

الاستثمار في الجزائريين الحرية والتقييد

أ. رحايمية آسيا
أستاذة بمعهد الحقوق

أ. بوصوفة الزهرة
أستاذة كلية الحقوق

مقدمة:

يعد الاستثمار محور اهتمام الكثير من الكتاب ورجال الأعمال والحكومات في الدول النامية والمتقدمة معا، باعتبار أنه أول مصدر للتنمية، كما أنه أحد أهم العناصر التي تدور حولها الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وهناك معان متعددة لكلمة استثمار⁽¹⁾ إذ يرى البعض أنه عبارة عن تخصيص بعض الموارد في الوقت الحاضر من أجل الحصول على عوائد في المستقبل، فهو مصطلح مركب تجتمع فيه عناصر اقتصادية وأخرى قانونية، لذلك كان محل اهتمام من رجال الاقتصاد وفقهاء القانون معا.

فيعرفه بعض الاقتصاديون بأنه: « تكوين رأسمال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر مما يشمل إنتاج نشاط إنتاجي أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية أو إصدار أسهم أو شراءها من الآخرين».⁽²⁾

أما في ما يخص المفهوم القانوني للاستثمار فقد اختلف رجال القانون بشأن إيجاد تعريف موحد للاستثمار في حين أننا نجد أن مختلف تشريعات العالم حاولت وضع تعريف له في تشريعاتها الوطنية وفي مختلف الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن تعريف الاستثمار قد ورد في المادتين 1 و2 من الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

بحيث نص المادة 1 على أنه: « يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرحمة».

وأضافت المادة 2 منه ما يلي: « يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يلي:

* اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

* المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

* استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية».

وعليه وانطلاقاً من هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الاستثمار كل استحداث لنشاطات جديدة وقدرات الإنتاج عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأسمال المؤسسة، كذلك استعادة النشاطات في إطار حوصصة كلية أو جزئية وكذا في إطار منح الامتياز والرخص لانجاز المشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات.

ولما كان الاستثمار وسيلة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية أولية مختلف البلدان على اختلافها اهتماما خاصا سعيا منها لتحقيق الإصلاح والنمو الاقتصادي نظرا لما يوفره من رؤوس أموال ضخمة وكذا ما يحققه من فوائد في مجال التشغيل والإنتاج ونقل التكنولوجيا، وبالتالي لم تكن الجزائر بمنأى عن هذه البلدان حيث عملت من خلال قوانين الاستثمار التي أصدرتها خلال مراحل متعاقبة على إرساء حرية الاستثمار مع وضع إطار قانوني اختلفت قواعده وأهدافه تبعا لخصوصية كل مرحلة.

فخلال مرحلة الستينات صدر كل من قانون الاستثمار رقم 63 / 277⁽⁴⁾ والأمر رقم 66/284⁽⁵⁾ المتضمن قانون الاستثمارات، وقد تميز كلاهما بتقييمهما لحرية الاستثمار من خلال تبني نظام الاعتماد وبطابعهما التمييزي، حيث كان كل منهما موجها لفئة محددة من المستثمرين هم المستثمرون الأجانب⁽⁶⁾.

أما مع بداية الثمانينات دخلت الجزائر مرحلة جديدة اعتمدت على لا مركزية الاقتصاد وتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد حسب ما أقره القانون رقم 82 - 13⁽⁷⁾ المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، فحسب ما أقره هذا القانون تمثل الشركة الجزائرية نسبة 51 % من رأسمال هذا النوع من الشركات مع ضمان التسوية بينما نسبة المشاركة للشركات الأجنبية لا تتجاوز 49 % مع نقل التكنولوجيا وتكوين المستخدمين.

ومع نهاية الثمانينات⁽⁸⁾ انطلقت الجزائر في سلسلة من الإصلاحات تهدف للتوجه إلى اقتصاد تحكمه ميكانزمات السوق أين يملك الفرد حرية الإنتاج والاستثمار، فتبنت برنامج اقتصادي يقوم على التعديل الهيكلي وتحرير أسعار السلع والخدمات كان أساسه تعديل الجهاز المصرفي وتحرير التجارة الخارجية⁽⁹⁾، وتم تكريس هذه الأفكار في القانون رقم 88 - 25⁽¹⁰⁾ المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني الذي ألغى تقنية الاعتماد الإداري، وكذا القانون رقم 90 - 10⁽¹¹⁾ المتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي⁽¹²⁾، وتماشيا مع هذه التوجهات أصدرت السلطة المرسوم التشريعي رقم 93 - 12⁽¹⁴⁾ المتعلق بترقية الاستثمار والذي أزال القيود المعيقة للاستثمار، فأقر مبدأ الحرية، وذلك بفتح الباب أمام الرأسمال الوطني أو الأجنبي لإنجاز الاستثمارات في شتى المجالات، كما رفع الاحتكار عن الكثير من النشاطات الاقتصادية التي كانت مخصصة للدولة.

وقد كرس هذا الاختيار بشكل ملموس في دستور 1996 في المادة 37 منه التي نصت: «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون» فأقر المشرع بموجبها مبدأ حرية التجارة والصناعة⁽¹⁶⁾ وما ينطوي عليه من حرية الاستثمار مما نتج عنه توسيع مفهوم الاستثمار أو بعبارة أدق التوسيع من نطاق النشاطات الاقتصادية التي تشكل استثمارا، بحيث يمنح للأشخاص إمكانية ممارسة النشاطات ذات الطابع الاقتصادي بكل حرية، وبذلك أصبحت جميع القطاعات والنشاطات الاقتصادية مفتوحة للمبادرة الخاصة وهذا ما يتماشى مع الانسحاب التدريجي للدولة من الدائرة الاقتصادية وتركها

للمبادرة الحرة⁽¹⁷⁾ وتجسد ذلك بصفة نهائية بموجب الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ، حيث تم بموجبه وضع إطار قانوني واضح متضمن ضمانات قانونية أساسية تسعى لجلب الاستثمارات لتحقيق تنمية شاملة تمس جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية. ورغبة من المشرع الجزائري في التأكيد على أهمية تكريس وضمان حرية الاستثمار فقد تم دسترتها في التعديل الدستوري الأخير من خلال القانون رقم 16 / 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 بموجب المادة 43 منه المعدلة للمادة 37 والتي تنص في فقرتها الأولى على: «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون».

ومما لا شك فيه أن حركية الاستثمار وفعاليتها تتوقف على مدى إمكانية ممارسته في إطار الحرية الاقتصادية وما تتطلبه من حرية المنافسة وكذا حرية الدخول إلى السوق دون قيود أو تدخلات في إطار ضمانات وحماية قانونية يتمتع بها المستثمرون والتي من شأنها إغرائهم وبالتالي حثهم على ضخ استثماراتهم إلى الجزائر، إلا أن هذا الاعتراف والتكريس لحرية الاستثمار لا يعني غياب القيود والحدود التي من شأنها تقييدها وذلك في إطار احترام العام الاقتصادي.

