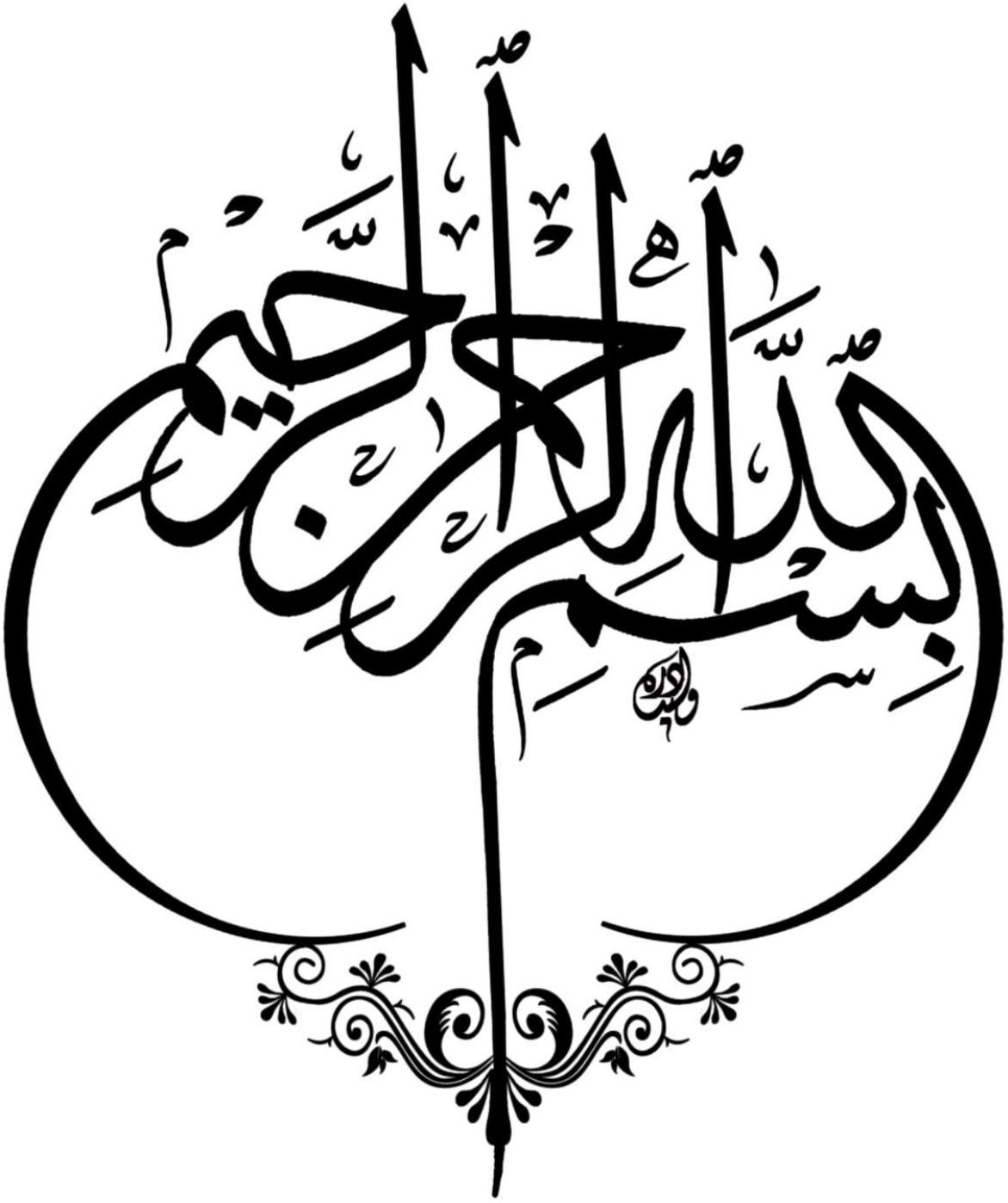
من تقديم الطالب:
رضوان بومدين

تحت إشراف الأستاذ:
د/ سبتي عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب :	المؤسسة الأصلية :	الرتبة :	الصفة :
بوخديمي نسيمة			رئيسا
سبتي عبد القادر			مشرفا ومقررا
طنجاوي مراد			مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله الحي القيوم

أولا وأخيرا وامتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم

«لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ»

نتوجه بجزيل الشكر والجميل والعرفان

للأستاذ" سبـــتي عبد القادر "

الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة كما لا يفوتني

أن أتقدم بوافر التقدير والشكر للدكتورة " والي نادية"

على توجيهاتها ونصائحها خلال فترة انجازي هذا ،

وكذلك لجميع أساتذة كلية الحقوق كل باسمه وعلو

مقامه .وفي الأخير نشكر كل من قدم لنا يد العون

من قريبأو بعيد ونسأل الله أن يجعلها

في ميزانحسناتهم انه

قريب مجيب.

إهداء

- اهدي ثمرة جهدي هدا إلى والدي الكريمين وإخوتي وزوجتي .

ولكل أحبتي ولكل من بدل جهدا في مساعدتي

ولكل من ساهم في وصولي إلى

هذه المرحلة من دراستي.

قائمةالمختصرات:

الجزء.....:ج.

الطبعة.....:ط.

دونطبعة.....:دط.

الجريدةالرسميةللجمهوريةالجزائرية.....:جرجج.

الصفحة.....:ص.

منالصفحةإلىالصفحة.....:صص.

مقدمة



مـــــــقدمة:

تعتبر التنمية الاقتصادية الهدف المنشود من قبل كل دول العالم والتي تسعى إلى تحقيقه بشتى السبل ، غير إن هذه الطرق لم تخرج عن منهجين اقتصاديين رئيسيين ،حيث ارتأت مجموعة من الدول إلى تحقيق التنمية الاقتصادية لا يمكن أن يتم إلا عن طريق فتح الأسواق وتحرير الاستثمار وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ، في حين أن مجموعة أخرى من الدول ارتأت أن تحقيق التنمية الاقتصادية لا يمكن أن يتم إلا من خلال تكريس المساواة بين مختلف أفراد المجتمع وان الدولة هي العون الاقتصادي الوحيد في المجال الاقتصادي وهي المسؤولة عن تحقيق التنمية الاقتصادية .

وبين هذا وذاك بقيت الدول النامية بين مطرقة الحاجة للحصول على الموارد المالية والتقدم التقني والذي لا يأتي إلا عن طريق تحرير الاقتصاد . وبين سندان التخوف من اتساع نفوذ الرأسمالية التي أصبحت هي المحرك الحقيق للمنظومة العالمية وذلك عن طريق الشركات الكبرى التي تمارس سيطرتها على اقتصاد معظم الدول عن طريق الاستثمارات ، حيث انقسم العالم إلى دول مصنعة مالكة لرأس المال والخبرة والتكنولوجيا في مختلف المجالات ، ودول نامية توفر ظروف الاستثمار وبحاجة ماسة إلى أموال التكنولوجيا لتحقيق التنمية ، اقتنعت معظم الدول بأن تحقيق التنمية يمر حتما عبر التعاون الدولي في إطار نظام اقتصادي عالمي ،ومن هنا ساد التنافس بين دول مصنعة من اجل إيجاد أسواق لاستثمار أموالها ، كما ساد التنافس أيضا فيما بين الدول النامية من اجل توفير أحسن الظروف لجلب الأموال الأجنبية .

لذلك تعتبر الاستثمارات الأجنبية مصدرا أساسيا للأموال والتكنولوجيا في الدول النامية التي تواجه العديد من المشاكل تحول دون تحقيق أهدافها في مختلف المجالات ، ويرجع ذلك إلى قلة الموارد الوطنية الضرورية لتمويل النشاطات الاقتصادية وتخوف المستثمرين الأجانب من استثمار أموالهم بسبب عدم الاستقرار السائد في معظم هذه الدول ، مما جعل هذه الدول تتسارع في استقطاب الاستثمار الأجنبي من إدخال عدة تعديلات على منظومتها القانونية .

على هذا الأساس شرعت الجزائر في إعطاء الأولوية للاستثمارات العمومية وهدا ما جسدته في قانون الاستثمار لسنة 1963[1] كما عزمت على إحداث تغيرات هامة وذلك من خلال تبنيها لبرنامج الإصلاح الاقتصادي ، سعت في إطاره إلى تغيير سياستها المالية والاقتصادية وهذا بالانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق والانفتاح على حرية الاستثمار ،وبالتالي لجأت إلى الاحتكار العمومي

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

للمجال الاقتصادي وفتح المجال للقطاع الخاص للحد من تهميشه وفتح إمامه المجالات التي كانت في وقت قريب حكرا على الدولة .

وذلك ما يلاحظ في التغير المستمر في القوانين المتعاقبة للاستثمار وأحيانا تعديلها بين سنة 1993 وسنة 2022 وضع أربعة 04 قوانين للاستثمار وتعديلها أكثر من مرة خاصة بموجب قوانين المالية التي أصبحت عقبة كبيرة لتطبيق قوانين الاستثمار . وذلكعبر التذبذب الكبير للهيئات المعنية في طريقة وأسلوب التعامل مع الاستثمار خاصة مع الأزمات الاقتصادية التي مر بها الاقتصاد الجزائري بعد أزمة 2015 وأزمة جائحة كورونا - كوفيد -19 .

وبحكم أن الدراسات قد أثارت العديد من الإشكالات بالنسبة للقوانين السابقة أخرها رقم 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار ، وبحكم أيضا إن قانون جديد صدر في جويلية 2022 وهو القانون رقم 22-18 الخاص بالاستثمار فالأمر يستدعي دراسة هذا القانون في مسألة الجديد الذي أقحمه المشرع الجزائري فيه .

في هذا المقام نطرح الإشكال الأساسي وهو **ما مظاهر تجسيد مبدأ حرية الاستثمار التي جاء بها المشرع الجزائري في القانونالجديد رقم 22-18 والبعد المنتظر من هذا المبدأ في تشجيع الاستثمار ؟**

ومن هذا الإشكال الرئيسي ينبثق لنا إشكالين فرعيين هما :

- ماهي مظاهر تجسيد مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري 18/22 ؟
- ماهو دور هذا المبدأ في تشجيع الاستثمار في الجزائر ؟

الهدف من الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى بلورة مقارنة نظرية للتعريف بمبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري واهم التجاذبات القانونية التي تحوم حول هذا المبدأ خاصة التحولات السياسية والاقتصادية للدولة .

حيث تسعى الجزائر كغيرها من دول العالم إلى مواكبة التحولات الاقتصادية المتسارعة على الساحة الدولية خاصة في المجالين الاقتصادي والمالي .

المنهج المتبع :

لأجل الإحاطة بالموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وكذلك المنهج المقارن في المقارنة بين القوانين المتعاقبة ،وهذا من اجل استعراض مختلف المعلومات المتعلقة بموضوع الاستثمار من خلال معالجة المواد القانونية والتحليل للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعاقبة وإسقاطها على الواقع

العلمي ، مع محاولة إبراز أهداف الدراسة ،سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل من اجل دراسة متكاملة تلم بموضوع الاستثمار .

الصعوبات والمعوقات :

أثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا عدة مشاكل وصعوبات متمثلة فيما يلي :

- ندرة المراجع بصفة خاصة في موضوع الاستثمار
- تطور قانون الاستثمار وتعاقب النصوص القانونية التي تنظمه حسب الظروف السياسية ومتطلبات القوانين الدولية .
- نقص الدراسات المحللة والمفسرة لقانون -18/22- لحداثة صدوره .

خطة البحث :

لقد انتهجنا خطة في هذا البحث عبر دراسة مقسمة إلى فصلين مسبوقة بمقدمة تضمنت تمهيدا حول الموضوع ، فتناولنا في الفصل الأول مضمون مبدأ حرية الاستثمار وفقا للقانون الجديد رقم 18/22 ، قسمناه إلى مبحثين : في المبحث الأول : عرفنا مفهوم مبدأ حرية الاستثمار أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى مظاهر تجسيد مبدأ حرية الاستثمار .

وفي الفصل الثاني بينا فيه دور المبدأ في تشجيع الاستثمار وقسمناه إلى مبحثين ، اختص المبحث الأول في تطبيقات مبدأ حرية الاستثمار في حين تناولنا في المبحث الثاني تأثير مبدأ حرية الاستثمار على الفعل الاستثماري .

الفصل الأول



الفصل الأول: مضمون مبدأ حرية الاستثمار وفقا للقانون رقم 18/22.

يعد مبدأ حرية الاستثمار مبدأ أساسيا لتنشيط الحرية الاقتصادية واقتصاد السوق فبعد تكريسه دستوريا في المادة 43 من الدستور وإصدار قانون خاص به 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار وصدور أخر تحديث لهذا المبدأ وهو قانون 18/22 حاليا أصبحت الجزائر تحذو حذو الدول الليبرالية المعروفة بآرائها السائدة على أفكار حرية هذا المبدأ وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنقسم هاته الدراسة إلى مطلبين وهما : المطلب الأول تعريف مبدأ حرية الاستثمار والمطلب الثاني الخصائص والتطور لهذا المبدأ .

المبحث الأول : مفهوم مبدأ حرية الاستثمار

إن مفهوم مبدأ حرية الاستثمار لم تعرفه الدساتير والنظم القانونية القديمة بالمفهوم السائد حاليا ، لان الأنظمة الاقتصادية القديمة كانت جلها منحصرة في منطقة معينة ، وتمارس بوسائل تقليدية ليس كما هو الحال عليه الآن، لكن خلال بزوغ النصف الثاني من القرن العشرين ومع ظهور الثورة التكنولوجية الحديثة أصبح لمبدأ حرية الاستثمار مكانة حساسة في كل الأنظمة الدولية الحديثة .

إن هذا المبدأ الذي يزداد رسوخا مع التقليص المستمر لدور الدولة الاقتصادي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية [1]يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية ، ولفهم هذا المصطلح وجب الإلمام بالمفهوم الواسع والخصائص التي تزيد المبدأ توضيحا وفهما .

المطلب الأول :تعريف مبدأ حرية الاستثمار .

يعتبر الاستثمار أساس عملية التطور والتنمية الاقتصادية ، فقد أصبح موضوعا له مكانة خاصة في الدراسات الاقتصادية ،كما لقي اهتماما كبيرا من قبل الفقهاء ورجال القانون وفي ظل الاتفاقيات الدولية ، لذلك تعددت مفاهيمه ومصطلحاته .

الفرع الأول : المقصود بمبدأ حرية الاستثمار .

يقصد بمبدأ حرية الاستثمار على انه استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع ، والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة وتجديدها ، والتضحية بالموارد التي تستخدم في الحاضر على أمل الحصول في المستقبل على إيرادات

[1] - بلال سليمة , التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة ,مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية , العدد الرابع ,جامعة سعد دحلب , البليدة 2008 , ص75.

ونفقات ،وعبارة عن مجموعة ممتلكات والقيم الدائمة مادية كانت أو معنوية أو منشأة من طرف مؤسسة وذلك من اجل استعمالها كوسيلة دائمة الاستغلال وليس بهدف بيعها أو تحويلها .

الفرع الثاني :تعريف مبدأ حرية الاستثمار وفق القانون الجزائري :

يعتبر هذا المبدأ حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى ، ويعد أساس قانوني لحرية المنافسة في الحقل الاقتصادي ، وعلى إثره تطلق حرية الأشخاص في ممارسة الإعمال الاستثمارية ، وتم إدراجه بموجب دستور 1996من خلالاعترافه بمبدأ حرية التجارة والصناعة[1]، وتم التمسك به نفس الأساس بموجب التعديل الدستوري 2016 .

لم يدرج المشرع تعريف قانوني حقيقي للاستثمار فنرى مثلا في القانون رقم 63-77 لم يوجد أي تعريف للاستثمار بل اكتفى بتحديد مجالات تطبيق النص القانوني مركزا على الاستثمارات المباشرة .

ليبقى الأمر على حاله إلى غاية صدور الأمر 01-03 متعلق بترقية الاستثمار سنة 2001 وعرف الاستثمار على انه : اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل[2] أو إعادة هيكلة ، المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية ، استعادة النشاطات في إطار خصوصه جزئية أو كلية .

وقد تم تعديل الأمر 01-03 بالقانون 16-06 سنة 2016 الذي لم يأتي بالجديد وتعتبر أغلب نصوصه مطابقة للقانون سالف الذكر .

والجدير بالذكر آن القانون الحالي 22-18 كرس كذلك مبدأ حرية الاستثمار ، حيث اعتبرت الفقرة الأولى من المادة 03 منه بأن حرية الاستثمار مبدأ يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو أجنبيا ، مقيم أو غير مقيم يرغب في الاستثمار هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما . وكذلك نص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص صراحة على أن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون .

[1] - دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،جريدة رسمية العدد 76 ،سنة 1996.

[2] - رفيقة قصوري،النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون إعمال , جامعة الحاج لخضر ,باتنة 2010-2011 ,ص 47 .

ونستنتج مما سبق أن مبدأ حرية الاستثمار فتح المجال لكل الأشخاص لممارسة أنشطتهم وهدا من خلال الحرية المتاحة للتاجر والمتمثلة في حرية اختيار مكان ممارسة النشاط ومدته، وعرض السلع للزبائن ، واختيار شكل نشاط تجاري سواء كان فردي أو جماعي.

