

مبدأ حرية الاستثمار ما بين الحرية والتقييد

(في ظلّ قانون الاستثمار الجديد 22-18)

The principle of freedom of investment between freedom and restriction (under the new investment law 22-18)

بن حرز الله بلحطاب*، مخبر الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

b.belhattab@lagh-univ.dz

بوناصر إيمان، مخبر الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

Bounaceuriman09@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 2025 /03 /09 تاريخ قبول المقال: 2025 /04 /29 تاريخ نشر المقال: 2025 /05 /13

الملخص:

يقصد بمبدأ حرية الاستثمار فسخ المجال وتوسيع الحقل الاقتصادي للاستثمار فيه من قبل القطاع الخاص، في مقابل تراجع لتدخل الدولة في هذا المجال، وهذا كنتيجة للعجز الاقتصادي التي عانت منه الجزائر، والذي فرض عليه التخلي عن الاتجاه الاشتراكي والاقتناع بضرورة تبني نظام اقتصاد السوق.

فكان لازماً عليها تكييف منظومتها التشريعية وفقاً لقواعد هذا النظام، من خلال الانسحاب التدريجي للدولة من الحياة الاقتصادية وفتح المجال أمام للقطاع الخاص، بالمبادرة في الحياة الاقتصادية من خلال عدة مبادئ: المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين، حرية المنافسة، المبادرة... الخ

ومن بين تلك المبادئ، نجد مبدأ حرية الاستثمار، والذي يعتبر من أهم هذه المبادئ التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق، بل يعدّ دعامة وركيزة أساسية لهذا النظام، كما يعدّ عنصراً مساهماً في بناء بيئة استثمارية مشجّعة وجاذبة للاستثمار الأجنبي، بل يعتبر الأصل الذي تنبثق منه كل الضمانات التي تدور في رحى نظام الاستثمار عموماً.

الكلمات المفتاحية: حرية الاستثمار، الضمانات، التحفيز، القيود.

Abstract:

The principle of freedom of investment means opening up and expanding the economic field for investment by the private sector, in contrast to the decline in state intervention in this field, and this is as a result of the economic deficit that Algeria suffered from, which forced it to abandon the socialist trend and become convinced of the necessity of adopting a market economy system. It was therefore necessary for it to adapt its legislative system in accordance with the rules of this system, through the gradual withdrawal of the state from economic life and opening the way for the private sector, to take the initiative in economic life through several principles: fair and equitable treatment of investors, freedom of competition, initiative... etc.

Among these principles, we find the principle of freedom of investment, which is considered one of the most important principles on which the market economy is based, and is

* المؤلف المرسل.

even a pillar and a basic foundation for this system, and is also an element contributing to building an encouraging and attractive investment environment for foreign investment, and is even considered the origin from which all the guarantees that revolve around the investment system in general emerge.

Key words: freedom of investment, guarantees, incentives, restrictions

المقدمة:

إنّ أول ما يوحى به مصطلح: حرية الاستثمار من معنى، أنّ ثمة فسحة و توسيع في الحقل الاقتصادي، موجه للقطاع الخاص، في مقابل تراجع لتدخل الدولة في هذا المجال. و هذا كنتيجة للعجز الاقتصادي التي عانت منه الجزائر، و الذي فرض عليه التخلي عن الاتجاه الاشتراكي والاقتناع بضرورة تبني و اعتماد نظام اقتصاد السوق كبديل لمواجهة التنمية الاقتصادية. فكان لزاماً عليها تكييف منظومتها التشريعية وفقاً لمتطلبات هذا النظام، من خلال الانسحاب التدريجي للدولة من الحياة الاقتصادية و فتح المجال أمام للقطاع الخاص للمبادرة في الحياة الاقتصادية من خلال الاستثمار.

فلقد تبني المشرع، عدّة مبادئ مستوحاة من القانون الدولي، منها مثلاً ما نصت عليه اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة، والتي ربطت الاستثمار بالتجارة، لكونه ظلّ و لحقبة زمنية طويلة الموضوع الثاني في المفاوضات الاقتصادية الدولية المركزة على رفع الحواجز على التبادلات التجارية. كما تلعب الدولة دور المنشأ لأحكام القانوني الدولي في مجال الاستثمار، من خلال اعترافها بتلك المبادئ الأساسية المطبقة عليه، والتي تهدف في مجملها إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية من خلال تحقيق بيئة مناسبة لترقيته وتطويره.

ومن بين تلك المبادئ، نجد مبدأ حرية الاستثمار، الذي يعتبر من أهم هذه المبادئ التي يقوم عليها اقتصاد السوق، بل يعدّ دعامة و ركيزة أساسية لهذا النظام، كما يعدّ عنصراً مساهماً في خلق بيئة استثمارية مشجعة و جالبة للاستثمار الأجنبي، بل يعتبر الأصل الذي تنبثق منه كل الضمانات المتعلقة بنظام الاستثمار. و مما سبق، يمكن لنا نصوغ الإشكالية التالية:

- ما حدود مبدأ حرية الاستثمار كآلية لجذب الاستثمارات بين الإطلاق و التقييد (في ظل قانون الاستثمار 18-22)؟

و لقد اعتمدنا في هذه المداخلة العلمية، على المنهج الوصفي الذي يتلائم معه الموضوع، من خلال التطرق إلى تبيان مضمون هذا المبدأ في التشريع، كما لم نُغفل المنهج التحليلي في عدة مواضع، ولا سيما تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، و الذي تستدعي ضرورة البحث ذلك.

المبحث الأول: مضامين مبدأ حرية الاستثمار كآلية لجذب الاستثمارات

يعتبر مبدأ حرية الاستثمار و الذي يقابل مبدأ حرية التجارة و الصناعة تاريخياً ترجع جذوره إلى الثورة الفرنسية، فرغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1798 لم يتضمن الإشارة إليه و اكتفى بالنص على

حق الملكية، إلا أنه ظهر من خلال القانون المعروف بمرسوم ALLARDES المؤرخ في 17 مارس 1791، والذي يعتبر أول نص مؤسس لهذا المبدأ في القانون الوضعي، كما ساهم الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في إقراره وتعزيزه. كما لا يفوتنا أن نذكر بأن أصول هذا المبدأ تعود أيضا إلى الحضارة الإسلامية في بلاد المغرب في القرنين 14 و 15م أين اعتبر العلامة ابن خلدون أن الحرف: الزراعة و التجارة هي معطيات طبيعية للإنسان يحقق من خلالها وجوده.¹

و لقد تبناه المشرع الجزائري بطريقة مباشرة في كل القوانين المتعلقة بالاستثمار، ابتداءً من قانون الاستثمار لسنة 1963، مروراً بقانون الاستثمار لسنة 2001 و القانون رقم: 16-09 لسنة 2016، وانتهاءً القانون الساري المفعول 18-22.

