جامعة أحمد درايــة – أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجـــــزائري

مذكرة ماستر في تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالبيـــن:

بوشيخي عبد اللطيف

بن عمراني محمـــــد

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د: لعلـــــى بوكميش

لجنة المناقشـــــــــــة:

الأستـاذ:	مهداوي عبد القادر	أستـــاذ.د	جامعة أحمد درايــة	رئيســـــا
الأستـاذ:	لعلـــى بوكميش	أستـــاذ.د	جامعة أحمد درايــة	مشرفا ومقررا
الأستاذة:	باية فتيحـــــــة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة أحمد درايــة	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2019-2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من بفضلهم وصلنا إلى ما وصلنا إليه، إلى والدينا

الأعزاء أطال الله تعالى في أعمارهم ورحم الأموات منهم وأسكنهم فسيح جنانه،

إلى رفيقتي دربنا، من شجعانا على الدراسة وعلى مشاقّها...

إلى زوجتينا الحبيبتين

إلى الأولاد والإخوة والأخوات... إلى أرواح شهداء الجزائر...

إلى كل هؤلاء نهدي هذا العمل.

شكـر وعـرفان

نحمد الله العلي القدير

الذي وفقنا إلى إنجاز هذه الدراسة المتواضعة،

وأمدنا بمدد من عنده وأحاطنا بكرمه ورعاية الوالدين.

ومصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس" (رواه أبو داود والترمذي).

فإننا نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى الأستاذ الدكتور: لعلى بوكميش، الذي تكرّم بالإشراف على هذا العمل المتواضع، فزوّدنا بالنصح وحسن الإرشاد طيلة فترة إعداد هذه المذكرة، فله منّا كل الشكر والتقدير.

كما نتقدّم بالشكر والعرفان للجنة المناقشة التي قبلت بدراسة ومناقشة موضوع بحثنا، وما ستقترحه من ملاحظات وتوجيهات لإثرائه؛ وأيضا إلى كل من له الفضل علينا – بعد الله عزّ وجلّ – طـــوال مسارنا الدراســي؛

سائلين المولى تعالى أن يعمّ النفع بهذا العمل.

قائمة المختصرات:

الجزء:.....ج.

الطبعة:.....ط.

دون طبعة:.....د ط.

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:.....ج ر ج ج.

الصفحة:.....ص.

من الصفحة إلى الصفحة:.....ص ص.

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى بحث ودراسة مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري، وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل أهم المراحل التي مرّ بها تطور حرّية الإستثمار في التشريع الجزائري، كما تمت الاستعانة أيضا بالمنهج التاريخي لمعرفة أهم الحقب الزمنية التي نشأ في ظلها هذا المبدأ.

حيث أنه بعد جمع البيانات وتحليلها وتفحص المواد القانونية التي نصت على هذا المبدأ توصلت الدراسة إلى أهم النتائج التالية:

- بالرغم من عديد المحاولات للمشرع الجزائري لإيجاد منظومة تشريعية تتماشى مع التطورات الإقتصادية والسياسية، إلا أنها لم تكن كافية ولم تتمكن من تحرير هذا المبدأ من العوائق التي تقف في وجهه.

- بالرغم من أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الإستثمار دستوريا، إلا أن هذا التكريس لم يجد إطاره التنظيمي الذي يجسده على أرض الواقع، ويحرره من القيود الإدارية التي ظلت لصيقة بالنظام الإداري التقليدي.

- بالرغم من أن المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على حرية الإستثمار في المادة: 37 من القانون رقم: 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري، إلا أن القطاع العام مازال يسيطر بشكل كبير على الإستثمارات الحيوية في البلاد، ولم يترك فرصا كبيرة للقطاع الخاص جراء الإجراءات التعسفية التي تقِف حاجزاً أمام هذه الحرية.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها قدّمت الدراسة جملة من التوصيات أبرزها ما يلي:

- إعطاء حرّية أوسع للحريات الفردية للإستثمار في المجالات الحيوية لأجل تطوير القطاع الخاص، والذي يعود على الدولة والفرد بالنفع العام ويحقق التوازن الإقتصادي بين القطاعين العام والخاص.

- الإهتمام أكثر بالبنية التحتية للدولة (شبكة الطرقات، المطارات، الموانئ...) بهدف تطوير الإستثمار، حيث أن ضعف وقصور البنية التحتية تُعد من العوامل المسؤولة على ضُعف الإقبال على الإستثمار.

- توفير البيئة الإدارية الملائمة لتشجيع الإستثمار وخلق المناخ المناسب له، وذلك بالقضاء على البيروقراطية والرشوة وكل صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات الحكومية.

- التخفيف من قيود النقد الأجنبي ضمانا لإعادة تحويل الأرباح والتحويلات الداخلية، والإعتماد على آليات السوق من خلال تحرير أسعار الصرف، وتخفيض العجز في الميزانية حتى تتمكن الدولة من جلب أكبر عدد من المستثمرين، وتخلق مناخا استثماريا تنافسيا مبني على قواعد المنافسة النزيهة والشفافة.

- إصلاح المنظومة التشريعية المتعلقة ببعض القوانين التي لها صلة بقانون الإستثمار، بما يتماشى مع تطورات الإقتصاد العالمي المبني على الإنفتاح على إقتصاد السوق وتحرير التجارة الخارجية من القيود التي تُعيقها، مع ضرورة تقديم المزيد من الحوافز وتوجيهها نحو القطاعات التي تتميز بمزايا تنافسية.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ حرية الإستثمار، القيود، الضمانات، التشريع الجزائري.

Abstract:

This study aimed to research and study the principle of freedom of investment in Algerian legislation, by relying on the analytical approach through analyzing the most important stages that the development of freedom of investment in Algerian legislation has gone through, and the historical method was also used to know the most important times in which this principle originated.

Whereas, after collecting data, analyzing it, and examining the legal articles that stipulated the principle of free investment, the study reached the following main results:

- Although the Algerian legislator tried every time to find a legislative system that is in line with economic and political developments, it was not sufficient and was unable to free this principle from the obstacles that stand in the way of it.
- Although the Algerian legislator enshrined the principle of freedom of investment constitutionally, this dedication did not find its organizational framework that it embodies on the ground and frees it from administrative restrictions that have remained attached to the traditional administrative system.
- Although the Algerian legislator explicitly stated the phrase freedom of investment in Article: 37 of Law No. 16-01 regarding the constitutional amendment, the public sector still has great control over vital investments and did not leave much opportunity for the private sector due to the arbitrary measures that stand in the way of This freedom.

In light of the results reached, the study presented a number of recommendations, the most prominent of which are the following:

- The necessity of giving broader freedom to the private sector to invest in the vital areas that benefit the state and the individual for the public benefit and achieve an economic balance between the public and private sectors.
- The need to alleviate the restrictions on the principle of freedom of investment so that the state can attract the largest number of investors and create a competitive investment climate based on fair and transparent competition rules.

key words:

The principle of freedom of investment, restrictions, guarantees, Algerian legislation.

المقدمـــــــــــة

يقترن ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا بظهور مبدأ حرية المبادرة عقب الثورة الفرنسية التي نادت إلى احترام حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرّع الفرنسي آنذاك بموجب تشريع: 2-17 مارس 1791 المعروف باسم مرسوم "ألارد" وقانون 14-17 مارس 1791 المعروف بـ " لوشابلار" فهو النص الذي اعتُمد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة، فقد نصت المادة 07 من مرسوم "ألارد" على أنه: " **ابتداء من أول أفريل القادم، يكون كل شخص حر في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط فني، أو حرفة يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع ضريبة**"، حيث جاء مرسوم "ألارد" لتحقيق هدف ضريبي قبل كل شيء، ويفرض دفع ضريبة جديدة على التجار وأصحاب الحرف سُميت بضريبة مقابل حرية إنشاء مؤسسات تجارية ولم يتم إلغاء هذه المادة وانتهى الأمر إلى أن أعطيت لهذا المبدأ صبغة قانون.

لم يكن الإستثمار معروفا على المستوى الدولي أو المحلي كما هو عليه اليوم، بالنظر إلى الدور الكبير الذي يلعبه في تعبئة الموارد المالية، فخلال الفترة الممتدة من الخمسينات إلى التسعينات سارعت الدول الكبرى للحصول على إمتيازات إستثمارية للتنقيب على ثروات الدول النامية، إما عن طريق مشاركة حكومات هذه الدول أو بدفع مبالغ مالية في مقابل القيام بالمشاريع الإستثمارية، بعد ذلك تطورت نوعية الإستثمار في الدول النامية عن طريق مشاركة رأسمال الأجنبي للرأسمال الوطني من ناحية، ومن ناحية أخرى سن قواعد تشريعية ومالية لجلب المستثمر للتمكن من تحقيق مستلزمات التنمية الإقتصادية.

وتبنت الجزائر بعد الإستقلال نهجا إشتراكيا مبنيا على إختيارات ومبادئ إيديولوجية مناهضة لكل أشكال التدخل الأجنبي، وقد وجدت هذه الإختيارات السياسية والإيديلوجية أساسها في كل المواثيق الأساسية التي حدّدت النمط الإقتصادي والسياسي للدولة ونتج عن إتباعها للنهج الاشتراكي تدخلها في كل ميادين النشاط الإقتصادي.

كانت الدولة هي السلطة العمومية أي هي المشرفة والمنتجة والموزعة والموفرة لكل حاجيات الأشخاص، وكانت تعرف بالدولة الراعية والمحتكرة للتجارة الداخلية والخارجية والإستثمار، وكان دستور 1963 قد أقر أولوية قطاع الدولة على القطاع الخاص الوطني والأجنبي على حد سواء لإدارة الشأن العام، وكان الإستثمار في ذلك الوقت يعرف بالإستثمار العمومي، حيث أن الدولة اعتمدت على نموذجيين من الشركات، النموذج الأول هي الشركة العمومية وثانيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولم تعترف بمبدأ حرية الإستثمار والتجارة وهذا راجع إلى النهج الإقتصادي المتبع آنذاك واستمرّ الحال على ذلك النهج المتبع من الدولة طيلة فترة الستينات والسبعينات من القرن العشرين وبداية الثمانينات.

عرفت الدولة الجزائرية في فترة الثمانينات أزمة إقتصادية بسبب إنخفاض سعر النفط سنة 1986 أوصلت الإقتصاد الوطني إلى عجز في الموازنات المالية، أدت هذه الوضعية إلى إضطرابات إجتماعية تسببت في وقوع أحداث 05 أكتوبر 1988 التي نتج عنها دخول الدولة في عهد التعددية الحزبية والإنفتاح الإقتصادي، والتوجه من النهج الإشتراكي إلى اللبيرالي، وشهدت جملة من الإصلاحات الإقتصادية والمالية والتشريعية والمؤسساتية عن طريق إصدار قانون النقد والقرض رقم: 90-10، وإصدار المجلس الأعلى للدولة المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بقانون ترقية الإستثمار الذي ألغى

بصفة نهائية القيود المعيقة لحرية الإستثمار، هذه الإصلاحات كرست "مبدأ حرية التجارة والصناعة" دستوريا سنة 1996 وبالتالي كرست مبدأ حرية الإستثمار، بعده القانون المتعلق بالتعديل الدستوري الذي اعترف "بمبدأ حرية التجارة والصناعة" وأصبح معترفا به دستوريا بشرط أن يمارس في إطار القانون.

- أسباب إختيار الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع باعتباره ذو مكانة كبيرة في الحياة الإقتصادية والقانونية خاصة بعد تزايد الإهتمامات والدراسات به من طرف الباحثين وحرصهم عليه، وتتجلى أسباب الإختيار في ما يلي:

- الأسباب الموضوعية:

من أهم الأسباب الموضوعية لاختيار هذا البحث هي:

- مبدأ حرية الإستثمار من المواضيع الهامة التي أصبح يدور عليها الحديث بكثرة في التشريع الجزائري، وعليه إرتأينا تفحص الضمانات التي أقرها المشرع في هذا الميدان بغية تنوير الباحثين إلى نقاط القوة والضعف في المنظومة التشريعية، حتى يتسنى للمشرع إلغاءها أو تصحيحها لاحقا.
- توسيع المشرّع الجزائري من نطاق حرية الإستثمار الممنوحة للقطاع الخاص، إذ أصبح هناك تقارب في ممارسة الإستثمار بين كل من القطاع العام والقطاع الخاص.
- مبدأ حرية الإستثمار هو العمود الفقري الذي يدور حوله الإقتصاد الوطني بحيث يجلب العملة الصعبة ويوفر مناصب الشغل ويقضى على البطالة.

- الأسباب الذاتية:

لعل أهم الأسباب الذاتية لاختيار دراسة هذا الموضوع يكمن في:

- الرغبة في تقديم ومعالجة موضوع ذو صلة بالتحولات الإقتصادية والتشريعية في البلاد، وهو إنشغال عام وخاص في آن واحد كونه المحور الأساسي لعملية التحول الإقتصادي.
- رغبتنا في تسليط الضوء على القوانين المتعلقة بمبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.
- محاولة دعم الدراسات القانونية السابقة في مجال التحولات الإقتصادية للدولة الجزائرية.

- أهمية الدراســة:

يكتسي موضوع دراسة مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري أهمية بالغة، حيث تظهر تلك الأهمية من خلال تكريس المشرع الجزائري لنصوصه في الدستور، وتظهر الأهمية العلمية والعملية لهذا المبدأ فيما يلي:

أ- الأهمية العلميــة:

تتضح الأهمية العلمية لموضوع مبدأ حرية الإستثمار في ما يلي:

- الموضوع من المواضيع ذات الإهتمام الكبير لدى رجال القانون والإقتصاد، وبالتالي فهو موضوع يشمل عدّة جوانب ذات نوعية: كونه يربط بين القانون وإقتصاد الدولة والنظام السياسي السائد فيها.

– مبدأ حرية الإستثمار مبدأ مكرّس دستوريا، ويتمتع بالضمانات القضائية والحماية القانونية التي لا تسمح المساس بها، وهي أهم محفزات الإستثمار الوطني أو الأجنبي على حد سواء.

ب – الأهمية العملية:

تتضح الأهمية العلمية لموضوع مبدأ حرية الإستثمار في أنه:

– من الدراسات الواقعية التي لها علاقة جدّ وطيدة بالإقتصاد الوطني للدولة.

– من الأولويات الإقتصادية للدولة الجزائرية في الوقت الراهن، خصوصا مع تحديات العولمة التي أصبح فيها العالم عبارة قرية تتأثر بكل التقلبات التي يشهدها العالم.

– الدراسـات السابقـة:

01– بوريحان مراد 2015، البحث مقدم لنيل درجة الماجيستير في القانون، تخصص الهيئات والحوكمة، تحت عنوان "مكانة حرية الإستثمار في القانون الجزائري"، بحيث يهدف بحثه إلى توضيح حرية الإستثمار ومكانته في التشريع الجزائري.

02– أمغاربة حميدة 2016، البحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، تحت عنوان "مبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون الجزائري"، حيث تهدف الدراسة إلى توضيح كيفية تنظيم المشرع الجزائري لمبدأ حرية الإستثمار.

03– نكوري إدريس 2017، البحث مقدم لنيل شهادة الماستر الأكاديمي في القانون تخصص قانون أعمال، تحت عنوان "تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري"، هدف البحث هو توضيح كيفية تطرق المشرع الجزائري لحرية الإستثمار والتجارة ومدى تكريسه لهذا المبدأ.

04- نصيرة بوعلي 2017، البحث مقدم لنيل شهادة الماستر الأكاديمي في القانون، تحت عنوان "مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري"، بحيث يهدف بحثها إلى توضيح حرية الإستثمار والتجارة في التشريع الجزائري.

- الإشكاليــة:

عَرَف مبدأ حرية الإستثمار تكريسا دستوريا حيث حظي بضمانات دستورية وحماية قانونية بالغة في التشريع الجزائري، وعلى ضوء ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى تمكّن المشرع الجزائري من تكريس مبدأ حرية الاستثمار؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

أ- ما هو مضمون مبدأ حرية الاستثمار؟ وما هي الضمانات التي تحكم هذا المبدأ؟

ب- ما هي القيود التي أقرها المشرع الجزائري على مبدأ حرية الإستثمار؟

- المناهج المعتمدة في الدراسة:

للإجابة على الإشكالية موضوع الدراسة إعتمدنا على المناهج التالية:

01- المنهج التاريخــي:

وتتجلى ذلك في البحث عن أصل مبدأ حرية الإستثمار، وإبراز أهم الأحقاب التاريخية التي مرّ بها قبل تكريسه في التشريع الجزائري.