هذا المبدأ يشبه في مفهومه الواسع بالحرية الاقتصادية ، وأما مفهومه الضيق فهو يشمل حرية النشاط التجاري والصناعي والهدف من هذا المبدأ هو منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد، كما يعتبر مبدأ حرية الاستثمار شكلا خاصا لحرية ممارسة المنافسة في مرحلة محددة لاقتصاد السوق ، وهي المرحلة الليبرالية الاقتصادية الشاملة[1]

ونرى هذا التعريف غير كافي ، فالمشرع ركز على الجانب الاقتصادي وأهمل الجانب القانوني ، وذلك لصعوبة إعطاء تعريف دقيق وشامل من رجال القانون لإعطاء تعريف له .

المطلب الثاني :نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر .

مر مبدأ حرية الاستثمار بعدة تطورات [2]في الجزائر من مرحلة التهميش إلى مرحلة التكريس حيث تعاقبت عليه عدة قوانين أدرجها المشرع الجزائري منذ الاستقلال ، وعرف مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر حاليا تطورا كبيرا مقارنة بالحقبة الاشتراكية حيث كان شبه مهمش في فترة الستينات والثمانينات لاعتباره مجرد استثناء لمبدأ الاستثمار العمومي في التمويل ومع هذا الإهمال تعرضت الجزائر لازمة اقتصادية كبيرة نتيجة انخفاض كبير لأسعار البترول وتدهور الأوضاع الاجتماعية ، تبعا لذلك قامت الجزائربإصلاحات اقتصادية كبيرة لتجنب الوقوع في أزمة أخرى وتطور البلاد، ولمعرفة أكثر لنشأة هذا المبدأ سنتطرق أولا : مرحلة تهميش مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري و ثانيا : مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثماروأخيرا تكريس المبدأ.

الفرع الأول : مرحلة تهميش مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري :

لقد كان هدف الدولة الجزائرية بعد الاستقلال هو التأكيد على فكرة تدخل الدولة في جميع مجالات الاقتصاد الحيوية، ظهر بشكل واضح في القانون رقم 63-277 الصادر بتاريخ 26-07-1963[3]

[1] - عيبوط محند وعلي - الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري , دار هومة , الجزائر 2012, ص ص 188 .189

[2] - رابية سليم ،مبدأ حرية التجارة والصناعة،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع قانون الإعمال,جامعة بن عكنون – الجزائر- سنة 2012-2013, ص 20

[3] - القانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 /1963/07 المتعلق بالاستثمارات , ج ر ج ج العدد 53 الصادر بتاريخ 1963/08/02 .

عرفت مرحلة الستينات احتكار الدولة للنشاط الاستثماري حيث صدر فيها عدة قوانين أهمها قانون رقم 63-277 المتعلق بالاستثمار ،بحيث يعد هذا القانون الأول في تاريخ الجزائر المستقلة . وقد جاءت مادته الأولى لتحديد نطاق تطبيقه على مختلف الاستثمارات الأجنبية مهما كانت جنسياتها مع تخصصه في التعريف بالضمانات العامة والخاصة الممنوحة للاستثمارات المنتجة في الجزائر .

إن تدخل الدولة في هذا الإطار نصت عليه المادة 23[1] من القانون 63-277 والتي قررت أن التدخل في مجال الاستثمارات سيكون عن طريق الاستثمار العمومي والذي يأتي في صورة خلق شركات وطنية أو شركات اقتصادية مختلطة بمشاركة رأس المال الأجنبي أو الوطني وهذا بغرض تحقيق مجموعة من الشروط الضرورية لبعث اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات ذات الأهمية الكبرى للاقتصاد الوطني .

لكن كان هذا القانون ليس محفز للأجانب ، أدى ذلك إلى صدور القانون 66-284 [2] الذي جاء لسد الثغرات الموجودة في قانون رقم 63-277 ويعرف هذا القانون كذلك بقانون تضييق ومراقبة الاستثمار،وتضمن عدد من المبادئ التي يجب أن يقوم عليها الاستثمار في الجزائر .

إما مرحلة السبعينات فلقد صدر المشرع قانون يلغي قانون 1962/12/31 ويمدد استمرار سريان التشريع الفرنسي إلى غاية 05 جويلية 1975 ، وبصدور دستور 1976 تأكد رفض مبدأ حرية الاستثمار[3]حيث نصت المادة 28 منه على أن هدف الدولة الاشتراكية الجزائرية هو التغيير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي .

ولم تكتفي الدولة باحتكار أهم فروع النشاط الاقتصادي بل برزت خلال لعب دور تقليص القطاع الخاص ومنعه من التدخل في النشاطات الإستراتيجية الحيوية ،بحيث لم تفتح المجال له إلا في القطاعات الثانوية التي لا تمثل أهمية حيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني .

الفرع الثاني: مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثمار :

[1] - القانون رقم :63-277 المؤرخ بتاريخ : 26 جويلية 1963 المتعلق بالاستثمارات , ج ر ج ج ,العدد 53 ,الصادر بتاريخ :1963/08/02 .ص 774.

2 - الأمر 66 -284 المؤرخ في 1966/09/15 يتضمن قانون الاستثمار ج ر ج ج العدد 80 الصادر في 1966/09/17

3 - الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22 , المتضمن إصدار الدستور ,ج, ر , ج , ج عدد 34 , سنة 1976.

خلال هذه المرحلة جاء المشرع بعدة قوانين ،منها قانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص[1] والقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركة الاقتصاد المختلط والذي قام بإلغاء الأمر رقم 66-284 أما قانون رقم 86-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 82-13 كان أكثر تخفيفا للالتزامات ومنح المستثمرين الأجانب نوعا من الحرية في تسيير مشروعاتهم الاستثمارية .

وبعد ذلك عرفت الجزائر سلسلة من الإصلاحات في جميع المجالات الاقتصادية ، وصدر قانون النقد والقرض رقم 90-10 في سنة 1990 والذي الغي فيما بعد ، ثم صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء لمواكبة الإصلاحات الاقتصادية المتبناة ، لهذا الغي هذا القانون كل القوانين السابقة.

وفي الأخير صدر الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 – معدل ومتمم بالقانون رقم 2008- 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

الفرع الثالث : مرحلة تكريس المبدأ :

جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، المعدل بالأمر رقم 06-08 إلى أن جاء قانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 الذي يتضمن التعديل الدستوري الذي تم بموجبه إعادة صياغته إلى مبدأ حرية الاستثمار وذلك في نص المادة 43 من الدستور ليكون مبدأ يسمح للأشخاص بممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي والحرية في إنشاء المؤسسات في مختلف المجالات شرط التحلي بقوانين الاستثمار والتجارة والضبط الاقتصادي .

وفي الأخير كرس هذا المبدأ بالنص الصريح في الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون الاستثمار 22- 18 كما نصت المادة 61 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2022 على " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون."

وبهذا التعديل يكون الدستور قد أضفى حماية حقيقية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والضبط الاقتصادي .

كما حاول المشرع الجزائري القضاء على الصعوبات التي كانت تعرقل قيام الشركات الخاصة بدورها لأجل المساهمة في عملية التنمية .

1 - قانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص , الصادر بتاريخ 21 أوت 1982.

المبحث الثاني : مظاهر تجسيد مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجديد 22-18.

المطلب الأول: ضمانات مبدأ حرية الاستثمار

الضمانات هي كل الوسائل التي تكفل للمستثمر حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده[1]وتبعث في نفسه الثقة والاطمئنان وتشجعه على اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة حيث يعتبر بمثابة صمام الاطمئنان للمستثمر ، فبمجرد حصول المستثمر على الربح لا يكفي وإنما يجب أن يصاحب ذلك الربح مجموعة من العوامل التي تعتبر تحفيزا لدى أصحاب المدخرات من اجل تحويلها إلى استثمارات ومن بين هذه الحوافز توفير الحد الأدنى من الأمان الذي يشجع المستثمرين على المخاطرة المصاحبة للاستثمار ، وتعد التشريعات الاستثمارية أداة الدولة لتشجيع الاستثمار من خلال الضمانات القانونية والحوافز المالية التي تساهم في أخلقة مناخ الاستثمار حيث جاء في قانون الاستثمار 22- 18 تزامنا مع حاجة الدولة للنهوض بالاقتصاد الوطني ومواكبة التشريعات التي تؤطر الاستثمار ، فماهي هذه الضمانات التي جاء بها قانون 22- 18 ؟

الفرع الأول : الضمانات الموضوعية

- ✓ **أولا : الضمانات القانونية**

جاء قانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار بضمانات قانونية وهي مبدا الثبات التشريعي وضمان حق الملكية الفكرية .

01/ ضمان مبدأ الثبات التشريعي :

طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار ، نجد ان المشرع نص على مبدأ الثبات التشريعي " التجميد الزمني لقانون الاستثمار ابتداء من مرحلة الانجاز بعد التوقيع على العقد أو اتفاقية الاستثمار إلى غاية إنهاء المشروع الاستثماري " وهذا استنادا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " فإرادة المتعاقدين هي مصدر القوة الملزمة للعقد وبالتالي تجنب التغيرات التشريعية الفجائية لقوانين الاستثمار والتي من شأنها أن تحدث تخوفا لدى المستثمرين وتضع عليهم فرص تحقيق الربح ، وقد أكد رئيس الجمهورية في لقاء صحفي أن هذا القانون لن يعدل إلا بعد عشر سنوات أو أكثر ، وهذا لتفادي التغيرات التشريعية التي كانت تزيد مخاوف المستثمر الأجنبي للاستثمار في الجزائر .

[1] - عبد الله عبد الكريم عبد الله , ضمانات الاستثمار في الدول العربية , ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, سنة 2008 , ص 20.

02/ : ضمان حق الملكية الفكرية :

لقد تضمن قانون الاستثمار الجديد ضمانة جديدة لم تنص عليها القوانين السابقة المنظمة للاستثمار وتتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين وهذا بصريح مضمون المادة 09 من خلال تكفل الدولة بتلك الحماية ، ويعتبر هذا التكريس لهذه الضمانة مواصلة لحماية ملكية المستثمر من قبل الدولة بنوعيها التقليدية المتمثلة في الملكية العينية للعقارات والمنقولات والملكية الفكرية والمتمثلة في الحقوق المعنوية التي يمتلكها المستثمر والتي يستخدمها في مشاريعه الاستثمارية سواء كانت حقوق أدبية كحقوق المؤلف والحقوق المجاورة او حقوق صناعية ، على غرار براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها .

وهذا لم يكن موجودا من قبل وذلك لإرادة سياسة حقيقة لتجسيد مشاريع استثمارية ولاستقطاب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية الخاصة .

- ✓ **ثانيا : الضمانات المالية .**

تشمل الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، التعويض في نزع الملكية وحرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

01/ : ضمان التعويض في نزع الملكية :

طبقا لنص المادة 10 من قانون رقم 18/20 التعويض العادل والمنصف في حالة نزع الملكية وطبقا للنص الدستوري من المادة 22 من التعديل الدستوري 2016 " لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون ، بتعويض عادل ومنصف ", وكذا نص المادة 677 من القانون المدني ، فالدولة إذا قامت بنزع الملكية من الإفراد من اجل المنفعة العامة وجب عليها أن تقوم بتعويض هؤلاء الإفراد تعويضا عادلا ومنصفا جزاء نزع الملكية ولتحقيق منفعة عامة للمواطنين.

02/ : ضمان تحويل رؤوس الأموال :

رأس المال هو قيمة المبالغ المملوكة لصاحب المشروع .حيث نص المشرع في المادة 08 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار على ضمان تحويل رؤوس الأموال من والى الخارج وتوسيع نطاق تحويلها والعائدات الناجمة عنها ، وذلك لتكثيف ضخ رؤوس الأموال الأجنبية للسوق المحلية بكل سهولة ووضوح بعيدا عن التعتيم وما على المستثمر الأجنبي إلا فتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير

عمليات تحويل أمواله من والي الجزائر عن طريق رقم التوطين ويكون من الوسيط المعتمد للعملية التجارية ولعل أهمها الاستثمار ، وقد نص على أن العملة الحرة تكون مسعرة في البنك الجزائري .

إذ يعتبر المال العنصر الأساسي لوجود انتعاش الاستثمار ، لذا منح المشرع ضمانات مالية للمستثمرين اذ تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها من ضمان تحويل رأس المال للمستثمر والعوائد الناجمة عنه ، ويخص أيضا هذا الضمان الناتج الصافي للتنازل او التصفية حتى لو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر .

- تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في اجل لا تتجاوز شهرا واحدا[1] .
- يقدم رأس المال بعملة قابلة للتحويل بوجود طلب اعتماد من قبل البنك المركزي الجزائري .
- تعويض للمستثمر سواء كان بفعل الطرف المتعاقد أوإحدى السلطات العامة أوالمحلية .

الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية :

جاءت الضمانات الإجرائية لتسهيل العملية الاستثمارية ومحاربة البيروقراطية عن طريق تحيين المنظومة القانونية المؤطرة للفعل الاستثماري، لذا قسمنا هذا الفرع إلى ضمانات إدارية أولا وضمانات قضائية ثانيا .

✓ **أولا : الضمانات الإدارية :**

01/ الشباك الوحيد ذو الاختصاص الوطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية

قام المشرع الجزائري باستحداث هيكل جديد وهو الشباك الوحيد ذو الاختصاص الوطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ، طبقا لنص المادة 19 من القانون 18/22 وخاصة الفقرة الأولى منه :(**الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية هو المحاور الوحيد ذو الاختصاص الوطني ، يكلف بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لتجسيد ومرافقة المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية.**)

حيث يكلف بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لتجسيد ومرافقة المشاريع الاستثمارية الكبرى والاستثمارات الأجنبية ، وقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 299/22 فالمشاريع الكبرى حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي هي التي تساوي أو تفوق قيمتها ملياري دينار جزائري ، أما الاستثمارات الأجنبية فهي الاستثمارات التي يمتلك رأسمالها كليا أو جزئيا أشخاص طبيعيون أو معنويون أجانب وتستفيد من

1 - يسين قرفي ، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل الماجيستير,كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر – بسكرة- الجزائر-2007-2008 , ص 22.

ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه وبالتالي الهدف من هذا الاستحداث هو جلب واستقطاب المستثمر الأجنبي .

لذلك يتضح أن الشباك الوحيد يخص المشاريع الكبرى و الاستثمارات الأجنبية يتميز بطابع وطني، نظرا لأهميته في متابعة ومرافقة الاستثمارات الضخمة ذات الأهمية الوطنية وكذا الاستثمارات الأجنبية، وهي تعمل على ت وحيد الإجراءات وتسهيل عمليات المتابعة ومرافقة هذا النوع الاستثمارات، ويقصد بالمشاريع الكبرى بمفهوم المادة(4) من المرسوم التنفيذي رقم 299-22 الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها ملياري دينار جزائري دج(2.000.000.000دج) ، في حين يقصد بالاستثمارات الأجنبية الاستثمارات التي يمتلك رأسمالها كليا أو جزئيا أشخاص طبيعيون أو معنويون أجانب ،وتستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه .

2/ الشباك الوحيد ذو الاختصاص المحلي :

طبقا لنص المادة 20 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار (تقوم بمهام مساعدة ومرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار) على مستوى 58 ولاية بغية التخلص من العقلية المركزية في القرار الاستثماري ودفع عجلة التنمية المحلية التي تعد أساس بروز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

الشبابيك اللامركزية أو المحلية تخص المستثمرين المحليين، حيث يتم على مستوى كل هيكل لامركزي إنشاء شباك وحيد يضم كل الإدارات والهيئات التي لها علاقة بالاستثمار، والهدف منه هو توفير الخدمة الإدارية الضرورية لتحيق الاستثمارات، والتأكد من الاتصال مع الإدارات والهياكل المعنية لتخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات انجاز المشاريع[1]، كما يسهر على تنفيذ هذه الإجراءات والتخفيف منها

- ✓ **ثانيا : الضمانات القضائية :**

بما أن الضمانات القضائية من إحدى المطالب الملحة للمستثمر الأجنبي ، قام المشرع باستحداث لجنة عليا للطعون برئاسة الجمهورية ودور التحكيم كآلية لحل المنازعات الاستثمارية .

[1] -عجة الجيلالي ,الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ,دار الخلدونية , الجزائر 2006 ,ص 321 .

01/ اللجنة العليا للطعون و التحكيم كالية لحل المنازعات الاستثمارية :

استحدث قانون الاستثمار الجديد لجنة عليا نشأ لدى رئيس الجمهورية تنظر في الطعون المتعلقة بالاستثمارات المقدمة من قبل المستثمرين الذين يرون أنهم غبنوا في إطار تطبيق أحكام القانون المتعلق بالاستثمار وتتشكل اللجنة من قضاة وخبراء اقتصاديين وماليين مستقلين وممثل عن رئيس الجمهورية[1].

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 اجل شهر ابتداء من يوم تبليغه القرار المتظلم والوكالة تفصل فيه في اجل 15 يوما تسلمه ،وبعد إرسال الطعن من طرف المستثمر سواء مباشرة إلى اللجنة أو عن طريق المنصة تلزم اللجنة بالفصل فيه في اجل لا يتجاوز شهر من تاريخ إخطارها .

ويمكن للمستثمر كذلك ان يرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة وفقا لما جاء في نص المادة 12 من القانون المتعلق بالاستثمار والتي تشبه من حيث الصياغة نص المادة 24 من القانون 16-09 فانه زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر والأجنبي و الدولة الجزائرية المختصة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر ، تعلقت أحكامها بالمصالحة والوساطة و التحكيم ، أو في حالة إبرام اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والمستثمر تسمح للإطراف اللجوء إلى التحكيم .