كما تم تكريسه بطريقة غير مباشرة من خلال حرية تحويل رؤوس المال في القانون رقم: 190-10 المتعلق بالنقد و القرض²، و أيضا في المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.³ وكان الهدف من ذلك إزاحة القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي و وضع تحفيزات لتشجيعه، وفسح المجال له للتدخل في كافة القطاعات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات باستثناء البحث والتتقيب في قطاع المحروقات و الأبحاث المنجمية.

المطلب الأول: مضمون مبدأ حرية الاستثمار

و يتجسد مضمون هذا المبدأ، أولاً من خلال تحديد نطاقه، ثم اتساعه في مقابل الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، كما سيأتي ذكره:

الفرع الأول- حدود نطاق مبدأ حرية الاستثمار:

تتمثل حدود مبدأ حرية الاستثمار، في الدائرة التي يدور في فلكها تكريس هذا المبدأ، و تتمثل أساساً فيما يلي:

أولاً- حدود مبدأ حرية الاستثمار ما بين الحرية الاقتصادية و حرية التجارة و الصناعة:

إنّ هذا المبدأ، يجد نطاقه ما بين نطاقين، النطاق الأول مرتبط بالحرية الاقتصادية و النطاق الثاني مرتبط بحرية الصناعة و التجارة، و اللتان كفلتهم معظم التشريعات المقارنة.

كما أنّ مبدأ حرية الاستثمار، يتسع في مضمونه ليقترّب من مبدأ الحرية الاقتصادية⁴، و يضيق ليستغرق حرية التجارة والصناعة، و بين هذا و ذاك فهو يبتعد عن دائرة ممارسة المهن الحرة.⁵

ثانياً- مضمون حرية الاستثمار:

و تتضمن هذه الحرية المكرسة للاستثمار، على عنصرين أساسيين، ألا و هما:

-حرية المبادرة: بحيث أنّ لكل شخص (طبيعي أو معنوي/ وطني أو أجنبي) الحرية التامة في اختيار إنشاء أو ممارسة أي نشاط اقتصادي (تجاري أو صناعي أو خدماتي) مناسب له، و له أيضا الحرية في المنافسة المشروعة في هذا النشاط.⁶

و تتأكد نية المشرع في تبني هذا المبدأ، بإصداره لعدة نصوص قانونية ابتداء من سنة 1988، في إطار الإصلاحات الاقتصادية بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر في سنة 1986، نتيجة ضعف مداخيل العملة الصعبة على إثر انخفاض سعر النفط، و انهيار أسعار المحروقات.

الفرع الثاني- اتساع نطاق المبدأ في مقابل تضيق نطاق الدولة المتدخلة:

حيث فسحت هذه المنظومة القانونية المجال للحرية في المجال الاقتصادي للقطاع الخاص، والانسحاب التدريجي للدولة من بعض القطاعات المحتكرة من قبلها، و فسحها أمام الاستثمار الخاص، والاعتراف له بالحرية التي تعتبر من الأدوات المعتمدة في نظام اقتصاد السوق.⁷

أولاً- انسحاب الدولة التدريجي من المجال الاقتصادي:

لقد ظلت الدولة المتدخلة محتكرة للمجال الاقتصادي، وهذا بعد بسط هيمنتها على عليه، حيث كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط مقارنة بالقطاع الخاص. و بعد قيام الدولة الجزائرية بالإصلاحات الاقتصادية فتحت المجال أمام المبادرة الخاصة لهذه النشاطات، و لم تقتصر على التقليدية منها بل مست مجالات حيوية أخرى كالقطاع المصرفي، الإعلام، المواصلات السلكية و اللاسلكية والمناجم...الخ.⁸

و غيرها من القطاعات، التي كانت في وقت مضى، محتكرة من قبل الدولة، و لا يمكن لأي متعامل اقتصادي خاص أن يمارس نشاطاته فيها.

ثانياً- اتساع نطاق مبدأ الحرية للقطاع الخاص:

يعتبر إدراج مبدأ حرية الاستثمار هنا، إعادة صياغة كلية له بعد أن كان تقتصر على حرية تحويل رؤوس الأموال في مفهومها الكلاسيكي، ليتعداه و يشمل المجالات الاقتصادية الأخرى، فالاستثمار الأجنبي يعدّ عالمياً كنتيجة لتحرير رؤوس الأموال من جهة، كما يعتبر شمولياً لأنه يتدخل في كل القطاعات الاقتصادية للدولة من جهة أخرى.

كما أنّ إرادة المشرع تتجلى في تشجيع الاستثمار من خلال كل المبادرات الفردية و الجماعية في شتى المجالات و الذي من شأنه أن يؤدي إلى الاستثمار فيها بكل حرية.⁹

و من بين أهم محاور سياسة الانفتاح في الجزائر هي ترقية الاستثمار و تطويره عن طريق فتح النشاطات الاقتصادية أمام الرأسمال الأجنبي و إزالة كل العوائق التي تمنع دخوله بفتح المجال أمام التدفقات الاستثمار الأجنبية، و هذا ما يساعد المستثمرين الخواص على الاستثمار في الجزائر في ظل تبني حرية الاستثمار.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

يقتضي منا البحث عنه، من خلال النصوص القانونية المختلفة والتي رغم تعددها يمكن حصرها في صنفين أساسيين وهما المؤشرات القانونية العامة و المؤشرات القانونية الخاصة و المتعلقة بقوانين الاستثمار.

الفرع الأول- المؤشرات القانونية العامة لمبدأ حرية الاستثمار:

تجبرنا كثافة النصوص القانونية ذات الصلة بهذا لمبدأ على تقسيمها إلى قسمين، قسم مستخرج من القواعد العامة، و قسم مستخرج من قوانين الاستثمار لدى التشريع الجزائري.

أولاً- المؤشرات المستخرجة من القواعد العامة: يتوفر التشريع الجزائري على عدة مؤشرات تدل على حرية الاستثمار، بدءاً من الدستور، مروراً بالقوانين المختلفة ذات الصلة، و انتهاء بالتنظيمات و التي تهدف كلها لتكريس هذه الحرية.

1- القانون المدني: حيث يستند هذا القانون على ترتيب مصادر الالتزام على أساس مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، الذي لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة أطرافه.¹⁰ و الملاحظ عليه أنه كان مجمد في عهد الاشتراكية على أساس أنه يتعارض مع النظام، و لم يبدأ نشاطه إلا مع توجه الدولة لنظام اقتصاد السوق.

