

مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري

أوباية مليكة

أستاذة مساعدة " أ "

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

كان المشرع الجزائري متشبعًا بالأفكار الاشتراكية متمسكا بهيمنة الدولة وسيطرتها على النشاط الاقتصادي، نتيجة لذلك رفض مبدأ حرية الاستثمار في كل قوانين الاستثمار المعتمدة، واعتبره مجرد استثناء لمبدأ أولوية الاستثمار العمومي في تمويل الاقتصاد الوطني.

رغم النص على مبدأ حرية الاستثمار في قانون الاستثمار لسنة 1963¹، إلا أن ذلك لا يعد تكريسا للمبدأ، بقدر ما هو نقض له، لكونه اعترف بحرية الاستثمار للمستثمر الأجنبي فقط دون المستثمر الوطني، وأخضع هذا الاستثمار لضرورة الحصول على الترخيص المسبق.

لكن مع منتصف الثمانينات عصفت بالاقتصاد الجزائري أزمة حادة سببها تفاعل مجموعة من المشاكل منها: انخفاض أسعار النفط، تفاقم حجم

¹ - قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 53، لسنة 1963، المادة 3

الديون، وفساد القطاع العمومي، وضعف مردوديته... الخ. ولغرض تجاوز هذه الأزمة، لجأت السلطات الجزائرية إلى المؤسسات المالية الدولية لطلب القروض. وافقت هذه الأخيرة على منحها القروض، ومقابل ذلك فرضت عليها تحرير التجارة الخارجية وتخفيض قيمة العملة الوطنية، ورفع الدعم عن الأسعار وتوفير مناخ استثماري ملائم لتدفق رؤوس الأموال¹.

استجابة لكل هذه الشروط تم الشروع في الإصلاحات الاقتصادية بوضع قوانين جديدة تتناسب مع هذا التوجه الجديد. من بينها قانون الاستثمارات لسنة 1993، والذي كرس المشرع الجزائري بموجبه مبدأ الاستثمار، وأبعد من ذلك تم في سنة 1996 تعزيز المبدأ والتأكيد عليه دستوريا.

على إثر التحول في السياسة المتبعة في مجال الاستثمار، نتساءل عن المكانة التي حضي بها مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري خلال مرحلة الإصلاحات الاقتصادية؟

فبالرغم من تكريس مبدأ حرية الاستثمار بصريح العبارة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، وبعده في عدة نصوص أخرى (مبحث أول)، إلا أن نصوص أخرى حدثت من هذه الحرية وأوردت عليها عدة قيود (مبحث ثان).

¹ - خالدي الهادي، المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي (مع الإشارة إلى علاقته بالجزائر)، دار هوم، الجزائر، 1996، ص 193.

المبحث الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار

يعتبر الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار من أهم الحوافز التي ينظر إليها المستثمر قبل اتخاذ قرار استثمار أمواله في بلد معين، هذا ما إذا قارناه بأي نوع من الحوافز أو حتى الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة¹، لأنه لا أهمية لهذه الحوافز في بلد يصب فيه الاستثمار لاقتترانه بالتراخيص الإدارية السابقة²، والتي يعتبرها المستثمر عاملاً بتفسيره. ولأهمية هذا المبدأ ادخله المشرع ضمن النصوص المؤطرة للاستثمار، إلا أن استقباله لم يكن دفعة واحدة، حيث مهد له من خلال قانون النقد والقرض (مطلب أول)، ليتم الإعلان صراحة عنه في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (مطلب ثان)، ثم قام بالتأكيد عليه في دستور 1996، وفي كل قوانين الاستثمار التي اعتمدها بعد ذلك (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التحضير للمبدأ.

يعتبر قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³ جزءاً مهماً جداً من الإصلاحات التي شرع فيها منذ نهاية الثمانينات، وهو تعبير عن تراجع

¹ - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 234.