02- المنهج التحليلــي:

وهو المنهج المتبع أساسا في الدراسة حيث يكمن في تحليل مجموع النصوص القانونية التي كرست واعترفت بهذا المبدأ، خصوصا المادة (43) من القانون 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

- تقسيـم الدراسـة:

بناءاً على إشكالية الدراسة إرتأينا تقسيم البحث كالآتـي:

- الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية وتطور مبدأ حرّية الإستثمار في التشريع الجزائري، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث؛ تناولنا في المبحث الأول مفاهيم حول المبدأ، وفي المبحث الثاني مراحل تطور هذا المبدأ، وفي المبحث الثالث تناولنا تحول مبدأ حرية الإستثمار من التهميش إلى التكريس.

- أما في الفصل الثاني: عالجنا فيه الضمانات والقيود الواردة على مبدأ حرّية الإستثمار في التشريع الجزائري، وقسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث؛ تناولنا في المبحث الأول الضمانات القانونية لتكريس هذا المبدأ، وفي المبحث الثاني القيود الواردة على مبدأ حرّية الإستثمار في التشريع الجزائري، وفي المبحث الثالث تناولنا القيود الواردة على حرّية الممارسة وحرّية المنافسة.

إن مفهوم مبدأ حرية الإستثمار لم تعرفه الدساتير والنظم القانونية القديمة بالمفهوم السائد حاليا، لأن الأنظمة الإقتصادية القديمة كانت جلّها منحصرة في منطقة معينة، وتمارس بوسائل تقليدية ليس كما هو الحال عليه الآن، لكن خلال بزوغ النصف الثاني من القرن العشرين ومع ظهور الثورة التكنولوجية الحديثة ومفهوم العولمة بكل جوانبها السياسية، الإقتصادية، القانونية والإجتماعية، أصبح لمبدأ حرية الإستثمار مكانة حساسة في كل الأنظمة الدولية الحديثة.

لقد عاشت الجزائر بعد الإستقلال مشاكل كبيرة خاصة من الناحية الاقتصادية، فكان من الواجب عليها تبني النهج الإشتراكي الذي كان يضمن لها السيطرة والهيمنة على جل النشاطات الاقتصادية، بحيث تكون الدولة في موقع يسمح لها بلعب دور المسيّر والمراقب في الوقت نفسه وعلى كل فروع الإقتصاد.

من أجل تجسيد هذا النهج كانت أولى الإجراءات التي اتخذتها الدولة هي تهميش وتجاهل مبدأ حرية الإستثمار، وبالمقابل تكريس مبدأ أولوية الاستثمار العمومي في تحقيق التنمية الاقتصادية، وهذا ما كان واضحا من خلال العديد من النصوص المعتمدة في تلك الفترة.

لكن بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عاشتها الجزائر سنة 1986 بسبب عدة مشاكل منها سوء التسيير الإداري للاقتصاد، وتدهور أسعار البترول التي أثرت سلبا وبشكل كبير على التوازن العام لميزان الموارد الخارجية، والاعتماد الكبير الذي أولته الدولة لقطاع المحروقات، وعجز النظام الإنتاجي عن تقديم منتجات موجهة للتصدير، إلى جانب أحداث 08 أكتوبر 1988 التي كان لها هي الأخرى دور فعال في تغيير النظام السياسي السائد وفتح مجال حرية التعبير، كل هذه الأسباب أكّدت وكرّست فكرة واحدة وهي فشل النهج الإشتراكي، وتبعا لذلك كان لابد من ضرورة تغيير السياسة

الاقتصادية من خلال إصلاحات اقتصادية يكون أساسها الانفتاح على اقتصاد السوق من خلال التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار الذي أصبح أمراً لابد منه.

المبحث الأول

مفاهيم حول مبدأ حرية الإستثمار

إن مبدأ حرية الإستثمار يعني " قُدرة الأفراد على مُمارسة الأنشطة التي يُريدونها دون إكراه، على أن يخضعوا للقوانين التي تُنظّم المُجتمع"[1].

من جهة أخرى فمبدأ حرية الإستثمار يعني بالمفهوم العام: " تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق، وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة".

إن هذا المبدأ الذي يزداد رسوخا مع التقليص المستمر لدور الدولة الإقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية المتوحشة – كما يحلو للبعض أن يعبر عنها – يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية، بحيث يكون من أهم صورها وثمارها فتح الممارسات التجارية – من حيث المبدأ – لجميع الأشخاص، وهو ما يعرف بحرية المنافسة[2].

والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز، كما يفترض امتناع الدولة عن تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره تطبيقا لمبدأ المساواة في المعاملات التجارية، وهذا بالمقابل فمبدأ حرية المنافسة يفرض على

---

[1] – عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، بيروت، 1998، ص ص: 11– 12.

[2] – تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، (د ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص: 102– 104.

الخواص احترامه حين ممارسة حريتهم في التجارة والإستثمارات، فيُمنع مثالا الإتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط اقتصادي بما يسمى ببند عدم المنافسة، فهذا الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام، كل ذلك ما لم يكن هذا البند مبررا، كما يمنع على الخواص أيضا تنظيم المنافسة وتقييدها بالإتفاقيات أو الممارسات المتنافية مع المنافسة إضرارا بغيرهم من المتنافسين[1].

ولفهم هذا المصطلح فهما جيدا وجب الإلمام بالمفهوم الواسع والضيق للإستثمار ومن كل الجوانب، الإقتصادية، المالية والتشريعية، ولأجل ذلك أدرجنا في المطلب الأول تعريف الإستثمار باعتباره من المفاهيم الجديدة التي أصبح يشترك في استعمالها رجال الإقتصاد والقانون معا، في حين تطرقنا في المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار.

المطلب الأول

تعريــف الإستثمـــار

لم يتفق الفقه على مفهوم واحد للإستثمار، ولقد جاءت معظم هذه التعريفات اقرب للتعريف الاقتصادي منها للقانوني، فيصعب وجود تعريف قانوني دقيق وشامل له، وذلك بسبب تداخل الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية، حيث يعد مفهوم الاستثمار جديد وبالتالي يصعب على رجال القانون تحديده.

[1] – كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في ملتقى حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، 2013، ص 22.

الفـــــــرع الأول

التعريـف الإقتصادي

تعددت التعاريف والمفاهيم التي تخص الاستثمار كظاهرة اقتصادية حيث يستمد مفهوم الاستثمار أصوله من علم الاقتصاد، وهو على صلة بمجموعة من المفاهيم الاقتصادية أهمها الدخل، الإستهلاك، الادخار والإقراض.

نذكر بعض التعاريف الإقتصادية للإستثمار:

- هو التخلي عن أموال يمتلكها الفرد في لحظة معينة لفترة معينة من الزمن قد تطول أو تقتصر وربطها بأصل أو أكثر من الأصول التي يحتفظ بها لتلك الفترة الزمنية بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية.

- هو توظيف المال بهدف تحقيق العائد أو الدخل أو الربح، والمال عموما قد يكون الاستثمار على شكل مادي ملموس أو غير مادي حيث أن الشكل المادي يتمثل في البنايات، السلع المعمرة، معدات... الخ والشكل غير مادي يتمثل في النقود والودائع تحت الطلب الأسهم بأنواعها.....الخ.

- يقوم الإستثمار على التضحية بإشباع رغبة استهلاكية حاضرة، وليس مجرد تأجيلها فقط كما هو الحال بالنسبة للإدخار وذلك أملا في الحصول على إشباع أكبر في المستقبل[1].

[1]- شارف صابرينة سرية، الإمتيازات الجبائية لتحفيز الإستثمار الخاص في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإقتصادية تخصص إقتصاد مالي ونقدي، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد –ملحقة مغنية– تلمسان، 2016، ص 41.

– هو عملية شراء أو إنتاج مواد، تجهيزات وسلع بسيطة...[1]

– هو " كل اكتساب لأموال من أجل الحصول على منتوج أو استهلاكه" وأيضا هو " الحصول على وسائل الإنتاج من أجل إنتاج مستقبلي"، وهو أيضا " استغلال المنتوج المتمثل في تضاعف الذمة المالية للتجهيز"[2].

وفي الاقتصاد غالبا ما يقصد بالإستثمار معنى اكتساب الموجودات المادية، وذلك لأن الإقتصاديين ينظرون إلى التوظيف أو التثمير للأموال على أنه مساهمة في الإنتاج[3].

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن هناك ثلاثة عناصر أساسية تتحد فيما بينها لتصاحب عملية الإستثمار وهي:

* التضحية بمبالغ مالية في فترة حالية.

* توقع الحصول على قيم أكبر في المستقبل والمتمثلة في عوائد الإستثمار.

* العائد المتوقع الحصول عليه ليس مؤكداً بل دائما تصاحبه درجة عدم التأكد، وهذا من بين الفوارق التي تميز الإستثمار على الإدخار حيث يعتبر عائد الإدخار مؤكداً.

---

[1] – سارة بن محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر– دراسة حالة أوراسكوم – بحث مقدم لنيل درجة الماجستير– تخصص قانون الأعمال – جامعة منتوري قسنطينة، الموسم الجامعي: 2009–2010، ص 7.

[2] – عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 2011، ص02.

[3] – طاهر حيدر جردان، مبادئ الإستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، (د ط)، عمان الأردن، 1997، ص ص 13– 14.

الفـــــرع الثاني

التعريف المالي والمحاسبي

يُعرف من الناحية المالية بأنه عبارة عن توظيف الأموال في وقت معين وانتظار التدفقات في المستقبل أو الإيرادات التي تؤدي إلى تقليص النفقات على المدى البعيد، وعليه يمكن اعتبار الإستثمار على أنه رهان يقوم مقابل نتائج سلبية أو إيجابية في المستقبل[1].

تترتب في عملية الاستثمار حيازة المستثمر لأصل مالي غير حقيقي يتخذ شكل أسهم أو سند أو شهادة إيداع...إلخ

والأصل المالي: يمثل حقا ماليا لمالكه أو لحامله، المطالبة بأصل حقيقي، ويكون عادة مرفقا بمستند قانوني، كما يترتب لحامله الحق في الحصول على جزء من عوائد الأصول الحقيقية للشركة المصدرة للورقة المالية، وما يحدث في السوق الثانوية من عمليات بيع أو شراء للأسهم أو السندات فيعتبر نقل ملكية الأصل المالي، حيث يتخلى البائع عن ملكيته لذلك الأصل (السهم، السند...) مقابل حصوله على المقابل، فخلال عملية التبادل هذه لا تنشأ أية منفعة اقتصادية مضافة للناتج الوطني لكن هنا حالات استثنائية يترتب فيها على الاستثمار في الأصول المالية قيمة مضافة، وذلك في حالات التمويل للمشاريع الجديدة، أو التوسع في النشاط...[2]

---

[1] علي حنفي، الإدارة المالية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 1992، ص223.

[2] محمد مطر، إدارة الإستثمارات: الإطار النظري والتطبيقات العملية، مؤسسة دار وائل للنشر، الطبعة الرابعة، الأردن، 2006، ص 75.

ويعرف أيضا أنها تلك العمليات الإستثمارية التي لا تؤدي إلى خلق قيم وإنما تؤدي إلى انتقالها من شخص لآخر لتموين الأنشطة العينية.

أما من الناحية المحاسبية فهو تلك الوسائل المادية والقيم غير المادية ذات المبالغ الضخمة التي اشترتها المؤسسة أو أنشأتها، لا من أجل بيعها بل لاستخدامها في نشاطها لمدة طويلة.

إذن الاستثمار المحاسبي هو كل سلعة منقولة أو عقار أو سلعة معنوية أو مادية متحصل عليها أو منتجة من قبل المؤسسة.

وحسب المنظور المحاسبي للاستثمار فهو عبارة عن اكتساب للمؤسسة يسجل في جانب الأصول من الميزانية تحت الصنف الثاني[1].

الفـــــرع الثالث

التعريـــف التشريعي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإستثمار من الناحية التشريعية، لكن بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار خرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة في المادة 02[1] منه حيث نصت على " **يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:**

---

[1] محمد بوتين، المحاسبة العامة للمؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 1991، ص 96.

[2] أنظر المادة: 02 من الأمر رقم: 01- 03 المؤرخ في: 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر ج ج، العدد 47، صادر في: 2001/08/22، المعدّل والمتمّم.

– إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

– المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

– إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية".

أما في القانون رقم: 16–09 المتعلق بترقية الإستثمار فقد تمّ الإبقاء على نفس النص، مع بعض التعديلات المتمثلة في حذف بعض الكلمات، مثل إعادة الهيكلة وتعويض كلمة المؤسسة بالشركة، وحذف المساهمة في شكل نقدي أو عيني، إضافة إلى حذف الفقرة 03 من هذه المادة، حيث نصت المادة 02[1] من هذا القانون " **يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:**

– إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

– المساهمات في رأسمال الشركة.

من جهة أخرى نص المشرع الجزائري في المادة: 43[2] من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على:" **حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون**"، فهو بالتالي مبدأ دستوري نص عليه المشرع بجانب حرية التجارة والصناعة وذلك في ذات النص القانوني، ما يعني أن حرية الاستثمار مبدأ دستوري وليس قانوني.

---

[1]– أنظر الفقرة 02 من المادة 03 القانون رقم: 16–09 المؤرخ في 26 أوت 2009 المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر ج ج، العدد 47 الصادرة في: 2016/08/02.

[2]– أنظر المادة: 43 من القانون رقم: 16–01 المؤرخ بتاريخ: 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج رج ج، العدد14، الصادر بتاريخ: 07 مارس 2016.

المطلب الثانـــــي

الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار

اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار باعتباره مصطلح مستنسخ من مبدأ حرية التجارة والصناعة، وقد ظهر هذا الأخير في فرنسا عقب الثورة الفرنسية 1789 م باسم مبدأ حرية المبادرة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي أنذاك بموجب مرسوم ألارد 1797 م، حيث جاء مبدأ حرية التجارة والصناعة كرد فعل ضد النظام السائد في القرون الوسطى والذي يقوم على الإمتيازات التي تحول دون قدرة الأفراد على ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي بدون حرية.

وبالرغم من أن هذا المبدأ لم يتم تكريسه دستوريا في فرنسا، إلا أنه لا أحد يشك في بقاء هذا المبدأ واستمراره، غير أن البعض يتساءل عن الطبيعة القانونية لهذا المبدأ[1].

يمكن تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة بالنظر إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي، حيث انقسم رأي الفقهاء إلى موقفين، الموقف الأول ينظر إلى أن هذا المبدأ ينتمي إلى المبادئ (الفرع الأول)، في حين ينظر الفريق الآخر إلى أن المبدأ من الحريات العامة التي يضطلع التشريع بتنظيمها (الفرع الثاني).

الفـــــرع الأول

موقف الفقه الأول من مبدأ حرية الإستثمار

تعتبر حرية التجارة والصناعة مبدأ قانوني أساسي لحرية المنافسة ومرتبط بحرية المبادرة، حيث عدَّها مجلس الدولة الفرنسي من الحريات العامة التي يلتزم التشريع بتحديدها وتنظيمها، ويستخلص ذلك من القرار الذي اتخذه المجلس في قضية "Sieur

[1] – كسال سامية، مرجع سابق، ص 03.

Laboulaye"، بتاريخ: 28 أكتوبر 1960 وقرار 16 ديسمبر 1988، حيث أقرّ المجلس أن المادة 34 من دستور 4 أكتوبر 1958 تنُصّ على أنّ " **التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، والتي من ضمنها حرية ممارسة كل النشاطات المهنية التي لم تكن محل أي قيد**"، وفي هذا الإطار يتم إثارة رقابة التناسب على تدابير الضبط الإداري من قبل القاضي الإداري حيث نجده في عدة قرارات صادرة في هذا المجال يكرس ضمان حرية التجارة والصناعة[1].

