

أ.بن عميروش ريمتا

حرية الاستثمار : من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري

الملخص

في إطار تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحسين فعاليتها، قامت الدولة الجزائرية بتهيئة مناخ استثماري ملائم يحفز المستثمرين، ويدفع حركة التنمية، من خلال تكريس مبدأ حرية الاستثمار، والذي تم على مراحل من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة، ومن أجل تحقيق فعالية اقتصادية، تم الارتقاء بمبدأ حرية الاستثمار إلى مبدأ دستوري من خلال المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الكلمات المفتاحية: استثمار، حرية، تحفيز، دستور، إصلاحات اقتصادية.

BENAMIROUCHE RIMA

**FREEDOM OF INVESTMENT: FROM A LEGAL
PRINCIPLE TO A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE**

Abstract

In the context of improving the effectiveness of economic reforms, the Algerian state has created a favorable investment climate that motivates investors and pushes the development movement, by enshrining the principle of freedom of investment, which was carried out in stages through successive investment laws, and in order to achieve economic effectiveness, the principle Freedom of investment to a constitutional principle through Article 43 of the 2016 constitutional amendment.

Keywords: *Investment, freedom, stimulation, a constitution, economic reforms.*

حرية الاستثمار : من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري

FREEDOM OF INVESTMENT: FROM A LEGAL PRINCIPLE TO A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE

أ.ط. بن عميروش ريمتا (*)

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

مقدمة:

يعتبر إقرار مبدأ حرية الاستثمار من أهم الضمانات التي يجذبها المستثمر، حيث أنه قبل اتخاذه لقرار استثمار أمواله في بلد معين ينظر إلى الحماية والحرية التي يوفرها البلد المضيف للاستثمار.

و الجزائر على غرار مثيلاتها من الدول، بعد التفطن إلى أهمية الاستثمار في دفع الاقتصاد، وبعد الاقتناع بعدم كفاية المجهودات المبذولة لتحقيق تحول اقتصادي يتمشى مع الاقتصاد العالمي، جعلها تفكر في إصلاحات اقتصادية عميقة واسعة النطاق، بتوفير بعض عناصر المناخ الاستثماري، فأقدمت على إجراءات من قبيل الانفتاح الاقتصادي، لذا كان لا بد من تكييف تشريعاتها بما يتمشى مع التوجه الاقتصادي الجديد بإدخال عدة تعديلات وإصلاحات على تشريعاتها وقوانينها.

وبالفعل أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية تؤكد على التوجه الاقتصادي الجديد، تضمن أحكاما ومبادئ تتناسب والحرية الاقتصادية، ولعل أبرز أهم هذه المبادئ على الإطلاق هو مبدأ حرية الاستثمار، والذي أحدث ثورة كانت لابد منها في مجال القانون الداخلي باعتباره وسيلة قانونية جديدة تتناسب تماما مع الأهداف المسطرة.

(*) البريد الإلكتروني: raniabene@yahoo.fr

كما تم تعزيز المبدأ من خلال منح الحرية التامة في قوانين الاستثمار، وصولاً إلى الارتقاء به إلى مبدأ دستوري، واحتلاله مكانة سامية لا يمكن أن تكون موضوع مساس أو انتهاك أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري جديد .

و السؤال الذي يطرح في هذا المقام : عن مدى تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي في عرض جوانب السياسة الاستثمارية في الجزائر بعد الإصلاحات الاقتصادية وكذا المنهج التحليلي الذي تقتضيه دراسة النصوص القانونية وتحليلها واستخلاص مختلف التدابير الداعمة والمعززة لحرية الاستثمار .

ومن أجل ذلك تم تقسيم البحث إلى مبحثين:

سنركز على تكريس حرية الاستثمار في القوانين المتعاقبة للاستثمار (مبحث أول) وعن تكريسه في الدستور (مبحث ثان).

المبحث الأول: التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار

تميزت الفترة الممتدة من سنة 1963 إلى غاية 1993 بفرض رقابة صارمة على الاستثمار الوطني والأجنبي على حد السواء، وقد ترجم ذلك بتكريس نظام الترخيص أو الاعتماد المسبق قبل انجاز أي استثمار وكذا من خلال إحداث هياكل إدارية مهمتها تسليم الاعتماد ومراقبة الاستثمار .

و في إطار جملة من الإصلاحات الاقتصادية نص المشرع الجزائري على مبدأ حرية الاستثمار الذي يمثل أول وأهم ضمان لصالح المستثمرين .

لذلك كان لابد من تكريسه قانونيا من أجل التماشي وأسس اقتصاد السوق، وقد اعتبر هذا القانون كوسيلة مناسبة من أجل جذب وتحفيز المستثمرين، وإنعاش الاقتصاد الوطني .