² - أنظر: أكرون رسلان، ماهوية الاستثمارات الوافدة إلى مدنا الصناعية، مجلة الأزمنة، عدد 196، لسنة 2010، www.alazmenah.com.

³ - قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، لسنة 1990، (ملغى).

المشرع الجزائري عن فكرة إخضاع مقتضيات التنمية الاقتصادية لمتطلبات السيادة والاستقلال السياسي، واعتماد منهج يعطي الأولوية للجانب الاقتصادي على حساب الجانب السياسي¹.

من خلال هذا القانون عمد المشرع إلى إصلاح النشاط المصرفي وفتحه أمام الاستثمار الخاص، كما خصص بعض مواد تنظيم الاستثمار الأجنبي².

عند تحليل أحكام هذه المواد يتضح لنا أنها جاءت مكرسة لمفاهيم جديدة، مع إبقائها على نظام رقابة الاستثمار ومبدأ الترخيص، حيث نصت المادة 1/183 على أنه: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال على الجزائر لتمويل أية نشاطات غير مخصصة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها، وأي شخص مغنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني". حددت هذه المادة إطار الاستثمار من خلال تحديد المستثمر الذي اعتبرته ذلك الشخص غير المقيم، ومن خلال تحديد الاستثمار الذي يكون في غير القطاعات المخصصة للدولة ولفروعها.

انقسم المحللون في تفسير هذا النص إلى رأيين مختلفين:

• **الرأي الأول:** فسر نص المادة 183 أنها تكريس لمبدأ حرية الاستثمار للمستثمر غير المقيم، في النشاطات غير المخصصة¹. فقانون النقد

¹ - ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers en Algérie », Journal du droit International, N°3, 1993, p.570.

² - نظم قانون النقد والقرض، الاستثمار الأجنبي في الكتاب السادس من المواد 181 إلى

والقرض يعد أول قانون اعترف بالمبدأ في ظل الإصلاحات الاقتصادية، وفتح المجال أمام المال الأجنبي للمساهمة في الاقتصاد الجزائري. هذا النص فتح آفاقا جديدة أمام المستثمر غير المقيم الذي يمكنه أن يتشارك مع المؤسسات العمومية الجزائرية أو الخاصة، وذلك دون تقيده بقواعد قانون الشركات المختلطة، هذا رغم عدم إلغاء هذا القانون صراحة.

• **الرأي الثاني:** فسر المادة 183 بطريقة مغايرة، واعتبروها مجرد تنظيم للاستثمار الأجنبي دون أن تعرف له بحرية الاستثمار²، بل على العكس أخضع الاستثمار لضرورة الحصول على الرأي بالموافقة أو المطابقة (L'avis de conformité). فهو بذلك أبقى على أسلوب الاعتماد كشرط أساسي وقبلي لإنجاز واستغلال الاستثمار الأجنبي في الجزائر³، وهو ما يعد نقضا ورفضاً لمبدأ حرية الإستثمار.

¹ - أنظر كلا من:

- يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، العدد 23، لسنة 2002، ص 27.

- عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 13.

² - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, Litec, Paris, 2000, p.271.

³ - LAGGOUNE Walid, « Questions autour du nouveau code des investissements », Revue IDARA, N°1, 1994, p.43.

والجديد الذي أتى به هذا النص، هو إسناده رقابة ومنح الاعتماد لسلطة نقدية جديدة، وهي مجلس النقد والقرض (CMC).

وعند تحليل طبيعة السلطة التي يتمتع بها هذا المجلس خلال إبداء الرأي بالمطابقة، نجدها لا تختلف كثيرا عن صلاحيات الهيئات الإدارية التي عرفتتها الهيئات السابقة والتي كانت تراقب وتؤطر الاستثمار. فصلاحيات المجلس هنا لا تتعلق فقط بفحص مشروعية المشاريع والتأكد من مطابقتها للقوانين والأنظمة، وإنما تشمل كذلك دراسة مدى ملائمة وجدوى هذه الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، والتي يجب أن تستجيب لمتطلبات الاقتصاد الوطني¹.