لذلك لا يجوز للحكومة المساس بحرية المواطنين في ممارسة أي نشاط مهني، لم يتم تقييدها قانونا.

الفـــــرع الثاني

موقف الفقه الثاني من مبدأ حرية الإستثمار

من ناحية أخرى كان مجلس الدولة الفرنسي ينظر أحيانا إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة على أنها تنتمي إلى المبادئ العامة للقانون، وأساس ذلك يستخلص من قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Daudignac بتاريخ: 22 جوان 1951 حيث استخدم المشرع عبارة " **انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع**"، وقد سار المجلس في نفس الإتجاه في قرارات أخرى حديثة مثل الحكمين الصادرين بتاريخ: 26 جوان 1959 و13 ماي 1994، عن رئيس الجمعية الإقليمية لبولينيزيا الفرنسية والإتحاد العام للمهندسين الإستشاريين الذين عرَّفا حرّية التجارة والصناعة كمبدأ عام في القانون[2].

---

[1]– باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين الكويتي والمصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د ط)، جمهورية مصر، 2002، ص 23.

[2]– كسال سامية، مرجع سابق، ص 03.

لكن حاليا لم يعد هناك جدل حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار، ما دام أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أصدر قرارا بتاريخ: 16 جانفي 1982 يتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات، وأكد فيه بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة، واعتبرها ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة، ويترتب على ذلك منع المشرع من تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية[1]، وإلا عدّ مخالفا لأحكام المادة 04 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن[2] الناصة علـى أنّ الحرية هي إباحة كل عمل لا يضرّ أحداً.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة: 43 على:" **حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون**"، فالمبدأ بالتالي مبدأ دستوري نص عليه المشرّع صراحة وليس قانوني.

المبحث الثانـــــي

مراحل تطور مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري

منذ إسترجاع الجزائر لسيادتها الوطنية في 05 جويلية 1962 إلى غاية منتصف التسعينات لم يعترف المشرع الجزائري بصفة صريحة بوجود مبدأ حرية الإستثمار في منظومتنا القانونية (**المطلب الأول**)، لأن هذا المبدأ كان ينتابه الشك والغموض لكن بعد صدور دستور 1976 حسم الأمر بحيث استُبعدت هذه الحرّية الإقتصادية من حيث

---

[1]– كسال سامية، مرجع سابق، ص 04.

[2]– أنظر المادة: 04 من الإعـلان العالمـي لحقوق الإنسان والمواطن، الصادر بتاريخ: 26 أغسطس 1789.

المبدأ، غير أنه وبعد أحداث أكتوبر 1988 وصدور دستور 1989 دخلت الجزائر بوتيرة سريعة في إقتصاد السوق، بحيث تمّ تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة بصفة تدريجية في نظامنا القانوني (**المطلب الثاني**).

المطلــب الأول

مرحلـة تهميش مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري

الفـــــرع الأول

إحتكار الدولة للأنشطة الإستثمارية

إن مبدأ حرية التجارة والصناعة ينُصّ على أن كل شخص خاص حر في الدخول للنشاط التجاري أو الصناعي الذي يختاره، فلا يجوز تخصيص بعض الأنشطة الإقتصادية لإحتكار الدولة إلا بموجب القانون، لأن ذلك يعتبر قيدا على حرية دخول الخواص للأنشطة التجارية والصناعية، ويعود للمشرّع وحده الإختصاص في تقييد حرّية التجارة.

إن إتباع الجزائر للنهج الإشتراكي بعد الإستقلال ترتّب عليه إنفراد الدولة، بإصدار نصّين قانونيين خلال هذه الفترة هما القانون 63-277 المتعلق بالإستثمار، بحيث يعدّ هذا القانون الأول في تاريخ الجزائر المستقلة، وقد جاءت مادته الأولى لتحديد نطاق تطبيقه على مختلف الإستثمارات الأجنبية مهما كانت جنسياتها مع تخصصه في التعريف بالضمانات العامة والخاصة الممنوحة للإستثمارات المنتجة في الجزائر.

إن تدخّل الدولة في هذا الإطار نصت عليه المادة: 23[1] من القانون 63-277 والتي قررت أن التدخل في مجال الإستثمارات سيكون عن طريق الإستثمار العمومي والتي يأتي في صورة خلق شركات وطنية أو شركات الإقتصاد المختلط بمشاركة رأس المال الأجنبي أو الوطني وهذا بغرض تحقيق مجموعة من الشروط الضرورية لبعث إقتصاد إشتراكي خاصة في القطاعات ذات الأهمية الكبرى للإقتصاد الوطني.

والأمر رقم 66-284 المتضمن لقانون الإستثمارات، ويعرف هذا الأمر عند أهل الإختصاص بأنه قانون تضييق ومراقبة الإستثمار، وقد ألغى القانون 63-277 وتضمن عدد من المبادئ التي يجب أن يقوم عليها الإستثمار في الجزائر، بتخصيص نصوص المواد من المادة: 01 إلى المادة: 06 منه، وأعطى مجموعة من المبادئ يمكن أن نستنتجها فما يلي[1]:

- إن المشرع الجزائري قد اختار التوجه الذي يعطي الأولوية في مجال الإستثمار لتدخل الدولة من خلال تكريس سيطرتها على جميع المشاريع الحيوية في الإقتصاد الوطني، مع عدم وجود أي نص قانوني تطبيقي يوضح قائمة هذه المشاريع (المادة 02).

- إقرار مبدأ اعتماد الإستثمارات الأجنبية في المجالات غير الحكومية، مع الإبقاء على إمكانية إستعادة هذه الإستثمارات في الحالة التي تثور فيها المصلحة العليا للإقتصاد الوطني (المادة 08).

---

[1]- أنظر المادة: 23 من القانون رقم: 63-277 المؤرخ بتاريخ: 26 جويلية 1963 المتعلق بالإستثمارات، ج ر ج ج، العدد 53، الصادر بتاريخ: 1963/08/02.

- ربط المشرع الجزائري هذا الأمر بمنح الترخيص للإستثمارات الأجنبية بعدد من الإعتبارات التي لم يشترطها على الإستثمارات الوطنية .

الفـــرع الثانـــي

رفض الدولة لمبدأ حرية الأنشطة الإستثمارية الخاصة

ونتيجة للأوضاع الإقتصادية السائدة آنذاك تأكّد رفض الدولة لحرية مبدأ الإستثمار من خلال دستور 1976 إذ نصت المادة 28 منه على أن " هدف الدولة الإشتراكية الجزائرية هو التغير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الإشتراكي"، كما اعتبرت المادة 14 منه أهم النشاطات الإقتصادية بمثابة أملاك وطنية وهي حكرا على الدولة بصفة لا رجعة فيها[2].

ولم تكتفي الدولة باحتكار أهم فروع النشاط الإقتصادي، بل برزت من خلال لعب دور أكثر تدخلي وحمائي، ويتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص ومنعه من التدخل في النشاطات الإستراتيجية الحيوية، بحيث لم تفتح أمامه إلا القطاعات الثانوية التي لا تمثل أهمية حيوية بالنسبة للإقتصاد الوطني.

---

[1]- حسين عمار، المدخل إلى علم الإقتصاد، الإستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديثة، ط 01، الجزائر، 2000، ص 376.

[2]- أنظر المادتين: 28 و14 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر: 76-97 المؤرخ بتاريخ: 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج، العدد 94، الصادر بتاريخ: 24 نوفمبر 1976.

كما تم إخضاع القطاع الخاص لنظام إستثنائي تملك الدولة فيه مختلف وسائل الإنتاج وتسيطر فيه على مختلف دواليب الإقتصاد الوطني، كما فرضت عليه رقابة صارمة، وقد تُرجم ذلك بتكريس نظام الترخيص أو الإعتماد المسبق في كل القوانين.

المطلب الثانـــــي

مرحلة الإعتراف الضمني بمبدأ حرية الإستثمار

الفـــــرع الأول

تقليص الأسس القانونية لمبدأ الإحتكار العمومي

إذا كان دستور 1976 اعترف بالملكية الخاصة في الميدان الإقتصادي، لكنه وضع لها عدّة قيود بحيث يجب أن تكون إستغلالية وتساهم في تنمية البلاد، وأن تكون ذات منفعة إجتماعية، بالإضافة إلى القيود العامة التي وضعها القانون المدني على حق الملكية ككل، والمتمثلة في نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، جاء المشرع الجزائري بالقانونين رقم: 82-11 المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص ورقم: 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الإقتصاد المختلط، ملغياً بهما الأمر رقم: 66-284 بعد أن كان في فترة الستينات يجمع بين تنظيمه للنشاط الإستثماري العمومي والخاص في قانون واحد.

بالنسبة للقانون 82-11 فقد أفرده المشرع لتنظيم الإستثمار الخاص الوطني باختلاف مجالاته وشروطه ويخضع له كل مشروع إستثماري يُبادر به شخص أو عدّة أشخاص طبيعيون ذو جنسية جزائرية مقيمين بالجزائر المادة 02 منه[1] .

---

[1]- أنظر المادة: 02 من القانون رقم: 82-11 المؤرخ في: 21 أوت 1982 المتعلق الإستثمار الإقتصادي الوطني الخاص، ج ر ج ج، العدد 34، الصادر بتاريخ: 24 أوت 1982 (ملغى).

أما القانون 82-13 المذكور أعلاه فقد إستهدف من خلاله المشرّع الجزائري تنظيم الإستثمار الأجنبي في صورة شركات الإقتصاد المختلط وقد كان قانونا شكليا أكثر منه تحفيزيا لأنه إهتّم بتوضيح طريقة عمل وتسيير هذه الشركات، كما حدد المشرّع الجزائري

أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تقل نسبة مشاركة رأس المال العمومي بـ 51% كحد أقصى لرأس مال المؤسسة الإشتراكية حسب نص المادة: 22 من هذا القانون[1].

من خلال النصّين السالفي الذكر، يمكن القول أن المشرّع الجزائري قد ميّز بين الإستثمارات الوطنية والإستثمارات الأجنبية.

أما القانون رقم 86-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للإقتصاد وسيرها، فكان أكثر تخفيفا للإلتزامات، ومنح المستثمرين الأجانب نوعا من الحرّية في تسيير مشروعاتهم الإستثمارية.

أما القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية فكان أكثر انفتاحا على إقتصاد السوق وتماشيا مع المنافسة، وأخضع المؤسسات العمومية لقواعد القانون التجاري الجزائري.

الفـــرع الثاني:

حرية التجارة كإستثناء على مبدأ الإحتكار العمومي

لم يكن يستبعد تطبيق مبدأ الإعتماد الإداري المسبق إلا بصفة إستثنائية، وذلك في نشاط إعادة بيع السلع بالتجزئة للمستهلكين، بحيث كانت المؤسسات العمومية التي تملك

---

[1]- أنظر المادة: 22 من القانون رقم: 82-13 المؤرخ في: 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلط الإقتصاد وسيرها، ج ر ج ج، العدد 35، الصادر في 31 أوت 1982.

إحتكارا تتكفل بالإستيراد والتوزيع والنقل والتخزين، أما المؤسسات الخاصة وتجار التجزئة فيتكفلون بإعادة البيع للمستهلك النهائي.

ولقد تمّ تشجيع المبادرة الخاصة في هذا النشاط في بداية الثمانينات، بغض النظر عن العراقيل الإدارية السائدة أنذاك، بحيث كان القيد في السجل التجاري يتطلب رزنامة من الوثائق الإدارية، إلا أن ممارسة نشاط التجارة بالتجزئة لم يكن يخضع لأي شرط أو قيود من طرف الدولة، فكان يكفي لممارسة تلك المهنة إكتساب محل سواء عن طريق الملكية أو الإيجار، دون الإشتراط على التاجر أي مستوى ثقافي أو كفاءة تقنية ودون وجوب أية إحترافية أو خبرة معينة[1].

فالدولة كانت تمارس إحتكاراً على إستيراد السلع وتوزيعها، وكذلك توزيع السلع المنتجة محليا، أما نشاط تجارة التجزئة أي إعادة بيع تلك السلع للمستهلك النهائي فكان في يد الخواص وكان يخضع لحرية التجارة بحيث لم تكن فيه أية رقابة فعّالة من طرف الدولة، وهذا ما أدى إلى ظهور الأسواق السوداء أو الموازية وانتشارها عَبر القطر الوطني[2].

هذا الأمر أدى إلى تحوّل هذه الحرية المطلقة إلى فوضى، بحيث تفشّت عدّة ممارسات تجارية سلبية كالمنافسة غير النزيهة وإستغلال المستهلك من طرف تجّار التجزئة.

---

[1]- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية– المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 06، الجزائر، 2006، ص 62.

[2]– عليلوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 54.

المبحـث الثالث

مرحلة تحول مبدأ حرية الإستثمار من التهميش إلى التكريس

لقد عَرَف مبدأ حرّية الإستثمار في المرحلة الحالية تطوراً كبيراً مقارنةً بمرحلة الستينات والسبعينات حيث تجاهلت الدولة في تلك المرحلة كل القوانين الخاصة بحرية الإستثمار، لكن مع مطلع الثمانينات عرفت الجزائر أزمة إقتصادية كبيرة نتيجة إنخفاض أسعار النفط وتدهور الأوضاع الإجتماعية وارتفاع نسبة المديونية الخارجية، وتبعا لذلك عرفت الجزائر إبتداءًا من سنة 1988 جملة من الإصلاحات الإقتصادية، تجلت في تحرير الإقتصاد الوطني عن طريق مجموعة من النصوص القانونية، والتي كان لها الأثر البالغ في الإنتقال من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي، الذي يكون فيه لمبدأ حرية الإستثمار دورٌ أساسي، فبدأت الدولة في إضفاء الحرية الخاصة على التجارة والصناعة لدفع عجلة التنمية الإقتصادية من خلال تكريس مبدأ حرية التجـارة والصناعة **(المطلب الأول)** بموجب القانون رقم: 88-25 المتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية، والنظام 91-03 الصادر عن بنك الجزائر والخاص بشروط القيام بعمليات إستيراد السلع للجزائر وتمويلها، وتحرير القطاع المصرفي بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، واستمرّ الوضع على هذا الحال – أي عدم وجود نص صريح ينصّ على حرية الإستثمار- إلى غاية سنة 1993 أين كان التكريس الفعلي للنص القانوني الخاص بحرية الإستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار **(المطلب الثاني)**.

المطلـــب الأول

تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة

الفـــــــرع الأول

الإعتراف التشريعي الضمني بمبدأ حرية التجارة والصناعة

لقد مرّ هذا التكريس بمرحلتين بحيث اعترف المشرّع في أول الأمر وبصفة ضمنية بمبدأ حرية التجارة، وبعد ذلك تمّ تكريس المبدأ صراحة في الدستور.

كرّس القانون رقم: 90-10 المتعلق بالنقد والقرض مبدأ حرية التجارة بالنسبة للأشخاص غير المقيمين في الجزائر سواء كانوا جزائريين أو أجانب، وذلك في الكتاب السادس منه (تنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال) من خلال المواد من 181 إلى 192، وبهذا التكريس يكون المشرع قد اعترف لأول مرة منذ الإستقلال بصفة غير علنية أو غير مكشوفة بالإستثمار الأجنبي المباشر[1].

كما كرّس القانون رقم 90-16 المؤرخ في: 07 أوت 1990 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990 في مادته 41 بصفة نهائية مبدأ حرية التجارة في نشاط تجارة الجملة، وألغى بذلك إحتكار الدولة لهذا النشاط، كما مهّدت نفس المادة لتحرير التجارة الخارجية من خلال عدم دفع التلخيص الجمركي للبضائع المستوردة[2].

---

[1]- أنظر المواد من 186 إلى 192 من القانون رقم: 90-10 المؤرخ في: 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 16، الصادر بتاريخ: 18 أفريل 1990 (ملغى).

[2]- أنظر المادة: 41 من القانون رقم: 90-16 المؤرخ في: 07 أوت 1990 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، ج ر ج ج، العدد 34، الصادر بتاريخ: 15 غشت 1990.

