الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـم: الحقوق

رقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

إعداد الطالب: نكوري إدريس

تحت عنوان

تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

الأستاذ زبـدة نـــور الديـــن	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســـــــا
الأستاذ عجابـــــي عمـــــاد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ صغير بيرم عبد المجيد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشـــــــا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وتقدير

لا يسعني بعد أن وفقني الله من الانتهاء من هذا البحث
إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور "عجابي عماد"
الذي تكرم بالإشراف على هذا العمل المتواضع
فزودني بالنصح وحسن الإرشاد طيلة فترة الاعداد
فله مني كل الشكر والتقدير
كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان لكل الأساتذة
الذين أشرفوا على تعليمي طوال مساري الدراسي

إهداء

إلى روح أبي الزكية الطاهرة

إلى من لم تدخر نفسا في تربيتي أمي الحنون

إلى أخي علاء وأخواتي الكريمات

كما اهدي هذا العمل إلى كل أصدقائي في الجامعة

خاصة حسان ورفيق

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي

مقدمة:

تبنت الجزائر بعد الاستقلال نهجا اشتراكيا مبنيا على اختيارات ومبادئ إيديولوجية مناهضة لكل أشكال التدخل الأجنبي، وجدت هذه الاختيارات السياسية والأيديولوجية أساسا لها في كل المواثيق الأساسية التي حددت النمط الاقتصادي والسياسي للدولة ونتج عن اتباعها للنهج الاشتراكي تدخلها في كل ميادين النشاط الاقتصادي.

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

عرفت الدولة في فترة الثمانينات أزمة اقتصادية بسبب انخفاض سعر النفط سنة 1986 وصول عجز في الاقتصاد الوطني وبالتالي اضطرابات اجتماعية أدت إلى وقوع أحداث 05 أكتوبر 1988 التي نتج عنها دخول الدولة في عهد التعددية الحزبية والانفتاح الاقتصادي والتوجه من النهج الاشتراكي إلى الاقتصاد الليبيرالي وشهدت جملة من الإصلاحات الاقتصادية والمالية والتشريعية والمؤسساتية عن طريق إصدار قانون النقد والقرض رقم90-10 وإصدار المجلس الأعلى للدولة المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بقانون ترقية الاستثمار الذي ألغى بصفة نهائية القيود المعيقة لحرية الاستثمار واعتمدت هذه الإصلاحات تكريس "مبدأ حرية التجارة والصناعة" دستوريا سنة 1996 وبالتالي تكريس مبدأ حرية الاستثمار، بعده التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي اعترف "بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة " الذي أصبح معترف به دستوريا بشرط أن يمارس في إطار القانون.

يكتسي موضوع حرية الاستثمار والتجارة أهمية كبيرة خاصة بعد تزايد الاقتناع بالدور الذي لعبه الاستثمار الأجنبي في عملية التنمية الاقتصادية سواء من حيث كونه مصدرا مستقرا نسبيا للتمويل أو من حيث كونه وسيلة هامة لتوفير فرص الشغل لشريحة هامة، كما ينقل تكنولوجيا الإنتاج ويتيح للدولة المضيفة تطوير التنمية البشرية وترقيتها كما يساهم الاستثمار الأجنبي في تنظيم البنية الأساسية للدولة المضيفة وإدارة مرافقها العامة وتحسين مستوى هياكلها القاعدية وتطويرها لجعلها تتماشى مع الهياكل التي تتميز بالتكنولوجيا المتطورة والجودة العالية إضافة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية ووضع استراتيجيات تنموية لتحقيق الرقي والتقدم.

وتعود أسباب اختيارنا لموضوع البحث علاقته بمجال تخصصي المتمثل في قانون الأعمال، إضافة إلى ميولي إلى المواضيع الاقتصادية وخاصة مواضيع الاستثمار وموضوع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري يسمح لنا بتناول مجموعة من القوانين المرتبطة بقانون الأعمال أهمها قانون الاستثمار والقانون التجاري وقانون النقد والقرض وغيرها من القوانين التي تسمح بتنمية ثقافة الطالب القانونية في هذا الإطار.

مبدأ حرية الاستثمار والتجارة قد تعرض له العديد من الباحثين في دراستهم فنجد مثلا المذكرة الموسومة بـ "حرية التجارة والصناعة" المقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال من إعداد الطالب رابية سالم جامعة الجزائر سنة 2012-2013.

والملاحظ ان هذه الدراسة لم تتطرق إلى مبدأ حرية الاستثمار بشكل كافي وكذلك لم تتطرق إلى القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار بل اكتفت بذكر الضوابط العامة القانونية التي ترد على مبدأ حرية التجارة والصناعة.

والهدف من هذه الدراسة هو التطرق لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ومدى تكريس هذا المبدأ في القانون الجزائري وكذلك التطرق للقيود الواردة على هذا المبدأ.

واعتمدت على مجموعة من المراجع منها ما هو متصل بالقانون الاقتصادي ومراجع متخصصة في الاستثمار التي تساعد على تحليل الأفكار العامة المرتبطة بهذا المبدأ وكذلك

على مجموعة من القوانين أهمها قانون الاستثمار، بالإضافة إلى بعض المقالات والأطروحات الجامعية.

ومن الصعوبات التي واجهتني، ضيق الوقت وكذلك تحديد عدد صفحات المذكرة لأن موضوع الدراسة موضوع غني وواسع ولا يمكن الإلمام بجميع عناصر موضوع الدراسة.

الإشكالية:

انطلاقا مما سبق وللإلمام بهذا الموضوع فإنه يمكن صياغة إشكالية بحثنا فيما يلي:

إلى أي مدى يمكن للقانون الجزائري تكريس حرية الاستثمار والتجارة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

– ما هو مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة؟ وما هي الضمانات التي تحكم هذا المبدأ؟

– ما هي القيود التي أقرها المشرع الجزائري على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة؟

ولدراسة موضوعنا هذا تم الاعتماد على المنهج التاريخي لدراسة تطور النصوص القانونية وتحليلها وكذلك على المنهج الوصفي لوصف العوامل المرتبطة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة وذلك لجمع المعلومات وتحليلها وتفسيرها للإلمام بموضوع الدراسة.

ولمعالجة هذا الموضوع وكذا الإجابة على الإشكالية ومختلف التساؤلات المطروحة قمت بتقسيم هذا البحث الى فصلين:

فصل اول تطرقت فيه الى الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة حيث تناولت فيه تطور هذا المبدأ (المبحث الأول) والضمانات التي تحكمه سواء كانت ضمانات قانونية او اتفاقية (المبحث الثاني).

اما الفصل الثاني خصصناه للقيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من خلال القيود الواردة على حرية الدخول لممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية (المبحث الأول) والقيود الواردة على حرية ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية (المبحث الثاني).

ثم خاتمة أجملنا فيها اهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة مع تقديم بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

يعتبر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى فقد تم تكريسه دستوريا عندما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على: " حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

ومن خلال هذا وجب تحديد تطور هذا المبدأ (المبحث الأول).

والدولة الجزائرية وفرت ضمانات لحرية الاستثمار والتجارة وكرسته كمبدأ دستوري ولابد من وضع إطار قانوني لهذه الحرية التي يضمنها القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من أهم المبادئ الاقتصادية التي تهدف إلى النهوض بالاقتصاد الوطني وتوفير مناخ استثماري ملائم، مما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع يقتضي منا التطرق إلى مراحل تطور مبدأ حرية الاستثمار ابتداءا من مراحل تهميشه (المطلب الاول).

وكذلك الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة تهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

بعد حصول الجزائر على الاستقلال سنة 1962 اختارت المنهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي وبالتالي احتكار[1] الدولة للنشاط التجاري (الفرع الأول)، أما بعد الأحداث التي شهدتها الجزائر في سنة 1988 وكذلك دستور سنة 1989، أصدر المشرع إصلاحات اقتصادية[2] تهدف إلى تشجيع الاستثمار وبالتالي الاعتراف ضمنيا بحرية الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احتكار الدولة للنشاط الاستثماري والتجاري

بعد الاستقلال جاءت قوانين الاستثمار موازاة مع السياسة التي كانت قائمة آنذاك على مبادئ النظام الاشتراكي طيلة فترة الستينات والسبعينات (أولا) وفي بداية الثمانينات عرف الاستثمار نوعا من تغيير استراتيجية الدولة له (ثانيا).

أولا: الاستثمار في مرحلة الستينات والسبعينات

في هذه المرحلة عرفت صدور عدة قوانين وأهمها صدور القانون رقم 63-277[3] من بين الأسباب التي أدت إلى صدوره هو حاجة الاقتصاد الوطني آنذاك لرأس المال الأجنبي ولضعف الإمكانيات الداخلية وقلة رؤوس الأموال المحلية إذ يمنح بموجبه الحرية لكل شخص

---

[1] – عجة الجيلالي: التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 09.

[2] – مدني بن شهرة: الإصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل، -التجربة الجزائرية-، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009، ص 36.

[3] – القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتعلق بالاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 53، 02 أوت 1963، ص 774.

أجنبي سواء معنوي أو طبيعي للاستثمار حسب الاتفاقيات الاقتصادية للدول[1] وبمفهوم آخر أن قبول المستثمر الأجنبي مرهون بمدى كون هذا الأجنبي يعمل في إطار أهداف الدولة، أي يجمع الشروط الضرورية لتحقيق اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات التي تشكل أهمية للاقتصاد الوطني.

وما يلاحظ في هذه المرحلة هو عدم تجسيد التوجه الاشتراكي في أول قانون صدر لتنظيم الاستثمار بعد الاستقلال، حيث خوّل للمستثمرين الأجانب عدة ضمانات عامة:

- حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية.
- المساواة أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية.
- الضمان ضد نزع الملكية بمعنى أن نزع الملكية يؤدي إلى تعويض عادل.

والملاحظ في هذه الأحكام أنها كانت لبرالية كما تضمنت ضمانات خاصة بالمؤسسات المعتمدة وأخرى خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية[2].

• أهم الملاحظات على هذا القانون:

تضمن هذا القانون نظام التسيير الذاتي الذي يركز على حصر الاستثمارات الأجنبية في قطاعات ثانوية غير القطاعات الاستراتيجية التي كانت محتكرة من طرف الدولة.

لم يعرف هذا القانون تطبيقا في الواقع بسبب تخوف المستثمرين من عدم الاستقرار الاقتصادي في الجزائر وبوادر إتباع الدولة المنهج الاشتراكي فالإدارة الجزائرية بينت رغبتها في عدم تطبيقه ما دامت لم تبادر بدراسة الملفات التي أودعت لديها إضافة إلى أن الاقتصاد الوطني يتميز بنقص في المنشآت وضيق الأسواق وارتفاع تكاليف الإنتاج.

ثم قامت السلطة بإصدار **القانون رقم 66-284**[3] المتعلق بالاستثمارات والذي كان الهدف منه سد الفجوات التي ظهرت في القانون 277/63، فمن أهم المبادئ التي تضمنها هذا القانون هو أن الاستثمارات الخاصة لا تنجز بحرية في الجزائر، حيث ترجع مبادرة

---

[1] – عليلوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 06.

[2] – محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة أوراسكوم)، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2009-2010، ص 14.

3- القانون رقم 66-284 المؤرخ في 1966/09/15 المتعلق بقانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد84، بتاريخ 1966/08/28.

الاستثمار في القطاعات الحيوية إلى الدولة والهيئات التابعة لها، أما رأس المال الوطني والأجنبي فيمكنه الاستثمار في القطاعات الأخرى، بشرط الحصول على اعتماد من قبل السلطات الإدارية[1].

• أهم الملاحظات على هذا القانون:

أكد هذا القانون فكرة احتكار الدولة لكل النشاطات الحيوية وتضمن أحكام قاسية على المستثمر الأجنبي والملاحظ انه لم يطبق عليه بل تم تطبيقه على الاستثمارات الوطنية واستمرت سيطرة الدولة اي القطاع العام على الحياة الاقتصادية وتواصل تهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة.

وفي مرحلة السبعينات تميزت الدولة الجزائرية بالتوجه الاشتراكي، لذا كانت معظم الاستثمارات من اختصاص الدولة، فمنذ سنة 1970 تأكد مبدأ توحيد تمويل الاستثمارات للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون المالية لسنة 1970 وبصدور دستور سنة 1976[2] تأكد رفض مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ولم يجعله من بين الحريات التي ينص عليها.

• أهم الملاحظات على هذا القانون:

المشرع اعتبر أن وجود القطاع الخاص في المجال الاقتصادي بصفة عامة يشكل تهديدا بصفته يمثل النظام الرأس مالي لذا وجب عدم منح اي فرصة للقطاع الخاص للتواجد في الحياة الإقتصادية.

ثانيا: الإستثمار في بداية الثمانينات:

عمدت الدولة الجزائرية في هذه الفترة إلى محاولة تصحيح الهفوات التي ارتكبت في التسيير خلال فترة الستينات والسبعينات ومحاولة اتباع استراتيجية جديدة لدفع عجلة التنمية وعلى إثر ذلك تم صدور القانون رقم 11/82 في 21 أوت 1982[3] المتعلق بالإستثمار

1- عليلوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 08.

2- امر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22 المتضمن *إصدار* دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 94، بتاريخ 1976/11/24.