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري اسند اختصاص الفصل في المنازعات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية كأصل عام إلى القضاء الجزائري وفقا لمبدأ سيادة الدولة ، غير انه استثناءا من هذا الأصل وضمانا لحق المستثمر الأجنبي يمكن اللجوء الى التحكيم وذلك في حالتين :

- حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق إحكامها بالمصالحة و الوساطة والتحكيم ، ونلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف الوساطة التي يتم ذكرها في المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
- حالة إبرام اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والمستثمر

[1] - المرسوم الرئاسي 22-299 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022 , في ج ر رقم 60 الذي يحدد اللجنة الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها , المادة 09.

كأصل عام أن المنازعات الاستثمارية يقوم القضاء الوطني بالفصل فيها وهذا طبقا لمبدأ سيادة الدولة إقليميا ، لكن كحالات استثنائية وفي حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الإطراف تم المصادقة عليها من طرف الدولة الجزائرية فيتم فيها اللجوء إلى التحكيم لحل هذه النزاعات بطرق ودية وهذا طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار.

وتجد الإشارة إلى أن التحكيم له دور كبيري في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار .

المطلب الثاني : مزايا مبدأ الاستثمار في القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار :

قام المشرع الاستثماري بوضع أنظمة أكثر تحفيزا للمستثمرين بالإضافة إلى استحداث مهام جديدة للهيئات المكلفة بالاستثمار،

الفرع الأول :الأنظمة التحفيزية في نظام القطاعات

ما يلاحظ على قانون الاستثمار الجديد هو نصه على مصطلح جديد أوسمه ب: نظام القطاعات أو القطاعات ذات الأولوية بموجب المادة 24 منه والذي كان في إطار قانون الاستثمار رقم 16-09 تسمى بالنشاطات ذات الامتياز .مع فرق بسيط وهو أن القانون رقم 18/22 قد وسع من القطاعات التي تعتبر ذات أولوية للاستثمار وهذا إلى ستة 06 قطاعات على عكس القانون رقم 16-09 الذي ركز فيه المشرع الجزائري على ثلاثة 03 قطاعات بموجب نص المادة 15 منه .ويقصد المشرع الجزائري بنظام القطاعات المجالات التي تحظى بأولوية من قبل الدولة والتي يجب التركيز عليها للقيام بالمشاريع الاستثمارية دون غيرها من المجالات بحكم أهميتها القصوى للدولة من الناحية الاقتصادية والمالية كونها تنصب في التنمية الاقتصادية بمنظورها الشامل .

ويتعلق الأمر بالتركيز على المجالات الكبرى التي تدير أرباحا كبرى للدولة كبدائل حقيقية للاقتصاد الذي مازال يعتمد على المحروقات .وهو ما يفسر انتقاء تلك المجالات وبكل دقة نظرا لمكانتها ومردوديتها الاقتصادية بشكل كبير خاصة مع التجارب الدولية في العمل بها.

فعند تسجيل المستثمر مشروعه الاستثماري لدى الوكالة الجزائرية للاستثمار سيمكنه ذلك من الاستفادة من المزايا التي تقدمها الوكالة خلال انجاز مشروعه ، لذا قسمنا هذا الفرع الى مزايا مرحلة الانجاز أولا ومزايا مرحلة الاستغلال ثانيا .

أولا : مزايا مرحلة الانجاز في نظام القطاعات :

طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار التي تنص على مزايا نظام القطاعات في مرحلة الانجاز وهي :

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الإعفاء من دفع نقل الملكية بعوض والرسم العقاري على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار للمعني.

الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء.

✓ **ثانيا: مرحلة الاستغلال في نظام القطاعات**

تتراوح من ثلاث إلى خمس سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال

الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركة. - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني

الفرع الثاني : الأنظمة التحفيزية في نظام المناطق

يعتبر نظام المناطق من بين الأنظمة المصرح بها في قانون الاستثمار رقم 18/22 كنموذج جديد للاستثمار في الجزائر بموجب المادة 24 منه والتي تمت الإشارة إليها بصفة عرضية في القانون رقم 09/16 الملغى جزئيا في المادة 13 .ويقصد بهذا النظام منح الأولوية للاستثمارات بكل أنواعها في مناطق خاصة عبر التراب الجزائري لاعتبارات معينة تتعلق بالفجوة القائمة بين أجزاء أو الرقع الجغرافية في الجزائر من ناحية التنمية الوطنية .

وقد تم تسمية هذا النظام من قبل المسؤولين في الدولة ابتداء من رئيس الجمهورية بمناطق الظل وهذا منذ سنة 2019 تحت شعار **عدم وجود توازن في التنمية بين مختلف المناطق عبر التراب الجزائري** أي وجود فارق في التنمية

وتتمثل المناطق المشمولة بالأولوية لتوجيه الاستثمار اليها وتطبيقا للمرسوم التنفيذي 22-301 الخاص بتحديد قائمة المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار [1] في كل من المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب، والجنوب الكبير والمواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة والمواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين، لذا قسمنا هذا الفرع إلى مرحلة الانجاز- أولا - ومرحلة الاستغلال - ثانيا -

- ✓ **أولا: مرحلة الانجاز في نظام المناطق**

وهي نفس المزايا في كل الأنظمة التي جاء بها المشرع في القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

- ✓ **ثانيا: مرحلة الاستغلال في نظام المناطق**

تتراوح مدتها حسب نص المادة 29 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار من خمس إلى عشر سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال:

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركة.

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

الفرع الثالث: الأنظمة التحفيزية في نظام الاستثمارات المهيكلة.

حسب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 22-302 "الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل والتي من شانها الرفع من جاذبية الإقليم وتكون قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من اجل تنمية مستدامة.

وبهذا المعنى فالغرض من هذا النوع من الاستثمارات والذي قصده المشرع الجزائري هو توفير الأموال للدولة خارج المحروقات بالتركيز على الاستثمارات المنتجة وتلك الاستثمارات التي من شأنها مساعدة الدولة على الإنقاص من شكل البطالة كأولوية وطنية ثم محاولة خلق التنمية في مختلف المناطق في الجزائر خاصة تلك التي تفتقر وبشكل شبه كلي للتنمية الاقتصادية في إطار إستراتيجية الدولة المتمثلة في القضاء على التفوق الاقتصادي او الفجوة الاقتصادية القائمة بين بعض المناطق في الجزائر على حساب بعض المناطق الأخرى .وذلك عن طريق :

01/ التركيز على التوجه نحو الأسواق الدولية حيث يكون بضرورة تركيز المستثمرين على التصدير وليس على الاستيراد وهذا من اجل القضاء على التبعية نحو الخارج في استيراد منتجات يمكن إنتاجها محليا وتصديرها والتي لا طالما كانت أمالا ومازالت لم تحقق نتائجها منذ سنوات .

[1]- مرسوم تنفيذي رقم22 -301-مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2022 , يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة اهمية خاصة في مجال الاستثمار ,ج ر العدد 60 في 18 سبتمبر سنة 2022.

02/ التركيز على استعمال التكنولوجيا العالية : حيث أن التوجه إلى الأسواق الدولية يستلزم اعتماد تقنيات وتكنولوجية عالية وكذا كفاءات مهنية عالية قادرة على التحكم في المشاريع الاستثمارية عند تشغيلهم للمصانع والمؤسسات المستثمرة يضاف إليها اعتماد تكنولوجيات الإعلام والاتصال والرقمنة في التسيير .

لذا سنتطرق إلى مرحلة الانجاز (أولا) ومرحلة الاستغلال (ثانيا).

أولا : مرحلة الانجاز في نظام الاستثمارات المهيكلة :

وهي نفس المزايا في كل الأنظمة التي جاء بها المشرع في القانون الجديد رقم 22/18 المتعلق بالاستثمار.

ثانيا : مرحلة الاستغلال في نظام الاستثمارات المهيكلة

حسب نص المادة 31 من القانون رقم 22/18 المتعلق بالاستثمار تتراوح مدة الاستغلال من خمس إلىعشر سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال.

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركة.

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

ويشترط في هذا النظام وفي هذه المرحلة أن توافق الحكومة على الاتفاقية التي تنشأ بين المستثمر والوكالة الجزائرية للاستثمار.

الفرع الرابع : إجراءات الاستفادة من الامتيازات الممنوحة .

شرعت الدولة الجزائرية إلى تبني نهج الاقتصاد الليبرالي الحر، فقامت بتكريس حرية الاستثمار والتجارة، وثمنته ببساطة وتسهيل الإجراءات الإدارية من خلال إجراء التسجيل للتمكن من الاستفادة من المزايا، هاته العملية تتم وفقا للمادة 25 من القانون رقم 22-18 بالتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة ممثلة في الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية والشبابيك الوحيدة اللامركزية من أجل الاستفادة من المزايا.

- ✓ **أولا:إجراءات إنشاء الاستثمار**

في إطار القانون الجزائري يكون على كل راغب في الاستثمار للحصول على الامتيازات والمزايا المنصوص عليها في التشريع والتأكد أنها لا تندرج ضمن القائمة المستثناة من المزايا بعدها يمكنه القيام

بإجراء التسجيل، ولهذا وجب علينا تقديم تعريف تسجيل الاستثمار وللإحاطة به اكثر سوف نشرح كلامن البيانات المتعلقة بالمستثمر والبيانات المتعلقة بالمشروع.

أ- شرط التسجيل للحصول على المزايا

أخضع المشرع الجزائري عملية إنجاز الاستثمارات الوطنية والأجنبية لحرية تامة مقترنة بالشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات بنصه على أنه: " يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية:

- ✓ حرية الاستثمار : لكل طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو أجنبيا مقيم أو غير مقيم يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- ✓ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات"[1].

أ. 1- تعريف تسجيل الاستثمار

تخضع لأحكام القانون رقم 22-18 ، الاستثمارات المنجزة من خلال اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية، ونقل أنشطة من الخارج[2].

يتضح مما سبق ذكره أن القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار أقر إجراء التسجيل بواسطة وثيقة واحدة، على غرار القانون رقم 16-09الملغى[3]، الذي استبدل المشرع بواسطته إجراء التصريح بشهادة التسجيل وذلك بخصوص الاستثمارات المذكورة أعلاه.

تجدر الإشارة أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 [4]اعتبر التصريح بالاستثمار إجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به، ملغية بذلك الترخيص المسبق الذي كان يتعين على المستثمر الحصول عليه

[1]- القانون رقم 18-22 , مؤرخ في 24 يوليو 2022, انظر المادة 03 منه.
[2] - انظر المادة 04 من القانون رقم 22-18, مرجع سابق.
[3] - القانون رقم 16-09,المتعلق بترقية الاستثمار , مؤرخ في آوت 2016 , ج ر ج ج , عدد 46, الصادر بتاريخ 03 أوت 2016 "الملغى ".
4 - مرسوم تشريعي رقم 93-12 , مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، 10 أكتوبر 1993 (الملغي).

لممارسة أي نشاط استثماري، إلا أن المشرع عند إصداره للأمر رقم 01-03 [1]أغفل فيه شكل وشروط التصريح.

غير أنه وبصدور القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار نصت المادة 25 على أنه: " يجب أن تخضع الاستثمارات، قبل إنجازها، للتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون من أجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

يتجسد تسجيل الاستثمار بتسليم شهادة على الفور مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي ترخص للمستثمر الاستفادة من الامتيازات التي له حق المطالبة بها لدى الإدارات والهيئات المعنية... ".

يتضح لنا أن القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار قام بإخضاع الاستثمارات قبل إنجازها لإجراء التسجيل الذي يكون في مواجهة الاستثمارات الراغبة في الاستفادة من المزايا لدى الشبابيك الوحيدة المختصة.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف التسجيل بالاستثمار ولا شكله في القانون رقم 16-2009 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، بل أحالنا إلى التنظيم " تعد كيفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم"، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المتعلق بكيفيات تسجيل الاستثمار وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به[2].

وفي مقابل ذلك، تضمن القانون رقم 22-2018 في المادة 25 الفقرة الأخيرة منه على أنه: " تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة وكذا قائمة السلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا المحددة في أحكام هذا القانون، عن طريق التنظيم".

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 22-299 مؤرخ في 08 سبتمبر 2022 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار[3].

1 - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر.ج. ج عدد 47 صادر في 22 أوت 2001 (الملغى).
2 - مرسوم تنفيذي رقم 17-102 , مؤرخ في 05 مارس 2017. يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر.ج. ج. عدد 16 , صادر في 08 مارس 2017 (الملغى).
3 - مرسوم تنفيذي رقم 22-299 , مؤرخ في 08 سبتمبر2022 , يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار , ج ر ج ج , عدد 60 , صادر في 18 سبتمبر 2022.

حيث عرف تسجيل الاستثمار بأنه "الإجراء الذي يعبر عن طريقه المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج سلع و/ أو خدمات " [1]. وهذا ما يعد مظهر من مظاهر فعالية القانون رقم 22-18 في إزالة العراقيل وتبسيط الإجراءات الإدارية، قصد تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الاستثمار.

أما المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 أوجبت على المستثمر من جل الاستفادة من المزايا، و/أو الخدمات المقدمة من الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار القيام بتسجيل استثماره من اجل الاستفادة من المزايا قبل بداية إنجازه. ويتم تسجيل الاستثمار لدى الشباك الوحيد للوكالة أو من خلال المنصة الرقمية للمستثمر، عن طريق تقديم طلب، مصحوبا بقائمة السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز استثماره، ويكون تسجيل استثمارات المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية لدى الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية[2].

طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 فإنه يمكن أن تكون شهادة تسجيل الاستثمار موضوع تعديل بناء على طلب من المستثمر، حيث يشترط أن يرفق طلب تعديل شهادة التسجيل بالوثائق المبررة لأخذ في الاعتبار التغييرات التي طرأت على الاستثمار قبل انقضاء مرحلة الإنجاز، ويتجسد التعديل بشهادة معدلة، ولا يقبل تغييرالنشاط إلا خلال فترة إنجاز المشروع، ويؤدي تغيير النشاط إلى إرجاع المستثمر المزايا المستهلكة بعنوان المعدات المقتناة التي تدخل حصريا في النشاط الأولي..

ب - شهادة تسجيل الاستثمار

يجسد تسجيل الاستثمار بموجب شهادة تسجيل تعد وفق أشكال محدد تسلم فورا من طرف الشباك الوحيد المختص، مع التزام الإدارات والهيئات المعنية بتنفيذ آثار شهادة تسجيل الاستثمار لقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا المؤشرة من طرف الشباك الوحيد للوكالة[3].

وبناء على ذلك، سنتطرق إلى البيانات المتعلقة بالمستثمر، والبيانات المتعلقة بالمشروع.

✓ **1 - البيانات المتعلقة بالمستثمر**

يقصد بالمستثمر في مفهوم القانون رقم 22-18 " كل شخص طبيعي معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون[4] .

أما الاستثمارات الأجنبية فهي الاستثمارات التي يمتلك رأسمالها كليا أو جزئيا أشخاص طبيعيون أو معنويون

---

[1] - انظر المادة 02, المرجع السابق

[2] - أنظر المادة 04 من المرجع نفسه.

[3] - أنظر المادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299 مرجع سابق.

[4] - انظر المادة 05 من القانون رقم 22-18 , مرجع سابق .

أجانب، وتستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه[1].
تتضمن شهادة تسجيل الاستثمار كل البيانات المتعلقة بالشخص القائم بالتسجيل طبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299، حيث يخضع تسجيل استثمارات الإنشاء لتقديم بطاقة تعريف المستثمر أو ممثلها ا لمفوض قانونا على أساس وكالة ،أما بالنسبة لتسجيل استثمارات التوسعة و/ أو إعادة التأهيل،بالإضافة إلى بطاقة التعريف، يتعين تقديم نسخ من مستخرج السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي وكذا الميزانية الجبائية للسنة المالية الأخيرة المغلقة.

ناهيك عن ذلك، فإن تسجيل الاستثمارات المهيكلة يخضع إلى تقديم المستثمر دراسة تقنية اقتصادية تبرز معاييرتأهيل الاستثمارات المهيكلة المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 22-302 الذي يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم[2].
أما بخصوص تسجيل الاستثمارات التي تدخل في إطار نقل النشاط انطلاقا من الخارج، على أساس ملف يتضمن نسخة من القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الأجنبي المحولة والشركة المنشأة بموجب القانون الجزائري لهذاالغرض، بطاقة تقنية للاستثمار المزمع نقله، تقرير تقييمي لمحافظ الحصص المعين من طرف المحكمة المختصة إقليميا الذي تم إعداده، على الأكثر ستة (06) أشهر قبل تاريخ طلب التسجيل شهادة تجديد سلع التجهيز تعدها هيئة تفتيش ورقابة معتمدة وفقا للتنظيم المعمول به[3] .

ب 2- البيانات المتعلقة بالمشروع

تتمثل البيانات المتعلقة بالمشروع الاستثماري في نوع الاستثمار الإنشاء، التوسع إعادة التأهيل)، وصف المشروع،مكان تواجد المشروع (مقر الاجتماعي، مواقع النشاطات) المنتجات و أو الخدمات المزمعة، القدرات التوقعية للإنتاج /أو الخدمات، مدة الإنجاز، مناصب العمل المباشرة المتوقعة (بالإضافة إلى المناصب المتوفرة احتمالا)، المبلغ التقديري للاستثمار، مبلغ الحصص بالأموال الخاصة آثار هذا التسجيل.