2- القانون التجاري: حيث يتميز بالطابع الليبرالي البحت، وازداد تطرفاً بصور المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتمم و المعدل له. وقد مست التعديلات خصوصاً الجوانب التالية:

- تبني أشكالاً جديدة للأوراق التجارية، تمثلت في سند المخزن¹¹، سند النقل و عقد تحويل الفاتورة.
- تبني أشكالاً جديدة للشركات ومن بينها: شركة التوصية البسيطة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم كما عمدت المواد (642 إلى 685) إلى إدخال نماذج جديدة لتنظيم وتسيير شركات المساهمة، تتمثل في مجلسي المديرين و المراقبة و جمعيات المساهمين.

حيث يهدف المشرع إلى تطويع القانون الجزائري مع متطلبات المستثمر، علماً أن الشكل الجديد مستلهم من التجربة الألمانية و المعمول به الكثير من دول العالم و يتميز بالميل إلى الإدارة الجماعية أو التشاركية المجندة من قبل الشركاء الأجانب.

- تبني أشكالاً جديدة للأوراق المالية، و التي تناولتها المادة (715 مكرر) منه، إضافة إلى الأسهم والسندات المعمول بها سابقاً، شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت، سندات المساهمة وشهادات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم و سندات ذات القسيمة و طريقة اكتتاب الأسهم.

و يهدف هذا التنوع إلى تزويد السوق المالية بالأدوات القانونية المناسبة لسير نشاط البورصة المنشئة بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-10، حيث يتوخى المشرع من هذه التعديلات المتتالية إلى أقلمة القانون التجاري مع مقتضيات الاستثمار و الانفتاح على الرساميل الخاصة الوطنية والأجنبية.

3- القانون المتعلق ببراءة الاختراع رقم: 03-07:¹² و صدر مساهمة للإصلاحات التي قامت بها الدولة مع المنظمة العالمية للتجارة، حيث نصت المادة (10) على: " الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد (من 3 إلى 8) أو ملك لخلفه ".

و هو تأكيد صريح على منح هذا الحق لكل مخترع وطني أو أجنبي في الحصول على براءة الاختراع عند استيفاءه للشروط القانونية لذلك.

و منه تمنح الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بعد تقديم طلبه، سنداً قانونياً في شكل قرار إداري صادر عن الجهة المختصة و يشمل أنواع البراءات كبراءة الاستيراد وبراءة التحسين...، تؤكد فيه أنّ الاختراع يشكل براءة لصاحبه، وتتعهد بموجبه بمنحه الحماية القانونية له، وهو ما يمثل تكريساً لمبدأ حرية الاستثمار.

4- القانون المتعلق بالعلامات رقم: 03-06¹³ تبنت الدولة من خلاله حماية حقيقة للعلامة التجارية والصناعية وعلامة الخدمة، لأنها أداة فعالة لجلب الرأسمال الأجنبي ونقل التكنولوجيا، و وسيلة فعالة للمنافسة المشروعة بين التجار و الصناعيين و حتى المستثمرين، كما أنه آلية حقيقية للرفع من مستوى الإنتاج و جودته، حيث تمنح الحماية القانونية لمالك العلامة، والمتضمنة بدءاً الحرية في ملك العلامة.

ثانياً- المؤشرات القانونية العامة المستنبطة من قوانين الاستثمار: و نتطرق إليها تباعاً كآلاتي:

1-المبدأ في ظل القانون رقم 93-12 المتضمن قانون ترقية الاستثمار:¹⁴ فتحت الجزائر الباب على مصراعيه بموجب هذا القانون أما الرأسمال الأجنبي و الوطني الخاص، ومن بين أهدافه هو ضرورة تشجيع الاستثمارات من خلال تركيب مبدأ حرية الاستثمار و الامتيازات و الضمانات الممنوحة لهم.

و لقد حرر المشرع في ظلّ هذا القانون عدّة نشاطات كانت حكرًا في ممارستها على الدولة، وفسح المجال للقطاع الخاص لممارستها كالنشاط الصيدلاني و البنكي و التأمين و غيرها.

كما كرّس هذا المبدأ و حدّد بعض المجالات المسموح بها بدون قيود، و أورد على البعض الآخر بعض الاستثناءات بإخضاعها لنظام التراخيص.

فبالنسبة للاستثمارات المنجزة بدون شرط أو قيد: تتمثل في الاستثمارات المنتجة للسلع أو الخدمات، إذا كانت تهدف للرفع من الصادرات¹⁵، و كذلك الأمر بالنسبة للاستثمارات المساهمة في إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني.¹⁶ و منه تظهر حرية الاستثمار في إنشاء مؤسسة جديدة أو إعادة هيكلة مؤسسة أخرى، ومع هذه الحرية التي أوجدها هذا المرسوم التشريعي، إلا أنه أورد عليها استثناءات على بعض المجالات والأنشطة المقننة التي أحالها على التنظيم.¹⁷

2-المبدأ في ظل القانون المتعلق بتطوير الاستثمار رقم 01-03¹⁸ حيث أقرّ صراحة حرية ممارسة أي نشاط استثماري محل الاستغلال¹⁹، و كرّس مبدأ الحرية الاقتصادية بشكل أكبر، و استعمل المشرع مصطلح "الحرية التامة"، وهو أكبر تأكيد على إيمانه بهذا المبدأ واعتباره من الثوابت الاقتصادية.

أ-اتساع مجالات الاستثمار الخاص: و تظهر في جرأة المشرع للعمل بهذا المبدأ يؤكد على ضرورة إلغاء كل الحواجز والعراقيل التي من شأنها المساس به وعلى رأسها طلب التراخيص و الاعتمادات، كما يمنح للمتعاملين الاقتصاديين الحرية التعاقدية في اختيار القطاع المراد الاستثمار فيه وكذا طريقة تنمية مشروعه.²⁰

أما عن القطاعات المخصصة للاستثمار فالحرية مضمونة فيها، بعد أن ألغى المشرع قيد القطاعات الإستراتيجية عكس ما سبقه من قوانين، التي أوكلت إلى وكالة ترقية الاستثمار ومتابعتها آنذاك مهمة تضيق على القطاعات التي تعدّ حيوية للاقتصاد، واستعملت عبارة "الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني" بغرض الاستفادة من المزايا الخاصة، و كان الهدف من إلغاء مفهوم القطاعات الإستراتيجية هو إزالة كل الاحتكارات التي كانت ممنوحة للمؤسسات العمومية سواء ذات الطابع لصناعي أو التجاري، إضافة إلى أثره في توسيع مجالات الاستثمار.

ولا سيّما النشاطات الاقتصادية مع الحرص أن يكون هذا النشاط منتجاً للسلع و الخدمات، وإن كان الهدف زيادة حجم الاستثمارات خاصة المنتجة منها. كما يمكن تفسير موقف المشرع على أنه اتجاه يمنح حرية أكبر للمستثمر و يوسع من مجال تدخله في مختلف فروع الاقتصاد الوطني.