بعد ذلك صدرت عدة نصوص تنظيمية قصد تكميل المادة 41 السالفة الذكر، تمثلت في قرارات من طرف وزارة الإقتصاد وتعليمات من طرف البنك المركزي.

وكان آخر هذه النصوص المرسوم التنفيذي رقم: 91-37 المؤرخ في: 13 فيفري 1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الذي حدّد شروط تدخّل التجار والأشخاص المعنويين المماثلين في ميدان التجارة الخارجية؛ المرسوم الذي كرّس نهائيا مبدأ حرية التجارة في نشاط التجارة الخارجية ملغياً بذلك إحتكار الدولة.

ثمّ جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في: 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار، والذي كرّس في مادته الثالثة مبدأ حرية التجارة في الأنشطة الصناعية وتلك المتعلقة بالخدمات، وأكّد هذا القانون إلغاء مبدأ الترخيص المسبق ووضع محله نظام التصريح البسيط كقيد عام على مبدأ حرية الإستثمار.

وبذلك أصبح الترخيص الإداري إستثناء خاصا على مبدأ حرية الإستثمار، فنصت المادة 03 منه " **تنجز الإستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة**"[1]، واشترطت هذه المادة أن يتم التصريح بالإستثمارات قبل إنجازها على مستوى وكالة ترقية الإستثمارات المنشأة على مستوى رئاسة الحكومة، تعنى بدعم ومتابعة المشاريع الإستثمارية.

[1]- أنظر المادة: 03 من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج رج ج، العدد 64، الصادر بتاريخ: 10 أكتوبر 1993.

وبالتالي فقد أصبحت الأنشطة الإقتصادية المقننة أي تلك الخاضعة لترخيص إداري مسبق تعتبر قيود على حرية الإستثمار، وتُعد إستثناءات عن مبدأ حرية التجارة والصناعة.

وفي الأخير صدر الأمر رقم 95-06 المؤرخ في: 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة الذي كرّس مبدأ حرية المنافسة في كل ميادين النشاط الإقتصادي (الإنتاج، التوزيع والخدمات)، ثم أكدّ ذلك القانون الحالي للمنافسة الصادر بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في: 19 يونيو 2003.

الفرع الثانـــــي

التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة

بخلاف دستور 1989 الذي كان ليبرالياً في الميدان السياسي بتكريسه للحريات السياسية، فإن دستور 1996 قد اهتمّ كثيرا بالحقوق والحريات الإقتصادية، وأهم ما جاء فيه في هذا الميدان هو تكريسه الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 منه، وبهذا الإعتراف الدستوري تكون الجزائر قد دخلت بصفة لا رجعة فيها في إقتصاد السوق الحُر، والذي من أهم ركائزه حرية المبادرة الخاصة في الميدان الإقتصادي، لكن بالرغم من هذا التكريس الدستوري الصريح لحرية التجارة إلا أن القانون الإقتصادي الجزائري بقي يتميز بعدم الإنسجام بسبب تضمنه لمبدأين متناقضين ومتنافرين[1]:

[1]- حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 65.

- مبدأ دستوري ليبرالي يتمثل في حرية التجارة والصناعة.
- مبدأ تشريعي اشتراكي يتمثل في إحتكار الدولة.

ولقد تفطن المشرع لهذا التناقض فجاء الأمر رقم 01-03 المؤرخ في: 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار لاستدراك ذلك، ولوضع حد لعدم الإنسجام في القانون الإقتصادي وذلك بتأكيد التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة، بحيث ألغى الأمر قانون الإستثمار لسنة 1993، الذي نص على كلا من مبدأ إحتكار الدولة ومبدأ حرية الإستثمار في الأنشطة غير المخصصة لإحتكار الدولة.

وبذلك يكون دستور سنة 1996 قد كرّس حرّية التجارة والصناعة باعتبارها من الحريات العامة، حيث تنُصّ المادة: 37[1] منه والتي جاءت في الباب الرابع المتعلق بالحقوق والحريات على أن " **حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**".

ويعتبر ذكر هذه الحرية في الباب المتعلق بالحريات العامة الأول من نوعه منذ الإستقلال، فلم تتطرق الدساتير السابقة لهذه الحرية ولم تكن تعرفها، لكن هذه الحرية ليست مطلقة فهي كغيرها من الحريات العامة قد تتعرض لقيود من طرف السلطة العمومية.

---

[1]- أنظر المادة: 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ بتاريخ: 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، العدد 76، الصادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

وإذا كان المشرع دون سواه هو المختص في المساس بالضمانات الأساسية لهذه الحرية فإنه يتمتع في المقابل من الناحية النظرية والقانونية بسلطة تقديرية واسعة جدا في هذا المجال لا يحدها إلا قيدان:

01- مراعاة المعاهدات الدولية، فحسب نص المادة: 132[1] من دستور 1996 فإن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمُو على الدستور .

02- مراعاة القيمة الدستورية لحرية التجارة والصناعة.

المطلب الثانـــــي

التكريس الرسمي لمبدأ حرية الاستثمار

الفـــرع الأول

تكريس مبدأ حرية الإستثمار دستوريا

بعدما نص المشرّع الجزائري على حرية التجارة والصناعة في دستور 1996 صراحة وكرسها كحق ضمن الحقوق الدستورية المضمونة التي تمارس في إطار القانون، جاء مرةً ثانية للتأكيد الصريح على مبدأ حرّية الإستثمار بوجه صريح آخر بكل جوانبه التشريعية والتطبيقية، خاصة مع توجه النظام الجزائري نحو إقتصاد السوق وظهور ما يُعرف بالعولمة التي أصبح فيها لا مكانة إلا للدول العُظمى والتكتلات الإقتصادية الكُبرى.

وبذلك تمّ إعطاء شرعية أكثر لمبدأ حرية الإستثمـار من خلال القانون رقم 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، إذ نصّ المشرع الجزائري في

[1]- أنظر المادة: 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

الباب الأول من الفصل الرابع بعنوان الحقوق والحريات في مادته 43 على أن "**حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون**"[1].

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أعطى ضمانة دستورية لمبدأ حرية الإستثمار، بحيث اعتبرها من الحرّيات الأساسية التي لا يمكن المساس بها، وذلك باعتبار أن الدستور أسمى من القانون، وذلك لما يوفره له من ضمانة وحماية أكثر.

وبذلك يكون المشرّع الجزائري شجع مبدأ حرية الإستثمار وساعد على تطويره في القطاع الخاص والعام معا، خاصة بعد تزايد الإقتناع بالدور الذي يلعبه هذا المبدأ في عملية التنمية الإقتصادية سواء من حيث كونه مصدراً مستقراً نسبياً للتمويل، أو من حيث كونه وسيلة هامة لتوفير فرص الشغل لعدد كبير من أفراد المجتمع[2].

إن الغاية التي يسعى إليها المشرع من النص على المبدأ في الدستور يعُود للأهمية الكبرى المتمثلة في تنظيم الحياة الإقتصادية، ورغبة منه في تكريس المبدأ بصفة صريحة حسب نص المادة السالفة الذكر بغية تعميق الإصلاحات الإقتصادية الكبرى، وتعزيز مكانة المبدأ، وتوسيع مجال تطبيقه، ومواكبة التطورات الجديدة في هذا المجال، وتوفير المناخ الملائم لدفع عجلة الدورة الإقتصادية، وحماية الإستثمارات الوطنية والأجنبية وإعطائها نفس الحقوق وتحميلها نفس الإلتزامات[3].

---

[1]– أنظر المادة: 43 من القانون رقم: 16–01 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

[2]– أوبايـة مليكة، مكانة مبدأ حرّية الاستثمار في القانون الجزائري، المجلة النقدّية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، 2010، ص 246.

[3]– عميروش فتحي، التكريس الدستوري لحرية الإستثمار في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية (ANSP)، 2017، ص 17.

إن إدراج المشرع الجزائري لمبدأ حرية الإستثمار في نص المادة 43 لكونه أصبح مبدأ عالمي تطبقه كل الدول الراغبة في تطوير مجالاتها الإستثمارية، ليس بالمفهوم التقليدي القديم ولكن بمبادئ ليبرالية جديدة وإصلاحات قانونية واضحة وشفافة.

الفـــــرع الثانـــي

التأكيد على مكانة المبدأ في قوانين تطوير الاستثمار

يجمع المختصون على أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار يُعد حجر الزاوية من الناحية الواقعية، بالنظر إلى التحفيزات لجلب رؤوس الأموال وترقية الإستثمار، ومساعدة المستثمرين على إنجاز إستثماراتهم بالتخفيف من الإجراءات الإدارية وتمكينهم من الإستفادة من الضمانات التشريعية المعمول بها في هذا الإطار.

ورغم الإيجابيات التي تميّز بها هذا المرسوم التشريعي إلا أنه ألغي سنة 2001، وعاد المشرّع الجزائري مرة ثانية لتكريس المبدأ، من خلال إصداره الأمر 01-03 المتعلق بترقية الإستثمار، نظرا لعدة نقائص لاحظها المشرع والتي كان لابُد من تداركها تماشياً مع تطورات إقتصاد السوق، بحيث كرّس في هذا الأمر عدة مبادئ يمكن ذكرها كالأتي:

- ساوى المشرّع صراحة فيما يتعلق بموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين كلا من الأجانب والوطنيين.
- أضاف في المادتين الأولى والثانية من الأمر السالف الذكر مزايا عامة لكل المستثمرين في إطار النشاطات الإستثمارية، ومزايا إستثمارية خاصة بالإستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني.

- سمح بفتح هياكل لا مركزية للوكالة الوطنية على المستوى المحلي، كما مكّن لها فتح مكاتب تمثلها في الخارج.

- حافظ المشرّع في إطار هذا الأمر على توجهه المتعلق بالسماح باللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي أو التحكيم الخاص في حالة وقوع نزاع بين الأطراف، حيث نقل نص المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 ليتضمنه نص المادة 17 من الأمر 01-03.

ثم عاد مرة أخرى لتكريس مبدأ حرية الإستثمار وقام بإصدار الأمر 06-08 المتعلّق بتطوير الإستثمار المعدّل والمتمّم للأمر 01-03، والذي ركّز فيه على تقليص المهل القانونية التي كانت ممنوحة للوكالة الوطنية للرّد على طلب الإستفادة من المزايا المقدمة إلى المستثمرين بهدف التسهيل والحد من المماطلة، بموجب نص المادة: 05 التي عدلت وتممت المادة: 07 من الأمر 01-03.

كما قلّص المشرع في الأمر 06-08 الصلاحيات الواسعة التي كان يحوز عليها المجلس الوطني للإستثمار بموجب نص المادة: 12[1].

وأخيرا أصدر المشرع الجزائري القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، بحيث كرّس المشرّع في هذا القانون جملة من مبادئ حرية الإستثمار، المنجزة من طرف المستثمرين الأجانب والجزائريين في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، سعياً وتأكيداً منه على التوجّه الذي طالما رغبت الجزائر في تجسيده على أرض الواقع، وهو إضفاء المرونة على القواعد المنظمة للإستثمارات، وفيما يلي يمكن إستخراج أهم الملاحظات الواردة في هذا القانون:

---

[1]- أنظر المادتين: 05 و12 من الأمر 06-08 المؤرخ بتاريخ: 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر 19 جويلية 2006.

- ألغى القانون 16-09 أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار باستثناء المواد 06 و18 و22 منه والمتعلقة بإنشاء الهياكل الوطنية وهي:

- الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

- المجلس الوطني للإستثمار.

- الهياكل لامركزية للولاية ومكاتب تمثيلها في الخارج.

- كما ألغى أحكام المادة 55 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، والمتعلقة بقاعدة51% و49% وجاء هذا الإلغاء بنص المادة 37 من القانون السالف الذكر[1].

- كما أبقى هذا القانون على حق الدولة في ممارسة حق الشفعة لكن بشروط حددها المشرع بنص المادة 30 منه " **تتمتع الدولة بحق الشفعة على التنازلات من الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب...**" [2].

- تعديل قاعدة اللجوء الإجباري إلى التمويل الداخلي والقاعدة المنظمة للشراكة مع المؤسسات العمومية الإقتصادية بفتح رأس المال.

[2.1]- أنظر المادتين: 37 و30 من القانون رقم: 16- 09 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول:

بعد الإستقلال مباشرة انتهجت الدولة الجزائرية النظام الإشتراكي، حيث لقي مبدأ حرية الإستثمار تهميشا كبيرا لعدة أساب أساسية، زيادة عن الدور التدخلي الذي لعبته الدولة لإحتكار أهم النشاطات والسيطرة على أهم القطاعات الإقتصادية التي اعتُبرت ملك للدولة وحدها، إضافة إلى ذلك أخضعت القطاع الخاص لإجراءات جد صارمة، مع احتكار التجارة الخارجية وتقييد المقاولة الخاصة في كثير من المجالات.

إن تكريس مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري لم يتأتّى من الوهلة الأولى، بل تأرجح بعدة فترات زمنية مّر بها الإقتصاد الجزائري حسب نمط ديناميكية الإقتصادي المحلي، إذ لاحظنا أن الدولة كانت مسيطرة على المجال الإقتصادي من خلال المؤسسات العمومية ولم تترك فرص إلى الخواص للإستثمار في المجالات الحيوية، حيث تمّ تهميش هذا المبدأ منذ سنة 1962 إلى غاية ثمانينات القرن العشرين، لكن بعد هذه الفترة اضطرت الدولة إلى القيام بإصلاحات إقتصادية جديدة، بدأ فيها ظهور الإعتراف الضمني لهذا المبدأ، حيث تمّ الإعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996 بموجب المادة: 37 منه، وأصبح من الحريات الدستورية المكرّسة.

لكن بعد عدّة جهود متواصلة لترقية هذا المبدأ لمفهومه الفعلي، ومحاولة الدولة لكبح البيروقراطية التي كانت عائقا في وجه تطور مبدأ حرية الإستثمار، تمّ تكريس هذا المبدأ بالفعل كمبدأ دستوري ومبدأ مُعترف به في النصوص القانونية الأخرى، وكان ذلك بصريح العبارة في نص المادة: 43 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.

كما أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية خلال الفترات الزمنية التي مرّ بها هذا المبدأ، لكن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار أعطى لهذا المبدأ صبغة قانونية وتنظيمية أكثر وضوحا من التشريعات السابقة، وشجّع المستثمرين على الدخول في النشاطات الإستثمارية الحيوية التي تعود على الإقتصاد الوطني بالفائدة من العملة الصعبة وجلب رؤوس الأموال الأجنبية.

فرضت الأزمة الإقتصادية التي عرفتها الجزائر مند سنوات الثمانيات بعد انخفاض عائداتها من البترول، وتدني المستوى المعيشي وتدهور الأوضاع الإجتماعية من جهة، وتفاقم الديون الخارجية وضغوط صندوق النقد الدولي من جهة أخرى، ضمن كل هذه الظروف كان لا بُـدَّ على الدولة الجزائرية أن تستجيب لمتطلبات التغيير وتقرر الإنسحاب تدريجيا من الحقل الإقتصادي، لتتخلص من رواسب السياسة الإحتكارية المتبقية من الإقتصاد الموجه والتي انتهجتها لمدة طويلة، وهذا لا يمكن أن يتجسد إلا باتخاذ الإجراء الضروري والذي يهدف إلى تحرير النشاطات التجارية والإستثمارية[1]، وذلك بتكريس مبدأ حرية الإستثمار، وذلك ما كرّسه التعديل الدستوري الجديد وأقرته مختلف النصوص القانونية الحديثة.

إن السلبيات والأزمات التي عرفتها الجزائر في الفترة التي تبنت فيها النظام الإشتراكي فرضت عليها التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للقطاعات الإقتصادية، وتبني آليات جديدة لتنظيم الحياة الإقتصادية تتمثل أساسا في اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ عام يحكم النشاطات الإقتصادية على اختلافها، وتحرير النشاط الإقتصادي بفتح المجال أمام القطاع الخاص وتحرير الإستثمار[2] بشكل قانوني يتناسب مع التوجه الإقتصادي الجديد، المبني على الحرية الإقتصادية وحرية المنافسة وشفافيتها، والذي مـــن

---

[1]- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 01.