3 – القانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، الجريدة الرسمية العدد 34، بتاريخ 1982/08/24.

الخاص الوطني الذي وضع قيودا متعددة على الإستثمار الخاص وأجاز للخواص انشاء شركات خاصة بشرط عدم تجاوز رأسمالها 30 مليون دج وكذلك قيد هذا القانون في مادته الثانية حجم الاستثمار الوطني الخاص ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة او عن طريق الغير وأضاف إجراء أخر إلزامي والمتمثل في الإعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري.

• أهم الملاحظات على هذا القانون:

بدأ التحول نحو المزيد من تمكين القطاع الخاص الوطني من تبوؤ الصدارة وحصل تغيير جزئي في نظرة الدولة الاشتراكية وبداية رد الاعتبار للقطاع الخاص الوطني وتميزه عن الاستثمار الأجنبي وهذا ما تأكد سنة 1986 بصدور قانون جديد وهو القانون رقم 13/86 والمتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها[1] والاستثمارات حسب هذا القانون لا تنجز إلا في إطار شراكة مختلطة بين الجانب الجزائري والأجنبي.

الفرع الثاني: مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

الاستثمار اواخر الثمانينات (أولا)، مرحلة الإصلاحات الاقتصادية (ثانيا).

اولا: الاستثمار أواخر الثمانينات

بعد فشل القانون رقم 13/86 الذي لم يحقق الأهداف المرجوة منه وفشل باقي القوانين السابقة وكذلك الظروف التي مرت بها البلاد في أواخر الثمانينات، خاصة أزمة انخفاض أسعار البترول وبداية الأزمة الاقتصادية وكذلك الظروف السياسية التي مرت بها بالتالي فإنها غيرت السياسة أو النهج الذي اعتمدته في هذه المرحلة واتجهت وجهة أخرى نحو اقتصاد السوق[2] .

---

1 – القانون رقم 13/86 المؤرخ في غشت 1986، والمتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 1476.

2 – محمد سارة، مرجع سابق، ص16.

ثانيا: مرحلة الإصلاحات الاقتصادية

في هذه المرحلة عرفت الجزائر سلسلة من الإصلاحات في جميع المجالات وخاصة الاقتصادية منها وخاصة في مجال الاستثمار وخاصة صدور قانون النقد والقرض 10/90[1] الملغى الذي وسع من مجال تدخل المستثمرين الأجانب في كافة القطاعات وألغى هذا القانون كل التنظيمات الاستثنائية التي تقيد الاستثمار الأجنبي، باستثناء تلك المخصصة صراحة للدولة ولكن هذا كان بصفة ضمنية فقط.

تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في هذا القانون حيث نصت المادة 183 منه "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي...".

هذا القانون كرس مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي[2] كما أن المستثمر غير المقيم أصبح بإمكانه أن ينشئ شركة عن طريق الاستثمار المباشر أو عن طريق الشراكة مع الأشخاص المعنوية العمومية أو الخاصة المقيمة وبالتالي هذا القانون قد أدخل تمييزا بين المستثمرين المقيمين وغير المقيمين حيث جاء في نص المادة 181 "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيس لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري".

كما نصت المادة 182 "يعتبر مقيما في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر".

• أهم الملاحظات على هذا القانون:

لم ينص هذا القانون على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين ما عدا إمكانية تحويل رؤوس الأموال والفوائد وهذا راجع لطبيعة هذا القانون المختص بتنظيم البنوك والمعاملات المالية وبصفة أقل الاستثمارات.

أصدر المشرع قانون المالية لسنة 1992 من خلال اطلاعنا على هذا القانون التمسنا زوال التفرقة بين المؤسسات العمومية والشركات الأجنبية، فاستبدل هذا المبدأ بمبدأ النشاطات

1- القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادر في 1990/04/18.

2 – بوسهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004-2005، ص 48.

ذات الأولوية وفقا لمخططات التنمية والمناطق المعدة للترقية ومن أهداف هذا القانون توسيع مجالات الاستثمار وهذا بشكل كبير، حيث أننا نلاحظ النشاطات والقطاعات الاقتصادية أصبحت مفتوحة أمام المستثمرين مهما كانت طبيعتهم ومواكبة مع هذا التطور فإن الامتيازات قد منحت دون تمييز وقد تمثلت هذه الامتيازات في إعفاءات ضريبية انقسمت إلى إعفاءات مؤقتة وأخرى دائمة[1].

استمر المشرع في الإصلاحات حيث أصدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 بتاريخ 05 أكتوبر 1993[2] وجاء لمواكبة الإصلاحات الاقتصادية المتبناة وبغية النهوض بالاقتصاد الوطني وإرساء قواعد اقتصاد السوق وذلك بتشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام، لهذا ألغى هذا القانون كل القوانين السابقة[3] ويتضمن هذا المرسوم المبادئ والأحكام التالية:

- حرية المقيمين وغير المقيمين في الاستثمار.
- تعيين سلطة واحدة وهي وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) التي لها صلاحيات تقديم المعلومات والعون للمستثمرين.
- حرية إنشاء مشاريع استثمارية شرط توضيح النشاط ومناصب الشغل التي استحدثت والتكنولوجيا المنتظر استخدامها والمدة التقديرية لإنجاز المشاريع.
- إنشاء وكالة ترقية ودعم الاستثمار APSI.
- إنشاء الشباك الموحد الذي يضم مختلف الإدارات والمكاتب والتي لها علاقة بالاستثمار وهذا من أجل تسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار.
- إعطاء امتيازات خاصة للمستثمرين في المناطق الخاصة والمناطق الحرة.
- أعطى الفرصة للأطراف المتنازعة لاختيار الطريقة التي يرونها مناسبة لتسوية الخلافات بينهم شرط مطابقتها لمبادئ وقواعد التحكيم.

1- محمد سارة، مرجع سابق، ص 18.

2 - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64، بتاريخ 1993/10/10.

3 - عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 ص 68.

– المساواة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين والأجانب فيما يخص الاستثمار مع مراعاة أحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص.

منحت الدولة الجزائرية للمستثمر الأجنبي عدة امتيازات وحوافز منها ما هو متعلق بالنظام العام ومنها ما هو متعلق بالأنظمة الخاصة، ونقصد بالنظام العام هنا الاستثمارات المنجزة في مناطق خاصة أو في مجالات استراتيجية وجب ترقيتها وكذلك منحت الدولة الجزائرية ضمانات مختلفة للمستثمر منها الضمانات المالية القانونية والقضائية[1].

المطلب الثاني: الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

نتناول في هذا المطلب مرحلة الاعتراف الصريح (الفرع الأول) وكذلك موقف كل من النصوص التشريعية والتنظيمية من الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مرحلة الاعتراف الصريح بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

نتناول موقف التعديل الدستوري لسنة 1996 (اولا) والتعديل الدستوري 2016 (ثانيا)

أولا: موقف التعديل الدستوري لسنة 1996[2]:

اعترف المؤسس صراحة في نص المادة 37 من دستور 1996 بمبدأ حرية التجارة والصناعة بصفة صريحة وبحكم أهمية مبدأ حرية التجارة والصناعة في تنظيم الحياة الاقتصادية وباعتبار مبدأ حرية الاستثمار ليس إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام[3].

---

1 – أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004، ص 2.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 7 نوفمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

3 – أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، 2010، ص 246.

ثانيا: موقف التعديل الدستوري لسنة 2016[1]:

اعترف المؤسس صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 والتي نصت على:

"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

الفرع الثاني: موقف كل من النص التشريعي والتنظيمي

أولا: موقف النص التشريعي (قوانين الاستثمار):

باعتبار الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001[2] والمتعلق بتطوير الاستثمار هو القانون المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار يندرج في سياق الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة منذ سنوات عديدة والملاحظ أن النص الجديد يكاد يكون مطابقا في معظم أحكامه مع أحكام التشريع الذي كان ساري المفعول أي المرسوم التشريعي رقم 93-12.

فغاية المشرع من إصدار القانون الجديد هي بلا شك العمل على تعميق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة وكذلك بتعزيز مبدأ حرية الاستثمار وتوسيع مجال تطبيقه ومواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في هذا المجال وبعث الأداة الاقتصادية وتوفير المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الأجنبية والوطنية[3].

فمن أهداف هذا الأمر تشجيع قدوم المستثمرين الأجانب وذلك بتوفير النظام القانوني الجبائي والمالي المناسب الذي يمنح لهم الحوافز والضمانات.

وتم تعديل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالأمر رقم 06-08[4] المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي وهذا بهدف

---

[1] – قانون رقم 16-01 المؤرخ في مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 2016/03/07.

[2] – الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، بتاريخ 22 أوت 2001.

[3] – صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003، ص32.

[4] – الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

استقطاب الاستثمار الأجنبي وتوفير مناخ مناسب للأعمال وتطوير الاقتصاد عن طريق جذب المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين.

- الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009[1]:

يتضمن الأمر قانون المالية التكميلي لسنة والمتعلق بالاستثمار 2009، الذي وضع قيودا على مبدأ حرية الاستثمار بالرغم من اعتراف المشرع بحرية الاستثمار وهو موقف غير مفهوم من جانب المشرع.

وتم تعديل الامر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار بالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء بعد الأزمة الاقتصادية الحالية والهدف منه هو جلب الاستثمارات الأجنبية وإيجاد بديل لتنويع المداخيل خارج إطار المحروقات ومنح هذا القانون المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمرين الأجانب ودعم الاستثمار عن طريق أجهزة الاستثمار المتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشباك الوحيد.

ويعتبر قانون الاستثمار رقم 16-09 نتيجة مباشرة للوضع السياسي والاقتصادي الذي تمر به البلاد، التي فتحت الأبواب على مصراعيها للاستثمار، خاصة الأجنبي منه باعتبار الاستثمار أصبح ضرورة اقتصادية ملحة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني.

ثانيا: موقف النصوص التنظيمية

أصدر المشرع الجزائري العديد من المراسيم التنظيمية يهدف من ورائها تعميق الإصلاحات التي باشرها خاصة في قوانين الاستثمار وهذا من أجل تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة وتنظيم الاستثمار بشكل محكم خاصة الأجهزة المتحكمة في الاستثمار مثل المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 [2] المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها وأصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن أساسا تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها من خلال 12 مادة فهي في معظمه مواد إجرائية.

---

[1] – الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 26 يوليو 2009.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، بتاريخ 2006/10/11.

وكذلك أصدر المرسوم التنفيذي 07-08 في 11 يناير 2007، أهم ما ورد فيه هو تحديده لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.

والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008[1]، الصادر عن وزارة الصناعة وترقية الاستثمار المتعلق بمعاينة الدخول في الاستغلال للاستثمارات المصرح بها بموجب الأمر رقم 01-03.

والمرسوم التنفيذي رقم 08-329 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008[2] ،الذي يتم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08 والذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03.

هذه بعض النصوص التنظيمية التي أصدرها المشرع والتي توضح موقفه الواضح من مبدأ حرية الاستثمار والتجارة المتمثل في الاعتراف به والسعي إلى تنظيم كل المعاملات التي تخصه وهو كتأكيد لموقف المؤسس الدستوري.

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

مبدأ حرية الاستثمار والتجارة له مكانة مميزة في النظام القانوني الوطني بعد الاعتراف بهذا المبدأ، وأصبح مبدأ دستوري في دستور 1996 والتعديل الدستوري 2016 من خلال المادة 43 منه التي نصت على "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"، بما أنه تمارس في إطار القانون فالقانون يحمي هذا المبدأ (المطلب الأول).

وفي هذا الصدد فتحت الجزائر أبوابها على مصراعيها للمستثمرين الأجانب ووفرت الحماية لهم ولاستثماراتهم[3] وقدمت لهم المزيد من الضمانات لاستقطابهم (المطلب الثاني).

---

[1] – قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 يونيو2008 والمتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 57، بتاريخ 05 أكتوبر 2008.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 08-329 مؤرخ في 22 أكتوبر 2008 والمتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية العدد61، بتاريخ 02 نوفمبر 2008.

[3] – عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر،2006، ص439

المطلب الأول: الضمانات القانونية للاستثمار

إن الحماية القانونية شرط ضروري لجذب الاستثمارات الأجنبية لذلك كرست قوانين الاستثمار الحماية اللازمة والكافية للمستثمرين الأجانب والجزائر كرست هذه الحماية وجعلت الاستثمارات الأجنبية مع الاستثمارات الوطنية وتتمتع بنفس الحقوق وتحمل نفس الالتزامات (الفرع الأول).

وعلى اعتبار أن عدم الاستقرار التشريعي عامل مؤثر على مناخ الاستثمار ونتيجة الخوف والشك الذي يتولد في نفسية المستثمر الأجنبي من المخاطر التاجرية أو غير التجارية التي قد تقع له أثناء إنجاز مشروعه الاستثماري ولتبديد هذه المخاوف كرست الدولة في قوانينها المتعلقة بالاستثمار مبدأ استقرار النص التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ المساواة في المعاملة

إن مبدأ المساواة في المعاملة قانوني في حد ذاته يعود إلى المبادئ العامة للقانون الدولي[1] (أولا) ولهذا المبدأ معايير (ثانيا) والمشرع الجزائري كرس هذا المبدأ في القوانين الداخلية والاتفاقية (ثالثا).