و هذا تعبيراً منه عن اقتناعه بعدم جدوى الاحتكار لبعضها، و التي كان يعبر عنها بالقطاعات الإستراتيجية، الحيوية المحظورة على الاستثمار الخاص.²¹

و الجدير بالذكر، أنّ هذا القانون، لم يحصر عملية الاستثمار في قطاعات معينة، ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، حيث لم يرد فيه أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لإحدى مؤسساتها.²²

ب- تأطير النشاط: حيث ضمّن النشاطات المقننة شروط خاصة من حيث ممارستها بتحمل المسؤولية لما تنتجه من مخاطر و تسببه من مضار، على نسق النظام العام للدولة بأبعاده و مكوناته المختلفة من صحة وسكينة وأمن عامين وبالأخص في الحفاظ على بيئة سليمة.²³

2- المبدأ في ظل القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09:²⁴ حيث نصت المادة الثالثة منه بقولها: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها...".

و أول ملاحظة يمكن إثارتها هي حذف عبارة "حرية تامة" التي نص عليها القانون رقم: 01-03 في المادة الرابعة منه²⁵، فهذه المادة أقرّت ضمناً إنجاز الاستثمار طبقاً لقانون الاستثمار والقوانين ذات الصلة به.

لكن هذا القانون لم يتناول النص صراحة على مبدأ حرية الاستثمار، رغم أنه سار في نفس النهج الذي انتهجه القانون السابق، و يرجع ذلك أنّ هذا المبدأ تدرّج و ارتقى من القاعدة القانونية إلى القاعدة الدستورية، أي من التكريس القانوني إلى التكريس الدستوري، فتم الاعتراف بدستوريته في إطار سياسة الدولة في تشجيع الاستثمار و خلق مناخ استثماري محفّز و مشجّع.

و ما يمكن ملاحظته أيضاً، أنّ حرية الاستثمار كرّست صراحة في الدستور كأصل، ثم في قانون ترقية الاستثمار الحالي كفرع، أي وضعت كقاعدة عامة أعلى في الدستور، و هذا عكس ما كان معمول به في السابق، أين تم تكريس المبدأ صراحة في قانون الاستثمار رقم 01-03 و ضمناً في الدستور.

ثم تبلورت حرية الاستثمار من فكرة حرية التجارة والصناعة التي سبقتها في التوجه نحو اقتصاد السوق، وأضحت مبدأً قانونياً من صنع التشريع، و ذلك من خلال الانتقال من نظام تقييد حرية الاستثمار بالأداة القانونية الرقابية السابقة و هي نظام الرخص، كشرط واقف لممارسة النشاط المختار ثم الانتقال إلى نظام التصريح، و أخيراً الاكتفاء بنظام التسجيل و إيداعه لدى الوكالة، للاستفادة من المزايا والتحفيزات، وهذا ما قرره المادة الرابعة بقولها: "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار".²⁶

3-المبدأ في ظل القانون المتعلق بالاستثمار رقم الاستثمار (18-22):²⁷

و لقد رسخ هذا القانون جملة من المبادئ، ومن لعل أهمها هذا المبدأ من خلال فسخ و توسيع المجال لتطبيقه و المبادرة به، الأمر الذي جعل المستثمر لا يتقيد بالبحث عن إمكانية الاستثمار فقط، بل تعدّاه ليجتث عن مكثّة ترقّيته وتطويره.

فقد أكدّ على تكريس هذا المبدأ، في المادة الثالثة منه.²⁸ من خلال ترسيخ هذا القانون لجملة من المبادئ الأساسية، كمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين، و الشفافية...الخ.

و مبدأ حرية الاستثمار، و الذي منح هاته حرية الاختيار في الاستثمار، لكل شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم.

فقد منح المشرّع، للمستثمر الحق في اختيار نشاط الاستثمار الذي يريد العمل فيه، بحرية تامة، تكريساً لتجسيد هذا المبدأ، و بذلك لا يجوز للدولة أو إحدى هيئاتها التدخل في هذا النشاط الاستثماري المختار. أو تفرض عليه قيود أو شروط تحدّ أو تعيق مشروعه الاستثماري.

لكنّ هذه الحرية ليست بشكل مطلق، فقد حدّدها، بوضعها لضوابط و قواعد لحدود هذه الحرية، وهي قيود قانونية، تتمثل في احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول، بمعنى إنجاز المشاريع الاستثمارية بكل حرية، و لكن مع ضبها باحترام قوانين الدولة، ولا سيّما المتعلقة باحترام البيئة والنشاطات المقننة.

المطلب الثاني: القيمة الدستورية للمبدأ و النتائج المترتبة عنها

و نتناوله من خلال تدرج هذه القيمة ابتداءً من الدستور:

الفرع الأول- القيمة الدستورية لمبدأ حرية الاستثمار:

و نبين هذه القيمة من خلال الدساتير السابقة، ثم في قيمته في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020:

أولاً-القيمة الدستورية لمبدأ حرية الاستثمار في ظلّ الدساتير السابقة: تم تكريسه بداية في دستور 1996.²⁹ و قد أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة (43) التي تنص على: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون...". و الملاحظ أن المشرّع الجزائري قد غير مصطلح "الصناعة" بـ"الاستثمار"، و هذا لفسح المجال أمام الاستثمار خاصة الأجنبي بمنحه هذه الحرية، حيث أن

الصناعة كانت أضيق، و الاستثمار أوسع يشمل الصناعة والفلاحة والسياحة وغيرها من القطاعات. كما اعتبر هذا التكريس مؤشراً مهماً على تبني حرية الاستثمار، و اعتباره جزءاً لا يتجزأ من النص الدستوري.³⁰

ثانياً/ القيمة الدستورية لمبدأ حرية الاستثمار في ظلّ تعديل الدستور الجديد 2020: حيث تم التأكيد عليه من قبل المشرّع الدستوري مرة أخرى، بمناسبة التعديل الجديد لسنة 2020³¹، بموجب المادة 61 منه التي تنصّ على: "حرية التجارة والمقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون".

حيث أضاف فيها مجال المقاولات وأحاطه بضمانة الحرية لممارسة هذا النشاط. و الملاحظ أيضاً على أنّ هذا المبدأ بعدما كان يتأرجح بين قيمته القانونية و التشريعية، أصبح مبدأً دستورياً محضاً، أي أضفت عليه قيمة قانونية أعلى، و حماية أسمى بعدما كانت تتضمنه نصوص قوانين الاستثمار السابقة.³²

و عليه لا يمكن المساس به أو إعادة النظر فيه أو إلغاؤه أو إنزال مرتبته إلا بموجب تعديل دستوري طبقاً لقاعدة توازي الأشكال المتعارف عليها، كما يشكل هذا الاعتراف الدستوري إضافة إلى ترقية المبدأ إلى مستوى الدستورية، ضمانة جوهرية أمام المبادرة الخاصة، و تحرير ممارسة الأنشطة الاقتصادية وهو ما انعكس بعد ذلك في قوانين الاستثمار التي تلتها.