[2]- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الإقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات – أنموذجين–، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير حقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 03.

خلاله تنازلت الدولة لصالح الأفراد عن بعض النشاطات التي كانت تحتكرها في المجال الإقتصادي أي التقليص من مجال تدخل الدولة وسيطرتها.

ومما لا شك فيه أن ارتفاع نسبة الإستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى اتساع الحرية الممنوحة للمستثمر، سواء في اختيار القطاع الذي يستثمر فيه أمواله أو في السيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية للنشاط[1]، ومرتبط كذلك بالضمانات المقررة لتفعيل هذه الحرية، لأن توفير المناخ المناسب الذي يّشعِر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان في التعامل لا يتأتى إلا بالضمانات التي تحمي حقوقه وتصونها من الضياع.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها مبدأ حرية الإستثمار في تنمية الإقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية إلى الأمام فإن المشرع الجزائري أقر جملة من الضمانات التي تحمي وتُفعل حرية الإستثمار للمستثمرين سواءاً كانوا أجانب أو وطنيين، وذلك من خلال الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار أو القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار.

[1]- إرزيل الكاهنة، "عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 01، 2013، ص 49.

المبحـــث الأول

الضمانات القانونية لتكريس مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري

في إطار العمل على إستقطاب المستثمرين إلى الجزائر وتوفير المناخ الإستثماري الملائم لممارسة نشاطاتهم، وضع المشرّع الجزائري العديد من الضمانات القانونية، خاصة بعد إعترافه بهذا المبدأ دستورياً وقانوناً **(المطلب الأول)**، ووفّر له جملة من الضمانات لكي يمارس المستثمر نشاطه بكل حرية في إطار القانون وحسب الإتفاق **(المطلب الثاني)**، وتوفير له الحماية اللازمة والمتعلقة أساسا بالوسائل التي يتم اللجوء إليها عندما يثور النزاع بين المتعاقدين في النشاطات التي تُمارسُ في إطار عملية الإستثمار **(المطلب الثالث)**.

المطلـب الأول

الضمانات التشريعية

الفـــــرع الأول

مبدأ المساواة في المعاملة

يقصد بمبدأ المساواة في المعاملة هو ضمان عدم التميز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، بحيث تكون الدولة المضيفة مستعدة لمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملتها للمستثمر الوطني في إطار منصف وعادل، وهو ما يقصد به أن يتمتّع كلٌ منهما بنفس الحقوق وتحمُّل نفس الإلتزامات، ويعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة مبدأ مُكرس في أغلبية الإتفاقيات الدولية المشجعة على الإستثمار،

الأمر الذي دفع المشرّع الجزائري إلى تكريسه في مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بالإستثمار[1].

وأول نصّ أَصدَره المشرع الجزائري خاص بعدم التمييز كان بصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي إعتمد فيه على معيار المقيم وغير المقيم (أجنبية رؤوس الأموال بدلا من جنسية المستثمر) وذلك بنص المادتين: 181 و182[2]، وتلاه بعد ذلك المرسوم التشريعي رقم 93-12 في تكريسه لهذا المبدأ بموجب المادة 38[3]، ثم الأمر رقم 01-03 بموجب المادة 14 منه[4].

بينما إعتمد المشرّع الجزائري بصفة نهائية وقطعية على هذا المبدأ في القانون رقم 16-09 بموجب المادة 21 منه[5].

---

[1]- عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، 2010، ص 106.

[2]- أنظر المادتين 181 و182 من القانون رقم: 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، (ملغى).

[3]- أنظر المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 14 من الأمر رقم: 01-03 يتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[5]- أنظر المادة 21 من القانون رقم: 16-09 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

الفـــــرع الثانـــــي

مبـــدأ ضمان الإستقرار التشـــريعـــــي

يلعب الإستقرار التشريعي في مجال الإستثمار دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الإستثمارية في الدولة المضيفة، حيث يهتمُّ المستثمر دائما بالنظام القانوني الذي سيخضع له طيلة مباشرته لأعماله الإستثمارية ومدى ملائمة قواعده، وفي هذا الإطار عملت الجزائر على تضمين قانونها للإستثمار مبدأ " **إستقرار القانون المطبق**"[1].

وهو ما جاء صريحا في نص المادة: 22[2] من القانون رقم 16-09 إذ تنُصُّ هاته المادة على أن: " **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك بصراحة**".

وعليه فإن المشرّع الجزائري من خلال قانون الإستثمار الجديد وفرّ الحماية القانونية للمستثمرين من خلال كل التعديلات القانونية التي طرأت على قوانين الإستثمار، والحفاظ على جميع الحقوق والمزايا المكتسبة التي حصل عليها المستثمر في التشريعات السابقة، إلى غاية انتهاء مدّة الإستفادة من هذه المزايا، ويعني ذلك أنه من حق الدّولة تغيير القانون القديم لكن مع ضمان إستمرار القانون القديم إلى غاية إنتهاء المشروع الإستثماري؛

---

[1]- **المقصود بمبدأ إستقرار القانون المطبق:** يعني ضرورة إلتزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الحد الأدنى من الطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية.

[2]- أنظر المادة: 22 من القانون رقم: 16-09 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

كما يمكن للمستثمر إشتراط إدراج بند مبدأ الثبات التشريعي في العقد الذي يُبرمه مع الدولة المضيفة للإستثمار، وذلك من أجل تفادي النزاعات أثناء تنفيذ العقد[1].

المطلب الثانـــي

الضمانـــات الإتفاقيـــة

الفـــــرع الأول

تكريس حرية التحويل في القوانين الداخلية

إن ضمان تحويل رأس المال المستثمر[2] والعائدات الناجمة عنه يُعتبر من أهم الركائز التي تهمُّ المستثمر، لذلك كرّس المشرّع الجزائري في كل قوانين الإستثمار السابقة، بوضع نظام داخلي يضمن كل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر؛ فنص على ذلك حتى في الفترة التي كانت الدولة تتبنى النهج الإشتراكي الموجه، بموجب المادة: 08 من الأمر 66-284 المتضمن قانون الإستثمارات[3].

---

[1]- أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 124.

[2]- **المقصود بالتحويل:** حركة دخول وخروج الأموال بكل حرية وبعملة قابلة للتحويل.

[3]- أنظر المادة: 08 من الأمر: 66-284 المؤرخ بتاريخ: 15 سبتمبر 1966 يتعلق بقانون الإستثمارات، ج ر ج ج، العدد 84، الصـادر بتاريخ: 30 سبتمبر 1966.

وبدخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الإقتصادية في بداية التسعينات أصدر المشرّع القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، ونص في المادة 184 على حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس أمواله والناتج والمداخيل والفوائد[1].

بعده صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار كرست المادة: 12 منه هذا المبدأ[2].

كما أكد المشرّع على مبدأ حرية التحويل لرأس المال المُستثمَر والعائدات الناتجة عنه بموجب المادة: 31 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم[3].

وكذالك رخّص المشرّع بموجب المادة: 126 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لغير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الوطن[4].

وأخيرا تمكّن المشرّع الجزائري بصريح النّص من تحرير عملية الإستثمار من العوائق التي كانت تقف في وجهه، وأورد ذلك صراحة بنص الفقرة الأولى من المادة: 25 من القانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الإستثمار، إذ تنص هاته الفقرة على أن "**تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الإستثمارات المنجزة إنطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل بسعر بنك الجزائر بانتظام...**".

---

[1]- أنظر المادة: 184 من القانون 90-10 يتعلق بقانون النقد والقرض، مرجع سابق، ملغى.

[2]- أنظر المادة: 12 من المرسوم التشريعي 93-12 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة: 31 من الأمر 01-03 يتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة: 126 من الأمر 03-11 المؤرخ بتاريخ: 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 52، الصـادر بتاريخ: 27 أوت 2003.

الفـــــرع الثاني

تكريس حرية التحويل في إطار الإتفاقيات الدولية

إن الإتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تَعلُو على القانون، وباعتبار الوسائل الواردة في القوانين الداخلية للدّول غير كافية لحماية رؤوس الأموال المستثمرة، تلجأ الكثير من الدّول إلى إبرام والمصادقة على إتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف تتعلق بتشجيع وحماية الإستثمار، تضمن مبدأ حرية التحويل الحر، فهذه الإتفاقيات كفيلة بضمان حق المستثمر، وأغلب الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر تؤكد على الحرّية التامّة لتحويل رؤوس الأموال.

وفي هذا الإطار أبرمت الجزائر العديد من الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف من بينها:

- الإتفاقية العربية الموحّدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدّول العربية وصادقت عليها الجزائر[1].

- الإتفاقية الدّولية المبرمة بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات[2].

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم: 95-306 المؤرخ بتاريخ: 07 أكتوبر 1995 المتضمن الإتفاقية العربية الموحّدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية، ج ر ج ج، العدد: 59، الصادر في: 11 أكتوبر 1995.

[2] - مرسوم رئاسي رقم: 91-345 المؤرخ في: 05 أكتوبر 1991 يتضمن الإتفاقية الدولية المبرمة بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 24 أفريل 1991، ج ر ج ج، العدد 46، بتاريخ: 06 أكتوبر 1991

– إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[1].

المطلب الثالث

الضمانـــات القضائيـــة

الفـــــرع الأول

تكريس التحكيم في التشريع الجزائري

بالإضافة إلى الضمانات التشريعية والضمانات الإتفاقية التي تنصّ عليها الدول في قوانينها الداخلية المتعلقة بالإستثمار، فإن هناك ضمانات تُبرم بشأن تسوية المنازعات والمتعلقة أساسا بالوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحسم النزاع القائم بين طرفين، والذي يعد فيه المستثمر شخصا من أشخاص القانون الخاص وسلطات الدولة كشخص من أشخاص القانون العام، بالإضافة إلى الطابع الدولي الذي يتميز به النزاع بسبب الجنسية الأجنبية لأحد أطرافه وهو المستثمر، غير أن المستثمر الأجنبي غالبا ما يختار التحكيم كوسيلة لحل نزاعاته المتعلقة بالاستثمار، لكون أنه غير مقيد بإجراءات ولا آجال، ويكون اللجوء إلى التحكيم باختيار الأطراف المتنازعة لجهة التحكيم، ويستوي أن يَرد شرط التحكيم كبند من بنود العقد الأصلي **(شرط التحكيم)** [2]، أو في اتفاق خاص مستقّل بعد نشوب النـــزاع

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم: 95–346 المؤرخ بتاريخ: 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج، العدد: 66، الصادر في: 05 نوفمبر 1995.

[2]– **المقصود بشرط التحكيم:** هو ما يرد في العقد بين طرفيه في حالة النزاع الذي ينشأ مستقبلا، أي في حالة وقوع النزاع في مسألة محتملة مسبقا.

(مشارطة التحكيم) [1].

كـرّس المشرّع الجزائـري التحكيـم كوسيلة لفض نـزاعات الاستثمار فـي قانـون الإستثمار لسنة 2016 في المادة 24 منه والتي تنُصّ " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص**".

وانطلاقا من هذا النص يتضح لنا أن المشرّع الجزائري يضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إلى الجهات القضائية المختصة إقليما لحله.

وفي هذا النطاق أبرمت الجزائر العديد من الإتفاقيات الثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، منها الاتفاقيّة المبرمة بين الجزائر والصين حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات[2]، إلى جانب إتفاقيّات متعدّدة الأطراف منها اتفاقيّة نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيميّة التي انضمت إليها الجزائر بتاريخ: 05 نوفمبر 1988[3].

بذلك تكون الجزائر منحت المستثمرين الأجانب نظاماً تحكيميّا في إطار استكمالها لسياستها التحفيزيّة للاستثمارات الأجنبيّة.

---

[1]– **المقصود بمشارطة التحكيم:** هو إتفاق مستقل بين المتنازعين يكون بعد وقوع النزاع، ودون أن يكون منصوص عليه في العقد الأصلي، أي إتفاق بعد وقوع النزاع بين الأطراف.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم: 02–392 المؤرخ بتاريخ: 25 نوفمبر 2002، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجزائر وحكومة الصين حول التشجيع والحماية المتبادلين للإستثمارات، الموقّع ببكين في: 20 أكتوبر 1996، ج ر ج ج، العدد 77، الصادر في: 26 نوفمبر 2002.

[3]– الإتفاقية المصادق عليها في مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ: 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الصادرة بموجب المرسوم رقم: 88–233 المؤرخ في: 05 نوفمبر 1988، ج ر ج ج، العدد 48 الصادر في: 23 نوفمبر 1988.

الفـــــرع الثاني

ضمان حق ملكية المستثمر

تُعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يرتكز عليها إهتمام المستثمرين خاصة منهم الأجانب في البلد المضيف، حيث يتخوف هؤلاء من أن تُمارس الدّولة ضدّهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك نجد الدول التي ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية – في إطار سياسة التحفيز التي تطبقها تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات، التي تمنحها للمستثمر رغبة في التقليل من مخاوفه وتشجيعه على إتخاذ قرار الإستثمار.

وكرّس المشرّع الجزائري حماية الإستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية حيث نصت المادة: 20[1] من دستور 1996 على " **لا يتمّ نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتّب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف** "، أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد نص على الملكية في مادته 678 حيث جاء فيها " **لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون**"[2].

أما بالنسبة لتكريس هذا الضمان في قانون الإستثمار فقد ورد صراحة في نصّ المادة: 23 من القانون رقم 16–09 إذ تنُصُّ هاته المادة على أن " **زيادة على القواعد التي**

---

[1]– أنظر المادة: 20 من دستور الجزائر لسنة 1996، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة: 678 من الأمر رقم: 75–58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 78 الصادر في: 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم.

تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف ".[1]

المبحث الثانـــــي

القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري

باعتبار انه لا يمكن أن نتصور في إطار السياسة التشريعية الحمائية للمشرع الجزائري فـي المجال الإقتصادي أن تكون حرية الإستثمار حتى بمفهومها الموسع فـــي الدستور الجزائري حرية مطلقة[2]، فهذه الحرية يجب أن تمارس في ظل المادة: 43 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 التي حصرت تطبيقها " **في ظل القانون**".

إذا فإن استمرار الممارسة الحرة للأنشطة الإقتصادية مرهونة بالممارسة في إطار القانون، فحرية الإستثمار لا تعني أبدا الممارسة دون قيد أو شرط أو حتى التنصل من الإلتزامات القانونية السارية المفعول، إنما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح، شفاف وغير مستثنى لفئة معينة أو شخص معين بذاته، فالإستثناءات يجب أن تخضع لنفس خصائص القاعدة القانونية من حيث: عمومها، تجريدها، وإلزاميتها، والإلتزامات المنصوص عليها قانونا بخصوص الأنشطة الإقتصادية يجب أن تكون ملزمة للجميع ولا تستثني إلا ما استثناه القانون بنص صريح.

ومن ثمة حددت المادة 03 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار إضافة إلى بعض النصوص القانونية الأخرى، ضوابط لممارسة حرية الإستثمار، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء والباحثين بمصطلح "القيود".

---

[1]- أنظر المادة: 23 من القانون رقم: 16-09 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2]- عميروش فتحي، مرجع سابق، ص 1226.

وعليه فإن ممارسة أي نشاط إستثماري يخضع لشروط أَوردها المشرّع الجزائري حماية للإقتصاد الوطني، وتحسبا للتجاوزات التي قد يرتكبها المستثمر أثناء القيام بالعمليات الإستثمارية، لذا نجد أن المشرّع إستثنى من الحرية بعض الأشخاص (**المطلب الأول**)، ثمّ إستثنى بعض الأَنشطة والمهن التجارية (**المطلب الثاني**)، وكذالك أورد بعض القُيود على حُرّية المنافسة من أجل حماية المستهلك من المنافسة غير المشروعة (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

الُقيود الواردة على حرية الدخول للأنشطة الإستثمارية

الفرع الأول

القيود الواردة على الأشخاص

لقد قيّد المشرّع حُرّية دخول بعض الأشخاص لممارسة الأنشطة الإستثمارية، فقد منع القانون عديمي أهلية الإتّجار من مزاولة هذه الأنشطة وذلك بهدف حماية المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد.

