الضوابط القانونية المنظمة لمبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

Legal Controls Governing the Principle of Freedom of Investment in Algerian Legislation

محمد زعيتر [1]*

[1] مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت(الجزائر)

ziatarmoh74@gmail.com

Authors' ORCID (https://orcid.org/0009-0009-3340-155X)

تاريخ الإرسال: 2026/03/04 تاريخ القبول: 2026/05/16 تاريخ النشر: 2026/06/01

****

ملخص:

يعد مبدأ حرية الاستثمار من أبرز عوامل جذب المستثمرين وتشجيعهم ولهذا حرص المشرع الجزائري على ترسيخ هذا المبدأ والتأكيد عليه في كل التشريعات الوطنية التي سنها والاتفاقيات الدولية التي أبرمها،

ويرتبط هذا المبدأ بمفهوم الحرية الاقتصادية او حرية النشاط التجاري والصناعي وهذه الحرية ضرورية للحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام غير أنه وسعيا منه لحماية الاقتصاد قيد هذا المبدأ بضوابط قانونية حتى يوازن بين مصلحة المستثمر وضمان نمو الاقتصاد الوطني ومن ابرز هذه الضوابط ما تعلق بالنشاطات الاستثمارية ومنها ما يخص حرية ممارستها

الكلمات المفتاحية: تكريس حرية الاستثمار؛ الضمانات القانونية؛ أهلية المستثمر؛ حماية البيئة؛ النشاطات المقننة

Abstract:

The principle of freedom of investment is considered one of the most important factors in attracting and encouraging investors. For this reason, the Algerian legislator has sought to establish and reaffirm this principle in all national legislations enacted as well as in the international agreements concluded.

This principle is linked to the concept of economic freedom or the freedom of commercial and industrial activity. Such freedom is necessary to preserve the public interest and public order. However, in an effort to protect the national economy, the legislator has subjected this principle to legal regulations in order to maintain a balance between the interests of investors and the assurance of national economic growth. Among the most significant of these regulations are those related to investment activities, particularly regarding the freedom to carry them out.

Keywords:

Freedom of investment; Legal guarantees; Investor capacity; Environmental protection; Regulated activities.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

تسعى الدول للنهوض باقتصاداتها فتستغل جميع الوسائل المتاحة خاصة ما تزخر به من إمكانيات وما تملكه من ثروات، ما يهيئ لمناخ جذاب للاستثمارات وهو ما يعتبر مطمعا للمستثمرين الوطنيين والأجانب .

لقد حرصت هذه البلدان على الاهتمام بموضوع استقرار وثبات التشريع المتعلق بالاستثمار، ولأجل هذا سعت الجزائر للانفتاح على الاقتصاد العالمي بتوفير الضمانات الكفيلة باستمالة اكبر عدد من المستثمرين مع توفير البيئة المناسبة لهم لبقائهم واستيطان استثماراتهم بما يحقق المصلحة الوطنية وتنمية الاقتصاد الوطني.

إن النصوص القانونية التي تناولت الاستثمارات في الجزائر قد وفرت العديد من الضمانات ورسخت مجموعة من المبادئ لعل أبرزها ما تعلق بمبدأ الحرية في مجال الاستثمارات فإذا تركنا هامشا معتبرا من هذه الحرية كان ذلك من شأنه دفع هواجس الخوف والتردد.

قد تكون حرية ممارسة واختيار نوع الاستثمار ضمانة للمستثمر فتوفر له جانبا من الطمأنينة لكن التقييد منها أو تركها دون ضوابط يُعدّ عائقا لنمو الاقتصاد لذا وجب على الدولة تكريس هذا المبدأ ووضع أطر واضحة وشفافة من اجل اللحاق بركب العولمة والتكيف مع متطلبات النظام الاقتصادي العالمي .

إن تسليط الضوء على هذا الموضوع يهدف للتأكيد على أهمية تشجيع الاستثمار خاصة الأجنبي منه، من خلال تمكين المستثمرين من التعرف على المستجدات ذات الصلة بالتحفيزات التي يقدمها القانون الجزائري على مبادئ الاستثمار كما سنحاول فهم أهم هذه المبادئ المتمثل في مبدأ حرية الاستثمار والحدود التي رسمها له المشرع الجزائري لتحقيق النمو الاقتصادي المرجو .

ومن هنا جاء طرحنا للإشكالية التالية:

إذا كانت حرية الاستثمار من العوامل الجذابة لرؤوس الأموال الوطنية منها والأجنبية فهل تركها المشرع على إطلاقها أم وضع لها ضوابط تحقق التوازن بين المصالح الخاصة للمستثمر والمصلحة الوطنية.