وهذه القيمة الدستورية التي أضفاها المشرع له، تبرز أهميته في جذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية، بحيث أصبحت تضمن بسط الحماية القانونية على مختلف أنواع و أشكال الاستثمارات سواء الوطنية أم الأجنبية.

الفرع الثاني- النتائج المترتبة على تكريس المبدأ دستورياً: و يترتب على تكريس هذا المبدأ من الناحية الدستورية، عدّة نتائج نذكر منها:

حيث يتبين من المادة (61) من التعديل الدستوري لسنة 2020، على أنّه هو النص المرجعي الذي يجب أن تتأسس به باقي النصوص التشريعية و التنظيمية على حدّ سواء في تأطيرها لمختلف مجالات الاستثمار، و الملاحظ على هذا النص، أنه جاء بصفة عامة ومطلقة بدون تخصيص فلم يميّز بين المستثمر الأجنبي والوطني، بشأن الاستفادة من هذه الحرية، كما أحاط هذا المبدأ بعدّة ضمانات.

أولاً- مبدأ دستوري ملزم للسلطة التشريعية: إن حرية المبادرة ليست مطلقة، إذ يمكن للمشرّع أن يضبطها ببعض القيود من أجل تحقيق أهداف المصلحة العامة، وذلك بإخضاع ممارسة بعض النشاطات لنظام الرخص الإدارية المسبقة على غرار القطاعات الخاضعة لسلطات الضبط ومثالها الاتصالات السلكية واللاسلكية، القطاع المصرفي و البنوك الذي يخضع لاعتماد مجلس النقد و القرض، إضافة إلى إمكانية تقييد حرية الاستغلال وذلك بفرض الشروط التقنية للصنع من أجل ضمان نوعية المنتجات والحفاظ على البيئة من جهة، ومن جهة أخرى يمكن للمشرّع، إخراج بعض النشاطات من دائرة الاستغلال الخاص ليتم ممارستها في شكل احتكار عمومي كتوزيع الكهرباء والغاز.

و إذا كان تقييد هذا المبدأ في يد السلطة التشريعية باعتراف دستوري لهذا الاختصاص، فإن القيمة الدستورية له، تفرض في المقابل شرطين تقييديين وهما: عدم إمكانية تأمين الاقتصاد بتحويل ملكية وسائل الإنتاج إلى القطاع العام، والشرط الثاني عدم إمكانية فرض نمط تسيير النشاطات الاقتصادية عن طريق التخطيط الإداري.³³

ثانيا/ مبدأ دستوري ملزم للسلطة التنفيذية: يعتبر من الحريات العامة خصوصاً وأنه من الناحية الشكلية يرد الفصل الأول المتعلق بالحقوق الأساسية و الحريات العامة ضمن الباب الثاني من الدستور المتعلق بالحقوق الأساسية و الحريات العامة والواجبات، وهو ما يترتب عنه أن كل تقييد يمس هذه الحرية أو يحد منها هو من اختصاص التشريع (السلطة التشريعية) و لا يمكن للتنظيم (السلطة التنفيذية) تقييده.

حيث أنه يضمن حرية الفرد في اختيار ممارسة مهنة ما أو إنشاء مؤسسة، و من ثم فإن الإدارة يقتصر دورها على تطبيق النص التشريعي بدون الخروج عنه، وليس مختصة بتقييده.

و يعترف المبدأ للقطاع الخاص بالحق في المبادرة الاقتصادية وممارسة مختلف النشاطات، وعليه فالإدارة لا يمكنها خلق مؤسسات عمومية تنافس القطاع الخاص باستثناء الشركات الخاصة التي لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة أو تتدخل استجابة للمصلحة العامة، أو إنشاء هذه المؤسسات تطبيقاً لنص تشريعي.

الفرع الثالث- الاستثناءات (الضوابط أو القيود) الواردة على مبدأ الحرية في الاستثمار:

و هذا ما يقودنا إلى البحث و التساؤل عن حدود هذه الحرية، من خلال النشاطات المقننة أو المنظمة والمقتضيات المتعلقة بالبيئة، ثم البحث عن القيود في قانون الاستثمار الساري المفعول.

أولاً- النشاطات المقننة أو المنظمة:

أو ما أضحى بما يعرف بالنشاطات المنظمة بداية من سنة 2015، و تعدّ مفهوماً جديداً اعتمده المشرع الجزائري بتضمينه في القوانين المتعلقة بالاستثمار، ابتداء من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي ظهر لأول مرة، حيث لم يكن موجوداً في القوانين السابقة له.

1-تعريف النشاطات المقننة (المنظمة): و يقصد بها، كل النشاطات الخاضعة لقواعد خاصة، و التي كانت محتكرة من قبل الدولة فيما سبق، ويشترط على المستثمر الراغب في ممارسة أحد هذه الأنشطة إرفاق اعتماد أو ترخيص يسلم له من طرف المصالح المختصة³⁴، واشتراط التراخيص لا يشكل مساساً بمبدأ حرية الاستثمار بل يعتبر ضماناً إضافية لحماية المنفعة المادية و المعنوية للمواطن وبيئته.³⁵

و منه يتعين على كل مستثمر يرغب في ممارسة نشاط مقنن (منظم) أن يحترم النصوص التنظيمية له، لا سيما ما تعلق بتقديم الرخص أو الاعتماد من طرف المصالح المختصة، كما له أن ينجز استثماره في مجالي إنتاج السلع والخدمات³⁶، أو ينجزه في القطاع المالي و البنكي.³⁷

2- اعتبار النشاطات المقننة ضابط لحرية الاستثمار: حيث تعتبر كاستثناء عن مبدأ حرية الاستثمار، باعتبارها تخضع لنظام الرخصة الإدارية المسبقة، وهو ما تكرر ابتداء في القانون رقم: 08-04 المتعلق بشروط ممارسة أنشطة تجارية³⁸.

و قد توصل الأستاذ شريف بن ناجي إلى القول بأنّ النشاطات المقننة، عبارة عن نشاطات حرّة، وهذا لعدم احتكار الدولة لها، و هذا بعد تطرقه لتطور تعريف النشاطات المقننة في التشريع الجزائري.³⁹ و قد عرّفها المشرّع بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 15-234⁴⁰، في المادة الثانية بأنها: "أنشطة ذات طابع خاص بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ولا يسمح بممارستها إلا بتوافر الشروط التي يتطلبها التنظيم وهذا لكون ممارستها تمس بأحد عناصر النظام العام على غرار أمن و ممتلكات الأشخاص، الصحة العمومية والبيئة حيث يخضع كل نشاط منظم إلى تنظيم خاص يحدد طبيعة النشاط، الشروط الخاصة لممارسته، تحديد آجال وإجراءات الحصول على الرخصة، وضع دفا تر الشروط، إضافة إلى النظام العقابي المطبق عند الإخلال بالقواعد التنظيمية".