حيث أن المشرع ترجم تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال المرسوم التشريعي 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار (مطلب أول) كما تم تعزيز المبدأ من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (مطلب ثان) وتم التأكيد عليه من خلال أحكام القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار (مطلب ثالث).

المطلب الأول : التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار من خلال المرسوم التشريعي رقم 12-93

تم إصدار المرسوم التشريعي رقم 12-93⁽¹⁾ المتعلق بترقية الاستثمار كثمرة الجهود المكثفة التي شرع فيها المشرع في إطار الإصلاحات الاقتصادية من أجل تحسين الوضع الاقتصادي⁽²⁾.

وقد أحدث هذا القانون ثورة في مجال قانون الاستثمار، بتكريسه ولأول مرة مبدأ حرية الاستثمار بصفة مباشرة ويعد كإعلان رسمي لمبدأ حرية الاستثمار، وذلك من خلال نص المادة الثالثة منه " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه".

كما أقر مجموعة من التغييرات التي من شأنها أن تفتح آفاقا واسعة في مجال الاستثمار أهمها إلغاء العراقيل (فرع أول) وحل الأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبة الاستثمار (فرع ثان).

الفرع الأول : إلغاء العراقيل الإدارية للاستثمار:

من بين الإصلاحات الجديدة التي تبين عدول وتخلي الدولة عن مراقبة الاستثمار، نجد إلغاء الاعتماد المسبق الذي كان بمثابة آلية لممارسة الرقابة على

1 المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993.

(2) عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 101.

الاستثمار، ورفض مبدأ حرية الاستثمار، إذ كان لا يمكن انجاز أي استثمار إلا بعد الحصول على اعتماد مسبق .

ولكن بتكريس مبدأ حرية الاستثمار تم إلغاء الاعتماد على مستوى لجان الاعتماد، كما تم إلغاء الاعتماد على مستوى مجلس النقد والقرض.

بحيث أخضع القانون رقم 82-11 الاستثمار لضرورة الحصول على اعتماد مسبق ولهذا كان على المستثمر أن يقدم طلب الحصول على هذا الاعتماد للجنة الوطنية للاعتماد إذا كانت قيمة المشروع تفوق 3 ملايين دينار ولا تتجاوز 30 مليون دينار، وإلى اللجنة الولائية للاعتماد إذا كانت قيمة المشروع لا تتجاوز 3 ملايين دينار .

كما أن قانون النقد والقرض¹ هو الآخر أخضع الاستثمار للرقابة من خلال إسناد متابعة ومراقبة الاستثمار الأجنبي إلى سلطة نقدية جديدة وهي مجلس النقد والقرض (C M C) عن طريق إصداره للرأي بالمطابقة².

وباعتماد المرسوم التشريعي رقم 93-12 تحرر الاستثمار من قيد الاعتماد المسبق على مستوى لجان الاعتماد، كما تم إلغاء المادة 49 منه والفقرة الثانية من المادة 183 والفقرة الثانية من المادة 184 من قانون النقد والقرض، ورغم عدم إلغاء أحكام المادة 185 منه إلا أن المجلس جرد من صلاحية تنظيم ومنح الاعتماد المسبق بالنسبة للاستثمار الأجنبي، وأصبح الرأي الذي يصدره المجلس وفقا للمادة 185 عبارة عن رأي بالمطابقة من أجل تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر وليس شرطا سابقا للاستثمار، أي أصبح ينجز بحرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة³.

1- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 افريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 صادر في 18 افريل 1990.

2- تنص المادة 185 من القانون رقم 90-10 على أنه : "يجب على المجلس أن يبدي رأيه في مدى مطابقة كل تحويل طبقا للأحكام التنظيمية المحددة لمقتضى المادة 183 قبل القيام بأي نشاط لأي استثمار".

3- أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005، ص39.

الفرع الثاني: حل الأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبة الاستثمار:

ما يؤكد التبعية الشديدة للقطاع الخاص إزاء الدولة هو وضع هياكل إدارية تعمل على تأطير مراقبة الاستثمار الخاص وهي لجنة الاعتماد على المستويين المحلي والوطني وكذا الديوان الوطني لتوجيه ومتابعة الاستثمار الوطني الخاص.

غير انه ومع اتجاه المشرع نحو نظام اقتصاد السوق، وتشجيع الاستثمار والمبادرة الخاصة من خلال تكريس مبدأ حرية الاستثمار، كان لزاما على الدولة الجزائرية حل هذه الأجهزة تماشيا مع هذا التوجه الجديد في السياسة الاقتصادية للدولة .