وللإجابة اتبعنا المنهج الوصفي في صورة تحليل المضمون الخاص بالنصوص القانونية إلى جانب المنهج الاستدلالي واستخراج الأحكام المستنبطة، لهذا قسمنا موضوعنا إلى محورين المحور الأول تناول مفهوم مبدأ حرية الاستثمار وتكريسه دستورا وقانونا أما الثاني جاء بعنوان : القيود الواردة على هذا المبدأ.

المبحث الأول: مفهوم حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

يعتبر مبدأ حرية الاستثمار الأساس في عملية الانفتاح والتحول نحو اقتصاد السوق ولأنه عرف إهمالا كبيرا في ظل قوانين الاستثمار في عهد النظام الاشتراكي ما جعل المشرع يكرسه في العديد من القوانين من اجل استقطاب المستثمرين الوطنيين منهم والأجانب، كما كرس مجموعة الضمانات هدفها تفعيل مبدأ الحرية ولهذا سنتناول تعريف مبدأ حرية الاستثمار ثم التطرق لأهم الضمانات التي تكرس هذا المبدأ.

المطلب الأول: تعريف مبدأ حرية الاستثمار

قبل أن يتخذ المستثمر قراره في استثمار أمواله في أية دولة لابد أن يولي مبدأ حرية الاستثمار أهمية كبيرة باعتباره مسألة جوهرية كرستها العديد من النصوص القانونية،

ولجذب الاستثمارات فقد راهن المشرع الجزائري على مبدأ حرية الاستثمار واعتبره من الحقوق الأساسية المضمونة للمستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء كما أقر مبدأ نسبية هذه الحرية في كونها تمارس في إطار القانون لاسيما عبر دستور 2016 و 2020[1] وقانون الاستثمار الجديد 22-18 لعام2022 الذي عزز حرية الاختيار والمساواة والشفافية مع فرض قيود تنظيمية لحماية المصلحة الوطنية والنظام العام.

الفرع الأول: التطور التشريعي لمبدأ حرية الاستثمار

لقد مر مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر بعدة محطات فمن التهميش بالفترة التي سيطرت فيها الدولة على الحقل الاقتصادي واعتمادها لسياسة الاحتكار الى الفترة التي ازدهر فيها المبدأ في ظل الإصلاحات وانتهاج اقتصاد السوق عبر التكريس القانوني

إن أول قانون للاستثمار في المرسوم التشريعي رقم 63-277 أعطى حرية الاستثمار بشروط خاصة ولكنه لم يعرف تطبيقا فعلياً مما أدى لتخوف المستثمرين وجاء بعده الأمر 66-284 لسنة 1966 لسد ثغرات المرسوم السابق تمثلت في مشاركة الدولة للمستثمر اهتماماته.

حاولت الدولة الارتقاء بأنظمتها ولكنها فعليا أصبحت هي المسيطرة على النشاطات الاقتصادية فاختفى النشاط الخاص إلى حد كبير[2] ثم بعد ذلك جاء المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جسّد الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي ،لقد اعترف المشرع الجزائري بهدا المبدأ

---

[1] بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعد دحلب البليدة ،2012.

[2] مجدوب آمنة، المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه، جامعة غرداية، 2017-2018 ،ص16.

بشكل لافت[1] حيث نص على أن الاستثمارات تنجز بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقة بالأنشطة المقننة .

وفي قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي سمح للأجانب بمزاولة نشاطاتهم بكل حرية سواء المقيمين أو غير المقيمين والتخلي نهائيا عن شرط الشراكة أما القانون رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار فقد ألغى النصوص السابقة وأسس لأول مرة النشاطات المقننة كما عمل على تحقيق المساواة بين كافة المستثمرين وفي ظل قانون الاستثمار الحالي لعام 2022[2] أصبح المبدأ ركيزة أساسية حيث منح للأشخاص الوطنيين والأجانب حرية اختيار المشروع وتوطينه والاستفادة من المزايا مع تكريس الشفافية و الرقمنة بإنشاء الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والمنصة الرقمية للمستثمر.

إن ضمان المساواة وحرية تحويل رؤوس الأموال وإنشاء آليات بديلة لفض النزاعات كلها إجراءات تعزز مناخ الاستثمار وتحقق التنمية الاقتصادية .