ومنه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تكريس حرية الاستثمار بعد توجه الدولة الجزائرية نحو اقتصاد السوق؟

ونتعرض لهذا الموضوع من خلال مبحثين: نتناول تكريس حرية الاستثمار في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنخصصه للقيود الواردة على حرية الاستثمار.

وسوف تكون الدراسة للمرحلة التي تلت صدور المرسوم التشريعي 93 / 12.

المبحث الأول: تجسيد حرية الاستثمار

يهدف تشجيع الاستثمارات وترقيتها، وفي إطار تجسيد حرية الاستثمار كرس المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار 01-03 المعدل والمتمم، مجموعة من الأحكام والمبادئ الأساسية التي تهدف إلى تجسيد حرية الاستثمار والتي من شأنها جذب الاستثمارات تتمثل أساسا في الضمانات الممنوحة للمستثمر - المطلب الأول - وكذا

القواعد الخاصة بإقامة الاستثمار – المطلب الثاني – وأخيرا الإطار المؤسسي والأجهزة
المكلفة بتجسيد حرية الاستثمار – المطلب الثالث – يتم التطرق لها كما يلي:

المطلب الأول: الضمانات الممنوحة للمستثمر في إطار تجسيد مشروع الاستثمار

تتنوع إلى ضمانات قانونية – فرع 01 – و ضمانات مالية – فرع الثاني – بالإضافة
إلى ضمانات قضائية – فرع الثالث –

الفرع الأول: الضمانات القانونية:

لقد نص قانون الاستثمار على الضمانات القانونية في الباب الثالث بعنوان
«الضمانات الممنوحة للمستثمرين» من خلال المواد من 14 إلى 15، وهذه الضمانات
الواردة في الأمر 03-01 لا تختلف عما ورد في المرسوم التشريعي 93 - 12، إلا أنها تمثل
غطاء هاما لحماية وحصانة المستثمر وأمواله نتطرق إليها كما يلي:

ضمان حرية انجاز الاستثمارات:

نصت المادة 4 من الأمر 01 - 03 المتضمن قانون الاستثمار على أنه، «تنجز
الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة
وحماية البيئة».

انطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية الكاملة للمستثمر،
في اختيار مجالات الاستثمار في القطاعات الاقتصادية المختلفة دون قيد أو شرط، عكس
ما كان الحال عليه قبل صدور هذا النص، حيث نصت المادة 1 من المرسوم التشريعي
رقم 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: «يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام
الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز
ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات غير المخصصة صراحة
للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معين صراحة بموجب نص تشريعي». فأتجه المشرع
بناء على ذلك إلى التخلي عن القطاعات التي كان يعتبرها إستراتيجية طبقا للتوجه

الاقتصادي السائد آنذاك ومنح حرية تامة للمستثمر في التدخل في هذه القطاعات الاقتصادية تماشيا مع ما يتطلبه أسس الاقتصاد الحر.⁽¹⁸⁾

2 - ضمان المساواة في المزايا والإعفاءات الجبائية والجمركية:

نصت المادة 14 من الأمر 01 - 03 على مبدأ المساواة وعدم التمييز كما يلي:

«يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار».

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية».⁽¹⁹⁾

وينطوي ضمان عدم التمييز على شقين، يتمثل الأول في عدم التمييز بين القطاع العام والخاص، بحيث أنه بعدما كانت الأولية في الاستثمار ممنوحة للقطاع العام قبل انتهاء اقتصاد السوق، قررت الدولة فتح الباب على مصراعيه للقطاع الخاص للاستثمار في كافة المجالات حتى تلك التي كانت محتكرة من قبل القطاع العام.

ويعد هذا المبدأ ضمان أولي⁽²⁰⁾ يضمن معاملة متساوية بين المستثمرين وتقوم عليه كل القوانين المستقطبة للاستثمار، وذلك لإعطاء فرصة للقطاع الخاص لمزاولة النشاطات الاقتصادية من أجل التخلص من ضعف الكفاءة وانعدام المنافسة الحرة.

أما الشق الثاني من ضمان عدم التمييز فيتمثل في: عدم التمييز بين الوطني والأجنبي ويكون ذلك بالامتناع عن التمييز في المعاملة بين المستثمرين. بحيث يعامل المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، وتعترف أغلب قوانين الاستثمار بهذا الضمان للمستثمر الأجنبي بحيث يتسع بنفس الحقوق ويخضع لنفس الالتزامات الأجنبية، إلا إذا أبرمت الجزائر اتفاقيات مع الدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها⁽²¹⁾، إلا أن النقد الموجه للمشرع الجزائري بنصه على وجوب مراعاة أحكام الاتفاقيات المبرمة مع الدول الأصلية للمستثمر، قد يجعل المستثمرين الوطنيين عرضة للتمييز لكونه بذلك يمنح للمستثمرين الأجانب حماية أكبر و ضمانات أوسع من تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين.

3 - ضمان استقرار التشريع المعمول به:

يعتبر ضمان استقرار التشريع من الضمانات الأساسية التي يحرص المستثمر الأجنبي على توافرها من أجل الاطمئنان والإقدام على الاستثمار في بلد معين، ويهدف هذا الضمان إلى إرساء قواعد قانونية متعلقة بالاستثمار تكون ذات فعالية ومصداقية لا يؤثر تعديلها على الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى لا تحتاج إلى تعديل على المدى القريب والمتوسط، وذلك لأن معظم المستثمرين يتجنبون المناخ القانوني غير المستقر عند انجازهم المشروع الاستثماري في ظل قانون يمنحه امتيازات و ضمانات كبيرة إلا أنه أثناء استغلال هذا المشروع تقوم الدولة المضيفة بتعديل أو إلغاء أحكامه وسن قوانين جديدة يفقد في ظلها هذه الضمانات.

ومن أجل تغطية هذا الخطر كرس قانون الاستثمار 01 - 03 هذا الضمان بموجب المادة 15 منه التي تنص على: «لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر...»

إلا أن الدولة تبقى محتفظة بحقها السيادي في إلغاء هذا القانون أو تعديل بعض أحكامه إن اقتضت الضرورة ذلك، ولكن هذا التعديل أو الإلغاء الذي تقوم به في المستقبل تلتزم بعدم تطبيقه على المستثمر الذي شرع في انجاز مشروعه في ظل القانون الحالي⁽²³⁾، إلا أن المشرع بعد إقراره لحق المستثمر في تجميد القانون الساري المفعول على مشروعه الاستثماري ألحقه باستثناء بموجب نفس نص المادة 15: «...إلا أن طلب المستثمر ذلك صراحة»، وذلك مراعاة لمصلحة المستثمر الذي قد يمنحه القانون الجديد ضمانات أوسع وحماية أكبر من تلك التي هي ممنوحة له في ظل القانون القديم.