خاتمة الفصل :

ختاما على ما سبق وبناءا على ما تم التطرق له يتضح لنا أن مبدأ حرية الاستثمار مر بعدة مراحل وتطور في الجزائر ، فنجد أن هذا المبدأ في الفترة ما بين 1962 إلى غاية الثمانينات كان مهمشا وكانت الدولة الجزائرية هي المسيطرة على الحقل الاقتصادي وتعتمد سياسة الاحتكار إلى أن قامت

[1] - أنظر المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 299.22 مرجع سابق.
[2] - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 22-302، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022. ج .ر.ج.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022 .

3 - أنظر المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299 , مرجع سابق

الدولة الجزائرية بعدة إصلاحات واعتمدت مبدأ الحرية الاقتصادية واعتماد نظام السوق عبر التكريس القانوني لهذا المبدأ ، والاعتراف بتكريسه دستوريا ابتدءا من دستور 1996 في المادة 37 ليصبح من الحريات الدستورية التي تم اعتمادها خاصة في التعديل الدستوري لسنة 2016،وكذلك قانون 22-18 الذي أكد صراحة على هذا المبدأ ، والمقصود بالاستثمار انه حق لكل شخص في مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري الذي يختاره بكل حرية ،وله دور في التنمية الاقتصادية ،ويتمثل في حرية المبادرة والمنافسة في إطار القانون وقام المشرع بإعطاء حماية قانونية لهذا المبدأ وجعل له مكانة في الدستور الجزائري وهو ما انعكس بشكل مباشر في التحول الاقتصادي .

وبناءا عليه نستخلص التوصيات التالية :

- توفير الجو الملائم إداريا وسياسيا واقتصاديا وحتى اجتماعيا لتقبل مبدأ حرية الاستثمار والتجارة حيث انه من الملاحظ في بعض المجالات ان الدولة الجزائرية تمارس احتكارا في بعض القطاعات كمجال الاتصال على سبيل المثال .
- ضرورة تنويع استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية بحيث لايقتصر الأمر على الدولة بعينها .
- الابتعاد عن محاكاة النماذج السيئة والتقليد الإيمائي للنموذج الفرنسي الذي اثبت عجزه ، خاصة في مجال النص القانوني ، وفتح الباب إمام الاجتهادات القضائية الجزائرية لتدلي بدلوها في هذا الموضوع .

الفصل الثاني



الفصل الثاني: دور مبدأ حرية الاستثمار في تشجيع الاستثمار.

لقد سعت الدولة الجزائرية من اجل تكريس مبدأ حرية الاستثمار من اجل الاعتراف به دستوريا ناتج من وراء رغبتها في استقطاب الاستثمار الأجنبي والوطني بغية تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة من قبل الحكومات المتعاقبة[1] منذ والى يومنا هذا ، حيث يعد الاستثمار الأجنبي الأداة المثلى لتحقيق الأهداف الاقتصادية المرجوة بالنسبة لمختلف الدول بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة.

ولأجل ذلك عمل المشرع الجزائري على تجسيد مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في مختلف القطاعات الاقتصادية وذلك بغية إحداث أثر إيجابي يسمح بتحقيق الهدف المرجو من تكريس هذا المبدأ والذي يتمثل في جذب الاستثمار وتبعا لذلك سوف نتناول من خلال هذا الفصل مبحثين حيث سنخصص المبحث الأول لتطبيقات مبدأ حرية الاستثمار ، في حين سوف نخصص المبحث الثاني لتأثير المبدأ على الفعل الاستثماري .

- ✓ المبحث الأول: تطبيقات مبدأ حرية الاستثمار.
- ✓ المبحث الثاني:تأثير مبدأ حرية الاستثمار على الفعل الاستثماري .

المبحث الأول:تطبيقات مبدأ حرية الاستثمار .

تعتبر الحرية الاقتصادية من أهم الركائز التي يقوم عليها المناخ الاستثماري لاقتصاد أي دولة، حيث يهدف هذا المبدأ إلى فتح المجال أمام المبادرة الحرة لمختلف الأعوان الفاعلين في المجال الاقتصادي داخل الدولة سواء كانوا عموميين أو خواص وسواء كانوا وطنيين أو أجانب بالإضافة إلى تحرير مختلف القطاعات من كافة القيود والعراقيل عن طريق منح هؤلاء الأعوان جملة من الحريات التي تجسد التطبيق الفعلي لمبدأ غير أنه ونظار لمصلحة الدولة والمجتمع بصفة عامة فانه قد تلجأ الدول في بعض ،حرية الاستثمار والتجارة الأحيان إلى إخضاع ممارسة هذه الحرية لجملة من الضوابط التي تحفظ من خلالها توازن المصالح بين أطراف العملية الاستثمارية، ولأجل ذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث مطلبين حيث سنخصص المطلب الأول: لتطبيقات مبدأ حرية الاستثمار و التجارة ، بينما سوف نخصص المطلب الثاني للضوابط المنظمة للممارسة حرية الاستثمار والتجارة[2].

[1] - لمياء متولي يوسف مرسي: التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى , 2011 ص 32 .

[2] - محند وعلي عيبوط: المرجع نفسه , ص 25

المطلب الأول: تطبيقات القاعدة العامة

سعى المشرع الجزائري إلى تطبيق مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من خلال القيام بجملة من الإصلاحات التشريعية والاقتصادية التي مست المنظومة القانونية التي تنظم النشاط الاقتصادي وذلك في إطار مسايرة التطورات الحاصلة على مستوى الاقتصادي و الدولي حيث تجسدت هذه الإصلاحات في محاور أساسية هي:

- حرية التجارة .
- حرية النشاط المصرفي.
- حرية التعاقد.

الفرع الأول: حرية التجارة .

بعدما فشلت السياسة الاقتصادية المنتهجة منذ الاستقلال، تطلعت الجزائر في أواخر الثمانيات لإرساء نموذج اقتصاد السوق، كاشفة عن هدفها في فتح الأنشطة الاقتصادية أمام المبادرة الخاصة ، وقد صاحب ذلك صدور عدد كبير من النصوص القانونية المتلائمة مع هذا التوجه كتلك المتعلقة بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية أو تحرير التجارة الخارجية أو فتح الاستثمار أمام المستثمرين الأجانب و غيرهم ،غير أن الأزمة السياسية والاقتصادية التي تزامنت مع هذا الإصدار قد قللت من فعاليةهذه النصوص .

و على إثر المخاوف من الوقوع في أزمة اقتصادية جديدة عجل المشرع الجزائري سنة 2016بتعديل دستوري كشف فيهاعن إصلاحات جديدة في الجانب الاقتصادي ، و عبر من خلالها عن رغبته في العمل على تحسين مناخ الأعمال و تشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية ، لذلك أولى عناية بالغة بمجال الاستثمار وأورد ضمن المادة 43من القانون 01-16المتضمن التعديل الدستوري بأن : **"حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، و تمارس في إطار القانون "** ، لكن من المعروف في نظام اقتصاد السوق أن هذا المبدأ ذو طابع مزدوج يتجلى تقليديا في حرية التجارة و الصناعة ، بمعنى أن لكل شخص الحرية في اختيار النشاط التجاري والصناعي التي يود ممارستها ، و لها أن يمارسهذا النشاط كما يشاء في مناخ اقتصادي تسوده حرية المنافسة في الأسواق ،

يقتضي هذا المبدأ حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار ، بغرض الاستفادة من المزايا كالتي يقره قانون الاستثمار ،كما يعتبر مجالا لتجارة جزء من هذا المبدأ حيث يتضمن هدا المجال مختلف الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم شروط اكتساب صفة التاجر ، وكلما يترتب عن ذلك من حقوق وواجبات ،وتحديد طبيعة النشاطات التجارية وشروط

ممارستها[1]،ويعتبر مبدأ الدخول في ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية أهم عنصر،وذلك لأنه يشكل امتداد لحرية المنافسة،ويمكن لأي شخص خاص كان طبيعي أو معنوي حرية مزاولة النشاط التجاري والصناعي الذي يختاره، أما إنشاء مؤسسة اقتصادية جديدة،أو اكتساب مؤسسة موجودة.

-حرية ممارسة النشاطات التجارية:

يقصد بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية أن التاجر حر في تسيير مؤسسته،واستغلال نشاطه بكيفيات التي يختارها،وتظهر هذه الحرية في عدة أشكال متنوعة يمكن العناصر فيما يلي:

- ✓ **-أ حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط الاقتصادي.**

وذلك من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركات مع مراعاة الشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري .

في حين نص الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري في الكتاب الخامس منه والمتعلقة بالشركات التجارية،وذلك في المادة 544 على أنه يحدد الطابع التجاري لشركة أما بشكلها أو موضوعها،وهي ثلاثة أنواع من الشركات هي شركات المساهمة،شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن .

لكن ومع دخول الجزائر إلى اقتصاد السوق فقد وسع المشرع الجزائري من نطاق الحرية اختيار الخواص بشكل قانوني للشركات التجارية بحيث صدرمرسوم التشريعي93 -08المتضمن القانون التجاري أضاف ثلاث أشكال قانونية للشركة التجارية،وهي شركة التوصية بالأسهم وشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية،ثم جاء الأمر رقم 96 -27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري ليضيف شكل أخر للشركات التجارية وهو شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية الواحدة .

-حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط التجاري:

يمكن للتاجر اختيار مكانها الذي يختاره،وله حق في نقل تجارته أوصناعته من مكان لآخر فحرية اختيار مكان ممارسة النشاط التجاري تقتضي الحق في اختيار مكان معين،وحق في اختيار وقت ممارسة ومدته،وحرية في اتخاذ القرارات.

[1]عميروش فتحي،التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عباس لغرور،خنشلة،المجلد الرابع العدد 02 ،جوان 2017 ،ص 1228 ص1229 .

الفرع الثاني: تحرير النشاط المصرفي

في إطار سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية وتحسين الاقتصاد ركزت الجزائر جهودها لمواجهة أسباب عزوف المستثمر الأجنبي للاستثمار في الجزائر ، بجملة من الإصلاحات ترجمتها التعديلات القانونية رغم هذه الجهود في هذا المجال لم تحقق الجزائر الهدف المرجو ، حيث أصبح الجهاز البنكي مجرد نضام يساير إداريا الإصلاحات فقط.

إضافة إلى سلبية التسيير المعتمد آنذاك وزيادة على الأزمة الاقتصادية التي هزت الجزائر، كل هذه العوامل حفزت المشرع الجزائري إدخال المنظومة البنكية في دائرة إصلاحات جديدة تكون نقطة الانطلاق نحو التحول من اقتصاد موجه مركزيا إلى اقتصاد السوق القائم على حرية المبادرة، حيث كان تحرير النشاط المصرفي أولى بوادر الانفتاح الاقتصادي الذي عملت الجزائر على تجسيده، و ذلك بتغيير أسلوب إدارة الاقتصاد الجزائري وإعادة تشكيل علاقته مع العالم الخارجي[1].

ويعد القانون 90- 10أول قانون حرر المهنة البنكية التي كانت محتكرة من طرف القطاع العام و جعلها تتماشى ومقتضيات الانتقال نحو نظام اقتصاد السوق .

أدى إلى ظهور بنوك خاصة وبنوك أجنبية إلى جانب البنوك العمومية حيث أصبح من خلال هذا القانون يحق للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تفتح فروعا لها في الجزائر[2]. ونتيجة لظهور عدة نقائص عند التطبيق العملي لقانون 90- 10 المتضمن قانون النقد والقرض فقد تم تبني جملة من التعديلات لاسيما من خلال الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 إلى حين إلغاءه بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض والذي دعم الخطوات التي جاء بها القانون رقم 90-10 السالف الذكر و أعاد النظر في بعض ما تم اتخاذه وأضاف خطوات جديدة تتماشى مع متطلبات المرحلة الجديدة من النظام الاقتصادي الذي اتضحت معالمه أكثر بكونه يتبنى مبادئ اقتصاد السوق.

وسعى المشرع كذلك لإقراره بضمانة دستورية بصورة واضحة ودقيقة في دستور رقم 16/01 في المادة 43 منه أن حرية الاستثمار والتجارة مكفولة في إطارالقانون أين لقي هذا المبدأ قيمة قانونية كبيرة بإقراره ضمن أسمى قانون في البلاد، وتزامن ذلك بإصداره قانون الاستثمار رقم 16/09

[1] - محند وعلي عيبوط :مرجع سابق،ص422

[2] - قادري عبدالعزيز :الاستثمارات الدولية(التحكيم التجاري،الدولي،ضمانات الاستثمار) ،دط ،دارهومة، الجزائر 2004, ص 123

.

وفي الأخير كرس القانون 22-18 من خلال نص المادة 08 منه والتي أظهرت نية لمشرع فيه تعزيز مبدأ حرية الاستثمار ،من خلال درأ بعض القيود التي كانت موجودة في ظل القوانين القديمة.

وإقرارا لما جاء بخصوص هذا المبدأ من ضمانات دستورية حسب أخر تعديل وأخر القوانين ، فهل حقيقة جسد فعليا مبدأ حرية الاستثمار في الجزائرفي المجال المصرفي ؟ للإجابة على هذه الإشكالية وجب علينا التحدث عن :

- ✓ **أولا : ضمانات حرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار**
- ✓ **ثانيا : القيود الإجرائية على حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي**

- ✓ **أولا : ضمانات حرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار.**

لقد أجمع فقهاء القانون الدولي للاستثمار على ضرورة تجسيد مبدأ حرية الاستثمارللدول الراغبة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية على أراضيها من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية المطلوبة من وراء كل ذلك، غير أنهم أكدوا أيضا على أن قياس حرية الاستثماريكون من خلال مجموعة من المؤشرات والضوابط القانونية التي يجب توافرها من أهم المؤشرات المالية والتي تتجسد خاصة فيما يعرف بحرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار.

01/ حرية التحويل البنكي للأموال من الخارج للجزائر.

ـ أ " حرية التحويل البنكي لرأس المال للاستثمار في الجزائر:

حرية التحويل البنكي لرأس المال للاستثمار في الجزائر يعتبر مبدأ تحويل رؤوس الأموال من المبادئ المكرسة في معظم تشريعات الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي[1]، باعتباره من أهم الإجراءات التحفيزية والتشجيعية لصالح المستثمر الأجنبي، لهذا يحرص هذا الأخير على توفرهذه الميزة في قوانين الدولة المستقبلة للاستثمار حيث يلعب هذا الضمان الذي تقدمه الدولة المضيفة في أطر منظمة بالغ الأهمية لدى المستثمرين الأجانب نظرا لكون أن عرقلةمثل هذا التحويل هو بمثابة عقبة في جلب رؤوس الأموال الأجنبية التي تسعى الدولة لاستقطابها.

عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية تحولات كبيرة على عمليات الصرف وتحويل رؤوس الأموال من الخارج[2] إلى الجزائر من اجل وبتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بمجال حركة رؤوس الأموال إلى

[1] ـ عدة مريم ، المظاهر القانونية للاصلاح المصرفي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع 100قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 31 .

[2] - Guide Investir en Algérie . 2015 (Mise à jour à Janvier 2015), p.57, WWW.KPMG.DZ.

الجزائر بان فسح المجال للأشخاص غير المقيمين أجانب كانوا أو جزائريين بالاستثمار في الجزائر ونقل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من اجل تفعيلها في عملية الاستثمار بكل حرية

- ب " القيود الممارسة من طرف البنوك على حرية تحويل رؤوس الأموال لاستثمارها في الجزائر :

يشرط لتحويل الأموال من اجل استثمارها في الجزائر توفر شرطان ضروريان شرط موضوعي يتمثل في أن تكون رؤوس الأموال عبارة عن عملة صعبة حرة التحويل أما الشرط الثاني فهو إجرائي يستلزم القيام بعملية التوطين البنكي

❖ **العملة الصعبة :**

حتى يتم تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من اجل استثمارها يجب أن يتم ذلك بالعملة الصعبة، وقد تم تخويل رقابة ذلك لبنك الجزائر، وهذا حسب ماجاء في نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار " ..... مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه ....." وهذا بخلاف ماكان عليه في السابق أين كان المجلس هو المخول قانونا بإبداء رأي المطابقة ورقابة دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر بغرض الاستثمار.

ما يلاحظ بأنه بخلاف نص المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغي التي كان المشرع من خلالها يشترط من بنك الجزائر أن يتحقق من استيراد العملة الصعبة فقط، وهدا ما تكلم عنه المشرع في نص المادة 25 من القانون رقم 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار .

وقد نص المشرع الجزائري على هدا الضمان الممنوح للمستثمر ضمن المادة 08 من القانون 22-18 "تستفيد من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه ، الاستثمارات ....."

❖ **التوطين المصرفي**:

يشترط على المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، من أجل تمويل نشاطات له أو فتح مكتب تمثيل له في الخارج بأن يقوم بتوطين المبالغ الضرورية لذلك وهذا لدى بنك أو مؤسسة مالية وسيطة معتمدة، وتجمع التشريعات و التنظيمات المقارنة على التزام إجراء التوطين البنكي في كل المعاملات الجارية مع الخارج، و التي يجريها المتعاملون الاقتصاديون والمستثمرون الأجانب في الدول المستضيفة للاستثمار وفق تنظيم الصرف[1] الساري أمام وسيط بنكي معتمد وهذا ماجاء في نص المادة الثالثة من النظام رقم07-01 " " تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة وتتم عبرالوسطاء المعتمدين.، غير أنه تعفى بعد العمليات من التوطين المصرفي.