الفرع الثاني: التكريس الدستوري لحرية الاستثمار

إن مبدأ حرية الاستثمار لم يكرس في دساتير الجزائر لسنة 1963 ، 1976 حيث الدولة تحتكر الأنشطة الاقتصادية وتمارس ذلك في إطار القانون ،أما في ظل التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996 فقد تغير موقف المشرع الدستوري ليعتمد مبدأ حرية التجارة والصناعة وذلك بموجب المادة 37 " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

إن هذا المبدأ يجسد تراجع الدولة في الحياة الاقتصادية لمصلحة الحرية الاقتصادية بعد سنوات من القطيعة والرفض، كما يمنع تقييد حرية الأفراد في مزاولة النشاطات الاقتصادية إلا في حدود ضيقة[3]

إن دسترة مبدأ حرية التجارة والصناعة يعتبر أول تكريس دستوري وضمانة جوهرية أمام المبادرة الخاصة

كما أن إقرار هذا المبدأ في الدساتير التي نشأت في ظل اقتصاد السوق يؤكد على الرفع من مكانته و الرهان عليه لتحفيز الاستثمار الأجنبي حيث تم تكريسه في المادة 43 في التعديل الدستوري لسنة 2016 امتدادا للمادة 37 [4]من دستور 1996 مع تعويض مصطلح الصناعة بمصطلح الاستثمار حيث نصت : "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في اطار القانون"

---

[1] عجة جيلالي ،الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ،دار الخلدونية ،الجزائر، 2006،ص 584.

[2] قانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذو الحجة عام 1443 الموافق ل 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار

[3] كتو محمد الشريف، المنافسة والممارسات التجارية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010 ،ص 16

[4]هي مادة جديدة أضيفت في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات

ولهذا عملت الدولة على تشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز لتحسين مناخ الاستثمار وإحداث تنمية اقتصادية شاملة

أما المادة 61 من الدستور 2020 [1]فقد أوردت المبدأ تحت مسمى "حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة" في إضافة لمصطلح جديد من اجل ترقية النشاط المقاولاتي والقضاء على مشكل البطالة وتوفير مداخيل للخزينة العمومية.

المطلب الثاني: ضمانات تكريس حرية الاستثمار

لقد فرضت الأزمات الاقتصادية التي عصفت بالاقتصاد الوطني الاستجابة لمتطلبات التغيير وضرورة الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي والتخلص من رواسب الاحتكار كسياسة منتهجة منذ الاستقلال وعلى ذلك فنجاح أي نهج اقتصادي مرتبط بمدى اتساع الحريات الممنوحة للمستثمرين خاصة في حرية اختيار القطاعات المستثمر فيها وكذا السياسة التسويقية والمالية للنشاط[2] .

إضافة الى ارتباطها بالضمانات التي كرستها النصوص القانونية لحماية حقوق المستثمر ولهذا أقر المشرع هذه الضمانات لتفعيل مبدأ حرية الاستثمار وذلك من خلال القانون الجديد لعام 2022.

ونتناول هذه الضمانات بالتفصيل سواء أكانت تشريعية أو قضائية أو حتى مالية .

الفرع الأول : ضمانات التشريع لحماية المستثمرين

لقد اهتمت التشريعات المتعلقة بالاستثمار بالحماية القانونية للمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب، ما جعلتهم يتمتعون بنفس الحقوق والواجبات اضافة الى محافظة السلطات على الثبات النسبي للنصوص القانونية ما يشيع الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية فيما يسمى بمبدأ الاستقرار التشريعي .

أولا: ضمان عدم التمييز في معاملة المستثمرين

أي أن تعامل الدولة المستضيفة المستثمرين بنفس المعاملة فيكون المستثمر الأجنبي متمتعا بالحقوق التي يتمتع بها الوطني وان يتحمل الالتزامات ذاتها دون تمييز في جو عادل ومنصف.

---

[1] الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب الموسم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج-ر-ج-ج- عدد 82

[2] زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ، ص01 .

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ القانونية المكرسة على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات المبرمة[1]

ومن بين القوانين التي أكدت على مبدأ المساواة كان القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي اعتمد معيار المقيم وغير المقيم تلاه المرسوم التشريعي رقم 12/93 ثم الأمر 01-03 ثم القانون 16-09 بموجب المادة 21 .

أما في القانون الحالي فقد نص على انه جاء ليرسخ حرية الاستثمار لكل شخص وطنيا كان أم أجنبيا مقيم او غير مقيم يرغب في اختيار استثماره في ظل احترام النصوص القانونية [2].

ثانيا: مبدأ استقرار التشريع المطبق

يهتم المستثمرون بالنظام القانوني الذي يمارس فيه أعماله الاستثمارية ومدى ملائمة نصوصه فجاءت بناء على ذلك قوانين الاستثمار الجزائرية متضمنة لهذا المبدأ بهدف إشاعة الحد الأدنى من الأمان القانوني بين أطراف العلاقة الاستثمارية حيث جاءت المادة 13 من القانون الجديد بنصها "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" .