و باستقراءنا للمادة الثالثة من القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09⁴¹، نلاحظ أنّ المشرّع أضاف "المهن" إلى النشاطات المقننة، خلافاً للقانون السابق رقم 01-03 الذي اكتفى بالنشاطات المقننة، والتي اعتبرها استثناء عن حرية الاستثمار، كما أنّها تستفيد من المزايا المقررة للاستثمار. كما جاء القانون الحالي عكس ذلك، حيث اعتبرها ليست استثناء عن مبدأ حرية الاستثمار، وإنما تعدّ قيداً تضعه النصوص القانونية المتعلقة بموضوع النشاط المعني، حيث تختلف باختلاف النشاط الممارس وطبقاً للقانون المنظم له.

و بما أنّ مبدأ حرية الاستثمار مكرّس دستورياً، فالواجب من الناحية القانونية، تنظيم هذه النشاطات عوض تقييدها بشروط من شأنها الحدّ من ممارسة هذه الحرية، و هذه الشروط التي وضعتها الإدارة طبقاً لامتيازات السلطة العامة لها، رغم أنّها في الأصل من اختصاصات السلطة التشريعية.

فتنظيم و تأطير النشاط الاستثماري، لا يشكل عائقاً أمام هذا الأخير، و لكن ترك المجال مفتوحاً في يد السلطة العمومية لإضفاء و منح الصفة المقننة لبعض النشاطات و منع أخرى منها، يعدّ في نظر المستثمرين أشدّ خطراً من الحظر الصريح لها.

ثانياً - مقتضيات حماية البيئة:⁴² و يقتضي موضوع حماية البيئة، البحث في مضمونه أولاً، ثم تبين أهميته ثانياً كما يلي:

1- مضمون فكرة المحافظة على البيئة: يعتبر حماية البيئة من أهم المواضيع الحديثة المطروحة على الساحة الدولية والتي لاقت اهتمام ومجهود كبيرين من المجتمع الدولي، ويعود سبب إدراجه كضابط لحرية الاستثمار، هو النزعة الدولية التي تأثر بها المشرّع من خلال ظهور ما يسمى بالتنمية المستدامة⁴³، الذي اكتسب أهمية

بالغة سواء على المستوى الدولي أو الوطني، أين أدرجته أغلب قوانين الاستثمار الحديثة كبند أو شرط يلتزم بموجبه المستثمر بالمحافظة على البيئة عند ممارسة نشاطه الاستثماري.⁴⁴

و التي تهدف إلى خلق التوازن ما بين حرية المستثمر كحق، يقابله حق مكفول للمجتمع في العيش في بيئة سليمة.

و قد جاء القانون لحماية البيئة، من خلال تحديد المبادئ الأساسية و قواعد تسييرها و ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة، و العمل على ضمان إطار معيشي سليم، و ترقية الاستثمار الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة وكذا استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاءً.⁴⁵

2-الهدف من إدراج البعد البيئي في قوانين الاستثمار: إنّ إدراج البعد البيئي، هدفه الأول المحافظة على الصحة العمومية، واتخاذ التدابير و الإجراءات الوقائية من مخاطر الأمراض و الأوبئة و التلوث والعدوى و مكافحة مسبباتها، و لا سيّما اتخاذ الإجراءات اللازمة عند دخول المستثمرين والعمال الأجانب إلى الوطن، كما يشمل هذا الالتزام المحافظة على المحيط الذي يعمل فيه المستثمر وما ينتجه من نفايات مضرّة وضبط كيفية التخلص منها.

و تحقيقاً لهذا الأهداف حرصَ المشرّع على ألا تشكل المشاريع الاستثمارية خطراً على البيئة، فأخضعها لإجراء "دراسة التأثير على البيئة" وهي دراسة علمية قانونية سابقة، هدفها التعرف على تأثيرات عملية الاستثمار -المباشر وغير المباشر- على الوسط البيئي في الوقت المناسب وتقييمها، والتحقق من التكفل بالقواعد الخاصة بحماية البيئة للمشروع.

و هنا يجب التفرقة هنا بين أمرين: حماية البيئة كشرط لقبول الاستثمار، و بين حمايتها كسبب مانح للامتيازات الاستثنائية لصالح المستثمر، فالأول يتوقف منح الترخيص لمزاولة نشاط استثماري معيّن على دراسة مدى تأثيره على البيئة، فإذا كان تأثيره يشكل خطراً أو تهديداً على الموارد البيئية أو مخالفاً للقوانين المنظمة لها، فيمنع من منحه الترخيص و يحظرُ بذلك من مزاولة هذا النشاط، أما الثاني فيعني بالاستثمارات الصديقة للبيئة والتي تعطي قيمة مضافة و لا سيّما المحافظة على مواردها، و عدم الإضرار بها و تحقيق التنمية المستدامة في ظل ما يصطلح عليه بالاقتصاد الأخضر.⁴⁶

كما حدد المشرّع، قائمة بالمشاريع التي تخضع لدراسة التأثير البيئي و قائمة أخرى تخضع لموجز التأثير، حيث لا يمكن للمستثمر الشروع في أشغال البناء قبل منحه الموافقة من طرف السلطات المختصة، وحتى بعد المنح تستمر المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليمياً بمراقبة و متابعة المشاريع محل الدراسة.

و كذا المشاريع التي تحدث التلوث البيئي هي تلك التغييرات التي تحدث في العناصر المكونة للبيئة أي يعيش الكائن البشري، وقد يكون التلوث بيولوجياً أو كيميائياً بسبب النفايات الضارة.⁴⁷

كما انتهجت الدولة سياسة رشيدة للمحافظة على البيئة و حمايتها، فمنحت قروض للمشاريع صديقة البيئة في شكل: التحفيز بدل الحظر، تمويل الاستثمار الخاص بالحدّ من التلوث، سياسة المنع والتقنين، السياسية الجبائية لخفض التلوث...الخ.⁴⁸

ثالثاً- حدود الحرية في ظلّ قانون ترقية الاستثمار رقم 18-22:

باستقراءنا للمادة الأولى منه، التي تنص على: "يهدفُ هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تنظم الاستثمار و حقوق المستثمرين و التزاماتهم، و الأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات المنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الوطنيين أو الأجانب، مقيمين كانوا أو غير مقيمين".⁴⁹

و أول ما يلاحظ، أنّه تم حذف عبارة "و كذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخص"، و ثانياً أن هذه المادة حددت مجال الاستثمارات الوطنية و الأجنبية الخاصة في إطار واحد وهو النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات.