الفرع الثاني: الضمانات المالية:

تعتبر الضمانات المالية والمتمثلة في تحويل رأس المال والأرباح وكذا الحق في التنازل عن المشاريع الاستثمارية من بين أهم الضمانات التي أولى المشرع الجزائري لها اهتماما كبيرا على غرار جل التشريعات المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية في أغلب الدول النامية⁽²⁴⁾:

1-ضمان تحويل رأس المال والأرباح:

لقد عمل المشرع الجزائري على تكريس حق تحويل الأرباح المحققة من عملية الاستثمار وكذا إعادة تصدير رأس المال بنص صريح في القانون المتعلق بالاستثمار في المادة 31 منه بنصها: «تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملية صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، كما يشتمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التداول أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية».

ونظراً لكون ما يشغل بال المستثمر الأجنبي عندما يلجأ إلى إقامة المشروع الاستثماري فهو مدى إمكانية وكيفية تحويل رأس ماله إلى الخارج، حيث يسعى إلى ذلك عند انتهاء مشروعه الاستثماري أو التصرف فيه بالبيع، كما أنه يرغب بتحويل أمواله عادة إلى دولة الأم، كما أنه هناك حالات يسعى فيها إلى تحويله إلى دولة ثالثة وذلك عندما يحصل على فرصة استثمارية في دولة غير دولته⁽²⁵⁾، لذلك وجود هذا الضمان في قانون الاستثمار الجزائري يعد كحافز للمستثمر لإقامة مشروعه الاستثماري في إقليم الجزائر، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن مبدأ حرية التحويل المكرس قانوناً لا يطبق بشكل مطلق، وإنما يجب على المستثمر احترام التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال والذي يوضع من قبل الدولة لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽²⁶⁾.

2-ضمان التنازل عن الملكية:

منح المشرع الجزائري المستثمر الوطني أو الأجنبي الحرية في التنازل عن مشروعه الاستثماري، نظراً لحاجة البعض منهم في كثير من الأحيان، إلا أنه لا بد أن يلتزم المستثمر المتنازل له بالوفاء بكافة الالتزامات والمسائل التي تعهد بها والتي منح له على أساسها الامتيازات المنصوص عليها قانوناً تحت شرط إلغائها في حالة عدم الالتزام.

وهذا ما أكدته المادة 30 من الأمر 01 - 03 كما لي: « تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع ثقل للملكية أو تنازل، يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا وإلا ألغيت».

الفرع الثالث: الضمانات القضائية

تعد مسألة تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي تنشأ بين المستثمر من جهة والدولة المضيفة للاستثمار من جهة أخرى، من أهم عوامل استقطاب الاستثمارات ذلك كون المستثمر عادة لا يقدم على استثمار أمواله إلا على أسس معرفته بوجود القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاعات المحتمل قيامها بينه وبين الشريك المحلي وضرورة اطمئنانه على إمكانية إخضاعها للتحكيم⁽²⁷⁾.

ويرجع أسس تفضيل المستثمر الأجنبي للتحكيم على القضاء المحلي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار. لكون التحكيم يضمن الحياد في تسوية النزاع باعتبار أن الطرفين المتنازعين يتفقان على اختيار محكمة التحكيم، كما أن التحكيم يتميز بكفاءة محكمة نظرا للخبرة التي يتمتعون بها لتسوية منازعات تتميز بخصوصيتها، فضلا عن سرعة إجراءاته مقارنة بإجراءات التقاضي العادية التي عادة ما تطول⁽²⁸⁾ وهذا ما عمل على تأكيد فعالية التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار مما جعل معظم الدول النامية ومن بينها الجزائر تغير موقفها من التحكيم، فبعد رفضها الواضح⁽²⁹⁾ للجوء إلى التحكيم بعد الاستقلال رغبة منها في ممارسة كامل سيادتها، لكن بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية تم تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 - 09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والذي أضاف إلى الكتاب الثامن فصلا رابعا تحت عنوان « في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي»، كما أكد الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار من خلال المادة 17 منه.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁰⁾ الجديد فخصص الفصل السادس من الكتاب الخامس المواد من 1039 إلى 1061 إلى التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بإقامة الاستثمار

لقد تضمن قانون الاستثمار لعام 2001 نظامين لإقامة الاستثمارات يتميزان بمجموعة من المزايا التي تهدف أساسا إلى تشجيع الاستثمار، ولقد تعززت هذه الامتيازات بموجب تعديل 2006 خاصة الجبائية منها ونميز بين النظامين فيما يلي:

1- النظام العام

يقصد بالنظام العام تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح الاستثمارات مهما كانت طبيعتها، ويمكن أن تستفيد منها الاستثمارات الأجنبية في مرحلة الانجاز كما يمكن أن تمنح لها في مرحلة الاستغلال، حسب ما نصت عليه المادة 8 من الأمر 01 - 03 المعدلة بموجب المادة 7 من الأمر 06 - 08:

أ- مرحلة الإنجاز:

نصت عليها المادة 9 ف2 من الأمر الخاص بقانون الاستثمار وروهي:

* تطبيق النسبة المنخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

* الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

* الإعفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

* تطبيق رسم ثابت في مجال التسجيل بنسبة منخفضة تقدر بـ 5 % من العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال العقارية ابتداء من تاريخ الحصول عليه.

* تطبيق نسبة منخفضة تقدر بـ 3 % في مجال الرسوم الجمركية على السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

وتعتبر هذه الامتيازات ثابتة باعتبار أنها لا تتعلق بالأرباح التي يحصل عليها المستثمر كما أشار الأمر إلى أن مهمة تحديد مدة انجاز الاستثمارات تعود إلى اتفاق الأطراف مع إمكانية تمديدتها بقرار من الوكالة ويبدأ سريانها ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

ب- مرحلة الاستغلال:

ونصت عليه المادة 7 وهي:

الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات وكذا من الرسم على النشاط الممنى خلال 3 سنوات ابتداء من معاينة المشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، كما وأنه طبقاً للمادة 14 من الأمر 06 - 08 المعدلة للمادة 32 مكرر من الأمر 01-03 فإن الوكالة تقوم بمتابعة الاستثمارات التي استفادت من هذه الامتيازات وكذا جميع المعلومات الإحصائية عنها وذلك مرة كل سنة وقبل 31 جويلية، عند تقديم المستثمر لها وثيقة وضعية وحالة الاستثمار، ويمكن لها أن تسحب المزايا الجبائية والجمركية في حالة عدم احترام المستثمر للامتيازات المتعهد بها اتجاه الوكالة.

2- النظام الاستثنائي:

ويقصد بها تلك الامتيازات الجوهرية التي تمنح الاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة وكذا الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني وما يتميز هذا النظام عن النظام العام أنه أكثر تحفيزاً وتشجيعاً⁽³¹⁾.