ولهذا وحفاظا على المزايا المكتسبة التي يحصل عليها المستثمر في ظل التشريعات السابقة فقد وفر له المشرع الحماية القانونية بأن جعل تغيير القوانين أمرا مستقلا عن مساسه بالمشروع الاستثماري إضافة لذلك فقد دعم المشرع هذه الضمانة بضمانة أخرى تمثلت في إمكانية إدراج مبدأ الثبات التشريعي في العقد المبرم مع المستثمر [3].

الفرع الثاني: الضمانات القضائية في قانون الاستثمار

يختص القضاء الداخلي في النزاعات الحاصلة بين كل من يتواجد داخل الإقليم الوطني ، وتأسيسا على ذلك فالنزاعات التي تعرض أمام قضاء الدولة المضيفة للاستثمار والناشئة بينها وبين المستثمر الأجنبي يختص بها ويفصل فيها ابتداء ومنها ما تعلق بحق التملك للمستثمر على أن القانون جعل له التحكيم كبديل لحل نزاعاته المتعلقة بالاستثمار.

أولا: حماية حق التملك في قانون الاستثمار

---

[1] عيبوط محند واعلي، مبدأ المعاملة العادلة للاستثمارات الأجنبية المجلة النقدية للقانون جامعة مولود معمري تيزي وزو العدد 01 ، 2010 ، ص 106 .

[2] انظر المادتين 3 ، 5، من القانون رقم 22-18

[1] أوديع نادية ، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، قانون اعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004 ، ص124 .

يهتم المستثمر بمسألة حق الملكية في التشريعات المستقبلة للاستثمار ات الأجنبية ولهذا تولي لها هذه الأخيرة أهمية بالغة في سياساتها التحفيزية وتعطيها ضمانات تقليلا لمخاوف المستثمر وتشجيعا له

وهذا ما فعله المشرع الجزائري في نص المادة 60 من دستور 2020 على أن " الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف" .

وأكد القانون المدني في المادة 678 [1]على مسألة عدم التأميم حين قال " لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني " : ولقانون الاستثمار الجديد دوره في هذا التكريس فقد ورد صراحة ما يلي: " لا يمكن ان يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف طبقا للتشريع المعمول به" [2].

ثانيا: التحكيم الدولي في التشريع الجزائري

يعتبر التحكيم الدولي ضمانة لتسوية النزاعات القائمة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي حيث يكتسي هذا النزاع الطابع الدولي في الغالب يختار المستثمر الأجنبي أسلوب التحكيم كوسيلة لحل نزاعاته لاعتبارات متعلقة بالإجراءات والآجال وحتى في مسألة الحياد وعلى هذا الأساس كرس المشرع الجزائري التحكيم في قانون الاستثمار 2022 حيث نصت المادة 12 منه على الآتي: "يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ... للجهات القضائية الجزائرية المختصة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية ... تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم ....".

وفي هذا الصدد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية منها والمتعددة [3].

الفرع الثالث: ضوابط حرية تحويل رؤوس الأموال

إن من ابرز الضمانات ضمان حرية نقل أموال المستثمرين وهو ضمان كفيل لدفع هاجس الخوف حيث يوفر له راحة لممارسة نشاطه الاستثماري لكن ترك هذه الضمانة دون ضوابط قد يؤدي الى إعاقة الاقتصاد والخروج عن الأهداف المسطرة لها .

أولا: تكريس حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري

---

[1] المادة 678 من القانون المدني الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم سنة 2005 .

[2] المادة 10 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[1]الاتفاقية المصادق عليها في مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك بتاريخ 10 جويلية 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الصادرة بموجب رقم 88-233 المؤرخة في نوفمبر 1988 ج رج ج العدد 48 الصادر 23 نوفمبر 1988 .

إن قوانين الاستثمار الصادرة في ظل النظام الاشتراكي قد تناولت مسألة تحويل الاموال المستثمرة والأرباح في نصوص متفرقة وأعطت سلطة الرقابة للبنك المركزي[1] ولكن هذا الاطار المنظم لشروط التحويل أثرت سلبا على تحويل رؤوس الأموال واقتصرت على قطاع المحروقات . ومع سياسة الانفتاح على اقتصاد السوق صدرت العديد من القوانين أبرزها القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ، كما صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 ثم الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار [2] ثم تلاه القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار حيث نص في المادة 25 منه "تستفيد من ضمان تحويل راس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في راس المال في شكل حصص نقدية مستوردة" وهو ما أكدته المادة 8 من القانون رقم 22-18 حيث تضمن حرية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعوائدها الى الخارج شريطة تمويل الاستثمار من مصدر خارجي وان تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .

كما يتضمن ضمان تحويل المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وعن تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي[3] .

ثانيا: قيود تحويل رؤوس الأموال

إن ضمان حرية تحويل الأموال يساهم في دعم الاستثمار وجلب رؤوس الاموال لكن ذلك لا يمنع من تحول هذا الضمان لغير ما رسم له ولهذا وضعت ضوابط تقيده بما يساهم في إحداث التوازن بين مصلحة الدولة المضيفة والمستثمر وتنقسم هذه الضوابط إلى :

1. ضوابط شكلية: لتسهيل عمل البنوك والابتعاد عن مخاطر العجز يتولى مجلس النقد والقرض منح الترخيص بعد التأكد من احترام الشروط القانونية والتنظيمية الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال كما فرض قانون الضرائب التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية بتحويلات الأموال التي تتم لفائدة الأشخاص غير المقيمين بالجزائر[4] .

---

[1] نصيرة بن عيسى ضمانات تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي للخارج مجلة البحوث في قانون الأعمال، المجلد 6 العدد 02 2021 ص 170

[3] ألغى القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بالاستثمار العدد 47 والذي ألغى الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار

عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014 ،[3] ص 362

[2] انظر المادة 18 من النظام 20-01 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ج ر ج عدد 16 مؤرخة 24 مارس 2020 ص 31 .

2. ضوابط موضوعية : هي ضوابط تخضع لأولويات الدولة المضيفة للاستثمار لحماية اقتصادها حيث يشترط ما يلي:

- أن تكون رؤوس الأموال محل التحويل تم استيرادها لأجل تمويل استثمارات برؤوس أموال مصدرها خارجي[1] .
- ان تكون العملة محل التمويل الاستثماري او التحويل عملة حرة .
- ان تكون الأموال محل التحويل للخارج قائمة على استثمارات اعتمادا على رؤوس الأموال بالعملة الصعبة

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

لقد حصرت المادة 61 في دستور 2020 ممارسة حرية الاستثمار في إطار القانون وبالتالي لا نتصور ان تكون هذه الحرية مطلقة وعليه لا بد أن تكون هذه الحرية مقيدة ومشروطة.

والمقصود من ذلك ان النشاط الاستثماري يمارس في إطار منظم وان الاستثناء لا يخضع لفئة معينة أو شخص محدد إنما القاعدة القانونية عامة ومجردة

إن ممارسة النشاطات الاستثمارية خاضعة لشروط نص عليها المشرع الهدف منها حماية الاقتصاد وعدم تجاوز الحدود التي رسمها.

فجاءت القيود واضحة وشفافة سواء ما تعلق منها بالأشخاص أو الممارسات الاستثمارية

المطلب الأول: قيود حرية الدخول للنشاط الاستثماري

أورد المشرع الجزائري بعض النشاطات الاستثمارية وحدد لها أحكاما خاصة إما بمنعها أو رقابتها حيث أن بعضها محتكر من طرف الدولة لأهميته الاستراتيجية أو لأنه مخالف للنظام العام وهي قيود على حرية الاستثمار ولهذا نتناول القيود الواردة على الأشخاص إضافة للقيود المتعلقة بحماية النظام العام والآداب العامة.

الفرع الأول: القيود الواردة على الأشخاص

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة متعلقة بممارسة بعض الأشخاص للنشاطات الاستثمارية فلا يجوز لعديمي الأهلية مزاولة هذه الأنشطة كما منعها في حالة تنافي الوظيفة والنشاط الممارس أو أن حقوق هؤلاء قد سقطت لارتكابهم بعض الجنح والمخالفات.

أولا: انعدام الأهلية

---

[1] عبد الغني حسونة ،حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج مجلة الحقوق والحريات العدد 03 جامعة بسكرة، 2016، ص 147

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات ما يسمح له بممارسة التصرفات القانونية . ولأن ممارسة النشاط الاستثماري ذو طابع خاص يحتاج لامتلاك صفات معينة فقد حدد المشرع الجزائري لهذه الممارسة ضرورة توافر الأهلية بهدف حماية المصلحة الخاصة للأفراد وإبعاد عديمي الأهلية من مخاطر المعاملات الاستثمارية ،لقد حدّد القانون المدني أحكاماً خاصة حيث أوضح أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة[1] لم يعترف القانون للقصر أو لمن أصيب بعارض من عوارض الأهلية باكتساب صفة التاجر في حالة ممارستهم لأعمال تجارية وبالتالي فهي تصرفات باطلة وفي المقابل حدد المشرع شروطا خاصة للقصر لممارسة النشاط التجاري حيث يمنع عليهم ذلك إلا بحصولهم على إذن مسبق من الولي فقد نصت المادة 5 من القانون التجاري[2] : "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى ، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ..."