02/ حرية التحويل البنكي للأموال من الجزائر إلى الخارج.

[1] - - بلحارث ليندة ، نظام الرقابة على الصرف في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014 ، ص 16 .

- أ "حرية تحويل رأس المال المستثمر وإرباح المشروع الاستثماري:

إن ضمان تحويل رأس المال عبارة عن سماح الطرف المتعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري المتعاقد الآخر، بحرية تحويل رأس المال وكذا الأرباح والتعويضات والفوائد بعملة قابلة للتحويل ويعتبر حق ضمان تحويل رأس المال من أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستقطبة للاستثمار للمستثمرين الأجانب، ولقد أكدت الجزائر على هذا الحق من خلال القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض والأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أماالقانون 16_09 المتعلق بترقية الاستثمارات فقد نصت المادة 25 منه على حرية إعادة الأموال إلى الخارج، كما لا يمكن أن تتحقق الحماية الفعلية للمستثمر، إذا لم يتمكن من تحوي لأمواله الموظفة في إقليم الدولة المضيفة، كما لا يكون لاستثماره قيمة إذا وجد مانع يمنعه من تحويل أرباحه المحققة[1].

وهذا ما يلاحظ في نص المادة 08 من قانون 22-18 التي جاءت مطابقة لنص المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، حيث أعطى للمستثمر حق تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من اجل انجاز المشاريع الاستثمارية وكذا إعادة تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنه من الجزائر نحو الخارج بشرط أن يكون رأس المال قد تم استيراده بموجب عملة صعبة يقوم بتسعيرها بنك الجزائر ويكون ذلك في صورتين إما في شكل مساهمات نقدية مستوردة بعملة حرة يسعرها بنك الجزائر ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ، وإما أن تكون بشكل حصص عينية منجزة حسب الإشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وان تكون محل تقييم طبقا لقواعد الإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات وهذا ما لم يكن موجودا في المرسوم التشريعي 93-12 والأمر 01-03[2] بعدم النص على التحويل المتعلق بالحصص العينية كمساهمة في المشروع الاستثماري

✓ **ثانيا :القيود المصرفية لتحويل الرأس المال المستثمر والأرباح .**

على المستثمرين الأجانب في الجزائر الراغبين في إعادة تحويل أموالهم المستثمرة في الجزائر ونواتجها بضرورة الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر، ولكن هذا الإجراء تم إلغاؤه وأصبح يكفي فقط عملية التوطين المصرفي، بالإضافة إلى إلزام المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري بالحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض من اجل القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال إلى

[1] - والي عبد اللطيف ورحموني عبدالرازق **:**ضمانات تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر للخارج،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر,العدد 63،المجلد الأول 2017 , ص 285 .

[2] - الأمر 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية ج ج عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001.

الخارج، وتحاول الدولة الجزائرية من خلال هذه الإجراءات إلى المحافظة على استقرار سعر الصرف، بخلق نوع من التوازن بين العرض والطلب.

✓ **ثانيا : القيود الإجرائية على حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي**

أخضع المشرع عملية الاستثمار في القطاع المصرفي لقيود وإجراءات وفرض رقابة صارمة على هذا النشاط ، وبدلا من أن المشرع يذهب لاستكمال النقائص والثغرات التي تشوب مبدأ حرية الاستثمار وتصحيح مسار تهيئة مناخ ملائم لاستقطاب رؤوس الأموال وتشجيعها بما يحقق إصلاح اقتصادي نجد انه سجل تراجع إلى العودة لوظيفة الدولة المتدخلة بإخضاع المستثمر الأجنبي وتدخله كل مرة لفرض إجراءات معقدة وطويلة، وجاءت مشتتة بين قانون 16-09 والأمر 03-11 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم بقانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ، لذا يتعين على المستثمر المصرفي استيفاء ثلاث إجراءات لقبول انجاز مشروعه من الناحية الشكلية وهي التسجيل وإجراء الترخيص وأخيرا إجراء الاعتماد إذ يعتبر الموافقة المسبقة ومن الناحية الموضوعية يجب أن تكون الشراكة مع وطني مقيم كقيد موضوعي لقبول الاستثمار في المجال المصرفي .

وفي قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار إذ يعتبر تحويل الأموال وعائدات الاستثمار إلى الخارج من أهم الضمانات التي يعي لها المشرع أهمية بالغة لكن ذلك لا يتحقق ألا بموافقة البنك كما اشترط المشرع أن تكون عملية التحويل بالعملة الصعبة فقط وان تكون مسعرة من بنك الجزائر وذلك تطبيقا لنص المادة 08 من قانون الاستثمار رقم 22-18[1] المتعلق بالاستثمار .

الفرع الثالث : حرية التعاقد .

إن المشرع من خلال تبنيه التوجه الاشتراكي على تكريس التسيير التنظيمي للنشاط الاقتصادي من جميع النواحي والذي شمل مجال العقود كذلك حيث أن العون الاقتصادي أثناء هذه الفترة لم يكن له أي سلطة في إبرام العقود بل كان يخضع لنظام قانوني موحد يطبق على جميع العقود دون تمييز ما إذا كانت المؤسسة إدارية أو تجارية[2]،

غير أنه وبمجرد صدور القانون التوجيهي 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988[3] عدل من هذا الموقف حيث اعتبر أن العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية هي عقود تجارية تخضع للقانون الخاص، وذلك ترتضيها لمؤسسة بكل حرية وتخضع لمبدأ سلطان الإرادة ولمبدأ العقد شريعة

[1] - انظر نص المادة 08 من قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار .
[2] - صليحة نزليوي : سلطات الضبط المستقلة، آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني حول سلطات المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007 ،ص15.
[3] - القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانوني التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية ج ج عدد 02 ،الصادر في 17 جانفي 1988.

المتعاقدين منه والتي تنص المادة 59 منه والتي تنص على انه "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لإحكام الأمر 67-09 ."

كما عمد المشرع الجزائري إلى إزالة النظام القانوني المطبق على علاقات العمل الذي كانت الدولة هي المنظمة لعقد العمل حيث لم يكن للمؤسسة أي حرية للتفاوض مع عمالها، حيث أصدر المشرع قانون علاقات العمل لسنة 1990 الذي مهد لانسحاب الدولة من تنظيم علاقة العمل حيث حل محل التوجيهات التنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد[1].

إن حرية التعاقد تمثل جانب مهم من الحرية الاقتصادية المرجوة من قبل الدولة الجزائرية، حيث أن المستثمر لا يستطيع انجاز استثماراته إلا من خلال منحه مكانة اختيار المتعاملين الاقتصاديين الذين سوف يتعامل معهم من بداية الانجاز و إلى غاية تصفية سواء تعلق بالموردين للمواد الأولية أو وكلاء تصريف منتجاته وتصديرها و غير ذلك.

المطلب الثاني:القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.

قيد المشرع الجزائري الاستثمارات في الجزائر، بضوابط محددة يستوجب مراعاتها وفقا لما تم النص عليها في التشريعات والتنظيمات القانونية. وعلى رأسمال أنشطة المقننة أولاوضابط البيئة ثانيا حيث وضع القانون آلية قانونية من شأنها توفير الحماية المناسبة لمشكل البيئة ، متأثرة بالنزعة الدولية في إطارمايسمى بالتنمية المستدامة .

الفرع الأول:الأنشطة المقننة

يعود الظهور الأول لمصطلح النشاطات المقننة " les activités réglementées " إلى عام 1993 أين استعمل المصطلح في مجال الاستثمار مع صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار [2] ، لكن دون أن يحتوي أية توضيحات بشأنها ، فالمرسوم لم يتناول هذه النشاطات بالتعريف ضمن نصوص مواده ، لذلك فقد ظل مفهومها مبهما لفترة من الزمن.

لكن في سنة 1997 قدم المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مفهوما للنشاطات أو المهن المقننة في مادته

[1] - صليحة نزليوي: مرجع سابق، ص 31.
[2] - مرسوم تشريعي رقم 93-12 , المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ,يتعلق بترقية الاستثمار ,ج ر عدد 64 , لسنة 1993

الثانية بقولها : **" يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة ، كل نشاط أو مهنة تخضع للقيد في السجل التجاري و يستوجبان بطبيعتهما و بمضمونهما و بالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توافر الشروط خاصة للسماحبممارسة كل منهما "** و بالموازاة مع ذلك ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-40 معددا الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، و التي تشمل عدة قطاعات كقطاع إنتاج السلع كصناعة مختلف الأجهزة الكهربائية و الإلكترونية (كصنع مسخنات الماء ، غسالات الملابس و الأواني المنزلية ، مصففات الشعر ، التلفزة ...الخ) ، و قطاع التجارة بالتجزئة كالمتاجرة بالمواد الغذائية الطازجة والمعلبة (البقول ، الخضر ، الفواكه ، التوابل-الزيوت .... الخ) ، أو بمواد النظافة الجسمية ، و قطاع التجارة بالجملة (كالمتاجرة بالجملة بالسيارات المستعملة لكل الأرضيات السياحية و النفعية و غيرها) ، و قطاع الاستيراد والتصدير (قطع الغيار ، المحولات ، المحركات ، المولدات الكهربائية ، العجلات ... الخ)، و أخيرا قطاع الخدمات (نقل المسافرين ، جمع النفايات و غيرهما)

.ذلك إن النشطات و المهن السالفة الذكر هي أنشطة و مهن ذات طابع خاص ، و بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها الذي لا يسمح بممارستها إلا إذا توافرت فيها شروط التي يتطلبها التنظيم ، و هذا كون ممارستها يمكن أن تمس بالنظام العام ، أمن الممتلكات ، الصحة العمومية و البيئة ، حماية الخلق و الآداب ، حماية حقوق الخواص و مصالحهم الشرعية ... إلخ ، لذلك فهي تخضع لتأطير القانوني من طرف السلطة التنفيذية ، حيث يخضع كل نشاط ومهنة إلى تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي يحدد كيفية ممارسة النشاط أو المهنة ، سواء من حيث تحديد إجراءات التصريح ، آجال الحصول على الرخصة ، دفتر الشروط ... إلخ.

هذه الإجراءات و إن كانت تبدو ضرورية من أجل تنظيم الانضمام إلى نشاط أو مهنةمعينة ، إلا أنه من شأنها أن تتحول إلى حواجز تحول دون تطبيق مبدأ حرية الاستثماري التجارة ، مما ينعكس سلبا على المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين عادت ماتعترضهم صعوبات الحصول على تراخيص بسبب تعقيدات البيروقراطية المحلية ولا شك أن هذه التراخيص الإدارية تشكل عقبات طويلة ، و ربما معقدة و بطيئة ، تعرقل حرية المنافسة فهي تصعب نفاذ المنافسين المحتملين إلى سوق معينة لاسيما بالنسبة للمستثمرين الأجانب ، و من جهة ثانية تعطي هذه العقبات للمستثمرين المتواجدين سلفا في السوق ضمانة أو حصانة بالنظر لصعوبة دخول مستثمرين أو بالأحرى منافسين جدد إليه ، لذلك لا يكون عليهم القلق بخصوص وجود منافسة أو بشأن وضعيتهم المهيمنة على ذلك السوق.

إن هذه الصعوبات التي توفر حماية مجانية للمستثمرين المتواجدين أصلا في السوق ،ستؤدي مستقبلا للقضاء على حافز التطوير من خلال المنافسة باعتبار أن المستثمرين الموجودين ليسوا في حاجة ماسة لتطوير المنتجات و الخدمات الموجودة أو ابتكار أخرى جديدة نظرا لضعف أو انعدام الضغط التنافسي

في السوق المعنية ،الأمر الذي يبقي المنافسة ضعيفة و يجعل الأسعار ثابتة و لا تتأثر بشكل ملحوظ بالمنافسة الحالية في السوق.

يمكننا القول أن هذه التراخيص الإدارية و إن كان لها ما يبررها إلا أنها تبقى أبرز أسباب تثبيط همم المستثمرين ، و أحد الاعتبارات المعرقلة المنافسة ، فالاستثمارات ولا سيما الأجنبية منها هي أحد مولدات المنافسة في نشاط أو مهنة معينة ، و وجود هكذا عقبات من شأنه تنفير المستثمرين لا استقطابهم ،لذلك فتشجيع المنافسة في مجال معين يقتضي التخفيف من وطأة هذه القيود

تخضع عدة أنشطة صناعية وتجارية لترخيص إداري كشرط مسبق لإمكانية الدخول لممارستها ، فنظام الترخيص الإداري المسبق يشكل قيدا على حرية التجارة والصناعة بحيث يعتبر أشد من نظام التصريح البسيط، وهذه الأنشطة التجارية والصناعية التي يتوقف الدخول لممارستها على الحصول على إذن مسبق من طرف الإدارة تسمى بالأنشطة المقننة، والتي تعد قيودا على مبدأ حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية

يعتبر كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما،

برجوعنا إلى نص المادة 03من القانون رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار نجدها تنص على أنه **"تنجزالاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية"** .

ومن هنا تتدخل الدولة فيها بمنح بترخيص وتصريح مسبق من أجل ممارستها، والهدف من ذلك هو حماية الصحة والأمن العام ، فالنشاطات المقننة هي التي تخضع للقيد في السجل التجاري، فبحسب المادة من المرسوم المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري .

أما القانون رقم 22-18 فلم ينص عليها صراحة إلا انه يفهم انه كرسها ضمنيا من خلال المادة 03 منه الذي ينص على احترام التشريع والتنظيم المعمول به ، إلا أن ذلك يعتبر قصور تشريعي فكان من اللازم النص على هذا القيد ضمن القانون صراحة [1] .

وعلى هذا السبيل سنتطرق لقطاع الخدمات (أولا)، ونشاطات خارج قطاع الخدمات (ثانيا).

[1] **- محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر ، تخصص القانون ، فرع قانون الأعمال من إعداد الدكتور /بوالقرارة زايد 2022-2023 , ص56**

أولا: قطاع الخدمات

يحتوي على أنشطة مقننة كثيرة لا يمكن حصرها مثل: الفندقة، المخابر، النقل، تعليم السياقة، البنوك،...الخ، ونكتفي بذكر بعض النشاطات العامة بقطاع الخدمات وهي الأنشطة المصرفية والتجارة الخارجية والأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي.

✓ **01/ - الأنشطة المصرفية:**

تدخل المشرع في مجال النشاط المصرفي والنقدي وأصبح من الممكن تأسيس مؤسسات مالية او بنوك وطنية أو أجنبية بعد أن كانت في السابق حكرا على الدولة فقط ويجوز أن تكو المؤسسات المالية أو البنوك الخاضعة للقانون الجزائري مؤسسات عمومية أو خاصة لكناشترط المشرع أن تؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة ولا يمكن إنشاء بنك أو مؤسسة مالية جزائرية أو أجنبية عمومية أو خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض[1].

✓ **02/- الأنشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية:**

بموجب نص المادة 14الفقرة 4 من الأمر 76-97[2] المتضمن إصدار الدستور التي كانت واضحة بحيث جعلت التجارة الدولية من النشاطات المحتكرة من قبل الدولة غير أن المشرع خفف موقفه سنة 1988 بصدور القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19يوليو 1988 المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية، بحيث سمح للمؤسسات الخاصة القيام بعمليات التصدير والاستيراد وحدد المشرع الشروط التي يجب توفرها للأشخاص الذين يريدون التدخل في مجال التجارة الخارجية وكانت عملية التجارة الخارجية موجهة أكثر نحو الاستيراد لأن التصدير كان جله من المحروقات وبعض العمليات المتعلقة بالقطاع الزراعي مثل بعض الفواكه

مع صدور المرسوم التنفيذي 91-37 المتعلق بشروط ممارسة التجارة الجملة تمت الخوصصة القانونية لقطاع التجارة ومع صدور قانون النقد والقرض تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي وإلغاء التنظيمات المعمول بها في السابق[3] .

✓ **03 / الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي :**

كانت الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي تخضع لاحتكار الدولة ولكن بعد تكريس مبدأ حرية التجارة والمبادرة الخاصة تم إخضاعها لنظام الترخيص الإداري وقطاع النقل الجوي من الأنشطة الخاضعة

[1] - فرحة زراوي صالح . الكامل في القانون التجاري الجزائري ,الجزء1, الطبعة الثانية,دار ابن خلدون للنشر والتوزيع الجزائر ,ص 226-227.

[2] - الأمر رقم 76 – 97 المؤرخ في 1976/09/22 المتضمن دستور الجزائر لسنة 1976 . الجريدة الرسمية العدد 94 , بتاريخ 1976/11/24.

[3] - القانون رقم 88-29 المؤرخ في 1988/07/19 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ,الجريدة الرسمية العدد 23 ,بتاريخ 1988/07/20.

لترخيص وزاري أي أن نشاط الخدمات الجوية للنقل العمومي يخضع لترخيص من وزير النقل ويكون في شكل امتياز[1].

قد نظم المشرع الجزائري القانون رقم 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني لهذا النشاط الذي عدل بالقانون رقم 2000-05[2].

ثانيا: نشاطات خارج قطاع الخدمات :

خارج قطاع الخدمات يوجد الكثير من الأنشطة المقننة، فمثلا في المواد الصناعية كصناعة (زفت معدني، غاز، مواد الصيدلة، الأسمدة...الخ)، وسوف نتناول نشاطين مهمين على سبيل المثال وهما الأنشطة المنجمية والأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات.