ولكن برغم الإصلاحات الجذرية والتغيرات التي طرأت من خلال قانون الاستثمار لسنة 1993، إلا أن حجم استقطاب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، لم تكن أبدا في مستوى تطلعات ومخططات الدولة الجزائرية فتم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

المطلب الثاني : تعزيز حرية الاستثمار من خلال الأمر رقم 01-03

منح المشرع الجزائري في المادة الرابعة من الأمر رقم 01-03¹ المعدل والمتمم بالأمر 06-08 الحرية التامة للمستثمرين ولكنها مشروطة بمراعاة واحترام التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

والشيء الملاحظ في هذه المادة مقارنة بالمادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 هو أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " بكل حرية " عوضا عن عبارة " حرية " واحتفظ بشرط مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وأضاف عبارة حماية البيئة للدلالة على ضرورة احترام قوانين البيئة في أي مشروع استثماري أي أن ضمان حرية الاستثمار لم يكن مطلقا على مصراعيه في المرسوم التشريعي رقم 93-12 حيث تخلله حظر الاستثمار في القطاعات الإستراتيجية بما تحمله من غموض وما تشكله من محدودية لهذا الضمان، إلا أن الأمر رقم 01-03 في إطار تفعيل عملية

1- الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 صادر في 12 أوت 2001.

الاستثمار ألغى القطاعات الإستراتيجية (فرع أول) كما أنه وسع مجالات تدخل الاستثمار (فرع ثان).

الفرع الأول: إلغاء القطاعات الإستراتيجية:

إذا كان المشرع الجزائري قد وضع قيودا لحرية الاستثمار في المرسوم التشريعي رقم 93-12، حيث استثنى من مجال نشاط الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي قطاعات النشاط (إنتاج سلع وخدمات) المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي¹.

ويبدو أن الجزائر وإلى غاية صدور هذا المرسوم لم تتخل عن الفكرة الثابتة في سياستها الاقتصادية² حتى في حالة توجهاتها الليبرالية.

ويعد هذا من المفارقات الملفتة للنظر فهل يعقل وهل من المنطقي الاستمرار في منح هذه الحماية للقطاع الخاص في الوقت الذي يطالب فيه هذا الأخير وبالإحاح إطلاق الحرية الاقتصادية بجميع صورها؟

إن هذا القيد الذي مس حرية الاستثمار هو في حقيقة الأمر من مخلفات الاحتكار الذي عرفه النظام الاقتصادي الاشتراكي، والذي لم يتم إلغاؤه إلا بموجب الأمر رقم 01-03³ أين نص صراحة على حرية الاستثمار دون الإشارة إلى ما يعرف بالقطاعات الإستراتيجية وجاء ذلك تكريسا لمبدأ دستوري وهو حرية الصناعة والتجارة⁴.

ويندرج إلغاء مفهوم القطاعات الإستراتيجية في قانون الاستثمار لسنة 2001، كترجمة للسياسة الاقتصادية المنتهجة حاليا⁵، والتي تهدف إلى تحقيق انسحاب

1- عبيوط محند وعلي الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة نيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وز، 2006، ص 41.

2- عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993، ص 20.

3- المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق.

4- المادة 37 من دستور 1996: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، مرجع سابق.

5- صبيات كريمة، مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2006، ص 41.

الدولة من المجال الاقتصادي وفتح المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي، في إطار قواعد المنافسة¹ باعتباره شرطا أساسيا لاقتصاد السوق، ليصبح بذلك ظاهر النصوص أكثر تشجيعا لكل المبادرات، حيث لم يعد المستثمر يبحث عن إمكانية الاستثمار، بل عن إمكانية تطوير الاستثمار².

إن تعزيز حرية الاستثمار لم يترجم بفتح كافة القطاعات أمام المستثمر فحسب، وذلك من خلال إلغاء قيد القطاعات الإستراتيجية، وإنما إضافة إلى ذلك وسع مجالات الاستثمار.

الفرع الثاني: توسيع مجالات الاستثمار:

وسع المشرع الجزائري من المجالات المفتوحة للاستثمار، واعتبرها من النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة³.

وما يلاحظ على نص المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 أن الصياغة جاءت عامة مما يفيد احتواءه للاستثمار العمومي والخاص، وكذا الاستثمار الذي ينجز في إطار الامتياز والرخصة.

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر 03-01 مفهومه للاستثمار وهو ما جاء متطابقا مع ما كان منصوص عليه في المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-12، ويتعلق الأمر باشتراك الاستثمارات في إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني وذلك من خلال اتخاذها أحد الأشكال التالية: استثمارات منشئة، استثمارات منمية للقدرات، استثمارات معدة للهيكلية أو التأهيل.

كما وسع الأمر رقم 03-01 من نطاق النشاطات الاقتصادية التي تعتبر استثمارا فأصبحت تشمل العمليات المتصلة بالخصوصية حيث نصت المادة الثانية في فقرتها

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 41

2- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 29.

3- المادة 01 من الأمر رقم 03-01، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 صادر في 12 أوت 2001.

الثانية على أنه يقصد بالاستثمار أيضا "استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية".