أضف إلى كل ذلك، منح المجلس سلطة التشريع في هذا المجال من خلال الأنظمة التي يحدد فيها شروط وكيفيات إنجاز الاستثمارات الأجنبية في الجزائر².

كل هذا يؤكد أن قانون النقد والقرض، إن كان قد هيا المناخ لجلب المستثمر الأجنبي، وأفصح عن توجه جديد من خلال الاعتراف له بضمان تحويل رؤوس أمواله، لكنه لم يعترف له بمبدأ حرية الاستثمار.

¹ - ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers en Algérie », Op.cit, p.598.

² - مثال: النظام رقم 90-03، المؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر عدد 45، لسنة 1990.

المطلب الثاني: الإعلان عن المبدأ:

استمرت عملية الإصلاحات الاقتصادية، فكانت سنة 1993 من أهم سنواتها، حيث تم خلالها اعتماد مجموعة من النصوص شكلت تحريراً للاقتصاد الجزائري وقطية مع النصوص السابقة¹، ومن بينها المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار².

ألغى هذا المرسوم التشريعي كل النصوص السابقة التي كانت تحكم الاستثمار، وأصبح الإطار القانوني الذي يطبق على الاستثمار بنوعيه الوطني والأجنبي.

تضمن هذا القانون عدة مبادئ ومفاهيم جديدة من أهمها مبدأ حرية الاستثمار، حيث تم الإعلان عنه صراحة في المادة 3 التي نصت على ما يلي: **تتجزأ الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشطة المقننة. وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أعلاه.**

¹ - من هذه النصوص المرسوم التشريعي 93-08، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، والذي تم بموجب تكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، لسنة 1993.

هكذا وضعت هذه المادة نهاية لنظام الترخيص المسبق، وأخضعت الاستثمار لمجرد إجراء شكلي بسيط، وهو التصريح بالاستثمار.

إن الربط بين مبدأ حرية الاستثمار والتصريح المسبق لا يقلل من أهمية المبدأ ولا من قيمته ما دام أن هذا التصريح لا يتنافى مع هذه الحرية¹ لكونه مجرد إجراء شكلي لا يتطلب أية موافقة إدارية، فهو لا يعدو أن يكون أكثر من إجراء إحصائي إعلامي.

الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار، يعني في مفهومه العام الاعتراف للمستثمرين بالحرية في إنشاء الاستثمار والتخلص من كل القيود والتراخيص، وبالحرية في أداء النشاط الاستثماري والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية لهذا النشاط²، وعدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب³، وفتح نفس فرص الاستثمار أمامهم.

إلا أن المشرع الجزائري أعطى للمبدأ مفهوما ضيقا حيث نجد في صلب النص الذي كرس بموجبه المبدأ وضع قيد له وهو مراعاة الأحكام المتعلقة بالنشاطات المقننة، إضافة إلى قيود أخرى واردة في أحكام هذا القانون وفي قوانين أخرى.

¹ - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, Op.cit, p.272.

² - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، مرجع سابق، ص 171.

³ - DIF M'hamed, « Conditions d'une mise en place d'un climat favorable à la promotion des investissements étrangers en Algérie », Revue L'Économie, N°10, décembre 1993, p.24.

المطلب الثالث: تعزيز المبدأ:

لم يكتف المشرع الجزائري بالتكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار، فقام بتعزيزه والتأكيد عليه من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، فجاءت المادة 37 من دستور 1996 على النحو التالي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

أنشأ هذا النص ضمانات دستورية اعتبرت حرية الإنتاج والتوزيع من ضمن الحريات المضمونة دستوريا، والتي لا يمكن المساس بها إلا بتعديل دستوري جديد.