أولا: أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

سعي الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي لتوفير الحماية القانونية لرعاياها دفعها لبذل جهود معتبرة على المستوى الدولي بفرض نظام قانوني بموجب الاتفاقيات الدولية حيث تم التوقيع في هافانا سنة 1948 على أول اتفاقية دولية جماعية للاستثمار الأجنبي يتضمن نظاما قانونيا متكاملا لهذا الاستثمار من حيث معاملته وحمايته وطرق النزاعات المتعلقة به[2].

في سنة 1967 وافق مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية على مشروع بالغ الأهمية والمتمثل في مشروع حماية الأموال الأجنبية، والذي نص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة.

---

[1] – السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي والضمانات، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 209.

[2] – مرجع نفسه، ص 210.

توالى الاهتمام بالمعاملة التي يحظى بها المستثمر على المستوى الدولي والإقليمي ومن بينها الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية[1] بالرغم من أهمية مبدأ المعاملة لكونه يشكل إحدى الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي كما يعتبر في نفس الوقت معيار يقاس به مدى توفر الحماية المطلوبة والكافية لإنشاء الاستثمار في إقليم معين.

رغم الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد معنى المبدأ الذي يعود للاختلافات الإيديولوجية إلا أن الحقيقة الواقعة والثابتة أن المبدأ مرسخ في مختلف الاتفاقيات الدولية بحيث يعتبر أساس الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، كما يشكل حماية للاستثمارات الأجنبية وأما فيما يتعلق بمعايير تحديد المعاملة العادلة والمنصفة هي الأخرى غير محددة بشكل دقيق.

ثانيا: معايير المعاملة العادلة والمنصفة

1- مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني وفي حالة تخلف الدولة عن معاملة الأجنبي نفس معاملة الوطني بمعنى آخر أن المعاملة الوطنية هي أن يحظى المستثمر الأجنبي بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة له[2].

الجزائر بحكم سياسة الانفتاح التي تبنتها، كرست في إطار القانون الاتفاقي مبدأ المعاملة الوطنية أي معاملة المستثمر الأجنبي بمثل ما يعامل به المستثمر الوطني في كل المسائل التي تتعلق بالاستثمار سواء تعلق الأمر بإنشاء الاستثمار أو كيفيات تحويل الأموال او عدم التمييز في نزع الملكية أو غيرها من المسائل التي تولت الاتفاقيات حمايتها.

2- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستضيفة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة، أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من

---

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

[2] – هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988 ص 73.

هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار[1].

3- مبدأ المعاملة المماثلة:

هي أن تعامل الدولة المستضيفة للاستثمار المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي الوافد إليها، مثلا ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فقيام الدولة الأولى بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي يتبعه نفس الإجراء في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية مستثمر حامل لجنسية الدولة الأخرى.

ثالثا: تكريس المبدأ

1- في القوانين الداخلية:

تبنى المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المعاملة بموجب المادة 21 من الامر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة 21 ما يلي: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنوية الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

أكدت المادة المذكورة أعلاه على مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني سواء تعلق الأمر بالمساواة في الحقوق والالتزامات وهو يعد بمثابة القاعدة العامة.

وكذلك يمكن للدولة الجزائرية بأن تقدم امتيازات وحقوق لمواطني الدولة التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية وذلك احتراما لالتزاماتها الدولية.

التزام الجزائر بتقديم معاملة منصفة وعادلة بعيدا عن كل أشكال التمييز وعدم المساواة هو في حد ذاته تماشيا مع الأحكام المستقر عليها دوليا والقائمة على أساس نبذ كل أشكال التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني بوجه عام وهو المبدأ المكرس في أغلبية الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي وقعت وصادقت عليها الجزائر.

---

1 – والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الاجنبية، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص35.

2-في القانون الاتفاقي:

تلجأ الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى حماية أموال رعاياها في الخارج عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي، حيث تهدف الاتفاقيات إلى توفير الحماية والتشجيع اللازم للاستثمار وتوفير الظروف الآمنة والمواتية له.

وفي نفس السياق أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات مع دول أخرى مثل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات وكذلك التزمت الجزائر في الاتفاق المبرم بينها وبين اليونان على مبدأ المعاملة المماثلة أو المعاملة الوطنية وكذلك اتفاق الجزائر مع الأرجنتين لم يكتف الطرفان المتعاقدان بالتزامهما بمنح معاملة عادلة ومنصفة بل التزما بمنع أية معاملة تمييزية[1].

إذن بتصفح نصوص الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف تصب في مجرى واحد وهو تكريس مبدأ المساواة في المعاملة وضمان الحد الأدنى للمعاملة المنصفة والعادلة للمستثمرين الأجانب الذين أبرمت مع دولهم الأصلية اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار سيحضون بمعاملة أكثر تفضيلية.

- **معاينة مبدأ المساواة في المعاملة في التشريع الجزائري**

بالرغم من تكريس المشرع لهذا المبدأ إلا أن التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار أدى إلى خرق المشرع لهذا المبدأ وأفقده محتواه، فبموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي سنة 2009[2] حيث فرضت هذه المادة أحكاما تعد تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني تجلت مظاهر هذا التمييز في:

- تكريس قاعدة 51% 49%:

حيث أشارت المادة المذكورة بأنه يتعين على المستثمرين الأجانب الذين يعملون في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات أن يقدموا تصريحا مسبقا لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وأنه لا يمكن إقامة استثمار أجنبي إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام

1- Zouaimia Rachid ,reflexions sur la sécurité juridique de l'investissment étranger en Algérie, revue critique de droit et sciences politiques N°02, 2009, p 20.

2- أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

المساهمة مبني على الأغلبية للشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، وبالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء.

2-إخضاع الاستثمارات الأجنبية إلى الموافقة المسبقة واكتفاء الاستثمارات الوطنية بالتصريح لطلب المزايا.

3-تقييد المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروعه الاستثماري (حق الشفعة): إن إقدام المشرع على إصدار مثل هذه النصوص يكون بذلك لم يناقض نفسه فقط وإنما خرق مبادئ أحكام القانون الدولي، الأمر الذي ينعكس سلبا على مستوى حجم الاستثمارات حيث عرفت سنة 2010 تراجعا رهيبا متأثرة بشكل أساسي بالقيود التي نص عليها قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الفرع الثاني: مبدأ الاستقرار التشريعي

مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي (أولا) معاييره (ثانيا) تكريس هذا المبدأ(ثالثا)

أولا: مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي

يعرف مبدأ الاستقرار التشريعي على أنه وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة ومطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة والتي خولتها له الدول عند حدوث الاستثمار.

الغاية من تكريس هذا المبدأ وكفالته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر انجاز مشروعه الاستثماري بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلة له[1].

يشكل شرط ثبات واستقرار التشريع حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمنع به الدولة المستقبلة من سلطات في هذا المجال ويحقق شرط الثبات القانوني على العموم فائدة عملية للمستثمر الأجنبي ذلك أنه يجعله بعيدا عن التعديلات أو التغييرات التي تطرأ على

1- عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01 جانفي 2006، ص 70.

النظام القانوني للاستثمار للدولة المستضيفة له وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية فيه[1]، كما انه قد يلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لتلك الدول.

ثانيا: تكريس المبدأ

ينبغي الإشارة إلى أن الفقه يميز بشأن شروط الاستقرار بين تلك التي ترد في القوانين الداخلية للدولة أولا وتلك التي ترد بالاتفاق او العقد والتي تمس بشروط اللا استقرار الاتفاقية التعاقدية.

1- في القوانين الداخلية:

أكد المشرع الجزائري على مبدأ تجميد النص التشريعي المتعلق بالاستثمار بموجب المادة 22 من المرسوم التشريعي 16-09 الذي يتعلق بالاستثمار وجاءت المادة كما يلي: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" يكون بذلك أن الدولة قيدت من مجال تدخلها التشريعي والمشرع كرس هذا المبدأ لكسب ثقة المستثمر الأجنبي فشرط الاستقرار ضروري خاصة بالنسبة للدولة التي تعمل على جلب الاستثمارات الأجنبية.

ويفهم من نص المادة المذكورة أن الدولة قد تعهدت للمستثمر المتعاقد معها بعدم تطبيق القوانين الجديدة التي شرع في إنجازها، ويبقى الاستثمار وفق العقد المبرم مع المستثمر وفي مجال القانون الذي ابرم فيه.

وكذلك أوردت نفس المادة استثناء بنصها "إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" وهو ما يعتبر تحفيز مضاعف للمستثمر في حالة ما إذا كانت التحفيزات أو الإلغاءات والمراجعات في غير صالحه لكن في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات في صالحه فله الحق في طلب تطبيق القانون الجديد وهو ما يشكل في الواقع حماية مضاعفة له وقد تضر بمصالح الدولة المستقبلة للاستثمار.

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 71.

2- شرط الاستقرار في الاتفاق أو العقد:

هي تلك الشروط التي ترد ضمن شروط أو بنود عقد الاستثمار والتي يريد الأطراف من خلالها تطبيق القانون الذي هو ساري وقت إبرام العقد، على كل حادث يطرأ في المستقبل دون التعديلات التي يمكن أن تلحق هذا القانون والتي لها علاقة بالعقد[1].

لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس تثبيت النظام القانوني للاستثمار في القانون الداخلي المتعلق بالاستثمار، بل تم إدراج هذا المبدأ بموجب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الدولة مع المستثمرين الأجانب وصادقت عليها وهي:

- شرط الاستقرار في إطار العقود الاستثمارية[2].
- شرط الاستقرار في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.

- **مدى التزام الجزائر بمبدأ الاستقرار التشريعي**

نجد أن النصوص المتعلقة بالاستثمار مشتتة فضلا أن الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-08 المعدل بموجب الامر 16-09 وكذلك النصوص المنظمة لمجال الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي مثل قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و2011 وكذلك التعديلات المتتالية لقانون المحروقات ونفس الشيء بالنسبة للقانون الذي ينظم مجال العقار وكذلك قانون الخوصصة..الخ.

ومثل هذا التعدد والتشعب في النصوص القانونية يؤدي أحيانا إلى التضارب في مضامينها مما يؤدي إلى تعقيد العلاقة الاستثمارية وتأثرها بالسلب سواء تعلق بالمستثمر أو حتى الدولة المضيفة للاستثمار.

ونجد أن بعض النصوص القانونية التي كرست أحكام معينة بموجب قانون الاستثمار الذي تصدر فيها نصوص متناقضة مثل المادة 04 مكرر[3] من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الذي نص على أن من حق الدولة الجزائرية اللجوء إلى استعمال حق الشفعة.

---

1 – قادري عبد العزيز، "دراسة في عقود الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)، مجلة الإدارة المجلد 07، العدد الأول، 2006، ص 58.

2 – أقلولي محمد، "العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الاول، سنة 2010، ص 94.

3 – أمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 72، بتاريخ 29 أوت 2010.

وعلى غرار أن آثار حق الشفعة يشبه آثار التأميم لأنها سبب من أسباب نزع الملكية تؤدي بالدولة إلى بسط سيادتها وفرض سيطرتها على المشاريع الاستثمارية المنجزة على مستوى اقليمها.

انطلاقا مما سبق نلاحظ أن الجزائر لم تلتزم ولم تحترم التزامها بتجميد النص التشريعي الذي أنشئ في ظله الاستثمار بتكريسها لحق الشفعة وخرقت هذا المبدأ في حادثة الجزائر وشركة أوراسكوم وكذلك الذي وقع سنة 2012 بين شركة سوناطراك وأناداركو وميسك على خلفية فرض الرسوم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي وهذه التصرفات تؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمر الأجنبي في مدى التزام الدولة بالسهر على التطبيق الصارم للقانون[1].

المطلب الثاني: الضمانات الاتفاقية للاستثمار

حاولت الجزائر توفير الضمانات اللازمة للمستثمرين الأجانب قصد إقناعهم بإنشاء استثماراتهم على الإقليم بتوفير الضمانات المالية (الفرع الأول) وعن طريق تكريس التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالنزاعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات المالية

المقصود بحرية التحويل (أولا)، تكريس مبدأ حرية التحويل في التشريع الجزائري (ثانيا). يطالب المستثمرين الأجانب الباحثين في كل مرة عن مناخ آمن لتوطين رؤوس أموالهم وتعلق الامر هنا بحرية المستثمر الأجنبي وحقه في تحويل الأرباح إلى الخارج.

أولا: المقصود بمبدأ حرية التحويل

يعد الحق في التحويل من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المستضيفة للمستثمر الأجنبي الوافد إليها كما يعد شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ويعد الضمان المالي من أهم العوامل تأثيرا على قرار المستثمر لاستثمار أمواله في الدولة المضيفة ضف إلى ذلك ما تتوفر عليه الدولة من نظام مالي متين يمكن للمستثمر الأجنبي الاطمئنان على مصير أمواله وعلى إعادة تحويلها إلى بلده الأصلي إذ بموجب ذلك تلتزم الدولة المضيفة مع الطرف

[1] – عيبوط محند وعلي،"الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، مرجع سابق ص71.