- ✓ **01 / الأنشطة المنجمية :**

تخضع الأنشطة المنجمية لأحكام خاصة وذلك لكونها من ممتلكات الدولة وهذه الممتلكات هي كافة المواد المعدنية أو المتحجرة أو غير المكتشفة الموجودة على سطح الأرض أو في باطنه أو في المجال البحري ويجوز ممارسة الأنشطة المنجمية من قبل كل متعامل، حتى ولو كان أجنبي والمشرع أخضعها لرخصة استغلال بعد أن كانت ممنوعة سابقا [3].

ولممارسة الأنشطة المنجمية يجب الحصول على إذن أو رخصة إدارية مسبقة تسمى السند المنجمي أو رخصة استغلال وأنشأ المشرع جهاز مكلف بتسليم السندات المنجمية والرخص تحت مراقبة الوزير المكلف بالمناجم وهي الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

- ✓ **02 / الأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات :**

وهي العمليات المتعلقة بالبحث عن المحروقات والتنقيب واستغلالها هي أنشطة خاضعة لاحتكار الدولة، ويمكن أن تسند ممارستها للمؤسسات الوطنية لكن بشرط الحصول على رخصة من طرف الوزير المكلف بالمحروقات.

في الأخير يجب أن نشير إلى أن الأنشطة المتعلقة بالمحروقات ممنوعة على المؤسسات الخاصة الجزائرية، كذلك تخضع الشركة التي تؤسس بين المؤسسة الوطنية العمومية والشركة الأجنبية للقانون الجزائرية ولها مقرها الرئيسي في الجزائر ومعناه إسناد مهمة الإشراف على عمليات التنقيب

---

[1] - دومة نعيمة ,النشاطات المقننة في الجزائر , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق ,الجزائر ,2015-2016,ص160 .

[2] - القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000 يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1988يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني , الجريدة الرسمية , العدد75,بتاريخ 10 ديسمبر 2000.

[3] - فرحة زراوي , مرجع سابق ,ص208 – 209 .

والاستغلال هو الاستثناء الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري بحيث يجب أ ن يكون الشريك الأجنبي شريكا مع مؤسسة وطنية عمومية[1].

❖ **شروط ممارسة الأنشطة المقننة**

حسب القانون رقم 08 - 04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أوردت المادة 24 منه أنه تخضع شروط وكيفيات ممارسة نشاط أومهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري،إلى القواعد الخاصة المحدد بموجب القوانين والتنظيمات التي تحكمها .أي يمكن للسلطة المكلفة برقابة هاته الأنشطة سن مراسيم تنظيمية.

❖ **جزاءات عدم الالتزام بهذه الشروط**

عدمالتزامالتاجرالذييمارسهذهالنشاطاتالمقننةومخالفتها،يستوجبذلكعقوباتقدتكونعقوبات قضائيةأوإدارية.

الفرع الثاني :القيود الواردة على حماية البيئة .

تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار لم يكن بصفة مطلقة وإنما قام بضبطه بمراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية،وعلى رأسهم تلك المتعلقة بحماية البيئة، حيث يعتبر الحق قي بيئة نظيفة وسليمة حقا دستوريا، وأن من واجب الدولة الحفاظ على البيئة،وأن يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئةحيث وضع لها المشرع آليات قانونية من شأنها توفير حماية مناسبة للبعد البيئي،متأثرا في ذلك بالتوجه الدولي فيما يتعلق بتوفير تنمية مستدامة إذ أضحت حماية البيئة جزء لا يتجزأ من عملية التنمية بأبعادها المختلفة [2]، باعتبار الاستثمارات الأجنبية المباشرة يمكن أن تكون لها آثار سلبية على البيئة لارتكازها في الأنشطة التي يمكن أن تساهم في تفاقم مشكلة تلوث البيئة من خلال توطنها في بعض الأنشطة أو الصناعات الملوثة للبيئة مثل الصناعات الإستراتيجية النفطية والتعدينية والغاز الطبيعي والصناعات البيتروكيميائية وصناعة الإسمنت والأسمدة بدلا من توطنها في دولها[3]

يعود الاهتمام بقضايا البيئة و بحمايتها ، لما تحمله من أبعاد اجتماعية و إنسانية، باعتبارها الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان و يمارس فيه نشاطاته المختلفة و يستمد منه عناصر و مقومات الحياة

[1]- المرجع نفسه , ص209-214 .

[2] - والي نادية، النظام القانوني الجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، سنة 2015، ص36

[3] - بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010, ص 31.

الرئيسية ، و هذا ما جعل مختلف دول العالم أولويتها عنايتها البالغة و اهتمامها بدراسة مثل هذه المواضيع.

و بالنسبة للجزائر تعاني من تدهور بيئي و تفاقم الأوضاع المتدهورة المتعلقة بالصحة و السكان و التعليم و النظافة و التلوث الصناعي الخانق في المدن السكانية و نظرا لما خلفته الأوضاع المتدهورة من نتائج كارثية كان لزاما على المشرع.ج التدخل للقضاء على هذا الأشكال ، فأصبحت هذه القضية محل اعتبار بالنسبة للمشرع حيث وضع قيدا صريحا بموجب المادة 4 من الأمر01/03 حيث نص على ما يلي:" ... مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة."

لم تقتصر هذه الحماية على مجال الاستثمارات فقط بل امتد إلى عدة قطاعات أخرى، فقد فرض القانون المتعلق بالمحروقات، انه يجب على المتعاقد أن يستجيب خاصة، للمقاييس والمعايير التي ينص عليها التنظيم في مجال والمتعلقة بالأمن الصناعي وحماية البيئة والتقنيات العلمية.

يمثل قانون المحروقات05/ 07 المتعلق بالمحروقات عودة الجزائر لعقودها التقليدية في المجال البترولي،وذلك من خلال إعادة النظام القانوني لنشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها،ويخول هذا القانون المتحصل على عقد بحث واستغلال أواستغلال فقط عدة حقوق ،غير أن هدا القانون قيد المتعاقد بالاستجابة إلى معيار حماية البيئة حسب نص المادة 45 من القانون رقم 05-07.

أولا : الدساتير الجزائرية وما جاء فيها حول الحق في البيئة:

جاء الدستور الجزائري لسنة 1963 متكونا من مقدمة و 78مادة، وهذا الدستور نص على الحريات العامة من خلال مقدمته، وأكد على احترامها ابتداء من نص المادة 10 حتى المادة 21 فمثلا نصت المادة 11 على موافقة الدولة الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى كل منظمة دولية تتوافق مع طموحات الشعب الجزائري[1] .

أما ثاني دستور للجزائر وهو دستور 1976 يتضمن ديباجة و 199 مادة في ثلاثة أبواب، يحوي الباب الأول 07 فصول معنونا بالحريات الأساسية المنظمة للمجتمع الجزائري، والفصل الرابع من الباب الأول معنونا بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن متضمن 31 مادة[2].

وبالنسبة لدستور 1989 الذي فتح الباب للتعددية، والمتضمن تمهيدا و 167 مادة في أربع أبواب وحكم انتقالي فقد خصص للحريات الفصل الرابع المتكون من 28 مادة.

[1] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ,دستور الجزائر 1963.

[2] - جمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية دستور الجزائر 1976، الصادر بموجب الأمر ،76-97، المتضمن الدستور الجزائري، المعدل بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 12 شعبان عام 1399 هـ الموافق 7 يوليو سنة 1979 المتضمن التعديل الدستوري، وكذا القانون 80-01 المؤرخ في 19 صفر عام 1400 هـ الموافق 12 يناير سنة 1980 المتضمن التعديل الدستوري .

أما عن التعديل الدستوري لسنة 1996 والذي جاء بعد إجراء الاستفتاء في 28 نوفمبر 1996، فقد تضمن ديباجة وأربعة أبواب وأحكام انتقالية، وفي الفصل الرابع الحقوق والحريات[1].

وما يلاحظ على هذه الدساتير لم يتم النص صراحة على الحق في البيئة في أي منها، لكن ذلك لا ينفي وجود اعتراف دستوري ضمني بهذا الحق، حيث بعد قراءة لهذه الدساتير نجد الكثير منها ذات العلاقة بالحق في البيئة.

ففي دستور 1963 وردت بعض الأحكام المرتبطة بحماية البيئة بالرغم من أن الجزائر كانت حديثة العهد بالاستقلال ، فنصت المادة 16 يحق كل فرد في حياة لائقة فلا حياة لائقة في بيئة مليئة بمختلف المضار.

نفس الشيء بالنسبة لدستور 1976[2] ، إلا أن هذا الأخير صرح بحماية البيئة من خلال المادة 151 التي أكدت على أن المجلس الشعبي الوطني يشرع في مجالات منها: الخطوط العريضة لسياسة الإعمار الإقليمي، والبيئة، وحماية الحيوانات والنباتات، وأيضا حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه، النظام العام للغابات والنظام العام للمياه[3].

وبالرغم من تغيير الجزائر لأيدلوجيتها السياسية والاقتصادية ، إلا أن دستور سنة 1989، لم يأت بالجديد في مجال حماية البيئة، خاصة مع الحركات الدولية المتنامية المنادية بتكريس البيئة كحق من حقوق الإنسان، إذ بقى الحال على ما هو عليه دون إقرار صريح بالحق في البيئة، مع منح البرلمان صلاحيات التشريع في مسائل تتعلق بالبيئة والأمر نفسه ينطبق على دستور 1996[4].

ويؤكد الفقه الجزائري وجود اعتراف دستوري ضمني بالحق في البيئة، يظهر من خلال ارتباط الحق في البيئة بكل من عبارة "تفتح الإنسان بكل أبعاده [5]" والتي لا يمكن حصرها في الجانب المادي وإنما تتعداه إلى العيش في بيئة لائفة، أيضا الحق في الرعاية الصحية الذي يشمل الوقاية من الأمراض

---

[1] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996.

[2] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1976، المادة 12 الفقرة 3 " ترقية الإنسان وتوفير أسباب تفتح شخصيته وازدهارها" يوفهم منها العيش في بيئة لائقة.

[3] - بن أحمد عبد المنعم الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر،رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر، 2008، ص 16.

[4] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية دستور 1996، حيث ينص في الفصل الرابع منه : الحقوق والحريات ,على المادة 31 : تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، أو المادة 35: يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات, وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية أو المادة 54 : المذكورة سابقا، ثم المادة 55 يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة. الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كيفيات ممارسته المادة 63 يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في ستر الحياة الخاصة يرى الدكتور "يحي وناس" المتخصص في الشأن البيئي أن كل هذه الحقوق تعد بمثابة مبادئ تهدف في المقام الأول إلى توفير حماية كافية للبيئة، كحق من حقوق الإنسان، أنظر : د. يحي وناس، الحق في البيئة في التشريع الجزائري: من التصريح إلى التكريس الملتقى الوطني "البيئة وحقوق الإنسان"، جامعة الوادي، أيام من 25 إلى 29 جانفي 2009,ص ص 3-4.

[5] - وردت عبارة تفتح الإنسان بكل أبعاده في دستور 1976، وتكررت في دستور 1996 وتعديل 2002 و 2008.

الناجمة عن التلوث والمضار، بالإضافة إلى ارتباط الحق في الراحة المكرس دستوريا بالحماية من الضجيج الذي يصنف حاليا من المضار.

ومنه فالدستور الجزائري لسنة 1996 اكتفى بحصر عام للقطاعات الكبرى للبيئة، والمتمثلة في القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشية والمهنية العمرانية، والقواعد العامة المتعلقة بحماية الثروات الحيوانية والنباتية، والتراث الثقافي والنظام العام للغابات والأراضي الرعوية، والمياه [1].

وفي خضم مبادرة الإصلاحات السياسية الشاملة والتي أعلن عنها رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة في أفريل 2011 والتي مست جل المنظومة القانونية الناظمة للحياة السياسية على غرار القانون العضوي المتعلق بالأحزاب، كمرحلة أولى تتبعها مراجعة الدستور، بأن يتم دسترة الحق في بيئة سليمة كرد ايجابي، خاصة في ظل الاحتجاجات الشعبية في الجنوب ضد استغلال الغاز الصخري بسبب التخوف من انعكاساته على البيئة والثروة المائية في المنطقة ، وذلك بالنص على حقوق الأجيال القادمة في بيئة سليمة ومتوازنة والحق في التنمية المستدامة فنصت ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن : ".. يظل الشعب الجزائري متمسكا بخيراته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في لمار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة."

كما نصت المادة 68 منه على الحق في البيئة مؤكدة بذلك على ما جاء في الديباجة ب: " للمواطن الحق في بيئة سليمة، وتعمل الدولة على الحفاظ على البيئة يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة[2]".

وبعد قراءة للديباجة ونص المادة 68 يتبين أن المشرع الدستوري قد ربط بين الحق في البيئة السليمة وبين التأكيد على التنمية المستدامة، إضافة إلى التزام الدولة بحماية هذا الحق وضرورة التدخل عند انتهاكه.

و يمكن القول أيضا أن الإقرار الدستوري في الحق في البيئة لا يكتمل إلا من خلال التجسيد التشريعي، وللإطلاع على مكانة موضوع حماية الحق في البيئة، لابد من الرجوع للقوانين الجزائرية البيئية والقوانين الأخرى التيلها علاقة بالبيئة.

وأهم قانونين صادرين بالجزائر ويتعلقان بحماية البيئة بشكل مباشر يتمثلان في قانون رقم 83/03 الصادر في 4 فيفري لسنة 1983 والمتعلق بحماية البيئة والمتكون من 114 مادة، وبتفحصه نجد أن مادته الأولى بينت أن هذا القانون يهدف إلى تنفيذ سياسة وطنية لحماية البيئة الرامية إلى حماية الموارد

[1] - يحي وناس , المرجع السابق ، ص ص 6-5

[2] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية , ديباجة التعديل الدستوري قانون رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادرة 07 مارس 2016، ص 14

الطبيعية وإضفاء القيمة عليها واتقاء كل أشكال التلوث والمضار ومكافحته، بالإضافة إلى تحسين إطار المعيشة ونوعيتها، كما تعرض المشرع في هذا القانون إلى دراسات مدى التأثير والمنشآت المصنفة والجهات المكلفة بحماية البيئة، وعلى إمكانية إنشاء جمعيات للمساهمة في حماية البيئة، وصدرت عدة نصوص تنظيمية تنفيذا لهذا القانون منها: المرسوم التنفيذي 143/87المؤرخ في:

16 يونيو 1987 [1]المحدد لقواعد تصنيف الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية، والمرسوم التنفيذي 98/339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 والذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة والمحددة لقائمتها[2]، وفي مجمل مواد هذا القانون نجده قد تضمن مبادئ عامة لحماية البيئة ذاتها.

كما تم إصدار قانون رقم 03/10 بتاريخ 20 جويلية 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة حيث تضمن 8 أبواب، أولها باب يتعلق بأحكام عامة تضمنت الأهداف التي يسعى هذا القانون إلى تجسيدها والمتمثلة في: ترقية التنمية المستدامة، تدعيم الإعلام ومشاركة الجمهور وكافة المتدخلين في تدابير حماية البيئة، والمادتين 3 و 4 منه نصتا على المبادئ الأساسية المرتبطة بالبيئة كمبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي ومبدأ تحمل كل شخص نفقات تدابير الوقاية والتقليص من التلوث في حالة إضراره بالبيئة، بالإضافة إلى توضيحات لبعض المصطلحات الجديدة كالتنمية المستدامة مثلا، أما الأبواب الأخرى فقد حددت أدوات تسيير البيئة كالإعلام البيئي، بالإضافة إلى مقتضيات الحماية البيئية والتي عددتها المادة 39 والمتمثلة في: التنوع البيولوجي، الهواء، الماء، الأرض وباطنها، الأوساط الصحراوية والإطار المعيشي، أما الباب الرابع فقد تناول الحماية من مختلف الأضرار مثل المواد الكيميائية، والأبواب الأخرى تضمنت أحكاما خاصة وجزائية وختامية[3].

وقد اعتبر الفقه أن هذه المبادئ توجه قواعد قياس التصرف العام لحماية البيئة بالنسبة للقاضي والإدارة، وبذلك فإن مضمونها لا يكون واضحا إلا بتدخل القاضي أو الإدارة وفق الحالة المدروسة، كما أن هذه المبادئ تساهم بالنظر إلى طابعها العلمي في تعزيز مضمون الحق في المحافظة على الظروف الطبيعية الملائمة للأنظمة البيئية، لأنها تحقق مرونة كبيرة لترجمة النتائج العلمية إلى قواعد قانونية، وتسمح هذه

[1] - جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادرة 07 مارس 2016، ص 14 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الفلاحة والثورة الزراعية، قانون - يتعلق بحماية البيئة، المؤرخ 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 5 فبراير سنة 1983، الجريدة الرسمية، العدد 6 الصادرة 25 ربيع الثاني 1403، ص 308

[2] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الري والبيئة والغابات مرسوم رقم 87-143 يحدد قواعد تصنيف الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية ويضبط كيفياته , المؤرخ فى 19 شوال عام 1407 الموافق 16 يونيو سنة 1987، الجريدة الرسمية، العدد 25 الصادرة 20 شوال عام 1407 ، ص 691 .

[3]- رضوان حوشين ، الوسائل القانونية لحماية البيئة ودور القاضي في تطبيقها ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر ،2005-2006,ص 11 .

المرونة بمسايرة التطور العلمي، وبالنتيجة تتيح هذه المرونة التي تتمتع بها المبادئ العامة لقانون حماية البيئة تطوير مضمون الحق في البيئة بفعل المطالبة النوعية 24 المرتبطة به[1]

وفي دستور 2020 نلاحظ أن المادة 64 منه جاءت صريحة تنص بطريقة مباشرة على الحق في البيئة لكن في إطار التنمية المستدامة .