وباعتبار مبدأ حرية الاستثمار ليس إلا تركيبة من هذا المبدأ الدستوري العام¹، فإن تكريس هذا الأخير يعتبر تعزيزا وتأكيدا على الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار وتمتينا لأصله القانوني، رغم أنه من الناحية التاريخية تم الإعلان عن الفرع قبل الأصل.

كما تم التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار²، حيث نصت المادة 4 فقرة 1 منه على ما يلي: "

¹ - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, Op.cit, p.272.

² - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، لسنة 2001.

تتجزر الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة. وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها. وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح الاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.

بتدقيق الملاحظة في هذا النص نجده لا يختلف كثيرا عن نص المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12، غير أنه جاء أكثر تأكيدا على المبدأ من خلال احتوائه عبارة "حرية تامة"، والتي تعني إلغاء كل ما من شأنه المساس بالمبدأ، وبذلك لم تعد حرية الاستثمار تفسر بمجرد إعفاء المستثمر من الترخيص أو الاعتماد، وإنما الحرية أيضا في اختيار القطاع الذي يرد الاستثمار فيه، خصوصا أن هذا القانون لم يستثنى صراحة النشاطات المخصصة من مجال تطبيقه.

كما جاءت المادة 4 أكثر وضوحا بشأن ربط المبدأ بالتصريح المسبق ومدى إلزامية هذا الأخير، حيث قطعت صلة التلازم بين المبدأ ولتصريح المسبق، وجعلت من هذا الأخير إجراءً ضروريا في حالة إرفاقه بطلب الامتيازات فقط.

إضافة إلى كل ذلك وسع الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار من مجال تطبيق المبدأ بتوسيعه من المجالات المفتوحة للاستثمار وبإدخاله أشكالاً

جديدة من الاستثمار، إضافة إلى إقراره لامركزية الشباك الوحيد وذلك لتسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار أكثر فأكثر.

كما تم التأكيد من جديد على مبدأ حرية الاستثمار من خلال المادة 4 من الأمر 06-08¹، والتي عدلت المادة 4 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار. وبتحليل النص الجديد نتساءل عن الغرض من إدراجها ضمن المواد المعدلة رغم كونها جاءت بنفس الصياغة التي جاءت بها سابقتها²، ولماذا ما يزال المشرع الجزائري يؤكد على مبدأ سبق له أن كرسه بصريح العبارة منذ ما يزيد عن 13 سنة؟

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

رغم تكريس مبدأ حرية الاستثمار قانونا والتأكيد عليه دستوريا، إلا أن هذا التكريس بقي نسبيا، ولم يمه كل الشكوك التي كانت تثور حول مركز

¹ - أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، لسنة 2006.

² - حيث تنص المادة 3 من الأمر 06-08 على ما يلي: "تعدل المادة 4 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه وتحرر كما يلي:

المادة 4: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة. وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح الاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه".

الاستثمار الخاص ومجال تدخله¹، وذلك نتيجة إخضاع المبدأ لمجموعة من الاستثناءات أجمعت على غرض واحد، وهو الحد من حرية الاستثمار.

هذه الاستثمارات يمكن أن نجعلها في عنصران أساسيان هما: النشاطات المخصصة (مطلب أول) والنشاطات المقننة (مطلب ثان).

المطلب الأول: النشاطات المخصصة:

كرس المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات مبدأ حرية الاستثمار، ولكنه استثنى من هذه الحرية النشاطات المخصصة للدولة، وفروعها².

جمع النص بين مبدئين متناقضين، فهو من جهة كرس مبدأ حرية الاستثمار، ومن جهة أخرى أبقى على مبدأ احتكار الدولة لبعض النشاطات الاقتصادية، كما أبقى على إشكالية تحديد النشاطات المخصصة، حيث أورد

¹- LAGGOUNE Walid, « Questions autour du nouveau code des investissements », Op.cit, p.48.