زيادة على ذلك فقد وضع المشرّع قُيوداً أخرى تحدُّ من حرّية بعض الأشخاص في الدخول للقيام بالعمليات الإستثمارية، حيث يمنع بعض الأفراد من مزاولة هذه الأنشطة، إما لأن الوظيفة التي يمارسونها تتنافى وتتعارض مع هذا النشاط، وإما لسقوط حق هؤلاء الأشخاص في ممارسة هذه الأنشطة.

أولا: إنعدام الأهلية.

يشترط لممارسة الأنشطة التّجارية أن تتوفّر في الشخص صفة التاجر أو ما يعرف بأهلية الإتجار، فإذا لم تتوفر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا ولا يباشر الأنشطة التّجارية.

فبالإستناد للمادة: 40 من القانون المدني الجزائري[1]، يمكن التمييّز بين حالتين لانعدام أهلية ممارسة القيام بالأنشطة التجاري، بالنسبة للمواطنين الجزائريين:

أ- الإنعدام المطلق لأهلية القيام بالأنشطة التجارية للشخص المصاب بأحد عوارض الأهلية، وكذلك القاصر الذي لم يبلغ سن 19 كاملة، فهؤلاء لم يعترف لهم القانون بإمكانية إكتساب صفة التاجر في حالة إحترافهم وامتهانهم للأعمال التجارية، فإذا قام عديم أهلية الإتجار بنشاطات إستثمارية، فتُعتبر هذه التصرفات القانونية باطلة بطلانا مطلقا أو قابلة للإبطال.

ب- الإنعدام النسبي لأهلية القيام بالأنشطة التجارية للقاصر الذي لم يكمل سن 19 سنة كاملة، حيث يمنع هذا الأخير من مزاولة أي نشاط تجاري إذا لم يحصل على إذن مسبق من وليّ أمره، وذلك طبقا للمادة: 05 من القانون التجاري الجزائري[2] التي تنُصُّ على: " **لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة**

---

[1]- أنظر المادة: 40 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة: 05 من الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 15-20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، العدد 71، الصادر في: 30 ديسمبر 2015.

التجارة... إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة،... ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

ثانيا: أهلية الأجانب.

سعت الجزائر لدفع عجلة الإقتصاد الوطني في السياسة الحالية وذلك من أجل تنويع مداخيلها، فشجّعت الأجانب للإستثمار في الجزائر بقصد إنعاش الإقتصاد الوطني.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني، إستناداً إلى الفقرة الأولى من المادة: 10 من القانون المدني الجزائري، والتي تنُصّ على أنه " **يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**".

وتجدُر الإشارة إلى أن المشرّع الجزائري أوجد نصاً خاصاً بأهلية الأجنبي، حيث نصّت المادة: 10 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على " **أن التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبيُّنُه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة المعاملة**"[1].

[1]- أنظر الفقرة 02 المادة: 10 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ثالثا: أهلية المرأة المتزوجة.

كما أن بعض التشريعات لا تجيز للمرأة المتزوجة وإن كانت بالغة أو راشدة مزاولة مهنة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها، لذلك يجب الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية للمرأة المتزوجة لمعرفة ما إذا كان يسمح لها بالإتّجار أو لا.

الفـــرع الثاني

القيود الهادفة إلى حماية المصلحة العامة

زيادةً على الحالات المذكورة في حالة إنعدام الأهلية التجارية سابقا، فإنه إلى جانب ذلك يوجد عدد كبير من القيود الأخرى الواردة على مبدأ الدخول الحرّ للأنشطة التجارية والتي يخضع لها الأفراد، والهدف من ذلك هو حماية المصلحة العامة، فتدخل هذه القيود في التنظيم الإداري والمهني للتّجارة، ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة فئات:

أولا: حالات التنافـي.

تنُصّ المادة: 09 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدّل والمتمّم[1]، على أنه " **لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعاً لنظام خاص ينُصّ على حالة تناف**".

وبذلك فإن هناك أشخاص يزاولون نشاطات غير تجارية يمنع عليهم مزاولة التجارة في نفس الوقت الذي يمارسون فيه نشاطاتهم غير التجارية، لأنه يعتبر جمع بين وظيفتين ويمكن ذكر بعض الوظائف والنصوص القانونية الدالة على المنع منها:

---

[1]- أنظر المادة 09 من القانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج، العدد 52 الصادر بتاريخ: 18 أوت 2004.

- المحامون: المادة 27 من القانون رقم: 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[1].

- الأطباء وجرّاحو الأسنان: المادة 23 من القانون رقم: 92-276 المتضمن مدّونة أخلاقيات الطب[2].

- الخبراء المحاسبُون ومحافظو الحسابات والمحاسبون المعتمدون: المادة 18 من القانون رقم: 10-01 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[3].

- محافظو البيع بالمزاد العلني: المادة 20 من الأمر رقم: 96-191 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة[4].

- الموظفون العموميون: المادة 150 من الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية [5].

---

[1]- أنظر المادة 27 من القانون رقم: 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج، العدد 55، الصادر بتاريخ: 30 أكتوبر 2013.

[2]- أنظر المادة 23 من القانون رقم: 92-276 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج، العدد 52، الصادر بتاريخ: 08 جويلية 1992 .

[3]- أنظر المادة: 18 من القانون رقم: 10-01 المؤرخ في: 29 جوان 2010 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ج ج، العدد 42، الصادرة في 2010/07/11.

[4]- أنظر المادة: 20 من القانون رقم: 96-191 المؤرخ في: 02 ديسمبر 1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر ج ج، العدد 45، الصادرة بتاريخ: 1996/12/19.

[5]- أنظر المادة: 150 من الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006.

ثانيا: سقوط الحــق.

لقد منع المشرّع الجزائري الأشخاص المحكوم عليهم لجناية أو لارتكابهم بعض الجنح من ممارسة النشاطات التجارية، بحيث يسقط حق هؤلاء الأشخاص في ممارسة أي نشاط أو يمنعون من الدخول لبعض الأنشطة فقط، وهذا ما يسمى بسقوط الحق أو سقوط الأهلية لممارسة الأنشطة التجارية، والهدف من المنع هو ضمان حسن المعاملات التجارية ومنع المنافسة غير المشروعة.

ولقد نصت المادة: 08 من القانون رقم: 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أنه " **لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يُرد لهم الإعتبار لارتكابهم بعض الجنايات والجنح...**"[1]، بحيث حدّد المشرّع هذه الجنايات والجنح على سبيل الحصر.

كما أن التجّار المحكوم عليهم بالإفلاس ولم يُرد لهم الإعتبار يمنعون من ممارسة الأنشطة التجارية، فلا يستطيعون الدخول في أي نشاط تجاري أو صناعي حتى يرد إليهم الإعتبار، حيث نصّت المادة: 243 من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يخضع المدين الذي أُشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون؛ وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الإعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك** "[2].

---

[1]- أنظر المادة: 08 من القانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 14 اوت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

2 - أنظر المادة: 243 من القانون رقم: 08-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

ثالثا: ممارسة التجارة من طرف الأجانب.

إن الجنسية تُعد هي الأخرى أحد مصادر تنظيم الأنشطة الإستثمارية وتُقيد حرية الدخول لممارسة هذه الأنشطة، بحيث أوجب المشرع توافر بعض الشروط لكي يتمكن الأجانب من ممارسة نشاطهم داخل التراب الوطني، ونُميّز في ذلك بين النظام العام والمتمثل في ضرورة الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، وبين القواعد العامة التي يخضع لها الأجانب.

أ- بطاقة التاجر الأجنبي:

أوجب المشرع الجزائري على الأجنبي شروطا خاصة يجب توافرها لكي يتمكن من ممارسة نشاطاته الإستثمارية، إذ عليه أن يحصل مسبقا على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي، وذاك طبقا للمرسوم رقم 75-111 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني[1]، حيث نص هذا المرسوم على إنشاء بطاقة التاجر الأجنبي والتي تُعد شرطا مسبقاً لممارسة النشاط التجاري أو الصناعي، فهذه البطاقة تُعد شرطاً إلزامياً يجب على الأجنبي إستيفاءه.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم: 75-111 المؤرخ في: 26 سبتمبر1975 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني، ج ر ج ج، العدد 83، الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.

ب- القواعد الخاصة:

زيادة على النظام العام السالف الذكر والمتمثل في وجوب الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، فهناك العديد من القواعد الخاصة المتعلقة بممارسة النشاطات الإستثمارية من طرف الأجانب، بحيث تدخّل المشرّع في بعض الأنشطة وفرض على ممارستها الحصول على ترخيص مسبق من طرف السلطات العامة، والمتمثل إما في نظام التصريح البسيط أو الترخيص الإداري المسبق.

المطلب الثاني

القيود الواردة على الأنشطة الإستثمارية

الفرع الأول

القيود الواردة على نشأة الأنشطة الإستثمارية

نجد في قانون الإستثمار الحالي أن المشرّع الجزائري إستثنى من حرية ممارسة النشاطات الإستثمارية بعض المجالات الهامة جدا، والتي وضع لممارستها شروطا خاصة، وبذاك جعل حماية البيئة حدّاً لحرّية الإستثمار **(أولا)**، وكذلك حق الشفعة حداً لحرّية الإستثمار **(ثانيا)**.

أولا: حماية البيئة كحد لمبدأ حرية الإستثمار.

لقد نصت المادة: 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار على أن " **تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة...**"، يُفهم من نص هذه المادة أن المشرّع أدرج حماية البيئة ضمن حدود حرية الإستثمار، وبذاك يكون قد قيّد هذه حرية بضرورة حماية البيئة، كما

أصدر المشرّع الجزائري نص خاص بحماية البيئة سنة 1983 ثمّ كرّس ذلك بموجب القانون رقم: 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، وبذلك كرّس المشرّع البعد البيئي كشرط أساسي لا بد أن يؤخذ بعين الإعتبار عند إنجاز أي مشروع إستثماري في مختلف القطاعات الهامة التي تسبب تلوثاً بيئياً.

ثانيا: حق الشفعة كحد لمبدأ حرية الاستثمار.

لقد أشار المشرّع الجزائري لحق الشفعة في المادة: 30 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، إذ تنُصّ هذه المادة على أنه " **بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم والحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب**...". نستنتج من خلال ذلك أنّ المشرّع من خلال الأحكام المتعلقة بحق الشفعة[2]، يوحي بانعدام الحرّية والاستقرار التشريعي في الجزائر، هذا ما يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني، لأنّ تقييم مدى نجاعة السياسة المالية في البلد يكون على أساس مدى الاستجابة لمختلف الأهداف المسطّرة بما فى ذلك تشجيع ودعم الاستثمار.

كما أكدّ المشرّع الجزائري على حق الشفعة في الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وذلك من خلال نص المادة: 46[3] التي تنُصّ أن " **تتمتع**

---

[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.

[2]- **المقصود بحق الشفعة:** هو حق تتمتّع به الدولة ولها الأولوية في تملك الحصص المتنازل عليها من طرف المستثمرين الأجانب.

[3]- أنظر المادة: 46 من الأمر رقم: 10-01 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج ، العدد 72، الصادرة بتاريخ: 28 نوفمبر 2010.

الدولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب ".

الفـــــرع الثاني

الأنشطة الإستثمارية المحظورة أو الخاضعة لرقابة إدارية

- أولا: النشاطات المخصصة كحد لمبدأ حرية الاستثمار.

تنص المادة: 01[1] من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار " **يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الإستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الإقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي** " يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المستثمرين الخواص لا يمكن لهم التدخل في كل القطاعات الإقتصادية بحرية، وبالتالي فإن مبدأ حرية الإستثمار هو مبدأ مقيّد لا يمكن الولوج فيه بحرية مطلقة، فهناك مجالات إستثمارية محتكرة من طرف الدولة فقط دون الخواص، فهذا القيد يعد كحد لمبدأ حرية الإستثمار،

وهذا ما أكدته صراحة المادة: 18[2] من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري إذ تنص هاته المادة على " **الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي ، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاكا أخرى محددة في القانون** ".

---

[1]- أنظر المادة: 01 من الرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة: 18 من القانون رقم: 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

– ثانيا: النشاطات والمهن المقننة كحد لمبدأ حرية الاستثمار.

إن تحديد النشاطات المقننة[1] يعد أمرا صعبا بالنظر لانعدام النص القانون الواضح في هذا المجال، وتعد هذه النشاطات ذات أهمية خاصة في الإقتصاد الوطني، إذ ورد ذكرها لأول مرة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وبقيت غامضة دون أن يتضمن أي تحديد لها.

وفي مجال التجارة نجد القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث تنصّ المادة: 25 منه على أنه " **تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو إعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو هيئات الدولة المؤهلة لذلك، غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الإعتماد النهائي...**".

أما في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار نصت المادة: 03 على " **تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية**".

---

[1]– **المقصود بالنشاطات المقننة:** بأنها كل نشاط يخضع للقيد في السجل التجاري وتستوجب طبيعتها توفر شروط خاصة للسماح بممارستها.

ويتضح لنا من نص هذه المادة أن كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها ومضمونها ومحلها شروط خاصة يجب توفر حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن.

الفـــــرع الثالث

الأنشطة الإستثمارية المخالفة للنظام العام والآداب

هناك أيضا بعض الأنشطة الإستثمارية منع المشرع الخواص من الإستثمار فيها ومزاولتها، زيادة على النشاطات المخصصة السالفة الذكر، ويعد هذا القيد من أشد القيود على حرّية الإستثمار، ويصعب تحديد هذه الأنشطة بدقة، لكن يمكن ذكر البعض منها على سبيل المثال، كجمعية الأشرار حيث نصت المادة: 186[1] من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات على منع كل جمعية أو إتفاق يهدف إلى الإعداد للجنايات أو إرتكابها.

ويمنع كذلك الصناعة أو المتاجرة في المواد أو الأدوات المعدة لصناعة أو تقليد أو تزوير النقود أو سندات قرض عام ، وذلك طبقا لأحكام المادة: 203 منه، والتي جرّمت هذه الأعمال واعتبرتها جُنحا.

كما منع المشرع بعض الأنشطة التجارية والإستثمارية بهدف حماية الصحة العامة مثل المتاجرة في المخدرات وزرعها بهدف إعادة بيعها، والتي تعتبر جُنحا طبقا لنص

[1]- أنظر المادتين: 186 و230 من الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 11 جوان 1966.

المادة 243[1] من القانون رقم: 85-05 المؤرخ بتاريخ: 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ولقد منع المشرّع كذلك بعض الأنشطة التجارية والصناعية التي تمس الآداب العامة كالصناعة والمتاجرة في الأشياء المنافية للحياء، حيث تُعد هذه الأنشطة مخلّة بالأخلاق الحميدة لذلك جرّمها قانون العقوبات الجزائري واعتبرها جُنحا، وذلك في المادة: 333 مكرر[2] منه التي تمنع صناعة أو حيازة أو إستيراد لكل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو أي شئ مناف للحياء ، وذلك من أجل التجارة فيه أو توزيعه أو تأجيره أو لصقه أو إقامة معرض له.

المبحـــث الثالث

القيود الواردة على حرية الممارسة وحرية المنافسة

إن ممارسة أي نشاط إستثماري إلا وله قيود وعقبات تجابهه تضعها الدولة إما لحماية المصلحة العامة أو الخاصة، وذلك من أجل تأدية بعض الأشخاص لالتزاماتهم المهنية والتي تُعد شروطا للإستغلال يجب على التاجر إحترامها، بحيث تُعد قيودا على مبدأ حرية الممارسة، وهنا يجب التميز بين قيدين من شروط الممارسة:

- القيود الواردة على حرية ممارسة الأنشطة الإستثمارية **(المطلب الأول)**.

- القيود الواردة على حرية منافسة الأنشطة الإستثمارية **(المطلب الأول)**.

---

[1]- أنظر المادة: 243 من القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ج ج ، العدد 08، الصادر بتاريخ: 17 فيفري 1985.