إذ نلاحظ أن المادة 21 من التعديل الأخير هي نفسها المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مضاف إليها الفقرة الثانية من النص الدستوري الحالي والمتمثلة في قوله ضمان بيئة سليمة من اجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاهيتهم .

لقد تم تغيير تسمية المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بعد مراجعة دستور سنة 2020 فتبنى البعد البيئي وأصبحت تسميته المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي .ويظهر من خلال تغيير التسمية وإضافة كلمة البيئي للعلن .

ثانيا : تقييد حرية التجارة بمبادئ حماية البيئة .

تعتبر النشطات المرتبطة بالبيئة من بين القيود الواردة على مبدأ الحرية إلى جانب النشاطات المقننة بحيث أدرجها المشرع الجزائري في قانون الاستثمارات ضمن النشاطات المستثناة من الاستثمار فيها بحرية، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 03-01 على أنه تنجز الاستثمارات في حرية تامة دون الإخلال بالقوانين المتعلقة بحماية البيئة.

و تجدر الإشارة إلى ضبط حماية البيئة يندرج ضمن النشاطات المقننة، رغم هذا كرسه المشرع كضابط مستقل إلى جانب النشاطات المقننة، و هذا ما يعد إما تكرار لا أهمية له أو تأكيدا على أهمية حماية البيئة.

حيث نجد أن مبدأ حرية التجارة الذي تبنته مجموع الاتفاقيات الدولية الناتجة عن الجولات التفاوضية التي راعتها "الجات" وأدت نتائجها إلى تأسيس المنظمة العالمية للتجارة من جهة وتفعيل ظاهرة الاعتماد الدولي المتبادل في مجال التجارة الدولية من جهة أخرى أدى إلى بروز تناقض بين مبدأ تحرير التجارة العالمية والالتزام الدولي بحماية البيئة

[1] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , وزارة التهيئة العمرانية والبيئة، القانون رقم 03-10 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة , المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد ،43، الصادرة 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 20 يوليو 2003 , ص 6.

✓ 01/: طبيعة القيود التي تفرضها حماية البيئة علي حرية التجارة.

تفرض حماية البيئة قيود قانونية وسياسية واقتصادية على أنشطة التجارة الدولية فمن الناحية القانونية تفرض هذه القيود بموجب المعاهدات الدولية والقانون و العرف والمبادئ العامّة وقرارات المنظمات الدولية.

تفرض القرارات والإعلانات الصادرة عن المنظمات الدولية قيودا بيئية على الدول غير ان الطابع الملزم لهذه القرارات يتوقف على طبيعة الهيئة أو المؤسسة التي تصدرها ،فعلى سبيل المثال القرارات التي يتخذها مجلس الأمن بشأن البيئة تكون ملزمة وتلعب دوار كبيرا في تطوير القانون الدولي للبيئة بالإضافة إلى ذلك هناك قرارات غير ملزمة وتوصيات إعلانات مبادئ وبرامج عمل.

✓ 02/:حق الدولة في حماية البيئية كقيد على اتفاقيات تحرير التجارة العالمية.

وردفي مشروع اتفاقية تحرير التجارة الخاصة بقطاع الخدمات نص يتعلق بحق الدول في التمسك بالاستثناء من تطبيق المواد الاتفاق لأغراض البيئة كما تنص اتفاقية منظمة التجارة العالمية في المادة 20 منها على حق استثناء القواعد العامة للاتفاقية لعدة أسباب من بينها حماية البيئة مع التحفظ عنداستعماله ذالك حق من خلق تمييز بين الدول المختلفة وعدم فرض إجراءات تقليدية ضد حركة التجارة الدولية .

✓ 03/: القواعد البيئية والفنية:

لقد نشأت إلى جانب القواعد التجارية للسوق قواعد بيئية أخرى معاكسة لها، حيث إذا كانت القواعد التجارية تسعى إلى إزالة القيود التجارية في ظل سيطرة مبدأ حرية التجارة على مبدأ حماية التجارة، وما ينتج عن ذلك من آثار سلبية على البيئة نتيجة زيادة الطلب على الموارد الطبيعية.

أما إعمال قواعد حماية البيئة يؤدي حتما إلى إثارة مفصلة لحجم التجارة الدولية، حيث يجد المتعاملون الاقتصاديون وحتى الدولة نفسها مثقلين بتكاليف مالية يتم إنفاقها من أجل التزود بتكنولوجيا ملائمة لحماية البيئة أو موجهة بشكل مباشر لعلاج بعض الأضرار البيئية المتسببة.

ثانيا : التكريس القانوني للبعد البيئي في انجاز الاستثمار :

نتيجة الاهتمام المتواصل بالتنمية الاقتصادية بعد الاستقلال سعت الجزائر إلى تشجيع الاستثمار دون أن تلقى بالا على وضعية البيئة ، اعتبارا منها أن اهتمامها للجانب الاقتصادي على البيئة قد يخرجها من أزمتها الاقتصادية لكن بعد الإضرار التي لحقت بالبيئة تراجع موقفها بالاهتمام بالاستثمار على حساب

حماية البيئة حيث كرست حماية البيئة بشرط المتعلق بتطوير الاستثمار وهذا التراجع كرسته في تجسيد الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث قيدت حرية الاستثمار بشرط حماية البيئة .

إذ يعتبر هذا القيد نتيجة منطقية للأوضاع التي ألت إليها البيئة في الجزائر من استنزاف للموارد الطبيعية وزيادة معدلات التلوث ، واستجابة لنوع المشاركة التي شاركت بها في قمة الأرض بريو دي جانيرو وتطبيقا لمقتضيات القانون المتعلق بحماية البيئة رقم 03/83 [1]أي أن الجزائر بدأت تأخذ البعد البيئي بعين الاعتبار كل النشاطات التي تؤدي إلى تحقيق التنمية .

إن تأكيد المشرع الجزائري على الاهتمام بالبعد البيئي في مجال الاستثمار لم يقتصر فقط على الأمر 03- 01المتعلق بتطوير الاستثمار بل إلى قوانين خاصة ذات صلة بالاستثمار ، ونذكر منها مجال المناجم حيث تنص المادة 149 من القانون رقم 01-10 شرط المحافظة على البيئة .

كما ألزم قانون المناجم على كل طالب سند استغلال منجمي، أن يرفق طلبه بدارسة مدى تأثير النشاط المنجمي المزمع القيام به على البيئة، وأن تخضع هذه الدراسة المنجزة من قبل مكتب دراسات مختص ومعتمد لموافقة المصالح المختصة المعنية، ويجب أن تتضمن دراسة التأثير بالإضافة إلى تقدير أثار النشاط المنجمي على البيئة، جميع الجوانب المتعلقة بحماية البيئة وبصفة عامة ولاسيما تلك الشروط التقنية للعمل التي تضمن استقرار الوسط البيئي وتوازنه، وفرض إجراءات تعمل على تخفيف أثر النشاط المنجمي على البيئة، والعمل على إعادة الأماكن المستغلة إلى حالتها الأصلية بصفة تدريجية خلال مدة النشاط المنجمي كلها[2]

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

01 –الأمن الصناعي .

02- حماية البيئة .

03 – التقنية العملية[3] .

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

[2] - المادة 149و150 , القانون رقم 01-10 ,المؤرخ في 03 جويلية 2001, المتضمن قانون المناجم , ج ر ج ج عدد 35 , الصادرة في 01 جويلية 2001 .

[3] - المادة 45 من القانون قانون رقم 05 -07 ،مؤرّخ في 28 أفريل سنة 2005 ،يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج، عدد 50 ، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2005 ،معدّل ومتمّم بالأمر رقم 06-10 مؤرّخ في 29 جويلية سنة 2006 ،ج ر

تجدر الإشارةإلى أن المشرع رغم تكريسه في قانون الاستثمار لسنة 2001 وفي قوانين خاصة ذات صلة بالاستثمار لقيد حماية البيئة في مجال الاستثمار إلا انه يضبط ويحدد هذه النشاطات التي يكون الاستثمار فيها مؤثرا على البيئة . بحيث بقى الأمر على حاله إلى غاية 2003 أين صدر قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، وبهذا يكون المشرع قد ربط حماية البيئة بالتنمية المستدامة التي تستوجب الاستجابة لمتطلبات الأجيال الحاضرة ولكن دون المساس بحقوق الأجيال القادمة .

ورغم الطابع التحفيزي لقانون الاستثمار الجديد 18/22 وسعي المشرع لإقناع المستثمرين بمنحهم تحفيزات صنفها المشرع إلى أربع أنواع مخصصا لها فصل كامل من المادة "05 إلى المادة 20 "

إذ نصت المادة 15 من القانون 22/18 على "يجب على المستثمر أن يلتزم بما يأتي :السهر على احترام التشريع المعمول بت والمعايير لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة ،والصحة العمومية والمنافسة .....وتقديم كل المعلومات الضرورية التي تطلبها الإدارة لمتابعة وتقييم تنفيذ أحكام هدا القانون "

ورغم دلك لا نجد إعفاء خاص بالرسوم البيئية ، بغية انجاز مشاريع باستخدام مواد صديقة للبيئة وغير ضارة بها،

❖ النشاطات المرتبطة بحماية البيئة .

تعتبر النشاطات المرتبطة بحماية البيئة من بين القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار إلى جانب النشاطات المقننة بحث أدرجها المشرع الجزائري في قانون الاستثمار ضمن النشاطات المستثناة من الاستثمار فيها بحرية ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 01-03 على انه تنجز الاستثمارات على حرية تامة دون الإخلال بالقوانين المتعلقة بحماية البيئة .

وتجدر الإشارة إلى ضبط حماية البيئة يندرج ضمن النشاطات المقننة رغم هذا كرسه المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه كضابط مستقل إلى جانب النشاطات المقننة هذا ما يعد إما تكرار لا أهمية له أو تأكيدا على أهمية حماية البيئة .

المبحث الثاني : تأثير المبدأ على الفعل الاستثماري

المطلب الأول : التأثير الايجابي

ج ج، عدد 48 ،صادر بتاريخ 30 جويلية سنة 2006 ،معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 13-01 ،مؤرخ في 20 فيفري سنة 2013 ،ج ر ج ج، عدد 11 ،صادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013.

الفرع الأول : تحسين مناخ الاستثمار

يعتبر مبدأ حرية تحويل الأموال من المبادئ المكرسة في معظم الدول باعتباره من أهم الإجراءات التحفيزية والتشجيعية لصالح المستثمر لهدا يحرص هدا الأخير على توفر هده الميزة في قوانين الدولة المستقبلة للاستثمار على أساس أن الكثير من الدول النامية لأتسمح قوانينها الداخلية بتحويل العملة الصعبة إلى الخارج وفي هدا الأساس نصت المادة 31 من الأمر 03-01 على **"تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من المساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل .... ومن ضمان رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه ، كما يشمل هدا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وان كان المبلغ اكبر من رأس المال المستثمر في البداية"**

كما يستفيد المستثمر الأجنبي من التعويض الناتج عن ضياع الاستثمار بسبب الحروب والاضطرابات الأهلية والمصادرة والتأميم وإخلال الحكومات بالعقود وعدم القدرة على تحويل الأموال وهذا من طرف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات .
في هذا السياق جاء في نص المادة 8 من القانون 18/22 أنه" تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع."...
تضمن قانون الاستثمار الجديد 18/22 جملة من التدابير الرامية إلى تجسيد التزامات المتعلقة بتحسين مناخ الاستثمار وتوفير الظروف المناسبة لتحرير روح المبادرة وتنويع الاقتصاد الوطني ضمن رؤية شاملة ومستقرة وهي الإجراءات التي تراعي عدة نقاط أبرزها

تكريس مبادئ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة، تماشيا مع أحكام دستور 2020، وكذلك إعادة تنظيم الإطار المؤسساتي المتعلق بالاستثمار
تركيز مهام المجلس الوطني للاستثمار على اقتراح السياسة الوطنية في مجال الاستثمار وتنسيقها وتقييم تنفيذها، وتحويل الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.
وذلك بمنحها دور المروج والمرافق للاستثمارات من خلال استحداث شباك وحيد ذي اختصاص وطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، استحداث شبابيك وحيدة، غير ممركزة للاستثمار المحلي، وتعزيز صلاحياتها من خلال تأهيل ممثلي الهيئات والإدارات العمومية لديها.

بالإضافة إلى محاربة البيروقراطية عبر رقمنة الإجراءات المتصلة بعملية الاستثمار عن طريق استحداث المنصة الرقمية للمستثمر، التسليم الفوري لشهادة تسجيل المشروع الاستثماري، توسيع نطاق ضمان تحويل المبالغ المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى المستثمرين غير المقيمين.

وكذلك استحداث أنظمة تحفيزية للاستثمار في القطاعات ذات الأولوية والمناطق التي توليها الدولة اهتماما خاصا من أجل ضمان توجيه أفضل للمزايا الممنوحة للاستثمار.

المطلب الثاني : التأثير السلبي لمبدأ حرية الاستثمار .

إن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة باعتباره يهدف للقيام بال تحرير التام للنشاط الاستثماري والتجاري عن طريق رفع جميع القيود والعراقيل التي تعترض المستثمرين، وذلك من خلال منح التسهيلات الإدارية اللازمة لإنشاء المشاريع الاستثمارية وتسهيل عملية نقل السلع والخدمات داخل الدولة وخارجها من خلال حرية المبادلات وتسهيل حركة رؤوس الأموال والتحويلات الخارجية والداخلية، كل هذه العوامل تؤدي إلى استقطاب الكثير من الاستثمارات الأجنبية مما قد يؤدي إلى إحداث بعض الآثار السلبية غير المرغوب فيها من قبل الدول المضيفة للاستثمار لأجل ذلك سوف نتناول من خلال هذا المطلب ما يلي:

- ❖ الفرع الأول: الأثر السلبي على السيادة الوطنية .
- ❖ الفرع الثاني: الأثر السلبي من الناحية الاقتصادية.
- ❖ الفرع الثالث: الأثر السلبي على المحيط والبيئة.

الفرع الأول: الأثر السلبي على السيادة الوطنية.

إن معظم عمليات الاستثمارات الأجنبية التي تتم داخل الدول المضيفة يكون مصدرها الشركات المتعددة الجنسيات والتي تعمل على تحقيق أقصى استفادة ممكنة من خلال مبدأ الحرية الاقتصادية، مما تجعلها توسع نشاطها إلى معظم القطاعات والتي من بينها القطاعات الاستراتيجية، مما يجعلها تتمتع بقوة تمكنها من الوصول إلى حد التأثير على السياسات الخارجية للدول، وهو ما يشكل خطرا حقيقيا على امن وسيادة الدول التي تصبح في حالة تبعية سياسية واقتصادية[1].

[1] - عمار بوخرشوفة , مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ,تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي 2020/2019 ,ص 62

حيث يمكن لهذه الشركات أن تؤثر من خلال عمليات الحصار الاقتصادي أو التلويح بتصفية المشاريع وكذلك من خلال التغلغل داخل النظام السياسي للدولة التي تستثمر فيه[1] حيث أن توغل هذه الشركات داخل دولة معينة يؤدي إلى تركز رؤوس الأموال لدى فئة قليلة جدا من المستثمرين مما يؤدي إلى السيطرة على الاقتصاد الوطني والذي قد تؤدي إلى حد المساس بسيادة هذه الدول[2].

الفرع الثاني: الأثر السلبي من الناحية الاقتصادية.

إن تحرير النشاط الاقتصادي يؤدي لا محالة إلى استقطاب الاستثمار الأجنبي وخاصة الاستثمار الناشط في قطاعات استخراج المواد الأولية، وذلك ما سبب سيطرت هذه الشركات على مصادر المواد الأولية داخل الدول المضيفة حيث تعمل على استنزاف أكبر قدر من هذه الموارد بغية توظيفها في مختلف المجالات الصناعية دون أي مراعاة لحق الأجيال القادمة.

بالإضافة إلى أن الشركات الأجنبية وكما هو متعارف عليه تتمتع بقوة اقتصادية ومالية وتنظيمية وتكنولوجية ضخمة والتي قد تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة و تكريس الاحتكار في بعض القطاعات على حساب الشركات المحلية خاصة الناشئة منها .

بالإضافة إلى أن هذه الشركات الأجنبية تهدف إلى تحقيق الربح دون أي مراعاة للأهداف التنموية التي تسعى الدول المضيفة إلى تحقيقها، بالإضافة إلى القضاء على الصناعات المحلية بسبب الإنتاج الكثيف القائم على التقدم التكنولوجي والتطور التقني[3] .

وإذا كانت وفرة الاستثمارات تؤدي في البداية إلى زيادة مخزون الدولة من النقد الأجنبي والذي يؤدي إلى التأثير بصورة ايجابية على ميزان المدفوعات غير انه ومع مرور الوقت فان هذه التأثير يتحول في السلب وذلك من خلال التحويلات الخارجية التي تتشكل من رؤوس الأموال و الأرباح والفوائد ، وهو مايشكل عبئ ثقيل جدا على الدولة، كما أن الاستثمار الأجنبي ورغم وفرته نتيجة الحرية الاقتصادية قد يجلب الآلات الحديثة ورؤوس الأموال و التطور التقني ولكنه قد لا يعطي المعرفة مما يؤدي بالدول المضيفة إلى التقاعس على إيجاد الحلول عن طريق البحث العلمي الذي يؤدي إلى تطوير التكنولوجيا الخاصة بها .