أ- الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة وهي المناطق الخاصة بأقصى الجنوب والمتمثلة في: أدرار، إليزي، تمنراست، تندوف، ونص المادة 11 من الأمر رقم 06 - 08 المعدلة للمادة 12 مكرر من الأمر 01 - 03، على عدة امتيازات خلال مرحلة الانجاز لمدة 5 سنوات وهي:

* الإعفاء من الحقوق والرسوم والضرائب وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي المطبقة على الاقتناء سواء عن طريق الاستيراد أو من السوق المحلية للسلع والخدمات الضرورية لانجاز الاستثمار.

* الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج وكذا الإشهار القانوني الذي يجب أن يطبق عليها.

* الإعفاء من الرسم العقاري فيما يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج.

* الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

* أما في مرحلة الاستغلال ولمدة أقصاها 10 سنوات ابتداء من تاريخ معاينة الشروع في الاستغلال التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، يستفيد من الإعفاء من ضريبة على الأرباح الشركات والإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

ب- الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني:

تستفيد هذه الاستثمارات من المزايا الضريبية لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة.

وبالرجوع إلى المادة 12 مكرر من الأمر 06 - 08 فإنه يتم تحديد هذه الامتيازات التي تمنح لهذا النوع من الاستثمارات بموجب اتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة والمستثمر وذلك تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات وبعد أخذ رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمارات.

ويتعلق الأمر بالامتيازات التالية:

* إعفاء أو تخفيض الحقوق والرسوم وكل الاقتطاعات ذات الطابع الجبائي.

* إعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج وتلك الخاصة بالشهر العقاري الذي يجب أن تخضع له وكذا العقود التأسيسية للشركة والزيادات في رأس المال.

* إعفاء من الرسم العقاري فيما يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج وتخص هذه الإعفاءات مرحلة انجاز المشروع ولمدة أقصاها 5 سنوات.

أما في مرحلة الاستغلال فقد مددت المدة بـ 10 سنوات ابتداء من معاينة المشروع من قبل المصالح الجبائية وبناء على طلب المستثمر وتتمثل في الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات وكذا الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

المطلب الثالث: الأجهزة المكلفة بتجسيد حرية الاستثمار

تم بموجب الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم إنشاء أجهزة جديدة مكلفة بالإشراف على عملية الاستثمار حلت محل الأجهزة المنشأة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار وهي:

الفرع الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار طبقا للمادة 21 من قانون تطوير الاستثمار «... مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي»⁽³²⁾

يدير الوكالة مجلس إدارة يرأسه ممثل عن السلطة الوصية ويسيرها مدير عام بمساعدة أمين عام، ويضم مجلس الإدارة إلى جانب ممثلي الوزارات المعنية بالقطاع الاقتصادي ممثل محافظ بنك الجزائر، وممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وممثل المجلس الوطني للاستثمار لترقية بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأربعة ممثلين لأرباب العمل، وتتوفر على هياكل غير مركزية على المستوى المحلي⁽³³⁾.

وتعتبر الوكالة جهازا لتطوير الاستثمار، وتتولى عدة مهام لم يحددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 21 من الأمر 01 - 03 وذلك ضمانا لمرونة هذه الهيئة، ومن ثمة تحقيق فعاليتها، فجاء فيها ما يلي: "تتولى الوكالة... على الخصوص المهام الآتية:

- ضمان ترقية الاستثمارات وتطويرها ومتابعتها.

- استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم.

- تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزي.
- منح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به.
- تسير صندوق دعم الاستثمار المذكور في المادة 28 أدناه.
- التأكد من احترام الالتزامات التي بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء...".

وسعيا إلى تحقيق فعالية أكثر للوكالة تم تدعيم تنظيمها بإنشاء مكاتب تمثيل في الخارج إلى جانب هياكلها اللامركزية على المستوى المحلي، ويتم على مستوى الهيكل اللامركزي للوكالة إنشاء شبك وحيد⁽³⁴⁾، يضم كل الإدارات والهيئات التي لها علاقة بالاستثمار، والهدف منه هو توفير الخدمة الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات، والتأكد بالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية، من تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وانجاز المشاريع، كما يسهر على تنفيذ هذه الإجراءات والتخفيف منها⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: المجلس الوطني للاستثمار CNI

أنشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار، ووضع تحت سلطة ورئاسة الوزير الأول، وهو مكلف بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات وسياسة دعمها والموافقة على اتفاقيات الاستثمار⁽³⁶⁾.

يتشكل المجلس، إلى جانب الوزراء الذين لهم علاقة بالقطاع الاقتصادي، من رئيس مجلس الإدارة والمدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار اللذان يحضران الاجتماعات بصفتهم ملاحظين، ويتولى أمانة المجلس الوزير المكلف بترقية الاستثمارات الذي يتولى تحضير أشغال المجلس ومتابعة تنفيذ مقرراته وتوصياته.

يتمتع المجلس بسلطات هامة في مجال منح الامتيازات للمستثمرين ويساهم مباشرة في تنفيذ التشريع الخاص بالاستثمار، ويتولى على الخصوص مهمة اقتراح إستراتيجية

لتطوير الاستثمار، واقتراح التدابير التحفيزية للاستثمار والمزايا الممنوحة للمستثمرين كما يقدم اقتراحات للحكومة في مجال تطوير الاستثمار إلى جانب النظر في كل مسألة تتعلق بتنفيذ التشريع الخاص بالاستثمار⁽³⁷⁾.

الفرع الثالث: لجنة الطعن CR

بالإضافة إلى الطعن القضائي يستفيد المستثمر من إمكانية الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من الأمر -01-03 المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-08 ، وذلك بسبب ما يتعرض له من غبن بشأن الاستفادة من المزايا من هيئة أو إدارة مكلفة تنفيذ التشريع الخاص بتطوير الاستثمار أو أي تخصص يكون موضوع إجراء سحب⁽³⁸⁾

تتشكل لجنة الطعن من ستة أعضاء هم:

- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله كرئيس.
- ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية كعضو.
- ممثل عن وزير العدل كعضو.
- ممثلين عن وزير المالية كعضوين.
- ممثل عن الوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن كعضو.

وعليه فتشكيلة اللجنة فيما يتعلق بخدمة أعضاء مستقرة، أما العضو الممثل للوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن فيتغير بتغير موضوع الطعن، كما يسمح المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357 لرئيس اللجنة بالاستعانة بالخبراء.

ويمارس هذا الطعن خلال مدة 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج، وشهرين على الأقل ابتداء من تاريخ الإخطار في حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية، ويترتب على الطعن إيقاف آثار القرار المطعون فيه، لكن بإمكان الإدارة اتخاذ تدابير تحفظية. وتفصل اللجنة في الطعن في أجل شهر واحد بقرار له حجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن⁽⁴⁰⁾.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية الاستثمار

منذ أن كرس المشرع الجزائري حرية الاستثمار من خلال المرسوم التشريعي 12/93، خطوة اكتنفها الكثير من الغموض وذلك نظرا للجمع بين متناقضين، حرية الاستثمار من جهة والنشاطات المخصصة أو المحتكرة من طرف الدولة من جهة أخرى، ذلك أن الاحتكار يعتبر قيد يكبل الحرية لذلك تحتم إلغاء مثل هذا القيد من القانون الجزائري للاستثمار وبالفعل هذا ما حدث من خلال الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار فقد ألغى هذا القانون النشاط المخصصة كقيد وارد على مبدأ حرية الاستثمار⁽⁴¹⁾.