أي غير المخصصة صراحة للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو لأي شخص معنوي آخر، وهذا بعدما كانت الدولة تحتكر بعض الأنشطة في المجالات الإستراتيجية سابقاً، وهذا إن سميناه أو صلح كمصطلح "رفع الحظر عن الاستثمار" يعتبر في رأينا إضافة جديدة من قبل الدولة في تعزيزاً لمبدأ حرية الاستثمار.

و يمكن القول أن المشرّع بتحديثه لنطاق تطبيق القانون على الاستثمارات الخاصة بإنتاج السلع والخدمات ولم يفرق بينها، تظهر إرادته على منح حرية أكبر للمستثمرين و ذلك بتوسيع مجالات الاستثمار في مختلف النشاطات المتنوعة.

إلا أن المشرّع قد أبقى في المقابل على بعض الشروط التي لا ترتقي إلى درجة القيود، بل تعتبر مجرد استثناءات ضرورية ضابطة لحرية الاستثمار.

و تناولتها المادة الثالثة منه بقولها: يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: -حرية الاستثمار: حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أم أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أم أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما".

و أول ملاحظة هي أنّه كان من الأجدر النص على حرية الاستثمار كمبدأ عام، ولو أنّه مكرّس دستوريا، ثم النص على الاستثناءات أو القيود المتعلقة به.

كما نشيرُ فقط، أنّه من القراءة الأولية لنص نفس المادة يتبيّن أن المشرّع قد قلّص من الحرية في الاستثمار فهي حرية ليست مبسّطة بشكل مطلق، بل هي مقيدة في إطار محدد هو احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

و التقيّد أيضاً و بصفة عامة بممارسة أي نشاط اقتصادي، و هذا ما أدرج في آخر عبارة نصت عليها نفس المادة الثالثة، وهو ما يفهم منه توسيع باب التقييد و التنظيم جميع الأنشطة الاقتصادية التي تصدر بعد هذا القانون، مما يتيح دائماً للسلطة التنفيذية في التدخل في أحكامها و ما ينتج عنه من تقويض لحرية الاستثمار في هذه الأنشطة.⁵⁰

و نشير في هذا الصدد، أن فقه القانون الدولي فقد أجمع على ارتباط قياس مؤشر حرية الاستثمار و مداه، في أي دولة بمعيارين هامين: أولهما ما يصطلح عليه بالمؤشرات التنظيمية و المتعلقة بالتخلي على نظام الاعتماد والترخيص، و في هذا الصدد فقد اكتفى المشرّع بإجراء التسجيل، أما الثاني فيتمثل في المؤشرات المالية ولا سيّما ما تعلق منها بالحرية في حركة تحويل رؤوس الأموال و عائداتها.

الخاتمة:

أنّ قانون الاستثمار الجديد 22-18 يحمل في مضامينه العديد من الضمانات و التحفيزات والمزايا، التي تشكل في مجملها وسائل جاذبة للاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية، من جهة، و تشكل من جهة ثانية دعائم تسهمُ بدور أساسي في بناء بيئة حاضنة للاستثمارات و بناء مناخ أعمال مناسب وملائم لاحتضان مختلف الأنواع المشاريع الاستثمارية

و من خلال هذه المداخل، توصلنا إلى **جملة من النتائج**، نوجزها في النقاط التالية:

- المحافظة على الامتيازات و التحفيزات و الضمانات الممنوحة للمستثمر في ظلّ القوانين السابقة، كضمانة المساواة في المعاملة، و حرية تحويل الأموال المستثمرة و عائداتها و حرية الاستثمار، مع منحه الحق في اختيار تلك الامتيازات التي تقابلها في القانون الجديد، ما يشكلُ ضمانة تحفيزية إضافية.
- كما يمكن تلخيص **جملة من التوصيات** نوجزها في النقاط التالية:
- تكريس الضمانات المتعلقة بتجسيد مبدأ حرية الاستثمار، و لا سيّما تكريس مبدأ المساواة في المعاملة ما بين المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين، المقيمين أو غير المقيمين.
- تحيين كل القوانين ذات الصلة بمجال الاستثمار، كقانون الضرائب العامة، و قانون الصرف، وقانون الجمارك... الخ. كونها منظومة قانونية مترابطة و متكاملة، بما يتلائم و قانون الاستثمار الجديد 22-18.
- إنشاء منصة رقمية إلكترونية، خاصة بإحصاء العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار، من أجل تسهيل الحصول على المعلومات الخاصة به للمستثمرين، و مساعدتهم في حسن اختيار المشروع و النشاط و كذا نوع العقار المناسب.

الهوامش:

- ¹ - وليد بوجملين، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الأول، العدد 29، ص 164.
- ² - القانون رقم: 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض (الملغى) نص عليه في المادة 183 على: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس إلى الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي..."، كما جاء قانون النقد والقرض رقم: 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم: 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 على الحق في تحويل رأسمال حيث نصت المادة (1/126) منه على: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع و الخدمات في الجزائر، يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة و يمنح الرخص وفق لهذه الشروط".
- ³ - القانون رقم: 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني الموافق 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى) نص في المادة 12 على: " تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال...ضمان تحويل رأس المال المستثمر و العوائد الناجمة عنه".
- ⁴ - سامية حساين، مفهوم الحريات الاقتصادية بين المؤشر الاقتصادي و التكريس القانوني، مجلة السياسة العالمية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2019، ص ص 10-14.
- و للإشارة فقد كان ترتيب الجزائر طبقا لمؤشر الحرية الاقتصادية في المرتبة 172 (المراتب الأخيرة) من بين 180 دولة لسنة 2017. الصادر عن مؤسسة "The Heritage Foundation" الذي نشرته "وال سترايت جورنال" على الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- ⁵ - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط2، دار هومو للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 188.
- ⁶ - يعقوب بن ساحة و محمد بن الأخضر، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 3، العدد 12، ديسمبر 2020، ص ص 212، 213.
- ⁷ - سامية كسال، مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، المنعقد يومي 03 و 04 أبريل 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 06.
- ⁸ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 03.
- ⁹ - سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002، ص 47.

¹⁰ - أنظر المادة (106) من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على: "العقدُ شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

¹¹ - تعرف المادة (543 مكرر) من المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري سند الخزن بقولها: "سند الخزن هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة " و يعتبر سنداً مصرفياً يقوم بتحريره التاجر ليعطي ضماناً لتوقيعه على البضاعة المودعة. راجع: نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط11، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 129.

¹² - من بين شروط المنصوص عليها في الأمر رقم: 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق ببراءة الاختراع، ما نصت عليها المادة (03) وهو: "وجود عنصر الابتكار، أن يكون جديداً و قابليته للاستغلال الصناعي و ألا يكون مخالفاً بالآداب العامة..."

¹³ - الأمر رقم: 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003 و المتعلق بالعلامات، (ج.ر. عدد 44) لسنة 2003.

¹⁴ - المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار المؤرخ في 05 أكتوبر 1993. (ج.ر. عدد 64) لسنة 1993.