---

[1] - محند وعلي عيبوط:مرجع سابق ,ص 169.
[2] - عمار بوخرشوفة , مرجع نفسه ص62.
[3]- عمر هاشم محمدصدقة :ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي،دط،دارالفكرالجامعي،الإسكندرية،مصر، ص25

بالإضافة إلى أن مبدأ الحرية القائم على إزالة كافة القيود وعن جميع القطاعات يؤدي بالمستثمرين إلى المفاضلة بين مختلف القطاعات بغرض توظيف الأموال في بعض القطاعات التي تتميز بقلة تكلفة الاستثمار[1] وضخامة العائد المالي وبالتالي تقييد سلطة الدولة في توجيه النشاط الاستثماري إلى القطاعات التي يريد تطويرها بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية ورفع المستوى المعيشي العام للمواطنين.

الفرع الثالث: الأثر السلبي على المحيط والبيئة.

إن سعي الشركات الكبرى من وراء الاستثمار خارج نطاق دولتها نابع من رغبتها في تحقيق أقصى عائد ممكن من الأرباح وذلك من خلال استغلال كل الوسائل الممكنة دون أي مراعاة لصالح الدول المستضيفة [2]وبالتالي فإن هذه الشركات قد تستغل مبدأ الحرية الاقتصادية الخالي من جميع أشكال القيود و المعيقات من أجل استخدام وسائل إنتاج قليلة التكلفة وتقنيات أو مواد أولية غير مطابقة للمعايير الواجب استخدامها و التي قد تلحق ضرر بالمحيط و البيئة.

إن تحرير الاستثمار في الدول النامية مثل الجزائر يشجع في غالب الأحيان المستثمرين على التوجه للاستثمار داخل قطاعات استخراج المواد الأولية كالمحروقات والصناعات البتروكيماويات والمناجم والمحاجر وغيرها[3]، وهي عبارة عن استثمارات ذات أثر مضر بالبيئة تخضع لمجموعة من القيود الصارمة و الدقيقة في الدول المتقدمة و التي تجعل المشروع الاستثماري ذا تكلفة باهظة نتيجة إلزامية احترام جملة من المعايير البيئية وبالتالي يلجأ المستثمرين إلى البحث عن مناخ استثماري حر داخل الدول النامية بغرض إنشاء هذه الاستثمارات[4].

خاتمة الفصل الثاني :

باعتبار حرية المنافسة هي الركيزة الأساسية في تنظيم النشاط الاقتصادي بين الأعوان الاقتصاديين وهذا بعد توجه الدولة من النظام الاشتراكي إلى النظام الحر كما ذكرنا في الفصل الأول فقد أصبح دورها من الدولة المهيمنة إلى الدولة الحارسة وذلك بعد جهودها في محاولة تكريسها لمبدأ حرية الاستثمار وفكرة المصلحة العامة والنفع العام من اجل إعادة التوازن الاقتصادي الوطني في تمارس رقابتها عن طريق التنظيمات وذلك لمنع الممارسات المنافية للمنافسة كما تظهر سلطة الدولة بصفتها صاحبة السيادة

[1] - عمر هاشم محمدصدقة :مرجع سابق،ص71
[2] - محندوعلي عيبوط , مرجعسابق،ص171.
[3] - أحمدسميرأبوالفتوح يوسف خلاف،دورالقوانين والتشريعات في جذب الاستثمارالأجنبي المباشر فيالجزائرمنذ2001،دط،المكتب العربي للمعارف 2015 . ص 23.
[4] - عمار بوخرشوفة ,مرجع سابق.ص 67 .

باستعمالها لسلطتها على المنافسة الحرة وبهذا تصطدم بإشكالات كثيرة إثناء تكريسها لهذا المبدأ من ناحية السيادة الوطنية في تطبيق القوانين وكذا الناحية الاقتصادية ومحاولتها الموازنة بين تطوير الاستثمار وواقع المحيط والبيئة .

خـــاتمة



الخاتمة :

من خلال ما سبق وكحوصلة لما جاء في مضمون هاته الدراسة يتضح لنا أن الدولة الجزائرية كانت تحذو المنهج الاشتراكي لتلتحق بركب قوانين الدول الكبرى ، فالملاحظ أن مبدأ حرية الاستثمار لم يكرس لا في دستور 1963 ولا في دستور 1976 ولا في أي نص قانوني ، فمن اجل تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي وضرورة الأزمة الاقتصادية دفع بالدولة الجزائرية إلى الخروج من دائرة الاعتماد على المحروقات التي كانت هي المصدر الأول لاقتصاد الجزائر وضرورة إعادة النظر في القواعد القانونية ، وهنا بدأت الدولة في تطوير اقتصادها وذلك بترك كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام مؤسساتها الاقتصادية بالمشاركة في التنمية الاقتصادية وذلك من خلال سن العديد من القوانين على مر السنين وصولا لأخر قانون وهو قانون 22-18 حيث كرس هذا المبدأ من خلال منح العديد من الضمانات وذلك من اجل تكريس الشفافية في معاملاتها إضافة إلى وضع المزايا التحفيزية ،التي تساعد على جذب وتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى أراضيها ، منها الضمانات الموضوعية وكذا الضمانات القضائية والإدارية ،فالمستثمرين يركزون كثيرا على هذه الضمانات الممنوحة لهم من طرف الدولة المضيفة من اجل تفادي المجازفة وتحقيق الحماية اللازمة لحقوقهم .

كما عمل المشرع الجزائري على استحداث أجهزة ذات طابع تنظيمي مهمتها الأساسية ترقية وتشجيع الاستثمار والتي تعد من أجهزة الدولة الفاعلة في المجال الاستثماري .

وباعتبار أن الدولة هي صاحبة القرار وصاحبة السيادة ومع تكريسها لبعض الضمانات الممنوحة للأجانب يجعل هذه الأخيرة تتغلغل في السياسة الداخلية للدولة الجزائرية ومن ثم السيطرة على رؤوس أموالها وبالتالي التحكم في اقتصادها .

و رغم ما حققته الجزائر من رفاه اقتصادي في مختلف ميادينها نتيجة تشجيع الاستثمار على حساب البيئة، اعتقادا أنّ الاستثمار هو السبيل الوحيد لحل المشاكل والصعوبات في المجال الاقتصادي، إلا أنّ ما صاحبه من تلوث وأضرار تهدد البيئة، دفع بها إلى تغيير سياساتها القانونية والتحفيز على دمج الاعتبارات البيئية في النشاطات الاستثمارية .

بالرغم من الجهود المبذولة والمكرسة لترقية وتشجيع الاستثمارات المحلية والأجنبية إلى أن حجم الاستثمارات المسجلة في البلاد لم ترقى إلى مستوى الطموحات المنتظرة، وخصوصا الاستثمارات الأجنبية التي كانت بعيدة كل البعدعما كان متوقعا من وراء جملة الضمانات والتحفيزات التي أقرتها السلطات الجزائرية؛ وقد ارتكزت مجمل انتقادات الخبراء الجزائريين والأجانب حول البطء المسجل في إحداث تغييرات فعلية وميدانية للمحيط الاقتصادي ومناخ الاستثمار، إذ على الرغم من تعاقب الحكومات وتوالي القرارات المتخذة لم يتم لحد الآن حل مشكل بالإجراءات الإدارية البيروقراطية فيما يتعلق بالسجل التجاري، والمشاكل المرتبطة بالتحويلات البنكية،في الوقت الذي توالت فيه التصريحات

المطمئنة باتجاه المستثمرين الأجانب بالخصوص، إلا أن رأس المال الأجنبي يلاحظ التردد الذي يبديه المستثمرون المحليون وهذا العامل يشكل في حد ذاته مؤشرا بالنسبة لهم .

تم بفضل الله .

قائمة المصادر
المراجع



قائمة المصادر المراجع :

قائمة المراجع:

i. باللغة العربية :

أولا: الكتب

- فرحة زراوي صالح . الكامل في القانون التجاري الجزائري ،الجزء، الطبعة الثانية،دار ابن خلدون للنشر والتوزيع الجزائر.
- عميروش فتحي،التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور،خنشلة،المجلد الرابع لعدد 02 ،جوان2017
- عجة الجيلالي ،الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ،دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- عيبوط محند وعلي - الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2012.
- عبد الله عبد الكريم ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية ، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية .
- خلفان محمد عيسى ، إدارة الاستثمار والمحافظ المالية ، الجنادرية للنشر،2016.
- لمياء متولي يوسف مرسي: التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى , 2011 .
- قادري عبد العزيز :الاستثمارات الدولية(التحكيم التجاري،الدولي،ضمان الاستثمارات) ، د/ط ، دار هومة، الجزائر 2004.
- عمر هاشم محمد صدقة ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي،دط،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2004
- أحمد سمير أبو الفتوح ،يوسف خلاف،دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر منذ2001، دط،المكتب العربي للمعارف 2015
- بلال سليمة ، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الرابع ،جامعة سعد دحلب ، البليدة 2008

ثانيا: الرسائل و الاطروحات

أ. رسائل الدكتوراه

01- دومة نعيمة ،النشاطات المقننة في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ،الجزائر ،2016-2015.

02 - رفيقة قصوري،النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون إعمال ، جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2010-2011

03- بلحارث ليندة ، نظام الرقابة على الصرف في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014 .

04 -بن أحمد عبد المنعم الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر،رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر، 2008

05- والي نادية، النظام القانوني الجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، سنة 2015.

06- دومة نعيمة ,النشاطات المقننة في الجزائر , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق ,الجزائر ,2016-2015,

ب. رسائل الماجستير

-01بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010.

02 - رابية سليم ،مبد أحرية التجارة والصناعة،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع قانون الإعمال،جامعة بن عكنون – الجزائر2012 -2013.
03- يسين قرفي ، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل الماجيستير،كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر – بسكرة- الجزائر-2007-2008.
04-عدة مريم ، المظاهر القانونية للاصلاح المصرفي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع 100قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 .

ت. مذكرات الماستر

-01عمار بوخرشوفة , مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ,تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي 2020/2019 .

ثالثا: المقالات العلمية و المداخلات:

01-والي عبد اللطيف رحموني عبد الرازق **:**ضمانات تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر للخارج،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر,العدد 63 ،المجلد الأول 2017 .
02- صليحة نزليوي: سلطات الضبط المستقلة، آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني حول سلطات المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي2007.
-03رضوان حوشين ، الوسائل القانونية لحماية البيئة ودور القاضي في تطبيقها ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر ،2005-2006.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996. معدل و متمم بموجب قانون 02-03 ، مؤرخ في 10 أفريل 2002 ، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 25 ، الصادر في 14 أفريل 2002، و بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008. و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب- القوانين:

1. قانون رقم 63-277،مؤرخ في 26 جويلية 1963، متعلق بالاستثمارات، ج رج ج عدد 774 الصادر في 02 أوت 1963.

2. قانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ؛ يتعلق بتطوير الاستثمار ؛جريدة رسمية عدد 47؛ الصادرة بتاريخ ؛22 أوت 2001.

3. قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار جريدة رسمية عدد 46؛ الصادرة بتاريخ ؛03 أوت 2016.

4. القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000 يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1988يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني , الجريدة الرسمية , العدد75,بتاريخ 10 ديسمبر 2000.

5. القانون رقم 88-29 المؤرخ في 1988/07/19 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ,الجريدة الرسمية العدد 23 ,بتاريخ 1988/07/20.

6. القانون رقم 03-10 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة , المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد ،43، الصادرة 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 20 يوليو 2003

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

8. القانون رقم 01-10 ,المؤرخ في 03 جويلية 2001, المتضمن قانون المناجم , ج ر ج ج عدد 35 , الصادرة في 01 جويلية 2001 .

9. القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022, يتعلق بالاستثمار , ج ر ج ج عدد 50 , الصادرة في 28 جويلية 2022 .

ث. <u>الأوامر:</u>

1. الامر رقم 66-284 ، مؤرخ في 17 جمادى الأولى سنة 1386 الموافق ل 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الإستثمارات، ج ر ج ج عدد 80 الصادر في 17 سبتمبر 1966.

2. الامر رقم: 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

3. <u>المراسيم الرئاسية:</u>

المرسوم الرئاسي 22-299 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022 ، في ج ر رقم 60 الذي يحدد اللجنة الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها.

- **<u>المراسيم التشريعية:</u>**

1. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بتؤقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

- **<u>المراسيم التنفيذية:</u>**

- مرسوم تنفيذي رقم 22-299 ، مؤرخ في 08 سبتمبر2022 ، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل أو تحويلها وكدا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار ، ج ر ج ج، عدد 60 ، صادر في 18 سبتمبر 2022
- مرسوم تنفيذي رقم 17-102 ، مؤرخ في 05 مارس 2017. يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر.ج. ج. عدد 16 ، صادر في 08 مارس 2017 (الملغى).

- مرسوم تنفيذي رقم 22-301 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2022 ، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار ،ج ر العدد 60 في 18 سبتمبر سنة 2022.

i. <u>المراجع باللغة الأجنبية:</u>

Loi n° 63-277 du 26 juillet 1963،portant code des investissements، JORA، n° 53 du 02 août 1963. (abrogée).
Guide Investir en Algérie . 2015 (Mise à jour à Janvier 2015), p.57, WWW.KPMG.DZ.

الفهرس



الفهرس

مـــــــقدمة :	أ
الهدف من الدراسة :	ب
المنهج المتبع :	ب
الصعوبات والمعوقات :	ج
خطة البحث :	ج
الفصل الأول :مضمون مبدأ حرية الاستثمار وفقا للقانون رقم 18/22	5
المبحث الأول :مفهوم مبدأ حرية الاستثمار .	5
المطلب الأول :تعريف مبدأ حرية الاستثمار .	5
الفرع الأول : المقصود بمبدأ حرية الاستثمار .	5
الفرع الثاني : تعريف مبدأ حرية الاستثمار وفق القانون الجزائري :	6
المطلب الثاني :نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار فـي الجزائر .	7
الفرع الأول : مرحلة تهميش مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري :	7
الفرع الثاني : مرحلة الاعتراف الضمني بمبدا حرية الاستثمار	8
الفرع الثالث : مرحلة تكريس المبدأ :	9
المبحث الثاني : مظاهر تجسيد مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجديد 22-18.	10
المطلب الأول: ضمانات مبدأ حرية الاستثمار	10
الفرع الأول : الضمانات الموضوعية	10
أولا:الضمانات القانونية	10
01/ ضمان مبدأ الثبات التشريعي :	10
02/ : ضمان حق الملكية الفكرية :	11

ثانيا :الضمانات المالية: 11

01/ : ضمان التعويض في نزع الملكية : 11

02/ : ضمان تحويل رؤوس الأموال : 11

الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية : 12

أولا:الضمانات الادارية: 12

01/ الشباك الوحيد ذو الاختصاص الوطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية 12

2/ الشباك الوحيد ذو الاختصاص المحلي : 13

ثانيا :الضمانات القضائية: 13

01/ اللجنة العليا للطعون و التحكيم كاليه لحل المنازعات الاستثمارية 14

المطلب الثاني : مزايا مبدأ الاستثمار في القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار : 15

الفرع الأول :الأنظمة التحفيزية في نظام القطاعات 15

اولا : مزايا مرحلة الانجاز في نظام القطاعات : 15

الفرع الثاني : الأنظمة التحفيزية في نظام المناطق 16

أولا : مرحلة الانجاز في نظام المناطق 17

ثانيا : مرحلة الاستغلال في نظام المناطق 17

الفرع الثالث: الأنظمة التحفيزية في نظام الاستثمارات المهيكلة. 17

أولا : مرحلة الانجاز في نظام الاستثمارات المهيكلة : 18

ثانيا : مرحلة الاستغلال في نظام الاستثمارات المهيكلة 18

الفرع الرابع : إجراءات الاستفادة من الامتيازات الممنوحة . 18

اولا : إجراءات انشاء الاستثمار . 18

خاتمة الفصل :	22
الفصل الثاني: دور مبدأ حرية الاستثمار في تشجيع الاستثمار.	25
المبحث الأول: تطبيقات مبدأ حرية الاستثمار .	25
المطلب الأول: تطبيقات القاعدة العامة	26
الفرع الأول: حرية التجارة .	26
الفرع الثاني: تحرير النشاط المصرفي	28
أولا: ضمانات حرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار	30
ثانيا : القيود الاجرائية على حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي	36
الفرع الثالث : حرية التعاقد .	32
المطلب الثاني:القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.	33
الفرع الأول:الأنشطة المقننة	33
أولا: قطاع الخدمات	36
ثانيا: نشاطات خارج قطاع الخدمات	37
الفرع الثاني :القيود الواردة على حماية البيئة .	38
أولا:الدساتير الجزائرية وماجاء فيها حول الحق في البيئة	40
ثانيا : تقييد حرية التجارة بمبادئ حماية البيئة	44
المبحث الثاني : تأثير المبدأ على الفعل الاستثماري	46
المطلب الأول : التأثير الايجابي	46
الفرع الأول : تحسين مناخ الاستثمار	47
المطلب الثاني : التأثير السلبي لمبدأ حرية الاستثمار .	48
الفرع الأول: الأثر السلبي على السيادة الوطنية.	48

الفرع الثاني: الأثر السلبي من الناحية الاقتصادية. 49

الفرع الثالث: الأثر السلبي على المحيط والبيئة. 50

خاتمة الفصل الثاني: 52

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع 57

الفهرس 63