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة .

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"

ثانيا : أهلية المستثمرين الأجانب

سعت الجزائر في تشجيع الاستثمار الأجنبي لتنويع مداخيلها وإنعاش الاقتصاد الوطني ولهذا حدد المشرع الجزائري مسالة أهلية الأجنبي من خلال القانون المدني الذي ينص "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"[3] إذن يخضع الأجنبي الذي يريد ممارسة التجارة في الجزائر لقانون جنسيته فإذا كان أهلا حسب قانون جنسيته يمكن له ممارسة الأنشطة التجارية في الجزائر حتى ولو لم يكن أهلا حسب القانون الجزائري .

أما إذا لم يكن أهلا حسب قانون جنسيته فلا يمكن له أن يمارس النشاط التجاري حتى ولو كان أهلا وفق القانون الجزائري .

ثالثا: أهلية المرأة المتزوجة

---

[1] انظر المادة 40 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

[2] انظر المادة 05 من الأمر 75 59 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ 30 ديسمبر 2015 ج رج ج، العدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015 .

[3] انظر المادة 10 من الأمر 75 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

يمكن للمرأة ممارسة التجارة دون اذن زوجها وتلتزم بكامل التزامات التجار فالقانون التجاري ينص على الآتي: [1] "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها " إما إذا كانت تمارس نشاطا تجاريا يتبع نشاطات زوجها فلا تعد مكتسبة صفة التاجر استنادا للقانون التجاري حيث ينص[2] " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا اذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا" .

الفرع الثاني: قيود حماية النظام العام والمصلحة العامة

زيادة على ما سبق ذكره فهناك قيود أخرى واردة على مبدأ الدخول للأنشطة التجارية يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات .

أولا: التنافي

يمنع على الأشخاص الذين يزاولون نشاطات غير تجارية أن يمارسوا التجارة في آن واحد لان ذلك يعد جمعا بين وظيفتين وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون 04-08 [3]المتعلقة بشروط ممارسة النشاطات التجارية على انه " لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي" ولهذا يمنع الموظفون العموميون وفق قانون الوظيفة العمومية.

ثانيا سقوط الحق

يسقط حق الأشخاص المحكوم عليهم من ممارسة النشاطات التجارية أو يتم منعهم من الدخول لبعضها وهذا ما يدعى بسقوط الحق في مجال القانون والهدف من ذلك الحفاظ على سلامة المعاملات التجارية .

وتأكيدا على ما سبق نصت المادة 08 من القانون 04-08 على أنه:

" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاري الأشخاص المحكوم عليهم والذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم بعض الجنايات والجنح" والأمر كذلك مع التجار الذين أشهر إفلاسهم حتى يرد لهم الاعتبار [4]

ثالثا: ممارسة التجارة من طرف الأجانب

---

[1] انظر المادة 8 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[2] انظر المادة 07 من القانون التجاري

القانون 04-8 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر العدد 52 الصادر بتاريخ 18 [3]أوت 2004

[4] انظر المادة 243 من القانون التجاري

اوجب المشرع الجزائري توافر بعض الشروط ليمارس الأجنبي النشاط الاستثماري داخل التراب الوطني نجملها كالآتي:

- أن يحصل مسبقا على بطاقة التعريف المهنية والتي تكون شرطا مسبقا لممارسة النشاط التجاري[1]
- يتم تسجيل المشاريع والحصول على التراخيص الكترونيا عبر منصة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والشباك الوحيد

لقد أدت القاعدة 49/51 إلى تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر منذ 2009 مما تسبب في تراجع تدفقاته وتم إلغاؤها بموجب قانون المالية 2020 في القطاعات غير الإستراتيجية مما أتاح حرية الاستثمار للأجانب

المطلب الثاني : قيود النشاطات الاستثمارية

لقد قام المشرع الجزائري بالعديد من التعديلات في قانون المالية والمتعلقة بالاستثمارات الممارسة من طرف الأجانب حيث فرض عليها شروطا وتنازل عن التشديد فيها وذلك لبروز الحاجة لجذب المستثمرين الأجانب بإقرار تدابير لتحسين التنمية وإحداث إقلاع اقتصادي في ظل التنافسية العالمية

الفرع الأول: قيود نشأة النشاط الاستثماري

استثنى المشرع الجزائري من حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية بعض المجالات الهامة بان وضع لها شروطا خاصة كما أعاد تنظيم أحكام أخرى كانت حدا لحرية الاستثمار

أولا- حماية البيئة

جاء نص المادة 03 من قانون الاستثمار الجديد يؤكد على مبدأ حرية الاستثمار لكل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أم أجنبيا مقيما أو غير مقيم يرغب في الاستثمار ولكن ذلك يبقى تحت ظل احترام التشريع ومن أهم التشريعات ما تعلق بحماية البيئة حيث كرس القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة البعد البيئي باعتباره شرطا أساسيا يؤخذ في الحسبان كلما أنجز مشروع استثماري خاصة القطاعات التي تسبب التلوثات البيئية [2].