[2]- أنظر المادة: 333 من الأمر رقم: 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

المطلب الأول

القيود الواردة على حرية الممارسة

الفرع الأول

الشروط العامة للممارسة المتعلقة بكل التجار

فرض المشرّع الجزائري بعض الإلتزامات المهنية على كل شخص له صفة التاجر سواء كان يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو متعلقا بالخدمات، وتتمثل أهم هذه الإلتزامات المهنية التي يخضع لها كل التّجار مهما كان النشاط الذي يمارسونه هي القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، أما بالنسبة للتاجر الأجنبي فعليه مسك بطاقة التاجر الأجنبي المنصوص عليها في المرسوم رقم: 75-111 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني السالف ذكره.

أولا: الإلتزام بالقيد في السجل التجاري.

إن السجل التجاري عبارة عن دفتر يختص به كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، له صفحة يدوّن فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة، حيث نصت على ذلك المادتين 19 و20[1] من القانون التجاري، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 04 من القانون رقم 04-08 المتعلق

[1]- أنظر المادتين: 19 و20 من الأمر رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أنه " **يلزم كل شخص طبيعي أو إعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري القيد في السجل التجاري...**".

ثانيا: الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية.

لقد ألزم المشرّع الجزائري التاجر بمسك دفاتره التجارية وذلك بمقتضى المادتين 09 و10[1] من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث تضع هاتين المادتين إلتزاما على كل من اكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بمسك دفترين وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

الفـــــرع الثاني

الشروط الخاصة للممارسة المتعلقة ببعض التجار

لم يكتف المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها بتقييد حرية ممارسة الأنشطة المقننة، بل وسّع من مجال التقييد حيث شمل أيضا حرية ممارسة تلك المهن التجارية، حيث نصت المادة 06[2] منه أنه يجب أن يستوفي النص التنظيمي المذكور في المادة 04 زيادة على القيود الواردة على حرية الدخول المنصوص عليها في المادة 05 ما يلي:

---

[1]- أنظر المادتين: 09 و10 من الأمر رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-40 المؤرخ في: 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر ج ج، العدد 05، الصادرة بتاريخ: 19 يناير 1997؛ متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم: 2000-313 المؤرخ في: 14 أكتوبر 2000، ج ر ج ج، عدد 61، الصادرة بتاريخ: 18 أكتوبر 2000.

– يجب على النص التنظيمي أن يوضح الواجبات الخاصة التي تلزم مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من رخصة الممارسة أو الإعتماد، والعقوبات الإدارية في حالة قصور ثابت.

– يجب على النص التنظيمي أن يتضمن بيان المخالفات أو التجاوزات التي يترتب عليها حسب الحالة:

– وقف الممارسة مؤقتا مع توضيح مدة هذه الأخيرة.

– إلغاء رخصة الممارسة المسلمة وسحبها النهائي المتبوع بالشطب من السجل التجاري.

03– يجب أن يستوفي النص التنظيمي على تأسيس رقابة على ممارسة نشاط ما مع توضيح موضوعه وكيفياته وكذلك الهيئات المؤهلة في هذا المجال.

المطلب الثاني

القيود الواردة على حرية المنافسة

الفرع الأول

حماية المستهلك من المنافسة الحرة

لقد كرّس المشرّع الجزائري حماية المستهلك بموجب القانون 09–03 المؤرخ في: 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويُعد المرحلة الأخيرة التي مرّت بها الجزائر في مجال تطوّر قوانين حماية المستهلك وهو ساري المفعول إلى يومنا هذا، حيث حرص فيه المشرع على توفير مجموعة من الترتيبات الجديدة التي تهدف أساسا إلى تعزيز وإضافة حماية أكبر للمستهلك لمواكبة مختلف التغيّرات ومسايرة الحركية التشريعية الدولية التي تشهد حيوية خاصة، نظرا لتزايد المخاطر التي تهدد مصالح المستهلك المادية

والمعنوية؛ ومن بين الضمانات: الإلتزام بإعلام المستهلك **(أولا)**، الإلتزام بضمان السلامة للمستهلك **(ثانيا)**، ثم الإلتزام بضمان المطابقة **(ثالثا)**.

أولا: الإلتزام بإعلام المستهلك.

لقد أقرّ المشرّع الجزائري بموجب هذا القانون على المتدخل أو المنتج إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج موضوع الإستهلاك وهو ما نصت المادة: 17[1] من القانون السالف ذكره.

ثم أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في: 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[2]، حيث عرّفت المادة: 03 منه " **الإعلام حول المنتجات بأنه كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أية وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي** ".

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة.

لقد كرّس المشرّع الجزائري الإلتزام بضمان السلامة بموجب المادتين: 09 و10 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، حيث يظهر من خلال المادتين السابقتين أن الإلتزام بضمان السلامة لم يعد حبيس الإطار التعاقدي الذي نشأ

---

[1] – أنظر المواد من: 09، 10 و17 من القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 13- 378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج ج، العدد 58، الصادرة بتاريخ: 18 نوفمبر 2013.

فيه فقط، بل أصبح إلتزاما عاما يقع على كل متدخل يضع منتجا للإستهلاك، ولذلك فإن المتدخل يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات متى ثبت أنه قصّر في إبلاغ المستهلك كيفية إستعمال السلعة أو المنتج أو أنه لم يقُم بتحذيره من المخاطر الباطنية فيه.

ثالثا: الالتزام بضمان المطابقة.

لقد كرّس المشرّع الجزائري الإلتزام بضمان المطابقة في عدّة نصوص قانونية حيث نصت المادة 11 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش " **يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته...**" فكل منتج موجه للإستهلاك يجب أن يستجيب للشروط المتضمنة اللوائح الفنية ومتطلبات الصحة والبيئة والسلامة والأمن الخاصة به.

ويعتبر وقت تسليم الشيء المبيع هو الوقت الحاسم في تقدير المطابقة وذلك طبقا لنص المادة: 379 من القانون المدني الجزائري[1]، وينبغي الإشارة هنا أيضا إلى مسألة تأثير بيع السلع المستعملة على الإلتزام بالمطابقة بالنسبة لبيع منقول قديم أو سيارة قديمة مثلا.

[1]- أنظر المادة: 379 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ويتم أيضا الإشارة إلى المادة: 05[1] من المرسوم التنفيذي رقم 12-209 المتعلق المطابقة في مجال تثمين المنتوجات، بحيث يتم تقدير الرغبة المشروعة للمستهلكين بالنظر إلى العوامل والمعايير المحددة في المواد السابقة.

وبالرغم من ذلك تبقى رغبات المستهلكين مختلفة ويصعب تحديدها ولذلك يجب التركيز على المعيار الموضوعي في تقدير الرغبات المشروعة للمستهلكين، أي المعيار المتوسط وليس المعيار الذاتي الذي يعطي الحرية بتقدير المستهلك بنفسه، وإستثناءا يكون تقدير الرغبة المشروعة للمستهلك ذاتيا في حالة إذا ما تمّ الإتفاق على ميزة خاصة بالمنتج في عقد الإستهلاك.

الفـــــرع الثاني

الآليات الإدارية الضامنة لحماية المستهلك

إن ممارسة الرقابة كآلية تُعدّ في حدّ ذاتها قيدا على حرية ممارسة الأنشطة الإستثمارية، لكن الدولة تلجأ لهذه الآليات حفاظاً على المصلحة العامة للدولة، ومن ناحية أخرى حمايةً للمستهلك من وسائل الغش والخداع التي تُرتكب ضدّه، ومن بين هذه الآليات ممارسة الرقابة الذاتية **(أولا)**، ثم الرقابة الإدارية **(ثانيا)**.

[1]- أنظر المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-245 المؤرخ في: 06 أوت 2012 المتعلق بالمطابقة في مجال تثمين المنتوجات، ج ر ج ج، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 22 أوت 2012.

أولا: الرقابة الذاتية.

تظهر أهمية هذه الرقابة في كونها وقائية فالمتدخل أقدر من الغير على القيام بهذه الرقابة وبالتالي ضمان منع تداول المنتجات غير المطابقة داخل السوق، وقد نصّ المشرع الجزائري على هذه الرقابة بموجب نص المادة: 12[1] من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتتميز هذه الرقابة بكونها إجبارية خاصة بالمنتجات الغذائية؛ حيث نصت المادة:02[2] من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 على: " **يجب على المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية واستيرادها وتوزيعها، أن يقوموا بإجراء تحاليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها و/ أو التي يتولون المتاجرة فيها أو يكلفون من يقوم بذلك، يجب أن تخضع المواد المنتجة محليا أو المستوردة للتحليل ومراقبة المطابقة قبل عرضها في السوق**"، وتتم عن طريق الدخول إلى الأماكن الموجودة فيها السلع، والبحث عن المخالفات ومعاينتها، وكذلك التدابير التحفظية ومبدأ الإحتياط المنصوص عليها في القانون رقم 09-03 السالف الذكر.

ثانيـا: الرقابة الإدارية.

إن الرقابة الإدارية من مهامّ أعوان الرقابة المنصوص عليهم في المادة: 25 من القانون رقم 09-03 وهم ثلاثة فئات:

---

[1]- أنظر المادة: 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-65 المؤرخ في: 12 فبراير 1992 يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر ج ج، العدد 13، الصادرة بتاريخ: 19 فبراير 1992.

- **الفئة الأولى:** تشمل هذه الفئة ضباط الشرطة القضائية الوارد ذكرهم في المادة: 15[1] من قانون الإجراءات الجزائية .

- **الفئة الثانية:** تشمل هذه الفئة أعوان الرقابة وقمع الغش التابعين لوزارة التجارة.

- **الفئة الثالثة:** وتشمل هذه الفئة الأعوان الآخرين المرخّص لهم بموجب نصوص خاصة مثل الصيادلة والمفتشين.

[1]- أنظر المادة: 15 من الأمر: 66-165 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 11 جوان 1966.

خلاصة الفصل الثاني:

إن تكريس مبدأ حرية الإستثمار المنتهج من طرف الدولة تَجسَّد في انسحابها التدريجي من التسيير الإقتصادي، وذلك بسن جملة من القوانين الجديدة ذات الطابع الديمقراطي التي أزالت التبعية الإقتصادية الشديدة إزاء الدولة مع فتح المجال أمام المبادرة الفردية الخاصة، وتجلى ذلك في مجموعة من الضمانات التي أقرّها المشرع الجزائري لتكريس هذا المبدأ جاعلا ممارسته في إطار القانون، وموفِّراً في سبيل ذلك عدة حوافز وامتيازات لتشجيع المستثمرين على الدخول في هذا المجال بكل ثقة؛ لكن في المقابل وضع مجموعة من القيود للحفاظ على المصلحة العامة للدولة من جهة (تَدخّل الدولة في ظلِّ الإقتصاد الحر لابد أن يكون لأسباب واضحة ومحددة، بحيث لا تقلص من مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، وأن تكون سياستها حذرة تتضمن إجراءات الحيطة والحذر في ضبط سوق المنافسة) والحفاظ على المصلحة الخاصة للأفراد من جهة أخرى، والمتمثلة في حماية المستهلك من كل أنواع الغش والخداع التي يتعرض لها من خلال إستهلاكه للمنتجات المقدّمة من طرف المتدخلين الإقتصاديين.

أما الضابط الذي يحكم مبدأ حرية الإستثمار فيبقى هو القانون، الذي ينظّم هذه الحريّة بموجب القوانين الخاصة بالإستثمار والممارسات التجارية (قوانين المالية)، إضافة إلى تنظيم بعض الأنشطة التجارية التي يستوجب منعها أو لأنها محتكرة من قبل الدولة لما تمثل من أهمية حيوية لها، أو إعطاء رخصة لمزاولتها من طرف السلطة الوصية كالأنشطة المخالفة للنظام والآداب العامة.

الخاتمـــــــة

إن مبدأ حرية الإستثمار ما هو إلا مفهوم مزيج لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وهو وثيق الإرتباط بالنظام السياسي والإقتصادي القائم في الدولة، بحيث عرف هذا المبدأ عدّة مراحل في القانون الجزائري، لكون هذا المبدأ نشأ وترعرع في النظام الفرنسي اللبيرالي، وغداة إسترجاع الجزائر لإستقلالها الوطني هناك من الفقهاء من يرى أن هذا المبدأ بقي موجودا في النظام القانوني للدولة الجزائرية الفتية، التي اختارت النهج الإشتراكي وذلك طبقا لأحكام القانون الصادر في: 31-12-1962 الذي أبقى العمل بكل القوانين الفرنسية ماعدا تلك المخالفة للنظام العام والسيادة الوطنية، أما بعض الفقهاء الآخرين فقد ذهبوا إلى القول بأن هذا المبدأ لم يعد ساري المفعول عقب الإستقلال لأنه يتعارض مع السيادة الوطنية والخيار الإشتراكي المتبع آنذاك.

لكن مع إنتهاء القانون السالف الذكر بتاريخ: 05 جويلية 1975 والتكريس الدستوري للنهج الإشتراكي الذي كان قائما على النظام السياسي والإقتصادي الجزائري من خلال دستور 1976، لم يكون لمبدأ حرية الإستثمار وجودا بالرغم من صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 حيث تم نقل التقنين التجاري الفرنسي الذي كان من أهم مبادئه حرية التجارة والصناعة.

وفي نهاية الثمانينات وظهور الأزمة الإقتصادية وتوتر الأوضاع الإجتماعية بعد تاريخ: 05 أكتوبر 1988، ومحاولة الجزائر القيام بعدة إصلاحات إقتصادية والخروج من الإقتصاد الموجه نحو إقتصاد السوق، حيث اعترف المشرع الجزائري بصفة ضمنية ومحتشمة بهذا المبدأ، وتدريجيا في بداية التسعينات من خلال إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وبقى الحال على ذلك إلى غاية صدور دستور

28 نوفمبر 1996 الذي كرّس فيه المشرع بصريح العبارة في المادة: 37 منه مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالتالي يكون المشرع الجزائري لأول مرة يكرس ضمان هذه الحرية.

وفي بداية الثمانينات ظهرت هناك عدة قوانين ونصوص تنظيمية بغية جلب المستثمرين وإعطائهم عدة إمتيازات لخلق الثروة، ودفع عجلة التنمية المحلية من خلال إصدار المشرع الجزائري للأمرين 03-01 و06-08 المتعلقين بتطوير الإستثمار، لكن هذه القوانين بقية حبيسة أدراج المكاتب الإدارية، ولم تجسد مبدأ حرية الإستثمار بالمفهوم الفعلي، لأن هناك عدة قيود وجهت لهذا المبدأ في تلك الفترة، والتي وضعتها الدولة الجزائرية بما يتماشى مع إمكانيتها ودورها كدولة ضابطة للنشاط الإستثماري.

لكن مع صدور القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري كرّس المشرع الجزائري صراحة هذا المبدأ في المادة: 43 منه إذ نصت هاته المادة على أن: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"؛ ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار والذي كرس فيه المشرع الجزائري حرية الإستثمار مع إعطاء المستثمرين عدة إمتيازات مالية وجبائية لتسهيل عملية الإستثمار وجلب رؤوس الأموال من العملة الصعبة، والدفع بالإقتصاد الوطني نحو التوجه الحقيقي لاقتصاد السوق بآليات جديدة تسمح للدولة الجزائرية الدخول في المنظمة العالمية للتجارة بكل قوّة، ومجابهة ظاهرة العولمة التي حوّلت إقتصاديات العالم إلى قرية صغيرة يمكن التسوق فيها بكل حرية خاصة مع ظهور التجارة الإلكترونية الحديثة.

الخاتمـــــــة

النتائـــج:

من خلال دراستنا لمبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري توصلنا إلى النتائج التاليــة:

– بالرغم من محاولة المشرع الجزائري في كل مرة إيجاد منظومة تشريعية تتماشى مع التطورات الإقتصادية والسياسية إلا أنها لم تكن كافية، ولم تحرر مبدأ حرية الإستثمار من العوائق التي تقف في وجهه.