ومن خلال الأمر 01-03 نص على قيدين وهما القيد الخاص بالنشاطات المقننة والقيد الخاص بحماية البيئة، ومن أجل الاستفادة من الاستثمارات الأجنبية في الاقتصاد أضاف المشرع بعض القيود لحرية الاستثمار في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تتمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة إلى جانب بعض القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال هذه الشروط تعتبر قيودا من شأنها التقليل من حرية الاستثمار المنصوص عليها في العديد من القوانين الصادرة منذ 1990⁽⁴²⁾، وسيتم التركيز على القيد الخاص بالنشاطات المقننة من خلال المطلب الأول أما المطلب الثاني فنخصصه للقيد الخاص بحماية البيئة.

المطلب الأول: النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار

نتناول من خلال هذا المطلب فرعين، نتناول في الفرع الأول النشاطات المقننة وحرية التجارة والصناعة، أما الفرع الثاني من خلاله نتعرض للنشاطات المقننة في ظل المرسوم التنفيذي 24/15.

الفرع الأول: النشاطات المقننة وحرية التجارة والصناعة

تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في القانون 90 / 10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ثم أكد عليه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا في الأمر 01 - 03

المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم الذي ينص في المادة 4 منه على ما يلي: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة..."⁽⁴³⁾ قبل أن يصبح مبدأ دستوري، بحيث تنص المادة 37 من دستور 1996 على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون.⁽⁴³⁾ فطبقاً لهذا النص فإن المؤسس الدستوري أو المشرع قد ضمن وجود هذه الحرية من حيث المبدأ لكن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما تخضع كغيرها من الحريات العمومية لقيود متعددة ومتنوعة تحت من نطاقها، فتعد هذه القيود استثناءات على مبدأ الحرية المكرس في الشق الأول من المادة 37 من الدستور المعدلة بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهذا ما قصده المؤسس الدستوري في الشق الثاني من المادة عند نصه على أنه تمارس هذه الحرية في إطار القانون⁽⁴⁴⁾.

إذا كان المشرع قد وضع قيوداً لحرية الاستثمار في المرسوم التشريعي 93/ 12 المتعلق بترقية الاستثمار، بحيث يتسنى من مجال نشاط الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي قطاعات النشاط (إنتاج سلع أو خدمات) المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي فإن الأمر رقم 01/ 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم لم يحصد عملية الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، بحيث لم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لفروعها⁽⁴⁵⁾ ومن خلال المادة 30 من المرسوم التشريعي 93/ 12⁽⁴⁶⁾ نصت على القيد الخاص بالنشاطات المقننة وهو ما تضمنه أيضاً المادة 4 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم⁽⁴⁷⁾ حيث ظهر مفهوم النشاطات المقننة لأول مرة في القانون الجزائري للاستثمار لسنة 1993 وهذا القانون كما سبق وأن بينا أول قانون جزائري للاستثمار تبني صراحة مبدأ حرية الاستثمار وظهور النشاطات المقننة وعليه ما هي العلاقة بين مبدأ حرية الاستثمار والنشاطات المقننة⁽⁴⁸⁾ إلى عهد الدولة المقاوله المحتركة للنشاط الاقتصادي⁽⁴⁹⁾.

لقد أعطت المادة 05 من القانون رقم 90 / 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري⁽⁵⁰⁾ تعريف للأنشطة المقننة بنصها على أنه: "يقصد بالمهن المنظمة (المقننة) جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك غير أن المرسوم التنفيذي رقم 47 / 40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، جاء بتعريف جديد للأنشطة المقننة وذلك في المادة 2 منه التي تنص على أنه: "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما".

ويعتبر هذا التعريف واسع ومعقدا إذ ما قارناه بالتعريف السابق الذي كرسته المادة 5 من قانون السجل التجاري السالف الذكر⁽⁵¹⁾.

ولقد اعتبرت المادة 3 من هذا المرسوم أن تصنيف النشاط أو المهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة تتوقف على وجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا، بحيث يجب أن ترتبط هذه الانشغالات والمصالح بالمجالات التالية:

- النظام العام
- أمن الممتلكات والأشخاص.
- حماية الصحة العمومية.
- حماية الخلق والآداب.
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة.
- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية.
- احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكن.
- حماية الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: النشاطات المقننة في ظل المرسوم التنفيذي 15/ 234 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة.

صدر المرسوم التنفيذي 15/ 234 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري⁽⁵²⁾ وما يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الأنشطة والمهن المنظمة عوض مصطلح المقننة كما نجده في بعض الأحيان يستعمل مصطلح النشاط وأحيانا أخرى يستعمل مصطلح المهن، مما يلاحظ وجود طقو في المصطلحات ومن خلال هذا المرسوم جاء المشرع بتعريف للنشاطات والمهن المنظمة من خلال المادة 2 منه التي نصت على أنه: " تعرف الأنشطة والمهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى أعلاه بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت الشروط التي يتطلبها التنظيم".

ومنه نستنتج أن النشاطات المنظمة لها خصوصية عن بقية النشاطات الأخرى في كونها تتطلب توفر بعض الشروط في الشخص الذي يريد ممارستها كشرط المؤهلات العلمية، إلى جانب وجوب حصول صاحبها على الترخيص أو الاعتماد قبل القيد في السجل التجاري الذي تمنحه الإدارة المعنية بالنشاط أو المهنة.

كما حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15/ 134، المصالح والانشغالات التي يجب مراعاتها عند ممارسة النشاطات المقننة، حيث نصت على أنه: تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بالانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يلي:

- النظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص - الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية - الصحة العمومية - البيئة.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد نص على 5 مجالات فقط في حين في المرسوم التنفيذي 97/ 40 السالف الذكر تضمن 8 مجالات حيث لم يتضمن المرسوم التنفيذي 15/ 234 المجالات المتعلقة بحماية الخلق والآداب وحماية حقوق الخواص

ومصالحهم المشروعة وحماية الاقتصاد الوطني. ومن خلال المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15/ 234 تلغى كل الأحكام المخالفة له، لاسيما أحكام المرسوم رقم 97/40 والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها والمتمم.

فالأنشطة المقننة أو المنظمة الخاضعة للقيد في السجل التجاري هي مجموعة الأنشطة التي تخضع لوجوب ترخيص إداري كشرط مسبق للدخول لممارستها، بحيث يتم تسليم هذه التراخيص إما من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من طرف هيئة إدارية خاصة⁽⁵³⁾ وهذا ما أدلت به المادتين 24 و 25 من القانون 08/ 04 المعدل والمتمم والمتعلق بشروط ممارسته الأنشطة التجارية، حيث نصت المادة 25 منه: « تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت... »

كما أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي 15/ 234 نصت على أنه: يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة منظمة تقديم رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة»

ولكن تبقى الممارسة الفعلية للنشاط أو المهنة مرتبطة بحصول المعني على اعتماد أو الرخصة النهائية للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة.