²- فجاءت المادة الأول منه كما يلي: " 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 مغنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

الفكرة غامضة¹ لتكون بذلك مسألة تحديد النشاطات المخصصة للاستثمار العام مسألة إستراتيجية تتوقف على طبيعة الاختيارات السياسية الجوهرية للدولة².

بعد ها جاء الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار وألغى مبدأ التخصيص هذا وأتى بمبدأ جديد وهو فتح كل النشاطات الاقتصادية أما الاستثمار الخاص، فجاء في المادة الأولى منه ما يلي: "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 و/أو الرخصة...".

إن عدم ذكر النشاطات المخصصة صراحة في هذا الأمر كان رغبة من السلطات العامة في جعله وسيلة قانونية فعالة لجذب رؤوس الأموال، وإيهامها بأن المشرع الجزائري فتح كل النشاطات الاقتصادية أمامها، لكن ذلك لم يمنع وجود العديد من النشاطات التي ما تزال مخصصة إلى حد الآن، وذلك استنادا إلى نصوص قانونية خاصة، وهذه النشاطات، وإن كانت دائرتها قد تقلصت

¹ - تميزت النشاطات المخصصة بالغموض، فرغم كونها استثناء كلاسيكيا ظهرت مع ظهور أول قانون للاستثمارات في الجزائر، لكن لا يوجد أي نص حدد هذه النشاطات، بل في كل مرة يتم الاعتماد على مفاهيم غامضة لتحديد كمفهوم النشاطات الحيوية والنشاطات الإستراتيجية... إلخ.

² - يوسف محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات"، مجلة إدارة، العدد 02، لسنة 1999، ص 81.

كثيراً، إلا أن الدولة والهيئات التابعة لها لا تزال محتكرة للاستثمار في بعض النشاطات وذلك استناداً لإحدى الأسباب التالية:

- إما لأسباب ذات طابع سيادي، فلا يمكن للدولة الانسحاب منها لتعلقها بالاستقلال والمصالح الوطنية، وهو ما يبرر احتكار الدولة لنشاط إصدار العملة النقدية¹، وكذا النشاطات الاقتصادية المرتبطة بالدفاع الوطني كصناعة العتاد الحربي².

- وقد يكون الاحتكار لأسباب ضريبية، وهو ما يفسر احتكار الدولة لامتياز جمع الضرائب والرسوم.

- وأخيراً قد يكون الاحتكار لأسباب ذات طابع مرفقي، وهو ما يبرر احتكار الدولة لنشاط النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري.

باستثناء هذه النشاطات القليلة والتي عدت مخصصة بموجب نصوص قانونية خاصة (التخصيص القانوني)، تم فتح كل النشاطات المتبقية أمام الاستثمار الخاص.

لكن إلى جانب التخصيص القانوني، نجد في القانون الجزائري ما يسمى بالتخصيص الفعلي. على عكس التخصيص القانوني لا يستند التخصيص الفعلي

¹ - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، لسنة 2003، المادة 2 منه.

² - أمر رقم 07-06، مؤرخ في 21 يناير 2007، يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 6، لسنة 2007، المادة 8.

على نص قانوني صريح، وإنما هو تخصيص قائم على احتكار الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ممارسة نشاط معين، رغم كون النشاط من الناحية القانونية غير مخصص. بل نشاط تم فتحه أمام الاستثمار الخاص بموجب نص قانوني (تشريعي)، لكن اكتفى هذا الأخير بالإعلان عن رفع الاحتكار عن النشاط، وأحال للسلطة التنفيذية إصدار نصوص تنظيمية لوضعه حيز التنفيذ، والسلطة التنفيذية قد تتعسف فلا تصدر النصوص التطبيقية، عليه يبقى النشاط مخصص من الناحية الفعلية رغم كونه من الناحية القانونية نشاط مفتوح للاستثمار الخاص.