¹⁵ - تنص المادة (01) من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 على: "يحدد المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الخاصة بإنتاج السلع و الخدمات".

¹⁶ - تنص المادة (02) من نفس المرسوم على: "تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشئة و المنمية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من الرأسمال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي".

¹⁷ - تنص المادة (03) من نفس المرسوم على: "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة".

¹⁸ - الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر. عدد 47) لسنة 2001.

¹⁹ - جاءت المادة (04) من الأمر رقم: 01-03 متماشية مع نص المادة (03) من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 السالف الذكر.

²⁰ - معزوزة زروال، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، الاستثمار في الجزائر بين حرية الممارسة و التنظيم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 02، العدد 04، سبتمبر 2017، ص 106.

²¹ - محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، مذكرة ماجستير تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2010، ص 43.

²² - عماد عجابي، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 4، ديسمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 273.

- ²³ - عبد الرحمان عزايوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 405.
- ²⁴ - القانون رقم: 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 03 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر. عدد 46) لسنة 2016.
- ²⁵ - أنظر: المادة (04) من القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى).
- ²⁶ - أنظر: المادة (04) من القانون رقم: 16-09، مرجع سابق.
- ²⁷ - القانون رقم: 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، (ج.ر. عدد 50) لسنة 2022.
- ²⁸ - أنظر: (04) من القانون رقم: 22-18، المؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 على: الذي يرسخ بموجبها هذا القانون المبادئ الآتية: -حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أم أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما.
- ²⁹ - تم تكريسه لأول مرة في دستور 1996 بموجب المادة (37) التي أقرت صراحة ضمان مبدأ حرية التجارة و الصناعة.
- ³⁰ - نعيمة دومة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص 3.
- ³¹ - التعديل الدستوري لسنة 2020، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، (ج.ر. عدد 82) لسنة 2020.
- ³² - لم يتناول القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، (ج.ر. عدد 14) في أي مادة منه، فقد تدرج ليصبح مبدءاً مكرساً دستورياً.
- ³³ - وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 169.
- ³⁴ - الحكمة من فرض نظام الرخص هو تمكين سلطة الضبط الإداري من التدخل في الأنشطة الفردية لوضع الاحتياطات اللازمة و وقاية المجتمع من مخاطر استغلال المشروع، ومنه فإن أثر الترخيص هو إزالة الموانع القانونية التي تحول دون ممارسة النشاط و تقدير خطورته. للتفصيل أكثر: راجع في ذلك: يوسف تزيير، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010/2011، ص 132.
- ³⁵ - ليلي سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص 81.
- ³⁶ - في مجال الخدمات: مثاله قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي نظمته القانون رقم: 03-2000 المؤرخ في: 05/08/2000 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات، حيث تنص المادة (28) منه على: "يمكن استغلال إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدماتها حسب الشروط المحددة في هذا القانون. و يأخذ نظام الاستغلال شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح.

³⁷ - بخصوص إقامة فرع بنكي أو مؤسسة مالية أجنبية فقد صدر القانون رقم: 02-2000 المؤرخ في: 02 أفريل 2000 المعدل و المتمم للنظام

رقم: 93-01 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، فبعد تسليم الملف بمنح صاحب الطلب الترخيص في أجل أقصاه شهرين و زيادة على ذلك بطلب فرع البنك المرخص له اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر مرفق بالمستندات المطلوبة في أجل أقصاه 12 شهر من تاريخ تبليغ الترخيص، و يمنع على فرع البنك أو المؤسسة المالية القيام بأية عملية مصرفية قبل حصولها على الاعتماد، و الذي يمنحه محافظ البنك و ينشر في الجريدة الرسمية، وتوجد 11 مؤسسة بنكية تمارس نشاطها في الجزائر. للتفصيل أنظر: سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002، ص 94.

³⁸ - القانون رقم: 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004 المتعلق بشروط و ممارسة الأنشطة التجارية.

(ج.ر. عدد 52) لسنة 2004، كرسه في مادة (25) بقولها: "تخضع كل ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري

إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك...".
³⁹ - Cherif Bennadji, La notion d'activités réglementées, Revue I.D.A.R.A, n°:02, 2000, P33.

⁴⁰ - المرسوم التنفيذي رقم: 15-234 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1436 الموافق 29 غشت المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، (ج.ر عدد 48) لسنة 2015.

⁴¹ - تنص المادة (3) من القانون المتعلق بالاستثمار رقم 16-09 على أنه: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون، في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة و النشاطات و المهن المقننة، و بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

⁴² - أسس القانون رقم: 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالبيئة في إطار التنمية المستدامة (ج.ر عدد 43) مقتضيات حماية البيئة وحددها في المادة (39) التي تنص على: "وهي: مقتضيات حماية التنوع البيولوجي و حماية الهواء و الجو، حماية الماء و الأوساط المائية...".

⁴³ - جاء في تقرير التنمية الصناعية لسنة 2016 تحت عنوان: دور التكنولوجيا و الابتكار في التنمية الصناعية الشاملة و المستدامة، أن التنمية الصناعية الشاملة تظهر بقوة ضمن أجندة عام 2030 للتنمية المستدامة، و ذلك من خلال تحسين التنمية البحثية و الصناعات الأكثر كفاءة في استخدام الموارد واستخدام الوسائل التكنولوجية و العمليات الصناعية النظيفة و الصديقة للبيئة و دعم البحث العلمي و الحث على الإبداع الفكري، نقلاً عن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية. UNIDO ، تقرير التنمية الصناعية لسنة 2016، ص 10.

⁴⁴ - هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 155.

⁴⁵ - أنظر: المادة (02) من نفس القانون رقم: 03-10، مرجع سابق.

⁴⁶ - يعرف الاقتصاد الأخضر طبقا لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة بأنه: الاقتصاد المؤدي إلى تحسين رفاه الإنسان و تحقيق الإنصاف الاجتماعي، والمساهمة في الحد من المخاطر و الأضرار التي تهدد النظم البيئية و الموارد الإيكولوجية". نقلا عن: ليلي أوشن، الآليات القانونية للتنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/2018، ص320.

⁴⁷ - عبد الغني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص17.

⁴⁸ - للتفصيل: حول هذه السياسة المنتهجة من قبل الحكومة الجزائرية في مجال المحافظة على البيئة. راجع: عبد المومن بن صغير، الوضع القانوني للعقود لسيادة الدولة على ضوء الاستثمارات في مجال المحروقات في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص ص 528، 529.

⁴⁹ - أنظر: المادة (3) من القانون المتعلق بالاستثمار رقم 18-22.

⁵⁰ - آسيا حنافي، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، بن يوسف

بن خدة، الجزائر، 2007/2008، ص175.