المتعاقد معها بموجب اتفاقية أو عقد استثماري بعدم إيجاد أي إجراء من شانه تقليص أو تقييد حرية المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأس ماله والعائدات الناجمة عنه[1].

ويقصد بالتحويل حركة دخول وخروج الأموال بكل حرية وبعملة قابلة للتحويل والدولة قامت بتكريس مبدأ حرية التحويل الحر لرأس مال والعائدات الناتجة عن المشروع الاستثماري في إطار القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي.

ثانيا: تكريس مبدأ حرية التحويل في التشريع الجزائري[2]

تبنت الدولة الإصلاحات الاقتصادية وفتح الباب للاستثمارات الأجنبية بوضع نظام قانوني يكفل ضمان المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي وكرسه سواء في القوانين الداخلية وفي إطار الاتفاقيات الدولية.

1- تكريس حرية التحويل في القوانين الداخلية:

أقرت الدولة حرية التحويل في الوقت الذي كانت تتبنى فيه النظام الاشتراكي الموجه، فبموجب المادة 08 من الامر رقم 66-284[3] المتضمن قانون الاستثمار وبدخول مرحلة الإصلاحات الاقتصادية الشاملة التي شرعت في تطبيقها بداية التسعينات أصدرت القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، أقر في المادة 184 حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس الأموال والناتج والمداخيل والفوائد وسواها[4].

بعده صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار كرست المادة 12 منه هذا المبدأ[5].

كما أكد المشرع على مبدأ حرية التحويل لرأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه بموجب المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم.

---

[1] – يوسفي أمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص98.

[2] – عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 86.

[3] – المادة 08 من الامر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات، المذكور سابقا.

[4] – المادة 184 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المذكور سابقا.

[5] – المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى بموجب الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

كما ألزم نظام رقم 05-03[1] البنوك والمؤسسات المعتمدة تنفيذ وبدون تأخير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمار الأجنبي إلى جانب علاوات الحضور ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة الأجانب وكذلك رخص المشرع بموجب المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2] لغير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الوطن. وكذلك كرس هذا المبدأ في الامر رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار في المادة 25 منه[3].

2- تكريس حرية التحويل في إطار الاتفاقيات الدولية:

باعتبار الوسائل الواردة في القوانين الداخلية للدول غير كافية لتوفير الحماية الضرورية لجذب رؤوس الأموال وحمايتها وتمديدا للحماية والضمانات التي يوفرها قانون الاستثمار في الجزائر، لجأت إلى إبرام والموافقة والمصادقة على اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الاطراف متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، تضمن مبدأ حرية التحويل الحر، فهذه الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها ووافقت عليها كفلت للمستثمر هذا الحق وبخلاف القانون الداخلي فإن البعض من هذه الاتفاقيات تتضمن تفاصيل حول الموارد القابلة للتحويل[4] وأغلب الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر تؤكد على الحرية التامة لتحويل الأموال.

كرست المادة 08[5] من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات حرية التحويل.

---

1 - نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية العدد 53، بتاريخ 21 جويلية 2005.

2 - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يعدل ويتمم الأمر رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 2003/08/27.

3 - القانون رقم 16-09 المؤرخ في 23 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، بتاريخ 03 غشت 2016.

4- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 73.

5- مرجع نفسه، ص 74.

على خلاف ذلك الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حددت آجال التحويل شهرين وهي نفس المدة التي حددتها الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية بنصها في المادة 05 والتي نصت على ما يلي: "...تتم التحويلات في مدة شهرين ابتداءا من تاريخ إيداع ملف مطابق"[1].

وكذلك ينبغي الإشارة إلى مسألة مهمة في نظرنا والتي تتعلق بالعملة التي تتم بها عملية التحويل والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وإن اختلفت في الصياغة المستعملة لكنها تصب في معنى واحد فالاتفاقية الجزائرية الفرنسية نصت في فقرتها الأخيرة أن يكون التحويل "...بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل"، هذه بعض النماذج من الاتفاقيات التي وقعتها الدولة المتعلقة بحركة رؤوس الأموال وهي كثيرة.

يلاحظ أن حرية تحويل رأس المال والعائدات الناتجة عنه تخضع لشروط لا يمكن تحويل الأموال بدون وجودها.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية

التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات (أولا)، ضمان حق ملكية المستثمر (ثانيا).

الأصل العام أن قضاء الدولة مختص بالنظر في جميع النزاعات المعروضة أمامه وعلى جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء كانوا معنويين أو طبيعيين وسواء كانوا وطنيين أو أجانب طبقا لمبدأ سيادة الدولة على اقليمها وعلى هذا الأساس عقد اختصاص قضاء الدولة المضيفة للاستثمار في النظر في النزاعات التي قد تطرأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي لكن هذا الأصل يرد عليه استثناءات.

أولا: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات

1- تكريس التحكيم في التشريع الجزائري:

اتخذت الدولة غداة الاستقلال موقعا معاديا لنظام التحكيم التجاري واعتبرته تجسيدا للإمبريالية خاصة وأنها كانت متعطشة لممارسة سيادتها الكاملة حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 تبنى فيه المشرع قاعدة أساسية وهي أن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام ليست مؤهلة للاحتكام.

1- محمد سارة، مرجع سابق، ص 57.

مع نهاية الثمانينات ومطلع التسعينات سايرت الدولة التحولات الاقتصادية الدولية بهدف تكييف الاقتصاد الوطني معها وهو ما تجسد في تكريسه نظام التحكيم في إطار قانون الاستثمار وإقرار اللجوء إليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

2- نظام التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري:

تعد مرحلة التسعينات مرحلة جديدة في النظام القانوني الذي بدأ يتجه بخطوات ثابتة نحو الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية واستجابة لذلك وتحت ضغط متطلبات التنمية وتشجيع الاستثمار أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وبموجب المادة 41 منه أقر إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار[1].

وتأكيدا على هذا التوجه قام بإصدار أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، تضمن الإحالة إلى التحكيم بموجب المادة 17 منه[2].

أقرت هذه المادة اختصاص القضاء الوطني في منازعات الاستثمار التي يمكن أن تطرأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي وكذلك أقرت المادة إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع.

وتأكيدا على التوجه أيضا قامت بإصدار الأمر رقم 16-09 بموجب المادة 24 منه[3] اقر وأكد إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي وباستقراء نص المادة 24 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فإن الجهات القضائية الوطنية هي المختصة بالنظر في النزاعات التي تقع في حدود اقليمها وعلى سبيل الاستثناء نزع المشرع الاختصاص من القضاء الوطني في حال وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يسمح باللجوء إلى الوسائل الودية للتسوية أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفين فلهم كامل الحرية في الاختيار سواء باللجوء إلى تحكيم حر أو خاص أو اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية، في حالة غياب اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف، يشترط وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط التحكيم.

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 87.

2- أنظر المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المذكور سابقا.

3- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 16-09 المذكور، سابقا.

3- التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نتيجة مساعي الدولة لكسر عزلتها قامت بإجراء تعديلات على منظومتها القانونية حيث تم اصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية وبموجب المادة 442 منه[1] التي أكدت على جواز إحالة النزاع على التحكيم وكرس المشرع ذلك في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، كما قام بتحديد الإجراءات التحكيمية القانون رقم 08-09[2] المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية أدرج الفصل السادس منه أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث عرف التحكيم التجاري الدولي في المادة 1039 منه: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

والملاحظ في المادة المذكورة أن المشرع اعتمد على المعيار الاقتصادي فقط لتحديد دولية التحكيم على خلاف ما كان عليه الحال سابقا في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 الملغى والذي كان يعتمد على المعيار الاقتصادي والقانوني معا.

كرست الدولة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تثور بينها وبين المستثمر الأجنبي ولم يكتف بذلك فحسب بل قام بالنص على الإجراءات الخاصة بالتقاضي بشأن منازعات الاستثمار بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: ضمان حق ملكية المستثمر

تعد من أهم الضمانات التي تؤدي إلى استقطاب الاستثمار الأجنبي وعلى هذا الأساس نجد أن التشريعات الداخلية المختلفة للدول النامية والدولة الجزائرية بصفة خاصة تضمنت نصوصا خاصة تتعلق بحماية رأس المال وقررت مبدأ حماية أموال وممتلكات المستثمرين الوطنيين والأجانب.

1-صور تدخل الدولة في مجال نزع الملكية:

لها صور عديدة ومختلفة وفي الغالب تتمثل هذه الصور في التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة، بالإضافة إلى المصادرة وأخيرا الإستيلاء.

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 88.

2- أنظر الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

أ- **التأميم:** هو مصادرة مشروع استثماري أو أكثر يتعلق بمصدر من مصادر الثروة الطبيعية[1].

ب- **نزع الملكية للمنفعة العامة:** يقصد به الاجراء الذي يسمح للإدارة بأن تكتسب السلطة على الممتلكات الخاصة بشكل عادل للمصلحة العامة مقابل تعويض.

ج- **المصادرة:** إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة المضيفة للاستثمار باسم السيادة الوطنية ويكون ذلك في مواجهة شخص أو عدة أشخاص معينين تستولي بمقتضاه على كل او بعض الأموال المملوكة لهؤلاء قد تكون عقارات أو منقولات دون أداء أي تعويض[2].

والمصادرة هي نوعين فقد تكون مصادرة إدارية أو مصادرة قضائية[3].

د- **الاستيلاء:** تجيز بعض التشريعات المقارنة للدول المضيفة للاستثمار في حالات استثنائية الحصول والاستيلاء على ممتلكات المستثمرين من أجل ضمان استمرارية مرافقها العامة.

2- موقف المشرع الجزائري من نزع الملكية:

اهتمت الدولة بتوفير العديد من الضمانات ضد مختلف مخاطر نزع ملكية المستثمرين وذلك لتكريس قواعد ورسم معايير لمعاملة الاستثمارات.

أ- في القانون الوطني:

لقد تناول المشرع في بعض القوانين موضوع نزع الملكية بصفة عامة وملكية المستثمرين بصفة خاصة، فمثلا التأميم لا يزال ممكنا من الناحية القانونية كحق سيادي بموجب نص المادة 678[4] من القانون المدني الجزائري.

وكذلك نصت المادة 676 من القانون المدني على الحق في الاستيلاء[5] ليبين لنا المشرع من خلال هذا النص أنه قد تناول إجراء الاستيلاء كصورة من إجراءات نزع الملكية والملاحظ

1- خالد محمد الجمعة، "انهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 1999، ص 75.

2- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص180.

3- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، ص 206.

4- أنظر قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 26 جوان 2005.

5- انظر القانون رقم 05-10، المذكور سابقا.

كذلك من خلال القانون رقم 16-09 والذي يتعلق بترقية الاستثمار أنه قد تناول إجراء الاستيلاء ونزع الملكية بموجب نص المادة 23 منه:

فقرة 1: "...لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

فقرة 2: "يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

ب- في القانون الاتفاقي:

في المجال الاتفاقي أبرمت الدولة العديد من الاتفاقيات تهدف على وجه الخصوص لحماية ملكية المستثمر وعدم المساس بها أو حرمانه منها، الغرض منها ترقية وحماية الاستثمارات مع تقديم التعويض عن كل الأشكال الهادفة إلى القيد أو الاستيلاء على الأجانب كنزع الملكية[1].

3- شروط ممارسة حق الدولة في نزع الملكية:

أ- أن يكون قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

ب- وجوب مراعاة أحكام القانون (احترام مبدأ الشرعية).

ت- شرط عدم التمييز في نزع الملكية (مبدأ المساواة).

يعد احترام مبدأ الشرعية في مجال نزع الملكية ضمانة أساسية للمستثمر ويضفي على الأموال المستثمرة حماية خاصة ضد الإجراءات التحكيمية التي قد تتخذها السلطة العامة في الدولة ويعني من جهة أخرى ضرورة إصدار قرار نزع الملكية من جهة سلطوية ذات اختصاص، هذا المعنى أكد عليه المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 22 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

وهو ما أفضى إليه كذلك المشرع في القانون المدني حينما نصت المادة 678 منه على أنه: "... الشروط وإجراءات نقل الملكية...يحددها القانون".

1- أنظر: عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 188.

وكذلك قانون الاستثمار 16-09 في المادة 23 منه "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...".

وكذلك يترتب على نزع الملكية تعويض عادل ومنصف وهذا ما اقره المشرع الجزائري[1].

4- موقف المشرع الجزائري من ضمان حق التعويض:

يعتبر عنصر التعويض عن إجراء نزع الملكية من بين الضمانات الهامة لتفعيل الاستثمارات، الدولة عمدت إلى تكريس مبدأ التعويض في حالة حرمان او تقييد المستثمر من ملكيته سواء في تشريعاتها الداخلية أو من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها مع شركائها الاقتصاديين من أجل التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

التعويض مكرس في الدستور بموجب نص المادة 22 فقرة 2 التي نصت على: "...ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

وكذلك في القوانين الأخرى مثل قانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة 23 منه فقرة 2 التي نصت: "...يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

كرس المشرع الحق في التعويض في الدستور والقوانين الداخلية، ولكن استبعدت أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات قاعدة التعويض المسبق العادل والمنصف ومقارنة بالتشريعات الوطنية واكتفت فقط بتضمينها بقاعدة التعويض المناسب الفوري والفعلي في غالب الأحيان.