[2] المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 يتعلق بالطاقة المهنية المحصلة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا في الجزائر .

[1] القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر ج ج العدد 43 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003 .

والأمر كذلك مع المادة 15 من القانون 22-18 حيث جعلت من اهم التزامات المستثمر احترام التشريع لا سيما ما تعلق بحماية البيئة والصحة العمومية .

ثانيا- حق الشفعة في التشريع الجزائري

يقصد بحق الشفعة حق تمتع الدولة بتملك الحصص المتنازل عليها من طرف المستثمر الأجنبي، وعلى ذلك فقد أكد المشرع على هذا الحق في الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 حيث ينص على ما يلي :[1] " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب "

كما أكد المشرع عن هذا الحق في المادة 30 من قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار مما يوحي بانعدام الحرية في هذه المسالة حيث كان يهدف لحماية الاقتصاد الوطني لكن في ظل المستجدات الراهنة بتراجع الجباية البترولية برزت الحاجة لجذب المستثمرين وبالتالي إلغاء هذا الحق بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

الفرع الثاني : النشاطات الاستثمارية المحظورة

منع المشرع الجزائري مجموعة من الأنشطة الاستثمارية والتجارية وذلك إما لأن الدولة تحتكرها وتختص بها أو أن هذه النشاطات لا تمارس إلا بإذن الإدارة .

أولا- النشاطات المخصصة

تنص المادة 20 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية والطبيعية والحية وفي مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات والسلكية واللاسلكية وأملاكا أخرى محددة في القانون "

يتضح من هذه المادة أن المستثمرين الخواص لا يتدخلون في كل القطاعات بحرية فهناك مجالات استثمارية تحتكرها الدولة دون غيرها من الخواص ويعد ذلك قيد على مبدأ حرية الاستثمار.

ثانيا- المهن المقننة

النشاطات المقننة هي نشاطات خاضعة للقيد في السجل التجاري ولها شروط خاصة لممارستها وتحديدها أمر بالغ الصعوبة لانعدام النصوص القانونية الخاصة بها أن ممارسة أي نشاط مقنن

[1] انظر المادة 46 من الأمر رقم 10 01 المؤرخ في 26 نوفمبر 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج ر ج ج العدد 72 الصادر 28 نوفمبر 2010

يحتاج قبل تسجيله في السجل التجاري الى اعتماد مؤقت تمنحه الإدارة [1] وتشمل مجالات الاستيراد والتصدير ونقل المواد الحساسة وكالات السياحة وبيع المشروبات.

إضافة نشاطات الوكلاء العقاريين والأنشطة الحساسة كالحراسة ونقل الأموال والمواد الكيميائية الخطرة والأنشطة المتنوعة كصنع الطوابع والأختام وتركيب لوحات الترقيم وفتح مؤسسات التسلية والترفيه.

لقد نظم المشرع الجزائري النشاطات السابقة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 20-355 [2]

الفرع الثالث: النشاطات المخالفة للنظام العام

لقد منع المشرع الجزائري ممارسة الأنشطة الاستثمارية من اجل حماية الصحة العامة كالتجارة في المخدرات كما يهدف من خلالها لضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والوقاية وتعزيز الأمن الصحي .

كما يمنع الصناعة والمتاجرة في المواد المستعملة لتقليد او تزوير النقود أو سندات القروض[3] .

ولقد منع المشرع بعض الأنشطة التجارية والصناعية كمن يتاجر في الأشياء المنافية للحياء حيث قد تمس الآداب العامة وتخل بالأخلاق الحسنة .

فاعتبرها جنحا وتشمل العقوبات الحبس والغرامات وتتضاعف في حال ارتكاب الفعل ضد القصر أو وجود عنف أو حالة العود [4].

خاتمة:

نظرا لأهمية الاستثمار في النهوض باقتصاديات الدول فقد سعت لتشجيعه وتوفير الإمكانيات المهيأة لنجاحه لجذب اكبر عدد من المستثمرين خاصة الذين ينقلون التكنولوجيا الحديثة للبلد المستضيف واهم ما ركزت عليه هذه الدول هي سن تشريعات من شانها النص على التحفيزات المسهلة لتوطين الاستثمارات .