ذلك هو حال قطاع الإعلام الذي تم فتحه أمام الاستثمار الخاص منذ 1990¹، لكن لحد الآن لم تصدر النصوص التطبيقية لوضع القانون حيز التنفيذ، لهذا بقي حق القطاع الخاص في إنشاء محطات تلفزيونية معلقا.

كما نجد تطبيقا للتخصيص الفعلي حتى مع وجود النصوص التطبيقية، مثل ما حدث في مجال الطيران المدني الذي تم فتحه في سنة 1998 بموجب القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني²، بعد صدور

¹ - قانون رقم 90-07، مؤرخ في 13 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، لسنة 1990.

² - قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد للقواعد العامة للطيران المدني، ج ر عدد 48، لسنة 1998. الملغى بموجب القانون رقم 03-21 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، ج ر عدد 67 لسنة 2003.

النصوص التطبيقية له أنشأت مجموعة من الشركات الخاصة، لكن بعد مدة من ذلك تم تجميد القانون ولم يمنح بعد ذلك أي اعتماد لأية شركة جديدة.

المطلب الثاني: النشاطات المقننة:

ورد ذكر النشاطات المقننة لأول مرة في مجال الاستثمار في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، اكتفى النص باعتبارها قيوداً على حرية الاستثمار دون أن يتضمن أي تحديد لها.

بقيت الفكرة غامضة إلى أن صدر المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري¹. والذي عرفها من خلال المادة 2 كما يلي: "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم نشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة تخضع للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما توافر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما".

يتفق هذا التعريف مع ذلك الذي تبنته المحكمة الألمانية في قرارها الصادر في 7 ماي 1986 بشأن القضية المتعلقة بنشاطات الأطباء، من حيث اشتراطها لممارسته النشاطات المقننة قواعد خاصة، إذا اعتبرت المحكمة نشاط

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 5، لسنة 1997، معدل ومتمم.

الطبيب نشاط مقنن، لكونه نشاط يخضع للترخيص الإداري المسبق، وتخضع ممارسته لقواعد مهنية خاصة¹.

يتبين من خلال هذه التعاريف أن النشاطات المقننة نشاطات تتوافق مع مبدأ حرية الاستثمار، لأنها ليست بالمخصصة ولا بالمحظورة، لكن الحرية فيها نسبية ومعلقة على ضرورة الحصول على ترخيص مسبق تمنحه الإدارة وفقا لشروط وإجراءات خاصة بكل نشاط مقنن.

إن تعداد وحصر النشاطات المقننة أمر ليس بالسهل، لعدم وجود نص قانوني محدد لهذه النشاطات، رغم وضع المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري بعض المعايير التي يمكن الإسناد عليها لتحديد هذه النشاطات. حيث نصت المادة 3 فقرة 1 منه على أن: **"يخضع تصنيف النشاط والمهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة لوجود انشغالات أو مصالح تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا ..."**

وأوضحت هذه المادة في فقرتها الثانية أن هذه المصالح والانشغالات يجب أن تكون مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات التالية:

1. النظام العام.
2. أمن الممتلكات والأشخاص.

¹- PERTEK Jacques : La notion d'activité réglementée, Actes du séminaire sur : Reconnaissance générale des diplômes et libre circulation des professionnelles, Institut européen d'administration public, Pays-bas, 1992, p. 19.

3. حماية الصحة العمومية.
4. حماية الأخلاق والآداب العامة.
5. حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية.
6. حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة.
7. احترام البيئة والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان.
8. حماية الاقتصاد الوطني.

إلا أن هذا النص لم يحل مشكلة تحديد النشاطات المقننة، لإيراده المجالات التي ترتبط بها بنوع من العمومية لدرجة أنها قد تمس بكل فروع النشاط الاقتصادي ولن ينجو أي نشاط من هذا التحديد¹، مما سيوسع من دائرة النشاطات المقننة بالتالي التقليل من نطاق حرية الاستثمار.