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 224.

خلاصة الفصل الأول:

بعد هذه الدراسة الموجزة لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري يتضح لنا أن هذا المبدأ لم يكرس في القانون الجزائري مباشرة، بل مر على مراحل ابتداءا من 1962 إلى غاية ثمانينات القرن العشرين كانت الدولة الجزائرية هي التي تسيطر على الحقل الاقتصادي حيث تم تهميش هذا المبدأ ولكن بعد سلسلة الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها البلاد تم الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في دستور 1996 وأصبح من الحريات الدستورية وخاصة في التعديل الدستوري 2016.

مبدأ حرية الاستثمار والتجارة يمارس في إطار القانون، قام المشرع الجزائري بحماية هذا المبدأ قانونيا عن طريق مبدأ المساواة في المعاملة ومبدأ الاستقرار التشريعي.

وحاولت الجزائر توفير الضمانات اللازمة للمستثمرين الأجانب، سواء توفير الضمانات المالية والقضائية لتهيئة مناخ مستقطب للاستثمارات وعدم ضبط هذا المبدأ وتركه بكل حرية هو أمر غير معقول لذلك قام المشرع الجزائري بوضع قيود قانونية على هذا المبدأ بغية تنظيمه.

فيا ترى ما هي أهم القيود القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري؟ وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

بعد تناولنا في الفصل الأول الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل تمارس في إطار القانون وتخضع له وعند الرجوع لنص المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 التي نصت على ما يلي: "حرية التجارة والاستثمار معترف بها وتمارس في إطار القانون" نفهم من هذا النص أن المؤسس الدستوري وضع استثناءات أي قيود إضافة إلى قانوني المالية التكميليان لسنتي 2009 و2010 اللذان أتيا بتعديلات في النظام القانوني للاستثمار التي يمكن أن نقسمها إلى قيود قانونية ترد على حرية الدخول في ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية (المبحث الأول).

وقيود قانونية ترد على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية، أي تتعلق بالنشاطات التي يمارسها الأشخاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القيود الواردة على حرية الدخول في ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية

إن ممارسة النشاط التجاري يخضع لقيود متعلقة بالتجار أي الأشخاص الذين يمارسون التجارة والمشرع قيد من حرية بعض الأشخاص في مزاولة التجارة والاستثمار (المطلب الأول).

وكذلك فرض القانون شروط لمزاولة النشاط التجاري والاستثماري سواء كانت عامة تنطبق على كل التجار وشروط خاصة على بعض التجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على الأشخاص

نتناول في هذا المطلب الأشخاص عديمي الأهلية (الفرع الأول) والقيود المتعلقة بالمصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انعدام الأهلية

لمزاولة النشاط الاستثماري والتجاري ألزم المشرع الجزائري توفر الأهلية التجارية (أولا) وسواء كان هذا الشخص جزائري الجنسية (ثانيا) أو أجنبي (ثالثا).

أولا: توفر الأهلية التجارية

لمزاولة الأنشطة الاستثمارية أو التجارية تتطلب تحقق في الشخص الطبيعي أهلية الإتجار ونحن نعلم أن العمل التجاري يتصف بعامل المجازفة قد يحقق الشخص الربح والخسارة فيه لذلك يجب على الشخص التاجر أن يكون متحملا لعواقب تصرفاته القانونية التي يقوم بها سواء كانت هذه التصرفات إيجابية أو سلبية كخضوعه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

إن القانون لم يتطرق إلى الأهلية التجارية مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، فتحدد المادة 40[1] من القانون المدني الجزائري سن الرشد بـ 19 سنة كاملة وعليه فكل شخص بلغ هذه السن يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت اهليته كاملة ولم تعتريها عوارض كالجنون والسفه والعته والغفلة وتطرق المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون التجاري إلى أهلية القاصر المرشد واشترط القانون توفر ثلاث شروط حتى يستطيع القاصر مباشرة الأعمال التجارية وهي:

- أن يكون القاصر قد بلغ 18 سنة كاملة (ذكر أو أنثى).

1- انظر المادة 40 من القانون رقم 05-10، المذكور سابقا.

– أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

– أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ونصت المادة 08 من القانون التجاري ما يلي: " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها...".

إن المرأة لها ان تمارس التجارة دون إذن من زوجها، وتتحمل كامل المسؤولية عن ممارسة المهنة ولها أن تلتزم بكل التزامات التجار.

أما أهلية الشخص الاعتباري تقضي المادة 50[1] من القانون المدني تكون في حدود عقد إنشائه أو التي يقررها القانون وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية مع ملاحظة أهلية الشخص الاعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه والموضحة بسند إنشائه[2].

ثانيا: أهلية المستثمر الجزائري

والأهلية المقصودة هنا هي أهلية الأداء أي صلاحية الشخص الطبيعي أن يباشر نفسه التصرفات القانونية ولم يتطرق التقنين التجاري لمسألة أهلية الشخص لمزاولة الاعمال التجارية بل حددته القواعد العامة وبالرجوع لنص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أن كل شخص بلغ سن الرشد، متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة".

وبموجب هذا النص فشروط اكتساب الأهلية التجارية:

– بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة.

– عدم الإصابة بأحد عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة[3].

كما اجازت المادة 05 من القانون التجاري ترشيد القاصر لممارسة التجارة في حالة بلوغه 18 سنة كاملة شرط الحصول على إذن بذلك من طرف ولي أمره.

وأهلية المرأة المتزوجة كما أوردت المادتين 07 و08 منه.

1– أنظر المادة 50 من قانون رقم 05–10، المذكور سابقا.

2– رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012–2013، ص 79.

3– مرجع نفسه، ص 79.

ثالثا: أهلية المستثمر الأجنبي

إن أهلية الأشخاص تخضع في الأصل للقانون الشخصي أي قانون الجنسية، أي حسب جنسية[1] الشخص الأجنبي ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني واستنادا إلى المادة 10 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...".

وبمفهوم المخالفة تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب، لكن الفقرة 02 من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل فتنص: "....ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبيينه على الطرف الآخر فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة...".

إن الأجنبي الذي بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة يستطيع أن يمارس التجارة في الجزائر حتى وإن لم يبلغ سن الرشد وفقا لقانون دولته وأنه يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفاته وتعتبر صحيحة.

أما بالنسبة للاستثمار وفي سبيل تشجيع واستقطاب الاستثمار الأجنبي قصد النهوض بالاقتصاد الوطني قامت الجزائر بإزالة القيود عن الاستثمار وتكريسا لمبدأ حرية الاستثمار سمحت للمستثمرين الأجانب بالاستثمار والقيام بالأعمال التجارية شرط توفر الاهلية وتبنت الجزائر ذلك لأول مرة في قانون النقد والقرض الصادر في أفريل 1990 وكرسته بموجب قوانين الاستثمار المتلاحقة خاصة قانون الاستثمار الصادر في 2016 رقم 16-09، خاصة نص المادة 21 التي جاءت بما يلي: "...يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

1- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري -الأعمال التجارية، المحل التجاري-، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 139.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالمصلحة العامة[1]

وضع المشرع قيد على الأشخاص الطبيعيين للدخول إلى مزاولة النشاط التجاري والهدف منها حماية المصلحة العامة ويمكن تصنيف هذه القيود إلى سقوط الحق (أولا)، التنافي (ثانيا)، مزاولة التجارة من قبل الأجانب (ثالثا).

أولا: سقوط الحق[2]

استبعد المشرع الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية من ممارسة التجارة، هذه العقوبات قد يكون الأشخاص محكوم عليهم لجناية أو بعض الجنح ويمنعون من دخول بعض الأنشطة فقط وهذا ما يعرف بسقوط الحق ويهدف المشرع من وراء هذا المنع ضمان وجود الأخلاق في الميدان التجاري.

وحسب نص المادة 08 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي منعت من التسجيل في السجل التجاري أو ممارسة النشاط التجاري الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم بعض الجنايات والجنح[3]

وكذلك الذين أشهروا افلاسهم سواء كان الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس.

ثانيا: التنافي

واستبعد المشرع الأشخاص الذين يقومون بمهن متعارضة مع التجارة وهذا ما يعرف بالتنافي أي مهن تتنافى مع الأنشطة التجارية.

وحسب نص المادة 09 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص على ما يلي "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف...".

ونفهم من نص هذه المادة أن حالة التنافي لا تثبت إلا بوجود نص خاص ويتعلق التنافي بالأشخاص الذين ينتمون إلى المهن التالية:

1- رابية سالم، مرجع سابق، ص 84.

2- عجابي عماد، " تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص274.

3- أنظر القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 2004/08/18.

(القضاة وأصحاب المهن الحرة كالمحامين وممارسي المهن الطبية كالأطباء وجراحي الأسنان والخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين ومحافظي البيع بالمزايدة والضباط العموميين كالمحضرين القضائيين والموثقين وكذلك الموظفين العموميين والبرلمانيين والعسكريين).

ويترتب عن ممارستهم التجارة عقوبات تأديبية تتراوح بين الإيقاف والشطب وعقوبات جزائية[1].

ثالثا: الأجانب

فرض المشرع الجزائري على الأجانب احترام الشروط القانونية لممارسة التجارة في الجزائر ونميز بين:

1- الشخص الطبيعي

إذا أراد مزاولة التجارة يجب عليه أن يحصل على بطاقة التاجر الأجنبي وهي بطاقة تعريف مهنية يحدد نمطها عن طريق القرار المشترك بين وزير الداخلية ووزير التجارة[2] و يجب على الأجنبي القيد في السجل التجاري وكذلك مسك الدفاتر التجارية.

2- الشخص المعنوي

ممثلة بالقيد في السجل التجاري والحصول على بطاقة التاجر الأجنبي هذا بالنسبة للشركات الأجنبية، أما البنوك والمؤسسات المالية[3] فهي تخضع لترخيص خاص يمنح من طرف مجلس النقد والقرض ويتجسد في قرار صادر عن محافظ بنك الجزائر.

المطلب الثاني: شروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري

هناك التزامات منصوص عليها في القانون يتقيد بها التاجر عند مزاولته النشاطات التجارية والاستثمارية وهذه الالتزامات يخضع لها كل الأشخاص الذين يحملون صفة التاجر (الفرع الأول)، وهناك التزامات تخضع لها فئة معينة من التجار (الفرع الثاني).

1- رابية سالم، مرجع سابق، ص 86.

2- عجابي عماد، مرجع سابق، ص 275.

3- مرجع نفسه، ص 276.

الفرع الأول: الالتزامات التي يخضع لها كل التجار

يفرض المشرع الجزائري شروطا على كل شخص يمارس نشاط استثماري أو تجاري من أجل اكتساب صفة التاجر وهي القيد في السجل التجاري (أولا) ومسك الدفاتر التجارية (ثانيا).

أولا: القيد في السجل التجاري[1]

السجل التجاري هو عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا جزائري أو أجنبي صفحة يدوّن فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت إشراف ورقابة الدولة وتناول التقنين التجاري في مادتيه 19 و20[2] الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وشروط القيد وهي:

1- يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

2- يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير بمنعه من ممارسة النشاط التجاري.

3- ممارسة النشاط التجاري عبر التراب الوطني.

• بالنسبة للأجانب يجب عليهم كذلك القيد في السجل التجاري، كذلك الأشخاص المعنوية يشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الوطني حتى ولو كان مقرها الرئيسي في الخارج وحتى ولو كان النشاط المزاول في الجزائر فرعيا أو ثانويا.

وأكدت المادة 50 من القانون المدني في الفقرة 05 التي نصت على: "الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

وأورد المشرع هذا الحكم في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 09 التي نصت على:

"يخضع الاستهلاك الفعلي لمزايا الإنجاز المتعلق بالاستثمار المسجل لما يأتي:

- القيد في السجل التجاري...".

ويفهم من هذا النص أن المستثمر الأجنبي يجب عليه القيد في السجل التجاري للحصول على مزايا الإنجاز المتعلق باستثماره.

1- فضيل نادية، مرجع سابق، ص 158.

2- أنظر المادتين 09 و10 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد ،77 بتاريخ 1996/12/11.

ويترتب عن القيد في السجل التجاري[1]:

- اكتساب صفة التاجر حسب نص المادة 21 من القانون التجاري.
- اكتساب الشركة الشخصية المعنوية.
- القيد يترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري بالنسبة للتاجر والشركة التجارية.
- يعتبر السجل التجاري أداة لجمع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية.

يترتب على عدم القيد في السجل التجاري خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه بحضر من التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها التجار، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر وهذا جزاء لإخلاله بالتزام القيد في السجل التجاري أي بمعنى (يتحمل الأعباء ولا يستفيد من المزايا) وهذا حسب المادة 22 من القانون التجاري[2].

ومخالفة التاجر الالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها إجراءات صارمة رتبها قانون السجل التجاري لعام 1990 في المواد 26 و27 و28 و29[3] وهذا يرجع لأهمية هذا القيد في إعلام الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري.

ثانيا: مسك الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية من مداخيل ونفقات وغيرها والالتزام بمسك الدفاتر التجارية يأتي من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية.