وعليه تتم العملية كما يلي: الحصول على الاعتماد المؤقت أو الرخصة المؤقتة ثم القيد في السجل التجاري ثم الحصول على الاعتماد النهائي أو الرخصة النهائية، وهذا فيما يخص النشاطات والمهن المنظمة، فإذا كانت النشاطات الأخرى تتطلب فقط القيد في السجل التجاري فإنه ونظرا لخصوصية النشاطات المنظمة فلا بد من الحصول أولا على الاعتماد أو الرخصة قبل القيد في السجل التجاري كشرط مسبق.

و في حالة ممارسة النشاط المقنن الخاضع للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين تعرض صاحبها إلى عقوبات مالية⁽⁵⁴⁾

وعقوبات إدارية تتعلق بالسحب المؤقت والنهائي الاعتماد أو الرخصة ونظرا للتوسع الكبير في تحديد النشاطات المقننة حيث هناك أكثر من 180 نشاط مقنن، علما أن المشرع كلما أراد فتح المجال للاستثمار يلجأ إلى التصريح وكلما أراد أن يقيد من الاستثمار يلجأ إلى الترخيص أو الاعتماد وعليه فإن التوسع في النشاطات المنظمة تقييد حتما الاستثمار وتصبح بذلك أغلبية النشاطات خاضعة للترخيص وبالتالي تقييد المستثمرين خاصة في ظل البيروقراطية الإدارية في الجزائر.

المطلب الثاني حماية البيئة كقيد على حرية الاستثمار

إلى جانب القيد الخاص بالنشاطات المقننة أصناف المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/01 قيد آخر على حرية الاستثمار تمثل في حماية البيئة وهذا ما سوف نتعرض له من خلال فرعين نخصص الأول لتقييد المشاريع الاستثمارية على أساس حماية البيئة والفرع الثاني للآليات القانونية الوقائية لحماية البيئة.

الفرع الأول: تقييد المشاريع الاستثمارية على أساس حماية البيئة

عرفت فترة السبعينات والثمانينات إنشاء العديد من المصانع والتي كانت تشغل بطريقة عشوائية، مما أدى إلى أضرار كبيرة بالبيئة الأمر الذي انعكس سلبا على حياة المواطنين الحالية وامتد بتهديد حياة الأجيال المستقبلية، ولهذا فكرت السلطات في وضع حد لهذه الفوضى بإرساء وتبني مفاهيم قانونية جديدة واستحداث آليات قانونية من شأنها خلق نوع من التوازن بين المصالح الاقتصادية والمصالح البيئية والاجتماعية، فالمشرع إذا كان قد أقر حق الأفراد في إقامة مشاريعهم وتنميتها فإنه بالمقابل يوازن بين مقتضيات هذا الحق والمصلحة العامة للدولة، فإذا كان من حق الشخص إقامة مشروع وتنميته واستعمال مختلف الوسائل لإنجاحه، فإن ثمة ما يقابل هذا الحق من التزامات تكمن في احترام حقوق الأفراد الآخرين أو المواطنين في العيش في بيئة سليمة⁽⁵⁵⁾ وبعد مرور عشرين سنة من صدور أول قانون متعلق بحماية البيئة ونظرا للمعطيات الجديدة التي عرفها العالم لاسيما التطور التقني والحضري والفكري رأى المشرع ضرورة

إصدار قانون جديد يتعلق بحماية البيئة وهو القانون 03/10 الذي يعتبر القانون الإطار لحماية البيئة⁽⁵⁶⁾.

وفي سنة 1993 لما صدر المرسوم التشريعي 12/93 أول قانون للاستثمار كرس حرية الاستثمار، إلا أنه لم يشير إلى حماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار، أما المادة 4 من الأمر 01 - 03 المعدل والمتمم فأضافت إلى جانب النشاطات المقننة «حماية البيئة»⁽⁵⁷⁾.

وفيما يخص حماية البيئة الامتناع عن مزاولة النشاطات التي تتعرض والمبادئ التي حددها القانون الإطار حول البيئة 03/83 المؤرخ في 5 فيفري 1983 المعدل والمتمم⁽⁵⁸⁾ كما تمثل التنمية المستدامة إحدى الانشغالات الأساسية للسلطة العمومية التي تم تأكيدها قبل مصادقة الجزائر على اتفاقية التنوع البيولوجي لريودي جانيرو في 5 جوان 1992.

وتم إنشاء المجلس الأعلى للبيئة والتنمية المستدامة في 25 ديسمبر 1994 على الطابع الأساسي للسلطات الجزائرية لحماية الموارد الطبيعية والثروة الايكولوجية⁽⁵⁹⁾.

وبالنسبة للقانون الجزائري وكما هو مؤلف لدى المشرعين لم يرق المشرع الجزائري بتعريف البيئة، واكتفى بذكر العناصر المكونة لها والتي حصرها في الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية⁽⁶⁰⁾.

ويمكن القول أن الغرض من حماية البيئة هو التنمية المستدامة وهذا ما ينطبق من باب أولى على قانون الاستثمار أي أن الغرض من جعل حماية البيئة ضوابط حرية الاستثمار هو متطلبات التنمية المستدامة، فالمشرع الجزائري بالنزعة الدولية يبحث عن نموذج للنمو الاقتصادي يوفق فيه بين كل من الأنصاف الاجتماعي والحذر البيئي والذي يؤسس تلبية الحاجيات على حساب النمو الغير مراقب للطلب ومن هنا ظهر ما يسمى بالتنمية الاقتصادية باعتبارها وسيلة للمصالحة بين النمو الإنساني والبيئي⁽⁶¹⁾.

ومن هنا نلاحظ طبيعة العلاقة القانونية التي تربط كل من النظام القانوني للنشاطات المقننة والنظام القانوني لقانون حماية البيئة، إذ قد يخضع نشاط استثماري ما إلى النظام القانوني الخاص بالنشاطات المقننة والنظام القانوني الخاص بحماية البيئة خاصة إذا تعلق الأمر بمنشأ مصنفه⁽⁶²⁾، وكنتيجة لخطورة التلوث والتدهور البيئي خاصة ما يمكن أن يلحق البيئة من أضرار أقر المشرع حماية البيئة ضمن القيود الواردة على حرية الاستثمار وإنشاء المشاريع الاستثمارية من خلال المادة 4 من الأمر 01 - 03 السالف الذكر.