رغم كثرة النشاطات المقننة، يمكن تصنيفها استنادا للإدارة التي تمنح الترخيص بمزاوالتها على مجموعتين أساسيتين: نشاطات يرخص بممارستها من قبل الإدارات التقليدية، نشاطات يرخص بممارستها من قبل سلطات الضبط المستقلة.

¹ - BENNDJI – CH, « La notion d'activités réglementées », Revue IDARA, N°02, 2000, p.33.

أ. النشاطات التي يرخص بممارستها الإدارات التقليدية:

رغم تراجع وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، إلا أن الإدارة التقليدية لا تزال تحتفظ بسلطة رقابة على مجموعة من النشاطات الاقتصادية من خلال منحها التراخيص لمزاولتها، ومن هذه النشاطات:

- نشاط إنتاج الأدوية، يمنح الترخيص بشأنها من قبل الوزير المكلف بالصحة.

- نشاط توزيع الأدوية، يرخص بممارسته الوالي المختص إقليمياً¹.

- النشاطات الصناعية التي يترتب عنها تلويث البيئة، يرخص بممارستها الوزير المكلف بالبيئة².

- النشاطات المرتبطة بالتأمينات، يرخص بمزاولتها من قبل الوزير المكلف بالمالية³.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 93-114، مؤرخ في 12 ماي 1993، معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي 92-286، المؤرخ في 6 فبراير 1992، المتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتوجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج ر عدد 32، لسنة 1993.

² - مرسوم تنفيذي رقم 93-160، مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج ر عدد 46، لسنة 1993.

³ - أنظر المادة 204 من الأمر 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، لسنة 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، لسنة 2006.

وللحصول على هذه التراخيص يلتزم المستثمر بتقديم طلب للإدارة المعنية وفقا لإحدى الطرق التالية:

1. إما أن يتم طلبه مباشرة للإدارة المعنية.
2. إما يقدمه إلى ممثل الإدارة المعنية على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والذي يقوم بدوره بإحالة الملف للإدارة المعنية.
3. عندما تكون الإدارة المعنية غير ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، يقدم طلبه إلى الممثلين المحليين للوكالة، ويشهد الممثل باستلام الطلب لحساب الإدارة المعنية، ثم يقوم بإحالة الملف إليها للإجابة على الطلب بالقبول أو بالرفض في أجل أقصاه شهر من تاريخ إخطارها، وفي حالة عدم ردها في الآجال القانونية تؤهل الوكالة لمعالجة الملف على أساس وثيقة معاينة تقصير¹، وهو موقف لم تتخذه الوكالة أبداً، لكن في مثل هذه الحالة يبقى طلب المستثمر معلقاً ومتوقف على قرار الهيئة المعنية بالنشاط.

ب. النشاطات التي يرخص بمزاولتها من قبل السلطات الإدارية المستقلة:

في سنة 1990 تبنت الجزائر شكلاً من أشكال ممارسة السلطة العامة، فاقتبست من الدول الغربية آلية جديدة لمراقبة وضبط النشاط الاقتصادي وهي السلطات الإدارية المستقلة.

¹ - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسريها، ج ر عدد 55، لسنة 2001.

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة سلطات لأن القانون حول لها صلاحيات السلطة العامة¹، وهي إدارية لكونها تمارس صلاحيات كانت من قبل تمارسها الإدارات التقليدية، وتمارسها باسم الدولة ولحسابه، وتعد بالمستقلة لكونها لا تخضع لتدرج ولا لتبعية سلمية، بل تمتاز بالاستقلالية وتمارس صلاحياتها بكل حرية.

لممارسة وظيفة الضبط أسندت لهذه الهياكل الجديدة مجموعة من الصلاحيات والاختصاصات كانت من قبل موزعة على إدارات كثيرة²، فجمعت سلطات الضبط والاختصاصات التالية:

- اختصاصات تنظيمية.
- اختصاصات عقابية.
- اختصاصات التحقيق والتحري.
- اختصاصات استشارية.