---

[1] المادة 25 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 20-355 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15 234 المؤرخ 29 غشت 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

[3] القانون رقم 85 -05 الصادر في فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ح ر ج ج العدد 08 الصادر 17 فيفري 1985.

[4] المادة 333 مكرر من الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

تعد مسألة الحرية الاقتصادية من ابرز التحفيزات والتي تركز مضمونها في مبدأ حرية الاستثمار وتأسيسا على ذلك فقد توصلنا للنتائج التالية:

- لا سبيل لأي دولة من تجاهل مسألة حرية الاستثمار بل لابد من النص عليها صراحة وهذا ما فعله المشرع الجزائري في القانون الجديد 22-18 لسنة 2022
- في مقابل ذلك لابد من فرض قيود تخلق نوعا من الموازنة بين مصالح الأطراف جميعا
- انعكست بعض القيود سلبا على تنشيط الاقتصاد الوطني وجلب الاستثمارات وهذا ما حدث مع قاعدة 51/49 وحق الشفعة مما اضطر المشرع الى التخلي عنها في قوانين المالية وقانون الاستثمار الجديد
- حماية البيئة واحترام النظام العام والآداب العامة وكذا أهمية النشاطات المقننة كلها مسائل جوهرية لم يتخل عنها المشرع بل أكد عليها في كل تشريعاته ومن بين أهم المقترحات المقدمة الآتي:
- وجود فجوة بين مبدأ حرية الاستثمار والواقع الإداري المتسم بالبطء والبيروقراطية يستدعي إجراءات أكثر شفافية
- مبدأ الحرية يحتاج الى سياسة استثمارية واضحة وهذا ما تم إغفاله خاصة في دور المجلس الأعلى للاستثمار ووجود الكثير من العراقيل كندرة العقار ووجود إشارات غامضة في مسائل التحكيم وفض المنازعات
- الحرية المطلقة لتحويل رؤوس الاموال تحتاج الى تقييد مرتبط بالاستثمار بالمناطق الخاصة او الاستثمارات المحافظة على البيئة او في التقسيط في حرية التحويل .

قائمة المصادر والمراجع

أوّلاً: النصوص القانونية والتنظيمية

1- الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب الموسم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج-ر-ج-ج-عدد 82 .

2- الاتفاقية المصادق عليها في مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك بتاريخ 10 جويلية 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الصادرة بموجب رقم 88-233 المؤرخة في نوفمبر 1988 ج رج ج العدد 48 الصادر 23 نوفمبر 1988 .

3- القانون رقم 85 -05 الصادر في فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ح رج ج العدد 08 الصادر 17 فيفري 1985.

4- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر ج ج العدد 43 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003 .
5- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر العدد 52 الصادر بتاريخ 18 أوت 2004 .
6- قانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذو الحجة عام 1443 الموافق ل 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار
7- الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم . .
8-القانون المدني الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم سنة 2005 .
9- الأمر 75 59 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ 30 ديسمبر 2015 ج ر ج ج العدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015 .
10- الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 نوفمبر 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج ر ج ج العدد 72 الصادر 28 نوفمبر 2010.
11- المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 يتعلق بالطاقة المهنية المحصلة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا في الجزائر .
12- المرسوم التنفيذي رقم 20-355 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15 234 المؤرخ 29 غشت 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.
13- النظام 20-01 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ج ر ج عدد 16 مؤرخة 24 مارس 2020 .

ثانياً: الكتب

1- عجة جيلاني ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ،دار الخلدونية ، الجزائر 2006
2-عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2014 .
3-كتو محمد الشريف ، المنافسة والممارسات التجارية ، منشورات البغدادي ، الجزائر 2010.

ثالثاً: الأطروحات والمذكرات

1- محجوب آمنة ، المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر ،أطروحة لاستكمال شهادة متطلبات الدكتوراه في الحقوق، تخصص عام اقتصادي جامعة غرداية، 2017، 2018
2- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

3- أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،2004 .

رابعاً: المقالات العلمية

1- بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة ، مجلة البحوث والدراسات القانوني والسياسية العدد الرابع، جامعة سعد دحلب،2012.

2- عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة للاستثمارات الأجنبية، الجملة النقدية للقانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، العدد 01 ، 2010.

3- عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج مجلة الحقوق والحريات ، العدد 03 ، جامعة بسكرة، 2016 .

4- نصيرة بن عيسى، ضمانات تحويل رؤوس الأموال للمستثمر الأجنبي للخارج مجلة البحوث في قانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021.