والخوصصة هي زيادة دور القطاع الخاص والتقليص من دور القطاع العام، فهذا التحول التدريجي نحو القطاع الخاص، وتحول الجزائر نحو الخوصصة كان لعدة أسباب منها:

✓ الانتقال نحو اقتصاد السوق.

✓ الرغبة في تشجيع الاستثمار.

✓ التخلص من تمويل المؤسسات العمومية التي أثقلت كاهل الخزينة العمومية.

وكانت الانطلاقة من القانون رقم 88-01¹ المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي سمح بإمكانية التنازل عن أملاك المؤسسات العمومية والتصرف فيها وفقا لأحكام القانون التجاري.

المطلب الثالث : تأكيد حرية الاستثمار رغم عدم النص الصريح في القانون رقم 09_16 المتعلق بترقية الاستثمار

بالرغم أن القانون رقم 09_16² المتعلق بترقية الاستثمار، لم ينص على حرية الاستثمار ضمن أحكامه إلا أنه يؤكد نية الدولة الحقيقية في تشجيع المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية، فهو يعتبر بمثابة الوسيلة القانونية المستعملة قصد جلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين، فالمفروض إذن أن يضاوي مستوى القوانين الأجنبية الأخرى المتعلقة بالاستثمار لذلك جاء هذا القانون لتكريس مجموعة من المبادئ ومنح عدة ضمانات لطمأنة المستثمرين بالرغم من عدم النص الصريح على مبدأ حرية الاستثمار، ومن بين الإجراءات التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار هو إجراء التسجيل الذي حل محل إجراء التصريح

1- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد 12 صادر في 13 جانفي 1988.

2_ قانون رقم 09_16 مؤرخ في 03 اوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 صادر في 03 اوت 2016.

الذي كان معمولاً به في ظل قوانين الاستثمار السابقة (فرع أول) كما تم تدعيم الإطار المؤسسي بأجهزة مرنة مكلفة بتنظيم العملية الاستثمارية (فرع ثان).

الفرع الأول : تسهيل إجراءات الاستثمار وتبسيطها

إن الانفتاح على الاستثمار يستوجب لزماً أن تعقبه تغيرات وإجراءات إدارية جديدة في هذا الخصوص خصوصاً وأن الدولة الجزائرية كانت في ظل اقتصاد مخطط قائم على أسس اشتراكية، لذلك فإن إقرار مبدأ حرية الاستثمار يستوجب من الناحية العملية، تبسيط الإجراءات فتم التخلي عن كافة الإجراءات المقيدة والذي كان أكبر عائق يواجهه المستثمرون ومع انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي .

بإصدار المشرع الجزائري لقانون الاستثمار الجديد القانون رقم 09/16 عمده إلى اعتماد إجراءات مرنة وأكثر سهولة وبساطة والمتمثلة في إجراء التسجيل من أجل الاستفادة من الامتيازات .

يعتبر إجراء التسجيل أهم إجراءات الاستثمار لذلك عمده المشرع الجزائري عند تكريسه لمبدأ حرية الاستثمار إلى إلغاء كل القوانين والإجراءات المعقدة والمقيدة لحرية الاستثمار ألغى النص الحالي التصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات والملف الإداري، وتعويضها بوثيقة وحيدة للتسجيل تمنح الحق في الحصول على كل الامتيازات، لكن بالمقابل على المستثمر احترام أجال انجاز مشروعه الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل.

الفرع الثاني : إعادة هيكلة وتنظيم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

يعتبر مبدأ حرية الاستثمار أحد أهم مقومات تحسين مناخ الاستثمار، وإعادة بعث عملية التنمية من جديد وفق معطيات دولية.

فبالإضافة إلى الترسنة القانونية المشجعة للاستثمار، نجد الإطار المؤسسي، حيث تتدخل عدة هيئات من أجل العمل على خلق ظروف ملائمة ومشجعة للاستثمار، وتتمثل في الهيئات المؤطرة للعملية الاستثمارية.

ولعل التعديلات المتتالية على نظام الشباك الوحيد جاءت لا محالة لإتاحة الخيارات وجذب الدول الطامحة للاستثمار وللشباك أن يختار من هذه الدول مع ما يتناسب ومنظومتها وبالتالي تشجيع الاستثمار الأجنبي وتقديم المزيد من الدعم والتحفيز.

و بصدر القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والمراسيم التنظيمية التابعة له سيما المرسوم التنفيذي 100/17 الذي عدل المرسوم التنفيذي 356/06 باستبدال عنوان الفصل الثالث الموسوم بالشباك الوحيد بتسمية الهياكل المحلية للوكالة، هذه الأخيرة التي تنظم في شكل شبك وحيد تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا إنجاز المشاريع من أجل تشجيع الاستثمار في الجزائر من جهة، وفي سبيل القضاء على مختلف العراقيل التي واجهت المستثمرين كالبيروقراطية وصعوبة الإجراءات الإدارية من جهة أخرى.