إضافة إلى سلطة إصدار قرارات فردية للسماح بممارسة بعض النشاطات الاقتصادية، والتي قد تتخذ شكل ترخيص أو اعتماد، أو رخصة³. ومن بين هذه النشاطات:

¹ - بن لطرش مني، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 24، سنة 2002، ص 58.

² - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Édition HOUMA, Alger, p.7.

³ - Ibid, p.65.

- النشاطات المصرفية، يرخص بممارستها من قبل مجلس النقد والقرض¹.

النشاطات المتعلقة بالبورصة، يرخص بممارستها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومتابعتها².

- النشاطات المنجمية، التي يرخص بممارستها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية³.

- نشاطات إنتاج الكهرباء والغاز، يرخص بممارستها لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁴... إلخ.

ومع تزايد عدد السلطات الإدارية المستقلة ستزداد معها النشاطات المقننة مما سيوسع من نطاق آلية الترخيص، وبالتالي التقليل من نطاق حرية الاستثمار.

إن تدخل السلطة التنفيذية (الإدارة) في مجال النشاطات المقننة لا يتوقف عند منح التراخيص والإعتمادات، فالقيد الوارد على حرية الاستثمار

¹ - أمر رقم 11-03، مرجع سابق.

² - مرسوم تشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، لسنة 1993، معدل ومتمم.

³ - قانون رقم 10-01، مؤرخ في 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، لسنة 2001.

⁴ - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، لسنة 2002.

يظهر أكثر من خلال التدخل المفرط لهذه السلطة وهيمنتها على تنظيم وتأطير الاستثمار في هذه النشاطات، فاعلب النصوص المنظمة لهذه النشاطات نصوص ذات طابع تنظيمي (مراسيم تنفيذية، قرارات وزارية، أنظمة ...)، الأمر الذي يتعارض مع المواد 37 و 122 من الدستور اللتان اشترطتا أن تمارس حرية الاستثمار في إطار نصوص ذات طابع تشريعي، وأي قيد يأتي به نص تنظيمي يجب أن يكون مؤسسا ومستندا إلى نص تشريعي¹.

وقد ساعد السلطة التنفيذية لفرض هيمنتها وتوسيع اختصاصاتها في المجال الاقتصادي عموما، وفي تأطير النشاطات المقننة خصوصا غياب الرقابة البرلمانية وكذا ضعف الرقابة القضائية الممارسة على أعمالها في المجال الاقتصادي، مما جعل منها مشرع ومنفذ للنشاط الاقتصادي دون منازع.

خاتمة:

يعد تكريس مبدأ حرية الاستثمار من بين الإنجازات الهامة لمرحلة الإصلاحات الاقتصادية، لأن بتكريسه تحرر الاستثمار من الرقابة التي فرضت عليه وأصبح ينجز بكل حرية دون الحاجة لأية موافقة مسبقة.

¹ - يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 29.

رغم تكريس المبدأ قانوناً والتأكيد عليه دستورياً، ورغم توسيع قانون الاستثمار من مجال تطبيق المبدأ ليشمل كل نشاطات إنتاج السلع والخدمات، إلا أن هذا لم يرق بالقطاع الخاص لدرجة التحرير لوجود نصوص قانونية خاصة جعلت أغلب النشاطات المهمة، إما نشاطات مقننة خاضعة لنظام الترخيص المسبق كالنشاط المصرفي، الطيران المدني، الصحة، وإما بنشاطات ممنوعة على المستثمر الخاص لكونها مخصصة للدولة أو أحد فروعها كما هو الحال في نشاط النقل البحري، النقل بالسكك الحديدية، الصناعة الحربية... إلخ.

مما جعل من حرية الاستثمار حرية مشروطة مطبقة في قطاعات هامشية كالنقل البري، البناء... إلخ.