الفرع الثاني: الآليات القانونية الوقائية لحماية البيئة

بما أن المشرع الجزائري قد قيد حرية الاستثمار من خلال حماية البيئة وعدم السماح بإنجاز بعض المشاريع الاستثمارية التي تشكل خطرا على البيئة ومن أجل الحفاظ عليها، حدد الآليات القانونية الوقائية التي تستعملها الإدارة لحماية البيئة وهي إجراءات وتدابير تتفاوت في شدتها وأهم هذه الآليات:

نظام الترخيص، التصريح أو الإخطار المسبق، الإلزام، الحظر والتقارير⁽⁶³⁾
كما هو عليه الحال بالنسبة للمنشآت المصنفة حيث ومن خلال المادة 17 من القانون 03/10 المطبق على المنشآت المصنفة أن النظام المطبق هو نظام الترخيص ونظام التصريح، وعلى الرغم من أن الدولة فتحت المجال للحرية الاستثمارية والمبادرة في خلق الثروات إلا أنه وعندما يتعلق الأمر بتضرر البيئة نتيجة هذه المشروعات فإنه دائما يخضع هذه النشاطات إلى الحصول على إذن من السلطات المختصة والسماح أو تمكين سلطات الضبط الإداري من التدخل.

فكلما أراد المشرع الجزائري تقييد الاستثمار في بعض المجالات لجأ إلى تقنية الترخيص المسبق كما هو الحال بالنسبة للنشاطات المقننة وأيضا بالنسبة لحماية البيئة والتي تعتبر قيودا على حرية الاستثمار والتي أخضعها المشرع الجزائري إلى الترخيص الإداري المسبق قبل الشروع في ممارستها إلى تعلق الأمر بالنشاطات المقننة وأيضا حماية

البيئة، وفي حالة مخالفة صاحب الترخيص في مجال البيئة لالتزاماته يمكن أن يتعرض لسحبه وهذا يعتبر من أخطر الجزاءات الإدارية التي خولها المشرع للإدارة والتي يمكن لها بمقتضاه تجريد المستغل الذي لم يجعل من نشاطه مطابقا للمقاييس القانونية البيئية في الترخيص بعد انتهاء مدة كل من الإعذار ومدة التعليق⁽⁶⁴⁾.

وعلى هذا الأساس نقول أن سبب إدراج حماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار في سنة 2001 هو النزعة الدولية التي تأثر بها القانون الجزائري من خلال ظهور ما يسمى بالتنمية المستدامة فتكريس حماية البيئة كضابط من ضوابط حرية الاستثمار كان الهدف الأساسي منه هو خلق نوع من التوازن بين حرية المستثمر (حق المستثمر) وحق المجتمع⁽⁶⁵⁾. وعلى الرغم من كون المشرع الجزائري قد كرس حرية الاستثمار سنة 1993 إلا أنه لم يترك هذه الحرية على إطلاقها بل وضع بعض القيود لهذه الحرية.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن الجزائر وبعد اتجاهها نحو اقتصاد السوق وبعد تكريسها لحرية الاستثمار من خلال المرسوم التشريعي 93/12 وبعدما كان هناك قيود على الاستثمار في ظل النظام الاشتراكي حاولت من خلال هذا المرسوم، العمل على تكريس الحرية في الاستثمار وفتح جميع القطاعات أمام الاستثمار إلا أنه لم يتمشى ذلك مع الذهنيات التي كانت سائدة خاصة في تلك المرحلة التي تعتبر نقطة تحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الاقتصاد الحر، كما سارعت من خلال القوانين اللاحقة على صدور إلى إحداث العديد من الإصلاحات بهدف جلب المستثمرين للاستثمار في الجزائر، إلا أنه ورغم تكريس هذه الحرية، نجد المشرع الجزائري قد قيد العديد من النشاطات ولم يجعل الباب مفتوحاً أمام أي مستثمر للاستثمار فيها من خلال الترخيص المطلوبة لممارسة بعض النشاطات خاصة في ظل بيروقراطية الإدارة الجزائرية، وما يعانيه المستثمر على أرض الواقع وإن كان تقييد بعض النشاطات مبرراً.

مما دفع العديد من المستثمرين إلى عدم المخاطرة من أجل الاستثمار في الجزائر رغم كل الضمانات الممنوحة والتي كرسها المشرع الجزائري في العديد من القوانين إلا أنها تبقى غير فعالة.

المراجع والتمهيدات

- 1 - يعرف الاستثمار في اللغة على أنه: "هو طلب الحصول على الثمرة، وثمرتها الشيء ما تولد عنه أو نفعه المقصود منه".
- السيد محمد الجوهري: دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر- الطبعة الأولى 2009 ص 7.
- 2 - عبد الله المالكي: تدابير تشجيع استثمار رؤوس الأموال العربية في المشاريع الصناعية والسياحية والعمرانية الأردنية، مجلس البحث العلمي، الطبعة الأولى، عمان،، الأردن 1974 ص 12.
- 3 - الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 جريدة رسمية العدد 47 المؤرخ في 22 أوت 2001 المعدل والمتمم.
- 4 - قانون رقم 63 - 277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمارات جريدة رسمية عدد 53 الصادرة في 2 أوت 1963.
- 5 - الأمر رقم 66 - 284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 جريدة رسمية عدد 80 المتضمن قانون الاستثمارات.
- 6 - كان القانون رقم 63 - 277 يهدف إلى الحفاظ على رأس المال الأجنبي الذي كان موجودا قبل الاستقلال وحاول الإبقاء عليه وذلك لتمويل الاقتصاد الوطني. ثم جاء قانون الاستثمار لسنة 1966 والذي بين مكانة وأشغال الاستثمار الأجنبي وكذا الضمانات والامتيازات التي يقدمها للمستثمر الأجنبي مع السماح للخواسب بتحقيق استثمارات في القطاعات الصناعية والسياحية فقط.
- 7 - قانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 28 سبتمبر 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وتسييرها.

8 - عرف الاقتصاد الوطني أوضاعا في غاية التعقيدات إثر نزول أسعار النفط كانت من أهم ملامحها تدهور الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد إثر الانخفاض في قيمة الدينار، وتزايد حدة البطالة نتيجة غلق المؤسسات وتسريح العمال، وامتصاص المديونية الخارجية لأغلب الإيرادات المالية من الصادرات النفطية وفقا لاتفاقية Stand bay الموقعة مع صندوق النقد الدولي وما تبعها من اتفاقيات إعادة الجدولة.

Voir: zouaïmia rachid: le droit économique dans la régulation revue algérienne des sciences juridiques et politiques N 01, année 1999, page 99.

كذلك: ليليا بن منصور: الشراكة الأجنبية ودورها في تمويل قطاع المحروقات بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة 2003 - 2004 صفحة 3.

9 - أنظر المادة 41 من قانون رقم 90 - 16 المؤرخ في 7 أوت 1990 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990 جريدة رسمية عدد 34 المؤرخة في 11 أوت 1990.

10 - الصادرة بتاريخ 12 جويلية 1988 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، جريدة رسمية عدد 28 المؤرخة في 13 جوان 1988.

11 - القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16 المؤرخ في 18 أفريل 1990.