المبحث الثاني : التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار

لم يكتف المشرع الجزائري بالتكريس القانوني، بل قام بتعزيزه من خلال تكريسه مبدأ دستوريا أعم وأشمل، هذه الخطوة في حد ذاتها مؤشر دستوري جد قوي على حرية الاستثمار،

ففي إطار الإصلاحات الاقتصادية وتبني اقتصاد السوق، نجد أن دستور 1989¹ وبالرغم من أنه لم يشر بصريح العبارة إلى حرية الاستثمار، إلا أن هناك مؤشرات تدل على ذلك، كتخلي الدولة عن احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي² (مطلب أول)، مروراً بصدر دستور 1996، أين تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة (مطلب ثان) وهو مبدأ مكمل له إلا غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أقدمت

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 الصادر 28 فيفري 1989 ح ر ج عدد 64 سنة 1989.

2- عجة الجيلالي الكامل في القانون الجزائري للاستثمار: الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2000، ص 558.

الجزائر على تحويل لم يشهد له مثيل من قبل، فتم دسترة مبدأ حرية الاستثمار بصريح العبارة (مطلب ثالث).

المطلب الأول : مؤشرات حرية الاستثمار المنصوص عليها في دستور 1989

إن الظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر والتي لعبت دورا أساسيا في التوجه الاقتصادي الجديد من خلال دستور 1989⁽¹⁾، صاحبه صدور العديد من النصوص القانونية التي تحكم مختلف النشاطات والأعمال التجارية التي تخول لأصحابها حرية ممارستها في إطار القانون، ولعل هذه النصوص المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي كرس مبدأ حرية الاستثمار

نجد أن دستور 1989 قد اشتمل على بعض المواد التي تعزز وتدعم حرية الاستثمار بتخلي الدولة عن احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي (فرع أول) بالإضافة إلى انسحابها التدريجي من الحقل الاقتصادي (فرع ثان).

الفرع الأول: تخلي الدولة عن احتكار النشاط الاقتصادي

عرف الإطار التشريعي والتنظيمي صدور ترسانة من القوانين كانت ترمي في جوهرها إلى التحول من اقتصاد اشتراكي مسير إلى نظام اقتصاد السوق²، وهو ما يعرف بالإصلاحات الاقتصادية والتي تهدف أساسا إلى إعادة النظر في العلاقة القائمة بين الدولة ودورها في الحقل الاقتصادي ولعل تغيير هذه العلاقة يتجسد في تحرير الاقتصاد من التبعية الشديدة إزاء الدولة من خلال خوصصة المؤسسات العمومية³ وتحرير نظام البنوك واختيار تخطيط تحفيزي وتكريس مبادئ الحرية في مجال

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 الصادر 28 فيفري 1989 ح ر ج ج عدد 64 سنة 1989.

2-HAROUN Mehdi , Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco_algerienne , Litec , Paris , 2000 , p 40.

3-ZOUAIMIA Rachid , « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie »,RASJEP , 1989,145.

الصناعة والتجارة الخارجية، ضف إلى ذلك حرية المنافسة، إزالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، تشجيع قابلية تحويل العملة الوطنية وفتح بورصة في الجزائر¹.
فدستوريا تم التأكيد صراحة على إزالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، كما تم تكريس مبدأ حرية المبادرة².

كما تم تكريس حق الملكية من خلال المادة 49 التي جاء فيها: "الملكية الخاصة مضمونة" والذي يفهم من خلالها أن الدولة تخلت عن احتكار النشاط الاقتصادي الذي لم يحصر ضمن الملكية العامة المنصوص عليها في هذه المادة، وهذا يعني استثناء الأملاك الاقتصادية من نطاق الأملاك العامة، مما يجعلها على قدم المساواة مع الأملاك الاقتصادية الخاصة من حيث الحجز، الإفلاس، التنازل، التصرف، كما يفيد هذا التخلي أيضا تكريس حرية الاستثمار في الأملاك الاقتصادية ذات الصلة بالقطاعات التنافسية³.

الفرع الثاني: الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي:

يختلف دور الدولة في التسيير الاقتصادي بحسب النظام المنتهج، ففي ظل النظام الاشتراكي، كانت الدولة الجزائرية دولة حامية، تتدخل بكثرة في المجال الاقتصادي، ومع انتهائها لنظام اقتصاد السوق، تغير دور الدولة من الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة أو الدولة الضابطة، فبدأت تنسحب تدريجيا من التسيير الاقتصادي، بوضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تخضع فيه قواعد اللعبة إلى قواعد السوق الحر، أي قواعد العرض والطلب، وتجسيد مبدأ حرية الاستثمار، فاكتمت سوى بتنظيم الحدود التي تمارس فيه النشاط الاقتصادي، وتخلت على الاحتكارات العامة بصفة تدريجية لصالح الخواص.