ألزم المشرع التاجر بمسك الدفاتر التجارية حسب ما تنص عليه المادة 09 من القانون التجاري ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وله صفة تاجر وكذلك المادة 10 من القانون التجاري والمادتين 09 و10 الزما التاجر سواء كان طبيعي او شخص معنوي بمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد.

1- فضيل نادية، مرجع سابق، ص 163-164.

2- أنظر المادة 22 من القانون رقم 96-27، المذكور سابقا.

3- أنظر المواد 26 و27 و28 و29 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري الجريدة الرسمية العدد 36، بتاريخ 1996/08/22.

1- دفتر اليومية Le Livre journal: هو أهم الدفاتر التجارية وهو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر بحيث يجب عليه أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما بيوم من بيع واقتراض...الخ، وكذلك يقيد كل مسحوباته الشخصية وذلك بشكل تفصيلي ودقيق.

وإمساك الدفاتر اليومية يتناسب مع المشروع الصغير أو المتوسط ولكن بالنسبة للمشروع الضخم فإن العمليات التجارية تكثر على التاجر لذلك يجوز للتاجر استعمال دفاتر يومية مساعدة لهذه العمليات بحيث يخصص كل دفتر لنوع معين من العمليات التجارية التي ينجزها محله: دفتر مبيعات، دفتر لأوراق القبض...الخ[1].

2- دفتر الجرد: تعرضت له المادة 10 من القانون التجاري فهو إذن دفتر الزامي والجرد هو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع والأصول الثابتة أو غير مادية كالحقوق والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

3- دفاتر تجارية اختيارية: جرت العادة على إلزام التاجر بإمساك دفاتر أخرى إذا أملتها الضرورة العملية والتطبيقية لممارسة مهنة التجارة ولم يتعرض المشرع لها بنص يحكمها ومن أهم هذه الدفاتر:

(دفتر التسويدة، دفتر الأوراق التجارية، دفتر الصندوق أو الخزانة، دفتر الأستاذ دفتر المستندات والمراسلات، دفتر المخزن...).

ونص المشرع في المادة 11[2] من القانون التجاري على الطريقة التي يلتزم التاجر بإمساك الدفاتر التجارية حتى يكفل بيان مركزه المالي بشكل واضح ودقيق.

ونص على مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية بنص المادة 10 من القانون التجاري وهذه للالتزام بتقديم هذه الدفاتر أمام القضاء.

ويترتب عن عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها توقيع جزاءات جزائية وأخرى مدنية، تتمثل الجزاءات المدنية في انعدام القيمة القانونية لتلك الدفاتر إذ لا تكون لها حجية أمام القاضي[3].

1- فضيل نادية، مرجع سابق، ص 143.

2- أنظر المادة 11 من القانون رقم 96-27، المذكور سابقا.

3- فضيل نادية، مرجع سابق، ص 147.

أما الجزاءات الجزائية فتتمثل في خضوع التاجر للعقوبات المقررة للتفليس بالتقصير أو بالتدليس وذلك في الحالات التي ذكرتها المواد 370، 371، 374، 378[1] من القانون التجاري الجزائري وبالرجوع للمادة 369[2] منه التي قضت بتطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 383[3] من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة ببعض التجار لممارسة النشاط الاستثماري والتجاري

هي التزامات يخضع لها فئة من التجار وهم الذين يزاولون النشاطات المقننة (أولا) وكذلك تترتب جزاءات عن الإخلال بهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: شروط ممارسة الأنشطة المقننة: وأهم هذه الشروط:

1- شرط إعلام السلطة الإدارية المكلفة برقابة هذه النشاطات بجميع المعلومات والوثائق التي لها صلة بهذا النشاط التجاري وهذا لتمكين السلطة المكلفة من رقابة النشاط المزاول من طرف التجار مثل (الشركات التي تمارس نشاط النقل الجوي العمومي والمؤسسات التي تمارس نشاط إدارة الأملاك العقارية وشركات التأمين ووكالات السياحة والأسفار...).

2- شرط كتابة التأمين لضمان حقوق الغير المتعامل معهم، وهذا الشرط يتعلق ببعض التجار وهم على سبيل المثال وكالات السياحة والأسفار...

3- ضمان توفر الضمان المالي أثناء مزاولة النشاط وهي قيود ذات طابع مالي مثل البنوك والمؤسسات المالية.

4- حفظ السر المهني: وهذا الشرط يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية.

5- احترام أعراف المهنة.

1- أنظر المواد 370، 371، 374، 378 من القانون رقم 96-27، المذكور سابقا

2- أنظر المادة 369 من القانون رقم 96-27، المذكور سابقا.

3- أنظر المادة 383 من الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84، بتاريخ 2006/12/24.

ثانيا: جزاءات عدم الالتزام بهذه الشروط[1]

عدم التزام التاجر الذي يمارس هذه النشاطات المقننة ومخالفتها، يستوجب ذلك عقوبات فد تكون عقوبات قضائية أو إدارية وهذه العقوبات في صورة جزاءات قضائية يوقعها القاضي المختص قد تتجسد في صورة جنح أو مخالفات يترتب عليها الحبس أو الغرامة المالية أو كلاهما معا.

قد تكون عقوبات إدارية توقعها السلطة المكلفة بالنشاطات التجارية أو الاستثمارية وهي هيئة إدارية مختصة مثلا كالوزير المكلف بالاستثمار قد تصل إلى سحب رخصة الاستثمارات أو الغلق النهائي للمؤسسة.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية

بالرغم من تكريس المشرع لمبدأ حرية الاستثمار إلا أنه قام بتعديلات في قانوني المالية التكميليان لسنتي 2009 و2010 تخص الاستثمار، وهذه التعديلات تضمنت قيود خاصة بالاستثمارات الأجنبية في الجزائر (المطلب الأول)، إضافة إلى القيود الواردة على حرية الاستثمار أخضع المشرع بعض النشاطات التجارية لأحكام خاصة سواء بمنعها أو مراقبتها إما لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو لأنها مخصصة لاحتكار الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيود عامة لممارسة النشاط الاستثماري

وضع المشرع قيودا على حرية الاستثمار الاجنبي لعدة مبررات، والتي يهدف من ورائها إلى الحفاظ على الاقتصاد الوطني (الفرع الأول).

إن التعديلات التي تضمنها قانون المالية التكميلي 2009 وقانون المالية التكميلي لسنة 2010 ثم قانون المالية لسنة 2012 تتضمن قيود لحرية الاستثمار الأجنبي (الفرع الثاني).

1- رابية سالم، مرجع سابق، ص 131.

الفرع الأول: سبب إصدار القيود

المشرع قيد من حرية الاستثمار الأجنبي خاصة بعد الحادثة التي وقعت عندما قام مجمع أوراسكوم المصري بصفقة للتنازل عن مصنعي الاسمنت بمعسكر ومسيلة لصالح مجمع لافارج « La FARGE » وكذلك بسبب إعلان شركة اوراسكوم تيليكوم « ORASCOM »[1] « TELECOM التي تدار من قبل شركة جازي « DJEZZY » رغبتها في التنازل عن أسهمها في رأسمال جازي إلى متعاملين أجانب، لجأت السلطة التنفيذية إلى التشريع بالأوامر فقامت بإصدار الأمر 09-01[2] المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليدمج عدة أحكام وردت في الأمر 01-03 المتعلق بالاستثمار فكانت عبارة عن مجموعة من القيود التي تقع استثناء عن مبدأ حرية الاستثمار.

الفرع الثاني: مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي

إن حرية الاستثمار ليست مطلقة بل تمارس في إطار الشروط المحددة قانونا الذي تحدد مجالها وأهم مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي في الجزائر تتمثل في:

أولا: خضوع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة والتصريح:

- التصريح المسبق: يتم بموجب هذا التصريح إعلام الإدارة بالمشروع الاستثماري قبل بداية النشاط ويعتبر من الواجبات التي تقع على عاتق المستثمر وتختلف السلطة الإدارية التي يوجه إليها هذا التصريح المسبق باختلاف النشاط التجاري والاستثماري والهدف من هذا التصريح هو تمكين السلطات العمومية التي تشرف على عملية الاستثمار من متابعة المشاريع المنجزة من حيث عددها ونوعيتها وتقييم سياسة الاستثمار وآثارها الاقتصادية.

المرسوم التشريعي رقم 93-12 يشترط التصريح بكل الاستثمارات قبل إنجازها، ولكن بصدور الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ألغى ضمنيا إجراء التصريح المسبق لإنجاز

1- خوادجية سميحة حنان،" تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، الموسوم بعنوان: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18-19 نوفمبر 2015، ص05.

2- الامر 09-01، المذكور سابقا.

المشاريع الاستثمارية، واقتصر هذا التصريح على الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها[1].

هذا التصريح عبارة عن إجراء شكلي وليس شرطا أساسيا ملزما لصحة المشروع وحسب نص المادة 04 من الأمر 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار التي نصت على ما يلي: " تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 ادناه...".

وبموجب هذا النص فإن الاستثمارات يجب عليها أن تسجل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حتى تستفيد من المزايا المقررة في هذا القانون ولكن بالرجوع للأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي المعدل للأمر 01-03 يلزم على المستثمرين الأجانب طبقا للمادة 04 مكرر أن تصدر تصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل انجاز المشروع الاقتصادي الذي يتعلق بإنتاج السلع والخدمات وهذا التصريح حتى في حالة عدم الاستفادة من الامتيازات.

وكذلك حسب المادة 04 مكرر 04[2] فقرة 04 نصت على إجراء آخر والمتمثل في خضوع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة او استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة لدى المجلس الوطني للاستثمار « CNI » الذي يترأسه الوزير الأول.

التعديلات التي أدخلت بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 قد اشترطت على الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار [3] « ANDI » قبل إنجازها وخضوع كل مشروع استثمار اجنبي مباشر او بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار.

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 192.

2- المادة 04 مكرر 04 فقرة 04 من الأوامر رقم 09-01، المذكور سابقا.

3- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 72-73.

وهذ التصريح إجراء شكلي يتضمن مجموعة من المعلومات حول المشروع الاستثماري (كمجال النشاط، الموقع، مناصب الشغل، مدى إنجاز المشروع، التكنولوجيا المستعملة...).

في الأخير يجب الإشارة إلى أن الاستثمارات الأجنبية تخضع للموافقة المسبقة، أما الاستثمارات الوطنية فتصريح لطلب المزايا.

ثانيا: إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة:

كرس المشرع في الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1] إرادته الصريحة في معاملة المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي وفق مبدأ المساواة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم، غير ان المادة 58 من قانون المالية التكميلي سنة 2009 فرضت تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني من خلال تكريس قاعدة 51%/ 49%، التي تعني انجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة.

إن نظام المساهمة مبني على الأغلبية للشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من الرأس المال الاجتماعي، أما الرأس المال الاجتماعي للمساهمات الأجنبية للشراكة تحدد بنسبة 49% [2].

ويلاحظ أن هذه النسبة هي نفسها أيضا في حالة ممارسة النشاطات المتعلقة بالاستيراد وهذا من أجل المحافظة على المنتوج الوطني والتقليل من الواردات وضبط التجارة الخارجية ومن خلال نص المادة 58 من المادة 04 مكرر فقرة 04 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 06-08 وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و2010 و2011 و2012 المادة 58[3] عدلتها حيث أنها أخضعت الشراكة إلى الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار.

وهذا ما تضمنه الامر 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والذي نص في المادة 14 على ما يلي: " يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي تساوي مبلغها أو يفوت خمسة ملايين دينار (5.000.000.000دج) الموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار...".

1- المادة 21 من الأمر 16-09، المذكور سابقا.

2- والي نادية، مرجع سابق، ص 217.

3- أنظر المادة 58 من الأمر 09-01، المذكور سابقا.

يفهم من هذه المادة أن المشروع قيد الحصول على مزايا النظام العام المقررة للاستثمارات بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار وهو ما يمثل شكل من أشكال تحكم الدولة في طبيعة المساهمين في المشاريع الكبرى ويقصد بالمساهمة الوطنية في شكل تجمع عدة شركاء هذا يخص الاستثمارات التي لها مستوى معين من التكنولوجيا.

المشرع بتكريسه قاعدة الشراكة[1] 51% / 49% المتمثلة في رأسمال الاجتماعي مع شريك جزائري بنسبة 51% مع رخصة من طرف المجلس الوطني للاستثمار وتصريح ممنوح من طرف الوكالة الوطنية للاستثمار قد شكلت قيدا كبيرا انعكس مباشرة على حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والتي شهدت تراجعا ملحوظا خاصة مع رفض المستثمر الأجنبي الدخول في شراكة مع المحلي.

ثالثا: وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة:

هذا الالتزام يعتبر التزام مالي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد به وحسب المادة 04 مكرر فقرة 05 من الأمر 01-03 المعدل بالمادة 58 من الأمر رقم 09-01 والمادة 45 من الأمر 10-01 المتعلق بقانون المالية والمادة 53 و65 من القانون رقم 11-16 المتعلق بقانون المالية 2012 التي تنص على ما يلي:

"...يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع ويحدد نص من السلطة النقدية كيفيات تطبيق هذه الفقرة...".

ويفهم من هذه المادة أن المؤسسة المساهم فيها من طرف المستثمر الأجنبي بأقلية من رأسمالها الاجتماعي يجب ان توفر كل ما يلزمها من العملة الصعبة دون الرجوع إلى الدولة[2].