12 - عجة جيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الأنظمة العادية وقطاع المحروقات). دار الخلدونية، 2006 ص 7.

13 - إذ أنه بتبني دستور 1989 تم إقرار تحرير النشاط الاقتصادي وحماية الملكية الخاصة.

14 - المرسوم التشريعي 93 - 12 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64 المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.

- 15 - المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996 والصادر بموجب مرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
- 16 - Moustapha menceur : la liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie, revue conseil d'Etat N08, 2006 page 21.
- 17 - محمد يوسف: مضمون أحكام الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار مجلة إدارة، عدد 1 سنة 2002 ص 25.
- 18 - عبدلي حمزة: المنظومة القانونية الاقتصادية في الجزائر ودورها في استقطاب الاستثمارات البديلة للمحروقات، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول تقييم استراتيجيات وسياسات الجزائر الاقتصادية لاستقطاب الاستثمارات البديلة للمحروقات في آفاق الألفية الثالثة بالجزائر، يوم 28 و 29 أكتوبر 2014 - جامعة المسيلة - ص 8.
- 19 - نصت المادة 38 من المرسوم التشريعي 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار كالتالي: " تحظى الأشخاص الطبيعية الأجنبية والمعنوية بنفس المعاملة التي تحظى بالأشخاص الطبيعية والمعنوية الجزائرية من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار".
- 20 - أمال يوسف: الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الخالية، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية سنة 1998 كلية الحقوق، بن عكنون ص 62.
- 21 - وفي هذا الصدد قد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية تضمنت مبادئ تتعلق بمعاملة الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة.
- أنظر آسيا حنا في : الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير في قانون الأعمال سنة 2008، كلية الحقوق بن عكنون ص 28.

22 - استقرار التشريع أو تثبيت النظام القانوني الخاص بالاستثمارات هو التزام تتعهد بموجبه الدولة بأن تضمن للمستثمر استقرار خضوعه لقانون الاستثمار الساري المفعول وقت إنشاء مشروعه الاستثماري دون تغيير أي استمرار تمتعه بكافة الامتيازات وضمانات الممنوحة له بموجب هذا القانون رغم أي تعديل أو إلغاء قد يطرأ عليه في المستقبل.

23 - Voir Terki Noureddine : la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, RASJEP N22 V39/2001. Page 19.

24 - فعلى سبيل المثال نجد أن القانون المغربي: يضمن حرية تحويل الأرباح المتعلقة بالاستثمار دون ترخيص مسبق ودون تحديد النسبة.

أنظر جيل برتان: الاستثمار الدولي، منشورات عويدات، بيروت 1982 ص 107.

25 - مقال صديق اسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي – دراسة تحليلية مقارنة – دار الجامعة الجديدة. سنة 2014 ص 43.

26 - أنظر الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وكذا الأمر رقم 96 / 22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 / 71 المؤرخ في 19 فيفري 2003، جريدة رسمية عدد 12، وكذا الأمر رقم 10 - 03 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج جريدة رسمية عدد 50.

27 - والتحكيم قانونا هو الاتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيق والفصل في موضوعه. كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير.

أنظر اسكندر أحمد: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 37 رقم 4 سنة 1999
ص 164.

28 - Voir : Terki Noureddine : l'arbitrage commercial international en Algérie,
OPU 1999 p28.

29 - المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 154
المؤرخ في 8 جوان 1966 ج ر عدد 47 وكذلك القانون رقم 82 - 13 المتعلق بالشركات
المختلطة الاقتصاد وكذلك في ظل القانون رقم 86/13 المتعلق بشروط تدخل رؤوس
الأموال الأجنبية والذين لم يتضمن بندا تحكيميا. إلى جانب امتناع الدولة الجزائرية عن
المصادقة على الاتفاقيات التحكيم.

30 - قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات
المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21.

31 - كان يطلق على النظام الاستثنائي في ظل المرسوم التشريعي 93 - 12 بالنظام
الخاص.

32 - وتوضيحا لهذه الفكرة أكثر تنص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-
356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
وتنظيمها وسيورها، ج رسمية عدد 64، تنص على ما يأتي: " الوكالة الوطنية لتطوير
الاستثمار انشأ بموجب المادة 6 من الأمر رقم 01-03 ... مؤسسة عمومية ذات طابع
إداري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ...".

33 - عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية الجزائر،
2006 ص 685.

34 - أنظر المادة 24 من الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

- 35 - للمزيد من المعلومات: أنظر عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق.
- 36 - أنظر المادة 18 من الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار.
- 37 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية عدد 64.
- 38 - عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر 2013، ص 74.
- 39 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 64.
- 40 - أنظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 01 - 03 المعدل والمتمم.
- ولمزيد من المعلومات أنظر: حسان نادية: دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2 سنة 2008 ص من 95 إلى 122.
- 41 - تزيرو يوسف: الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري.
- 42 - مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2010/2011. ص 86-87
- 43 - عيبوط محند وعلي المرجع السابق ص 76 - 78.
- 44 - رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون سنة 2012 / 2013 ص د.

45 - عيبوط محند وعلي المرجع السابق ص 76 - 77.

46 - المرسوم التشريعي 93 - 12 السالف الذكر.

47 - الأمر 03/ 01 المؤرخ في 10 غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 22 غشت 2001 المعدل والمتمم بموجب الأمر 06/ 08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2006، الأمر 01/ 09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009 والأمر رقم 01/ 10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 29 غشت 2010 والقانون رقم 16/ 11 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 الجريدة الرسمية العدد 72 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2012.

48 - تزيير يوسف المرجع السابق ص 92.

49 - عجة الجيلالي، المرجع السابق ص 590.

50 - رابية سالم، المرجع السابق ص 96.

51- Ben nadji Cherif – la notion d’ activités réglementées – revue Idara L’ENA volume 10 N02 année 2000 p31-32.

52 - المرسوم التنفيذي رقم 15/ 234 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1436 الموافق ل 29 غشت سنة 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 9 سبتمبر سنة 2015 العدد 48 ص 7.

53 - رابية سالم المرجع السابق ص 97.

54 - تزيير يوسف المرجع السابق ص 96.

- 55 - تزيرووسف نفس المرجع ص 112.
- 56 - قانون 03 - 10 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجريدة الرسمية العدد 43. الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
- 57 - عيبوط محند وعلي المرجع السابق ص 78.
- 58 - القانون 83/03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق ل 5 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية العدد 5 الصادرة بتاريخ 3 فيفري 1983.
- 59 - بلاهدة مديحة – وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون 2012/ 2013 ص 249.
- 60 - المادة الرابعة من القانون رقم 10/ 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجريدة الرسمية العدد 43.
- 61 - تزيرووسف المرجع السابق ص 119.
- 62 - 63 - تزيرووسف المرجع السابق ص 130.
- 64 - تزيرووسف نفس المرجع ص 142.
- 65 - بلاهدة مديحة المرجع السابق ص 250.