1-ZOUAIMIA Rachid , « le régime des investissements étranger en Algérie » JDI , N°3,1993,p 549.

2- ولد رايح صافية، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وز، 2001، ص 121.

3- لعمش رجاء أمينة، التحفيزات الجبائية في ميدان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2009، ص 47.

المطلب الثاني : تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة :

إذا كان دستور 1989 قد مهد الطريق ليستقبل التفتح الاقتصادي، إلا أنه لم يعترف بمبدأ حرية التجارة والصناعة، ولكن مع التعديل الدستوري لسنة 1996، كرست حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37 التي جاء فيها أن " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"¹.

و بذلك يكون هذا النص قد أنشأ ضمانات دستورية، كما يعتبر مؤشر قوي معزز ومدعم لسياسة تشجيع الاستثمار .

الفرع الأول : ضمانات تجسيد حرية الاستثمار

تطلب تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري، منح القطاع الخاص حرية أكثر في ممارسة النشاط الاقتصادي، وتجلي ذلك من خلال إصدار ترسانة من النصوص القانونية، تكريس حرية المنافسة، حرية الاستثمار، حرية ممارسة نشاط التأمين².

الملاحظ على نص المادة 37 سالفه الذكر أنها جاء بصفة مطلقة دون تخصيص، حيث لم يميز بين الجزائري والأجنبي، كما أحيط هذا المبدأ بعدة ضمانات³ متضمنة في دستور 1996 وإن كانت غير صريحة من حيث شكلها فيما يخص آليات تشجيع الاستثمار وضمانه، إلا أنها تحمل في طياتها أبعادا واضحة بالنسبة للتوجهات الاقتصادية الجديدة للجزائر وتشجيع كل المبادرات في مختلف الميادين⁴ وأهم هذه الضمانات :

1- بودهان م، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية، الجزائر، 2000، ص 17.

2- كسال سامية، «مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة»، ملتقى وطني حول حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة»، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عنابة، يوم 03-04 أفريل 2013.

3- مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004، ص 02.

4- لعمش رجاء أمينة، مرجع سابق، ص 48.

- ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي في المادة 38 من دستور 1996 .
- ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار في المادة 23 منه .

و إذا كان من السهل تطبيق هذه المبادئ والحريات، إلا أن هذه النقطة الأخيرة تظل صعبة المنال حيث مازالت الإدارة الجزائرية تتسم بالبيروقراطية التي هي من مخلفات الاستعمار والاشتراكية، مما يصعب مراقبة الموظفين في تصرفاتهم مع المستثمرين خاصة الأجانب منهم وذلك لنقص الرقابة وضعف التدابير العقابية.

الفرع الثاني : حماية أرواح وأموال المستثمرين

بشأن مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، نلاحظ أن هناك تعديل نوعي أتى به دستور 1996¹ بالمقارنة مع دستور 1989 حيث لم تعد الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص فقط، بل أصبحت مع التعديل الحالي مسؤولة أيضا عن ممتلكاتهم من غير تمييز بين الأفراد، ويستفيد منها الأجانب كذلك وهو المعنى الذي قصده المشرع من وراء استعمال مصطلح الأشخاص².

— ضمان مشروعية نزع الملكية طبقا لنص المادة 20 من دستور 1996 وصيغة تحرير هذه المادة تفرض تفسيرين متكاملين :

أولا : استبعاد إجراء التأميم الذي يكتسي الطابع السياسي، وثانيا: إرفاق نزع الملكية بتعويض قبلي عادل ومنصف، وإقرار أسبقية التعويض في هذا الشأن يعتبر في حد ذاته عمل جريء لم تأخذ به حتى الدساتير الليبرالية كالدستور الفرنسي لسنة 1958³.

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 16_01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

2-BRAHIMI Mohammed, le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression, O.P.U, Alger, 1995,p41.

3- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 578.

- طبقا للمواد 34، 67 من دستور 96 فإن الدولة الجزائرية تتكفل بحماية حرمة الإنسان وتضمن عدم تعرضه للعنف البدني والمعنوي، وأي مساس بكرامته مادام فوق التراب الجزائري.

و تكون حماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون واجب على الدولة الجزائرية التي وضعت مجموعة من النصوص العقابية لذلك.

و الجدير بالذكر أيضا أن المشرع الجزائري ضمن أيضا حق التملك الخاص وقد ورد هذا الحق في نص المادة 52 من دستور 1996 دون قيد أو شرط خلاف لما كان معمولا به، وينصرف هذا الحق إلى الأجانب متى كان وجودهم مطابقا لمقتضيات المادة 67 من دستور 1996.