– بالرغم من أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الإستثمار دستوريا، حيث نص بصريح العبارة على حرية الإستثمار في المادة: 43 من القانون رقم 16–01 المتعلق بالتعديل الدستوري، إلا أن هذا التكريس لم يجد إطاره التنظيمي الذي يجسده على أرض الواقع ويحرره من القيود الإدارية، في حين لازال القطاع العام يسيطر بشكل كبير على الإستثمارات الحيوية، ولم يترك فرص كبيرة للقطاع الخاص جراء الإجراءات التعسفية – التي ظلت لصيقة بالنظام الإداري التقليدي – التي تقف حاجزا أمام هذه الحرية.

– بالرغم من الجهود المبذولة والمكرّسة لترقية وتشجيع الإستثمارات المحلية والأجنبية إلا أن حجم الإستثمارات المسجلة في البلاد لم ترقى إلى مستوى الطموحات المنتظرة، وخصوصا الإستثمارات الأجنبية التي كانت بعيدة كل البُعد عمّا كان متوقعا من وراء جملة الضمانات والتحفيزات التي أقرتها السلطات الجزائرية؛ وقد ارتكزت مجمل إنتقادات الخبراء الجزائريين والأجانب حول البطء المسجل في إحداث تغييرات فعلية وميدانية للمحيط الإقتصادي ومناخ الإستثمار، إذْ على الرّغم من تعاقب الحكومات وتوالي القرارات المُتّخذة لم يتم لحد الآن حل مشكل العقار، والمشاكل المرتبطة بالتحويلات البنكية،

وتدابير وإجراءات الجمركة، والتدابير الخاصة بالإجراءات الإدارية البيروقراطية فيما يتعلق بالسجل التجاري، في الوقت الذي توالت فيه التصريحات المُطمئِنة باتجاه المستثمرين الأجانب بالخصوص، إلا أن الرأسمال الأجنبي يُلاحِظ التردد الذي يبديه المستثمرون المحليون وهذا العامل يشكل في حد ذاته مؤشراً بالنسبة لهم[1].

التوصِيّـات:

بالنظر إلى النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح جملة من التوصيات لأجل بناء الجزائر الجديدة التي نادى بها الشعب الجزائري مؤخراً خلال المواعيد الهامة التي مرت بها البلاد:

- الإستثمار في العُنصر البشري (الشباب) وتشجيعهم للاتجاه نحو المشاريع الإنتاجية عن طريق تقديم محفزات مغرية تجذبهم لهذا النوع من المشاريع.

- وجوب إهتمام الدولة بقطاعات أخرى خارج قطاع المحروقات، مثل الزراعة والسياحة وغيرها وتشجيع الإستثمار في هذه القطاعات.

- إعطاء حرّية أوسع للحريات الفردية للإستثمار في المجالات الحيوية لأجل تطوير القطاع الخاص، والذي يعود على الدولة والفرد بالنفع العام ويحقق التوازن الإقتصادي بين القطاعين العام والخاص.

---

[1]- منصوري زين، واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 02، 2005، ص ص 148-149.

– الإهتمام أكثر بالبنية التحتية للدولة (شبكة الطرقات، المطارات، الموانئ...) بهدف تطوير الإستثمار، حيث أن ضعف وقصور البنية التحتية تُعد من العوامل المسؤولة على ضُعف الإقبال على الإستثمار.

– توفير البيئة الإدارية الملائمة لتشجيع الإستثمار وخلق المناخ المناسب له، وذلك بالقضاء على البيروقراطية والرشوة وكل صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات الحكومية.

– التخفيف من قيود النقد الأجنبي ضمانا لإعادة تحويل الأرباح والتحويلات الداخلية، والإعتماد على آليات السوق من خلال تحرير أسعار الصرف، وتخفيض العجز في الميزانية حتى تتمكن الدولة من جلب أكبر عدد من المستثمرين، وتخلق مناخا استثماريا تنافسيا مبني على قواعد المنافسة النزيهة والشفافة.

– إصلاح المنظومة التشريعية المتعلقة ببعض القوانين التي لها صلة بقانون الإستثمار، بما يتماشى مع تطورات الإقتصاد العالمي المبني على الإنفتاح على إقتصاد السوق وتحرير التجارة الخارجية من القيود التي تُعيقها، مع ضرورة تقديم المزيد من الحوافز وتوجيهها نحو القطاعات التي تتميز بمزايا تنافسية.

قائمـــة المصادر والمراجـــع

أولا: النصوص القانونية.

أ* الدساتير.

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر: 76-97 المؤرخ بتاريخ: 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج، العدد 94، الصادر بتاريخ: 24 نوفمبر 1976.

02- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ بتاريخ: 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، العدد 76، الصادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

ب* المعاهدات والإتفاقيات الدولية

01- الإتفاقية المصادق عليها في الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ: 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الصادرة بموجب المرسوم رقم: 88-233 المؤرخ في: 05 نوفمبر1988، ج ر ج ج، العدد 48 الصادر في: 23 نوفمبر 1988.

02- مرسوم رئاسي رقم: 91-345 المؤرخ في: 05 أكتوبر1991 يتضمن الإتفاقية الدولية المبرمة بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 24 أفريل 1991، ج ر ج ج، العدد 46، بتاريخ: 06 أكتوبر1991.

03- المرسوم الرئاسي رقم: 95-306 المؤرخ بتاريخ: 07 أكتوبر1995 المتضمن الإتفاقية العربية الموحّدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية، ج ر ج ج، العدد 59، الصادر في: 11 أكتوبر 1995.

04- المرسوم الرئاسي رقم: 95-346 المؤرخ بتاريخ: 30 أكتوبر1995 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج، العدد: 66، الصادر في: 05 نوفمبر 1995. المرسوم الرئاسي رقم: 02-392 المؤرخ بتاريخ: 25 نوفمبر 2002، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجزائر وحكومة الصين حول التشجيع والحماية المتبادلين للإستثمارات، الموقّع ببكين في: 20 أكتوبر 1996، ج ر ج ج، العدد 77، الصادر في: 26 نوفمبر 2002.

ت* النصوص التشريعية.

01- القانون رقم: 63-277 المؤرخ في: 26 جويلية 1963 المتعلق بالإستثمارات، ج ر ج ج، العدد 53، الصادر بتاريخ: 1963/08/02.

02- الأمر: 66-155 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدّل بالقانون: 19-10 المؤرخ في: 11 ديسمبر 2019، ج ر ج ج، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 18 ديسمبر 2019.

03- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 11 جوان 1966.

04- الأمر: 66-284 المؤرخ بتاريخ: 15 سبتمبر 1966 يتعلق بقانون الإستثمارات، ج ر ج ج، العدد 84، الصـادر بتاريخ: 30 سبتمبر 1966.

05- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 78 الصادر في: 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم.

06- الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 15-20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، العدد 71، الصادر في: 30 ديسمبر 2015.

07- القانون رقم: 82-11 المؤرخ في: 21 أوت 1982 المتعلق الإستثمار الإقتصادي الوطني الخاص، ج ر ج ج، العدد 34، الصادر بتاريخ: 24 أوت 1982 (ملغى).

08- القانون رقم: 82-13 المؤرخ في: 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلط الإقتصاد وسيرها، ج ر ج ج، العدد 35، الصادر في 31 أوت 1982.

09- القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ج ج ، العدد 08، الصادر بتاريخ: 17 فيفري 1985.

10- القانون رقم: 90-10 المؤرخ في: 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 16، الصادر بتاريخ: 18 أفريل 1990 (ملغى).

11- القانون رقم: 90-16 المؤرخ في: 07 أوت 1990 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، ج ر ج ج، العدد 34، الصادر بتاريخ: 15 غشت 1990.

12- القانون رقم: 92-276 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج، العدد 52، الصادر بتاريخ: 08 جويلية 1992.

13- المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج رج ج، العدد 64، الصادر بتاريخ: 10 أكتوبر 1993.

14- القانون رقم: 96-191 المؤرخ في: 02 ديسمبر1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر ج ج، العدد 45، الصادرة بتاريخ: 1996/12/19.

15- الأمر رقم: 01- 03 المؤرخ في: 20 أوت ،2001 المتعلق بتطوير الإستثمار،ج ر ج ج، العدد 47، صادر في: 22 أوت 2001، المعدّل والمتمّم.

16- 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.

17- الأمر 03-11 المؤرخ بتاريخ: 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 52، الصـادر بتاريخ: 27 أوت 2003.

18- القانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج، العدد 52 الصادر بتاريخ: 18 أوت 2004.

19- الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006.

20- الأمر 06-08 المؤرخ بتاريخ: 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر ج ج، العدد47، الصادر 19 جويلية 2006.

21- القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

22- القانون رقم: 10-01 المؤرخ في: 29 جوان 2010 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ج ج، العدد 42، الصادرة بتاريخ: 2010/07/11.

23- الأمر رقم: 10-01 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج ، العدد 72، الصادرة بتاريخ: 28 نوفمبر 2010.

24- القانون رقم: 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج، العدد 55، الصادر بتاريخ: 30 أكتوبر 2013.

25- القانون رقم: 16-01 المؤرخ بتاريخ: 06 مارس2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج رج ج، العدد14، الصادر بتاريخ: 07 مارس 2016.

26- القانون رقم: 16- 09 المؤرخ في: 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في: 03 أوت 2016.

ث* النصوص التنظيمية.

01- المرسوم التنفيذي رقم: 75-111 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني، ج ر ج ج، العدد 83، الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.

02- المرسوم التنفيذي رقم: 92-65 المؤرخ في: 12 فبراير 1992 يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر ج ج، العدد 13، الصادرة بتاريخ: 19 فبراير 1992.

03- المرسوم التنفيذي رقم: 97-40 المؤرخ في: 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر ج ج، العدد 05، الصادرة بتاريخ: 19 يناير 1997؛ متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم: 2000-313 المؤرخ في: 14 أكتوبر 2000، ج ر ج ج، عدد 61، الصادرة بتاريخ: 18 أكتوبر 2000.

04- المرسوم التنفيذي رقم: 12-245 المؤرخ في: 06 أوت 2012 المتعلق بالمطابقة في مجال تثمين المنتوجات، ج ر ج ج، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 22 أوت 2012.

05- المرسوم التنفيذي رقم: 13- 378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيّات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج ج، العدد 58، الصادرة بتاريخ: 18 نوفمبر 2013.

ثانياً: الكتــب.

01- باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين الكويتي والمصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د ط)، جمهورية مصر، 2002.

02- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط)، الجزائر، 2013.

03- حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط)، الجزائر، 2018.

04- حسين عمّار، المدخل إلى علم الإقتصاد، الإستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديثة، ط 01، الجزائر، 2000.

05- طاهر حيدر جردان، مبادئ الإستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، (د ط)، عمان الأردن، 1997.

06- علي حنفي، الإدارة المالية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 1992.

07- عليلوش قربوع كمال، قانون الإستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 2011.

08- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، (د ط)، بيروت، 1998.

09- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 06، الجزائر، 2006.

10- محمد بوتين، المحاسبة العامة للمؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائر، 1991.

11- محمد مطر، إدارة الإستثمارات: الإطار النظري والتطبيقات العملية، مؤسسة دار وائل للنشر، الطبعة الرابعة، الأردن، 2006.

ثالثاً: المذكّرات الجامعيّة.

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

02- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

03- سارة بن محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر- دراسة حالة أوراسكوم - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير- تخصص قانون الأعمال - جامعة منتوري قسنطينة، الموسم الجامعي: 2009-2010.

04- شارف صابرينة سرية، الإمتيازات الجبائية لتحفيز الإستثمار الخاص في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإقتصادية تخصص إقتصاد مالي ونقدي، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد -ملحقة مغنية- تلمسان، 2016.

05- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الإقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات - أنموذجين-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير حقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

رابعاً: المجالات والمداخلات.

01- إرزيل الكاهنة، "عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 01، 2013.

02- أوبايــة مليـكة، " مكانة مبدأ حرّية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدّية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، 2010.

03- عميروش فتحي، " التكريس الدستوري لحرية الإستثمار في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية (ANSP)، 2017.

04- عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، 2010.

05- كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في ملتقى حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، 2013.

06- منصوري زين، واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 02، 2005.

خامساً: الإعلانات العالمية.

01- إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر في: 26 أغسطس 1789.

الفهـــــرس

- الإهـداء.
- التشكّـرات.
- قائمة المختصرات.
- المقدمــة.

الفصل الأول: ماهية وتطور مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.....01

المبحث الأول: مفاهيم حول مبدأ حرية الإستثمار 02

المطلب الأول: تعريف الإستثمار.....03

الفرع الأول: التعريف الإقتصادي.....04

الفرع الثاني: التعريف المالي والمحاسبي.....06

الفرع الثالث: التعريف التشريعي.....07

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار.....09

الفرع الأول: موقف الفقه الأول من مبدأ حرية الإستثمار.....09

الفرع الثاني: موقف الفقه الأول من مبدأ حرية الإستثمار.....10

المبحث الثانـي: مراحل تطور مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.....11

المطلب الأول: مرحلـة تهميش مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.....12

الفرع الأول: إحتكار الدولة للأنشطة الإستثمارية.....12

الفرع الثاني: رفض الدولة لمبدأ حرية الأنشطة الإستثمارية الخاص.....14

الفهـــــرس

المطلب الثاني: مرحلة الإعتراف الضمني بمبدأ حرية الإستثمار.....15

الفرع الأول: تقليص الأسس القانونية لمبدأ الإحتكار العمومي.....15

الفرع الثاني: حرية التجارة كإستثناء على مبدأ الإحتكار العمومي.....16

المبحث الثالث: مرحلة تحول مبدأ حرية الإستثمار من التهميش إلى التكريس.....18

المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة.....19

الفرع الأول: الإعتراف التشريعي الضمني بمبدأ حرية التجارة والصناعة.....19

الفرع الثاني: التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة.....21

المطلب الثاني: التكريس الرسمي لمبدأ حرية الاستثمار.....23

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية الإستثمار دستوريا.....23

الفرع الثانـي: التأكيد على مكانة المبدأ في قوانين تطوير الاستثمار.....25

خلاصة الفصل الأول.....28

الفصل الثاني: الضمانات والقيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري....30

المبحث الأول: الضمانات القانونية لتكريس مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.....32

المطلب الأول: الضمانات التشريعية.....32

الفرع الأول: مبدأ المساواة في المعاملة.....32

الفرع الثاني: مبدأ ضمان الإستقرار التشريعـي.....34

الفهـــــرس

المطلب الثاني: الضمانات الإتفاقية.....35

الفرع الأول: تكريس حرية التحويل في القوانين الداخلية.....35

الفرع الثاني: تكريس حرية التحويل في إطار الاتفاقيات الدولية.....37

المطلب الثالث: الضمانات القضائية.....38

الفرع الأول: تكريس التحكيم في التشريع الجزائري.....38

الفرع الثاني: ضمان حق ملكية المستثمر.....40

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.....41

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية الدخول للأنشطة الإستثمارية.....42

الفرع الأول: القيود الواردة على الأشخاص.....42

الفرع الثاني: القيود الهادفة إلى حماية المصلحة العامة.....45

المطلب الثاني: القيود الواردة على الأنشطة الإستثمارية.....49

الفـرع الأول: القيود الواردة على نشأة الأنشطة الإستثمارية.....49

الفرع الثاني: الأنشطة الإستثمارية المحظورة أو الخاضعة لرقابة إدارية.....51

الفرع الثالث: الأنشطة الإستثمارية المخالفة للنظام العام والآداب.....53

الفهـــــرس

المبحث الثالث: القيود الواردة على حرية الممارسة وحرية المنافسة.....54

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية الممارسة.....55

الفرع الأول: الشروط العامة للممارسة المتعلقة بكل التجار.....55

الفـرع الثاني: الشروط الخاصة للممارسة المتعلقة ببعض التجار.....56

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية المنافسة.....57

الفرع الأول: حماية المستهلك من المنافسة الحرة.....57

الفرع الثاني: الآليات الإدارية الضامنة لحماية المستهلك.....60

خلاصة الفصل الثاني.....63

الخاتمـــــة:.....64

قائمة المصادر والمراجع:..... 69

الفهـــــرس:.....77