ولكن الشيء الملاحظ في الواقع غير ذلك، حيث لم تتمكن الدولة الجزائرية من حماية الجزائريين والأجانب من ويلات الإرهاب الذي كان يستهدف بصفة خاصة الأجانب وممتلكاتهم لأنه يرى فيهم العدو الواجب محاربته، كما أن الإضرار بهم كان له عواقب دبلوماسية مؤلمة تحملتها الدولة في تلك الفترة.

و مهما يكن من أمر فإنه رغم كل الجهود التي بذلتها الدولة الجزائرية لتشجيع الاستثمار إلا أن المستثمرين خاصة الأجانب منهم والجزائريون في المهجر كانوا يخافون الدخول إلى الجزائر حتى لزيارتها فما بالك الاستثمار فيها.

هذا كله يدعونا إلى القول بأن الاستقرار السياسي والوضع الأمني يلعبان دورا مهما جدا في قرار المستثمر الذي يخاف على نفسه أولا ثم على أمواله وبالتالي يفضل الاستثمار في البلدان التي تتمتع بالاستقرار السياسي والاقتصادي والأمني، إلا أنه والحمد لله في الآونة الأخيرة بدأ يستتب الأمن في الجزائر وتضاعف عدد المستثمرين وعدد مشاريعهم الاستثمارية التي نتمنى أن تلق نجاحا كافيا ومشجعا للقيام بمشاريع أخرى تساعد على استيعاب البطالة والنشاطات التي تحتاج إلى تطوير وتحسين¹.

المطلب الثاني: دسترة حرية الاستثمار من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016.

1- لعمش رجا أمينة، مرجع سابق، ص 49.

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية الاستثمار على إصدار نصوص قانونية تدعمه من خلال قوانين الاستثمار بل تم تكريسه دستوريا ولأول مرة في الجزائر بعد ثلاثة وعشرين سنة من تاريخ إصدار المرسوم التشريعي رقم 93_12 وما تضمنه في مجال حرية الاستثمار، وذلك في إطار جيل جديد من الإصلاحات الاقتصادية التي تهدف إلى دفع عجلة التنمية .

حيث نصت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹ التي حلت محل المادة 37 من دستور 1996 على ما يلي " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون "

من خلال هذا النص يكون المؤسس الدستوري قد اعترف وأكد على ضمانات دستورية تتمثل في حرية الاستثمار، وبهذا أصبحت مكانة هذا المبدأ تمتاز بطابع دستوري صريح وهذا لأهمية المبدأ ودوره في جذب واستقطاب الاستثمارات وخاصة الأجنبية .

نص المادة 43 المذكورة أعلاه جاءت بصفة مطلقة دون تخصيص أي لم تميز بين المستثمر الوطني والأجنبي فيما يخص التمتع بهذه الحرية وهو ما أكدته المادة 21 من قانون رقم 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار .

إن النص على مبدأ حرية الاستثمار من خلال الدستور هو الطرح الصائب بعد المطالبة الحثيثة من أساتذة ومختصين في مجال الاستثمار وعالم الأعمال والاقتصاد وذلك يعني تكريس اقتصاد السوق الحر وإعطاء القطاع الخاص دوار أكثر تحفيزا للاستثمار الأجنبي في الحياة الاقتصادية .

إلا أن المشرع الجزائري وفي نصوص قانونية كثيرة قد قيد هذه الحرية بمجموعة من الضوابط والقيود لأنه ومن ناحية الممارسة يستحيل أن يكون مبدأ حرية الاستثمار مطلقا على مصراعيه فعبارة تمارس في إطار القانون، توحى لنا بطريقة

1 قانون رقم 16_01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل دستور 1996، ج ر عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

غير مباشرة أن هذه الحرية مفيدة نوعا ما بمراعاة التنظيمات والقوانين المعمول بها في مختلف الميادين .

وهذا ما تجسد فعلا من الناحية التشريعية عندما أقر المشرع صراحة مجموعة من الإجراءات والتدابير، والتي اعتبرها البعض من قبيل القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار، منها النشاطات المقننة وحماية البيئة بالإضافة الى استبعاد الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري للمستثمر الأجنبي وإلزامه بشرط الشراكة الدنيا مع المستثمر الوطني وقاعدة 49/51% كأسلوب لإنجاز الاستثمار الأجنبي.

كما شدد المشرع الجزائري الرقابة على حركة رؤوس الأموال والأرباح، وأخضع المشاريع الاستثمارية خلال مرحلة التصفية لأسلوب الشفعة وكذا حق إعادة شراء الدولة والمؤسسات العمومية لحصص الأسهم المتنازل عنها.

خاتمة :

لم تستشعر الجزائر أهمية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي إلا مع نهاية الثمانينات وظهور الأزمة الاقتصادية ومشاكل المديونية وعجز السلطات الجزائرية على تسيير الأزمة الاقتصادية بعد انهيار أسعار البترول الذي يعتبر المورد الوحيد للاقتصاد الوطني .

كل هذه المعطيات دفعت بالجزائر إلى مراجعة سياستها الاقتصادية من خلال إحداث تغيير جذري بتبنيها لبرامج الإصلاح الاقتصادي، الذي يركز أساسا على الانتقال من الإيديولوجية الاشتراكية إلى الإيديولوجية الرأسمالية وتأهيل الاقتصاد الوطني للاندماج في الاقتصاد العالمي، من خلال الانفتاح على حرية الاستثمار واللجوء إلى وضع حد للاحتكار العمومي وفتح المجال للقطاع الخاص المهتمش والتقليل من المجالات المحتكرة من طرف الدولة وبالتالي ضرورة الاعتراف بحرية الاستثمار، والذي لم يتم تكريسه دفعة واحدة، بل قامت الجزائر بالاعتراف به تدريجيا على مراحل، ابتداء بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي نص صراحة لأول مرة على مبدأ حرية الاستثمار وصاحبه اتخاذ تدابير من شأنها تجسيد هذه الحرية، إلا أنه و لظروف خاصة لم يحقق التطلعات المنشودة، ولاستدراك الوضع قام المشرع باستبداله بقانون جديد وهو الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والذي عزز وأكد على حرية الاستثمار، كما أنه أزال العديد من القيود التي كانت تواجه الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

ثم جاء القانون رقم 16_09 لتصحيح الاختلالات الموجودة بقوانين الاستثمار السابقة والتي أثبتت عدم نجاعتها أو عدم تحقيقها للأهداف المرجوة منها، فأتى بامتيازات مغرية لأي مستثمر سواء أجنبي أو محليا، ولم يكتف بذلك بل أقر مجموعة ضمانات تولد الثقة في نفس أي مستثمر وتدفعه إلى الاستثمار في الجزائر .

إن تشجيع الاستثمار لا يتمثل في مجرد المزايا الممنوحة للمستثمر بل يتطلب أيضا التقليل من احتمالات المخاطر، بتوفير عنصري الأمان والثقة في العلاقة الاستثمارية، لأنه إن كان رأس المال الخاص المستهدف بطبيعته تحقيق الربح، فإنه يشترط أيضا أن

يتم في بيئة يسودها الأمان والضمان ذلك أنه مهما أعطيت للمستثمر إعفاءات ومزايا تبقى عديمة الفائدة طالما لا توجد هناك ضمانات حقيقية قادرة على طمأنة المستثمرين، لذلك تم الارتقاء بمبدأ حرية الاستثمار إلى مبدأ دستوري .

و بذلك أعطيت لهذا المبدأ مكانة سامية لايمكن أن تكون موضوع مساس أو انتهاك أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري جديد .

قائمة المراجع :

أولاً : الكتب

1. بودهان. م، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية، الجزائر، 2000.
2. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار: الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2000.
3. عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993.

ثانياً : المذكرات والرسائل الجامعية

أ_الرسائل الجامعية :

1. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة نيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وز، 2006.
2. عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005

ب_ المذكرات :

1. أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005.
2. اولد رابح صافية، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وز، 2001.
3. صبيات كريمة، مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2006.

4. لعمش رجاء أمينة، التحفيزات الجبائية في ميدان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2009.
5. مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004.
6. مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

ثالثا: الملتقيات :

كسال سامية، «مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة»، ملتقى وطني حول حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة»، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عناية، يوم 03-04 أفريل 2013.

رابعا: النصوص القانونية

أ- الدساتير :

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد 9 صادر في 1 مارس 1989.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 16_01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

ب_النصوص التشريعية :

1. قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، ج ر عدد 34 صادر في 24 أوت 1982 (ملغى).
2. قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية، ج ر عدد 35 صادر في 31 أوت 1982.
3. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد 12 صادر في 13 جانفي 1988.
4. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 افريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 صادر في 18 افريل 1990.
5. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993.
6. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 صادر في 12 أوت 2001.
7. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 اوت 2002، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 اوت 2003.
8. قانون رقم 16_09 مؤرخ في 03 اوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 صادر في 03 اوت 2016.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

Ouvrages:

1. BRAHIMI Mohammed, le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression, O.P.U, Alger, 1995.
2. HAROUN Mehdi , Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco_algerienne , Litec , Paris , 2000
3. PRIEUR Michel , droit de l'environnement ,5eme édition, Dalloz, paris , 2004.

Articles :

1. ZOUAIMIA Rachid , « L’ambivalence de l’entreprise publique en Algérie » RASJEP , 1989
2. ZOUAIMIA Rachid , « le régime des investissements étranger en Algérie » JDI , N°3,1993