أي أن المستثمر الأجنبي يجب أن يوفر العملة الصعبة للمؤسسة المشترك فيها دون أن يطلبه من الدولة الجزائرية.

1- والي نادية، مرجع سابق، ص 218.

2- خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 08.

رابعا: اللجوء إلى التمويل المحلي:

الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة يجب أن تلجأ إلى التمويل المحلي أي إلى البنوك والمؤسسات المالية الوطنية لتمويلها دون اللجوء إلى التمويل الخارجي، لكن هناك استثناء أوردته المادة 65[1] من القانون رقم 11-16المتعلق بقانون المالية 2012 والتي استثنت تشكيل رأسمال والهدف من ذلك استخدام فائض السيولة المتوفرة في البنوك المحلية وكذلك الحد من اللجوء إلى التمويل الخارجي الذي يؤدي إلى تحويل فوائد القروض إلى الخارج.

خامسا: حق الشفعة:

هذا القيد يتعلق بجانب التنازل عن المشروع الاستثماري من طرف المستثمر الأجنبي وجاء هذا القيد في أعقاب العملية التي تمت بين أوراسكوم المصرية ولافارج الفرنسية حيث دمجا مع بعض في البورصة الدولية، بموجبه لم يسمح للجزائر من الاستفادة من الجانب الجبائي لهذا الدمج وكرد فعل على ذلك تم النص على حق الشفعة بموجب المادة 04 مكرر من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وصدر قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ليتضمن في المادتين 46-47 المعدلتين والمتممتين للمادتين 04 مكرر 03 و04 مكرر 04 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار أحكاما نصت على حق الدولة الجزائرية في الشفعة لفائدتها وللمؤسسات العمومية الاقتصادية على كل تنازل عن حصة أو حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب وعن كل الحقوق العينية العقارية المتبعة من طرف شركات أجنبية تخضع للتشريع الجزائري وسواء أبرم العقد داخل الجزائر أو خارجها[2].

ونصت المادة 46 من الأمر رقم 10-01 المتعلق بقانون المالية يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الذي عدل المادة 04 مكرر من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على ما يلي: " تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب...".

1- المادة 65 من الأمر رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية العدد 72، بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

2 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 4.

إقرار حق الشفعة يشكل خطر على الاستثمار وهو نوع من التأمينات الزاحفة التي تهدد الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ولكن حق الشفعة يضمن عدم التنازل عن الاستثمار الأجنبي لطرف خارجي والأولوية تكون للدولة الجزائرية في الاستثمار المتنازل عنه لأنه في حالة التنازل عن الاستثمار الأجنبي لطرف خارجي مثل ما حدث في صفقة بيع أوراسكوم لمصنع الاسمنت دون علم الدولة به لصالح مجموعة لافارج الفرنسية والذي جعل هامش الجزائر ضيق ولم يسمح لها من الاستفادة جبائيا من هذه الصفقة[1].

سادسا: الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال:

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وأكد المشرع على حرية التحويل في معظم القوانين الصادرة الخاصة بالاستثمارات الأجنبية وخاصة الامر 16-09 الذي يتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة 25 منه[2]، لكن هذا الحق في التحويل ليس مطلقا بل تتخلله رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعات الدولة.

يضمن المشرع تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه في صورة:

- الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرف.
- الحصص الخارجية، أي إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل.
- الحصص العينية المنجزة حسب التشريع المعمول به بشرط أن تكون ذات مصدر خارجي، وتكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم ذلك.
- المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي حتى وإن فاقت رأسمال المستثمر في البداية.

1- خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 09.

2- أنظر المادة 25 من الأمر رقم 16-09، المذكور سابقا.

– تحويل رواتب العمال الأجانب وتشمل الأجر القاعدي والمكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال الذين استفادوا من رخص مرتبطة باستثمار ما وهذا التحويل لا يشمل حسب بعض الاتفاقيات سوى حصة مناسبة من المرتب أو قسط مناسب من المرتب.

– تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية.

يلاحظ أن القانون يضمن الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال ولكن يشترط في الاستثمار إنجازه عن طريق مساهمات خارجية كما يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج عن طريق رخص وهذه الرخص يسلمها مجلس النقد والقرض بعد احترام الشروط القانونية والتنظيمية الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال وبالرجوع لنص المادة 25 من الأمر 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم، والتي نصت على ما يلي:

"...ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام....".

يفهم من نص هذه المادة أن هذا التحويل يتم بالعملة الصعبة القابلة للتحويل حسب سعر الصرف المحدد من قبل بنك الجزائر.

ينظم حركة رؤوس الأموال بعنوان استثمارات محفظة الأوراق المالية الخاصة بغير المقيمين النظام رقم 04/2000، أما تحويل إيرادات الأسهم والأرباح وصافي النواتج الحقيقية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية في ميدان انتاج السلع والخدمات فهو يخضع للنظام رقم 05–03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[1].

وبالنسبة لمواعيد التحويل فقد نظمته الاتفاقيات الدولية والثنائية وفي غالب الأحيان تكتفي الاتفاقيات الثنائية بتحديد المهلة القانونية للتحويل دون الإشارة إلى ميعاد بدأ سريانها والقاعدة المعمول بها في هذا المجال أن يبدأ ميعاد التحويل ابتداء من تاريخ إيداع طلب التحويل[2].

1– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 36.

2– بن أوديعة نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2010، ص 74.

المطلب الثاني: القيود الخاصة ببعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية

توجد بعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية قام المشرع بمنعها لمخالفتها النظام العام والآداب العامة أو لأنها مخصصة لاحتكار الدولة (الفرع الأول).

أو تكون هذه الأنشطة خاضعة لإذن إداري مسبق وهي النشاطات المقننة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأنشطة الممنوعة والمحتكرة

منع المشرع الجزائري بعض الأنشطة الاقتصادية إما لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة (أولا)، أو لأنها مخصصة لاحتكار عمومي (ثانيا).

أولا: الأنشطة التجارية الممنوعة

المشرع الجزائري منع بعض الأنشطة التجارية للحفاظ على النظام العام والآداب العامة وسوف نعرض أمثلة عن هذه النشاطات التي هي كثيرة يصعب حصرها وهي على سبيل المثال:

– التعامل والمتاجرة في النقود المزورة حيث منع المشرع بموجب المادة 198[1] من قانون العقوبات تقليد أو تزوير أو تزييف نقود معدنية أو أوراق نقدية أو سندات مصدرها الخزينة العمومية واستغلالها بطريقة البيع أو الإصدار أو المتاجرة أو التوزيع، وهذه الأعمال تصنف في خانة الجنايات وعقوبتها تصل إلى المؤبد أو الإعدام.

– إصدار أو بيع أو المتاجرة في علامات نقدية تحل محل النقود الحقيقية التي تصدرها السلطة العامة وتعد هذه الأعمال جنحا بموجب نص المادة 202 من قانون العقوبات.

– إنشاء جمعية و الاتفاق على ارتكابا الجنايات والإعداد لها بموجب نص المادة 186[2] من قانون العقوبات.

– صناعة أو المتاجرة في مواد أو أدوات تستعمل للتقليد أو لتزوير نقود أو سندات قرض عام، وتعتبر هذه الأعمال جنحا طبقا لنص المادة [3] 203 من قانون العقوبات الجزائري.

1– المادة 198 من أمر رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

2– أنظر المادة 202 من الأمر رقم 06–23، المذكور سابقا.

3– أنظر المادة 203، مرجع نفسه.

– المتاجرة مع العدو يعتبر نشاطا مخالفا للنظام العام السياسي وكذلك تعتبر أنشطة تجارية ممنوعة توزيع أو عرض منشورات أو نشرات أوراق من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية بموجب أحكام المادة 96 من قانون العقوبات.

هناك أنشطة استثمارية وتجارية منعها المشرع لحماية الاخلاق العامة والآداب مثل الأنشطة المتعلقة بالقمار والرهان، وموقف المشرع واضح في هذا المجال تنص المادة 612 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يحظر القمار والرهان...".

وهناك استثناء أوردته المادة 612 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية التي تنص على ما يلي:

"...غير أن الاحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري".

منع المشرع منعا مطلقا القيام بالأنشطة المتعلقة بالنشر المخل بالآداب العامة مثل إنشاء بيوت الدعارة والوساطة في الدعارة والتي اعتبرها المشرع جنحا وكذلك الأنشطة الاستثمارية التي وردت في المادة 333[1] من قانون العقوبات التي تعتبر منافية للحياء ومخلة بالأخلاق.

هناك أنشطة أخرى منعها المشرع بهدف حفظ الصحة العامة مثل الأنشطة المتعلقة بالمخدرات نظرا لخطورة هذه الأفعال والضرر الذي تسببه بالصحة العامة مثل المتاجرة بالمخدرات هي جنحة حسب نص المادة 243 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

ثانيا: الأنشطة المحتكرة من طرف الدولة[2]

الأنشطة المحتكرة من قبل الدولة هي النشاطات التي يمنع على الخواص الدخول فيها وهي مخصصة للدولة أو لإحدى الأشخاص الإدارية فهذه النشطات غير مفتوحة للمنافسة وتكون في الغالب ذات طابع حيوي للدولة أو للمواطنين.

بالرغم من تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة دستوريا إلى أن الدولة أوردت قيود على بعض النشاطات واحتكرتها بهدف حفظ وتحقيق المصلحة العامة مثل:

1- أنظر المادة 333 المتضمن قانون العقوبات، المذكور سابقا.

2- رابية سالم، مرجع سابق، ص 105.

– احتكار النشاط المتعلق بالتبغ والكبريت على مستوى الوطن لصالح الشركة الوطنية للتبغ والكبريت مع الإشادة إلى أن النشاطات المتعلقة بالتبغ والكبريت أصبحت مفتوحة للقطاع الخاص مؤخرا.

– احتكار النقل عبر السكة الحديدية لصالح الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

– الأنشطة المتعلقة بالأرصاد الجوية.

– النشاطات المتعلقة بصناعة وتسويق المواد المتفجرة.

لكن في السنوات الأخيرة المشرع غير من طريقة تسييره للمؤسسات العمومية المحتكرة لبعض النشاطات حيث أنه سمح باشتراك القطاع الخاص الوطني والأجنبي في استغلال الاحتكارات عن طريق منح امتيازات للمؤسسات التجارية الخاصة بحيث تصبح المؤسسة العمومية المحتكرة للنشاط ذات رأسمال مملوك للدولة في غالبيته مع فتح الأقلية من رأسمال المؤسسة للخواص[1].

الفرع الثاني: الأنشطة المقننة

يعتبر كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما، وهي على سبيل المثال: قطاع الخدمات (أولا)، ونشاطات خارج قطاع الخدمات (ثانيا).

أولا: قطاع الخدمات

قطاع الخدمات يحتوي على أنشطة كثيرة مقننة لا يمكن حصرها مثل: الفندقة، المخابر، النقل، تعليم ،السياقة، البنوك،...الخ، ونكتفي بذكر بعض النشاطات العامة بقطاع الخدمات وهي الأنشطة المصرفية والتجارة الخارجية والأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي.

1- الأنشطة المصرفية:

تدخل المشرع في مجال النشاط المصرفي والنقدي وأصبح من الممكن تأسيس مؤسسات مالية او بنوك وطنية أو أجنبية بعد أن كانت في السابق حكرا على الدولة فقط ويجوز أن تكو المؤسسات المالية أو البنوك الخاضعة للقانون الجزائري مؤسسات عمومية أو خاصة لكن

1- رابية سالم، مرجع سابق، ص 109.

اشترط المشرع أن تؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة ولا يمكن انشاء بنك او مؤسسة مالية جزائرية أو أجنبية عمومية أو خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض[1].

2- الأنشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية:

بموجب نص المادة 14 الفقرة 04 من الأمر 76-97[2] المتضمن إصدار الدستور التي كانت واضحة بحيث جعلت التجارة الدولية من النشاطات المحتكرة من قبل الدولة غير أن المشرع خفف موقفه سنة 1988 بصدور القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية، بحيث سمح للمؤسسات الخاصة القيام بعمليات التصدير والاستيراد وحدد المشرع الشروط التي يجب توفرها للأشخاص الذين يريدون التدخل في مجال التجارة الخارجية وكانت عملية التجارة الخارجية موجهة اكثر نحو الاستيراد لأن التصدير كان جله من المحروقات وبعض العمليات المتعلقة بالقطاع الزراعي مثل بعض الفواكه.

مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-37 المتعلق بشروط ممارسة التجارة الجملة تمت الخوصصة القانونية لقطاع التجارة ومع صدور قانون النقد والقرض تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي وإلغاء التنظيمات المعمول بها في السابق[3].

3- الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي:

كانت الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي تخضع لاحتكار الدولة ولكن بعد تكريس مبدأ حرية التجارة والمبادرة الخاصة تم إخضاعها لنظام الترخيص الإداري وقطاع النقل الجوي من الأنشطة الخاضعة لترخيص وزاري أي أن نشاط الخدمات الجوية للنقل العمومي يخضع لترخيص من وزير النقل ويكون في شكل امتياز[4].

1- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء1، الطبعة الثانية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع الجزائر، ص 226-227.

2- امر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/09/22 المتضمن دستور الجزائر لسنة 1976، الجريدة الرسمية العدد 94، بتاريخ 1976/11/24.

3- القانون رقم 88-29 المؤرخ في 1988/07/19 المتعلق بممارسة احتكار الدولة التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية العدد 23، بتاريخ 1988/07/20.

4- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2015-2016، ص 160.

قد نظم القانون رقم 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني لهذا النشاط الذي عدل بالقانون رقم 2000-05[1].

ثانيا: نشاطات خارج قطاع الخدمات

خارج قطاع الخدمات يوجد الكثير من الأنشطة المقننة، فمثلا في المواد الصناعية كصناعة (زفت معدني، غاز، مواد الصيدلة، الأسمدة...الخ)، وسوف نتناول نشاطين مهمين على سبيل المثال وهما الأنشطة المنجمية والأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات.

1- الأنشطة المنجمية:

تخضع الأنشطة المنجمية لأحكام خاصة وذلك لكونها من ممتلكات الدولة وهذه الممتلكات هي كافة المواد المعدنية أو المتحجرة أو غير المكتشفة الموجودة على سطح الأرض أو في باطنه أو في المجال البحري ويجوز ممارسة الأنشطة المنجمية من قبل كل متعامل حتى ولو كان أجنبي والمشرع أخضعها لرخصة استغلال بعد أن كانت ممنوعة سابقا[2].

ولممارسة الأنشطة المنجمية يجب الحصول على إذن أو رخصة إدارية مسبقة تسمى السند المنجمي أو رخصة استغلال وأنشأ المشرع جهاز مكلف بتسليم السندات المنجمية والرخص تحت مراقبة الوزير المكلف بالمناجم وهي الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

2- الأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات:

وهي العمليات المتعلقة بالبحث عن المحروقات والتنقيب واستغلالها هي أنشطة خاضعة لاحتكار الدولة، ويمكن أن تسند ممارستها للمؤسسات الوطنية لكن بشرط الحصول على رخصة من طرف الوزير المكلف بالمحروقات.

في الأخير يجب أن نشير إلى أن الأنشطة المتعلقة بالمحروقات ممنوعة على المؤسسات الخاصة الجزائرية، كذلك تخضع الشركة التي تؤسس بين المؤسسة الوطنية العمومية والشركة الأجنبية للقانون الجزائري ولها مقرها الرئيسي في الجزائر ومعناه إسناد مهمة الإشراف على عمليات التنقيب والاستغلال هو الاستثناء الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري بحيث يجب أن يكون الشريك الأجنبي شريكا مع مؤسسة وطنية عمومية[3].

1- القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000 يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1988 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 75، بتاريخ 10 ديسمبر 2000.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 208-209.

3- مرجع نفسه، ص 209-214.

خلاصة الفصل الثاني

بعد عرضنا لأهم القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة نجد أن المشرع كرس هذا المبدأ وجعل ممارسته في إطار القانون أي أن القانون هو الذي يحدد الخطوط العريضة لهذا المبدأ، فقد ضبط المشرع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة فنص على قيود تتمثل في حرية الدخول إلى ممارسة الانشطة الاستثمارية والتجارية فجعل قيود متعلقة بالأشخاص الذين يمارسون التجارة وقيود أخرى على التجار بصفة عامة وعلى بعض التجار دون سواهم.

أما الضابط القانوني الآخر الوارد على حرية مبدأ الاستثمار والتجارة فهي القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي الذي ضبطه المشرع بموجب قوانين المالية وقوانين الاستثمار، إضافة إلى بعض الممارسات التجارية التي يستوجب منعها أو إعطاء رخصة لمزاولتها كالأنشطة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، أو لأنها محتكرة من طرف السلطة العمومية لما تمثل من أهمية حيوية للدولة.

خاتمة:

نجد أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة لم يتم تكريسه في القانون مباشرة بل مر على مراحل ابتداء من سيطرة الدولة الجزائرية على الحياة الاقتصادية بعد الاستقلال وفق النهج الذي اتبعته والمتمثل في النظام الاشتراكي الذي يعتمد الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والسيطرة على التجارة الداخلية والخارجية والاستثمار وفق مفهوم الاستثمار العمومي ولم يكن الاستثمار حرا إلا في حدود ضيقة تمثلت في الاستثمارات الخارجية في مجال المحروقات واستمر الحال على هذا إلى غاية التسعينات بعد سلسلة الإصلاحات التي قامت بها الدولة الجزائرية في الجوانب السياسية والاقتصادية والمالية والتشريعية والمؤسساتية والقطاع المصرفي، فالمشرع اختار نظام اقتصاد السوق وكرس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وأكد عليه في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وطبقا لمبدأ لحرية الاستثمار تلتزم السلطات العمومية بعدم وضع عراقيل لإنجاز مشاريع الاستثمار.

وبعد ذلك تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور الجزائري لعام 1996 وقد اعترف المشرع بالقيمة الدستورية لهذه الحرية نظرا لأهميتها في جذب رؤوس الأموال الأجنبية للتنمية الاقتصادية.

وفي التعديل الدستوري 2016 المادة 43 منه كرست مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بعد أن كان في دستور 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة.

وحرية مبدأ الاستثمار والتجارة ليست مطلقة وانما تمارس في إطار القانون لهذا وضع المشرع مجموعة من القيود تتمثل في قيود عامة لممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية وقيود خاصة ببعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية ويهدف المشرع بوضع هذه القيود لحماية المصلحة العامة وتنظيم الحياة الاقتصادية.

وقد وصلنا من خلال بحثنا إلى النتائج التالية:

1- مبدأ حرية الاستثمار والتجارة يمارس في إطار القانون، فهذا المبدأ يحميه القانون والمشرع وفر الحماية للاستثمار الأجنبي وتتمثل هذه الحماية القانونية في مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في الحقوق والالتزامات وكذلك توفير الحماية القانونية بواسطة ما يعرف بمبدأ الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر إنجاز مشروعه

بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة.

2-إضافة إلى الحماية القانونية حاولت الدولة توفير الضمانات اللازمة للمستثمرين الأجانب قصد اقناعهم بالاستثمار وتمثلت هذه الضمانات في ضمانات مالية تمثلت في مبدأ حرية التحويل وهو حركة دخول وخروج الأموال بكل حرية وبعملة قابلة للتحويل والدولة قدمت ضمانات لحرية التحويل الحر لرأس المال والعائدات الناتجة عنه في إطار القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي.

3-وقدمت الدولة كذلك ضمانات قضائية والمتمثلة في تكريس التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار إذ يحق للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ مع الدولة وهو استثناء عن الأصل والاختصاص الإقليمي للمحاكم الجزائرية للنظر في النزاعات التي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي.

ثاني الضمانات القضائية التي أقرها المشرع هي ضمان حق ملكية المستثمر، حيث أقر نصوصا خاصة بحماية رأس المال وقررت مبدأ حماية أموال وممتلكات المستثمرين الوطنيين والأجانب، في حالة نزع الملكية يترتب عليها تعويض عادل ومنصف.

4- حرية الاستثمار والتجارة ليست مطلقة بل تمارس في إطار القانون والمؤسس الدستوري وضع قيودا لهذه الحرية يمكن أن نقسمها إلى قيود قانونية ترد على حرية البداية في ممارسة الأعمال الاستثمارية والتجارية والمتمثلة في القيود الواردة على الأشخاص وهي الأشخاص عديمي الأهلية والقيود المتعلقة بالمصلحة العامة مثل توفر الأهلية التجارية وكذلك أهلية الوطني وأهلية الأجنبي، والقيود المتعلقة بالمصلحة العامة هي سقوط الحق والتنافي وحالة الأجانب سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

5-هناك شروط أقرها المشرع بمزاولة النشاط الاستثماري والتجاري، هناك التزامات يخضع لها كل التجار وهي القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وهناك شروط خاصة ببعض التجار دون غيرهم وهي شروط ممارسة الأنشطة المقننة.

6-أقر المشرع قيود واردة على حرية ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة إلا أنه أقر تعديلات في قانوني المالية التكميليان لسنتي 2009 و 2010 تضمنت قيودا خاصة بالاستثمارات الأجنبية وهي خضوعها للدراسة المسبقة والتصريح وإنجازها في إطار شراكة وفق قاعدة 51% 49% ووجوب تقديم

ميزان فائض بالعملة الصعبة واللجوء إلى التمويل المحلي وحق الشفعة والرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال.

7-إضافة إلى وجود أنشطة استثمارية وتجارية محظورة ومقننة والتي قام المشرع إما بمنعها لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة أو أنها مخصصة لاحتكار الدولة، أو أخضعها لإذن إداري مسبق.

وانطلاقا مما سبق يمكن اقتراح بعض النقاط التي تمس موضوع دراستنا من أجل توجيه الاستثمارات الأجنبية في مسار التنمية الاقتصادية بالجزائر، وتتمثل في:

1- الاستفادة من الاستثمارات الأجنبية وعدم الاقتصار على تلك القطاعات التجارية الموجهة للاستهلاك.

2- تحسين الأداء الاقتصادي وعدم الاعتماد على ريع البترول وذلك باستقطاب الاستثمار الأجنبي المحرك للاقتصاد الوطني.

3- توفير مناخ قانوني يوفر الثقة والأمان في العلاقات الاستثمارية، ويحمي المستثمرين الأجانب من التغيرات المفاجئة في النظم.

4- توجيه الاستثمارات إلى قطاعات محددة وهي القطاعات المنتجة للسلع والخدمات.

5- توفير مناخ استثماري مستقطب للاستثمار الأجنبي.

6- إعادة النظر في قاعدة الشراكة في رأس المال الاجتماعي للشركة بموجب قاعدة 51% 49% التي أثرت على حجم تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

I النصوص القانونية:

1- الدساتير:

- دستور الجزائر لسنة 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76- 96 المؤرخ في 1976/09/22، الجريدة الرسمية العدد 94، بتاريخ 1976/11/24.

- المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 04 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية، العدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1976.

- القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

2- النصوص التشريعية:

-القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية المتعلق باستثمارات 1963، الجريدة الرسمية العدد 53، بتاريخ 02 أوت 1963.

-القانون رقم 66-284 المؤرخ في 1966/09/15، يتعلق بقانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 84، بتاريخ 1966/08/28.

-القانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، الجريدة الرسمية، العدد 34، بتاريخ 1982/08/24.

-القانون رقم 13/86 الصادر في 19 أغسطس 1986، والمتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 1476.

-القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية العدد،16، بتاريخ 18أفريل 1990.

-المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64، بتاريخ 1993/10/10.

-المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 64، بتاريخ 1993/10/10.

-الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 2001/08/02.

-القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 2000/12/06 يعدل ويتمم قانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 75 بتاريخ 10 ديسمبر 2000.

-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 29 جوان 2005.

-القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 2004/08/18.

-القانون رقم 88-29 المؤرخ في 1988/07/19، المتعلق بممارسة احتكار الدولة التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية العدد 23، بتاريخ 1988/07/20.

-الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

-الأمر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر رقم 05-59 المتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 77، بتاريخ 1996/12/11.

-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت2003 يعدل ويتمم الأمر رقم 90-10 المؤرخ في 14 ماي 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، بتاريخ 2003/08/27.

-الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جولية 2006يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطور الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

-الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الجريدة الرسمية، العدد 44، بتاريخ 26 يوليو 2009.

-الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الجريدة الرسمية العدد 72، بتاريخ 29 أوت 2010.

-الامر رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 الجريدة عدد 72، بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

-القانون رقم 16-09 المؤرخ في 23 أغسطس 2016 ويتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، بتاريخ 03 أغسطس 2016.

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 ، بتاريخ 23 أفريل 2008.

3- النصوص التنظيمية:

-مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، بتاريخ 2006/10/10.

-مرسوم تنفيذي 07-08 المؤرخ في 11 يناير، الجريدة الرسمية العدد 04، بتاريخ 14 يناير 2007.

-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية العدد 57، بتاريخ 05 أكتوبر 2008.

-نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية الجريدة الرسمية العدد 53، بتاريخ 21 جويلية 2005.

II-الكتب:

- السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي والضمانات، مركز دراسة الوحدة العربية، بيروت 2006.

صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.

-عجة الجيلالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة الى احتكار الخواص، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، 2007.

-عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الانشطة العادية وقطاع المحروقات) دار الخولدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

-عليلوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

-عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

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

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع طبعة 02، ج1، الجزائر.

– مدني بن شهرة، الاصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل (التجربة الجزائرية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009.

– هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.

III– الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ– الأطروحات:

–دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر، 2015–2016.

–معيف العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015.

–نورالدين بوسهوة، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب البليدة، 2004–2005.

–والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

ب – المذكرات:

–بن وديعة نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والي الجزائر في مجال الاستثمار مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2010.

–أوباية مليكة، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2004.

–رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر
كلية الحقوق، قسم الحقوق2012– 2013.

–يوسفي آمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 1999.

IV- المقالات:

-أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، 2010.

-أقلولي محمد، "العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، 2010.

-خالد محمد الجمعة، "انهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الاجنبي (الطرق المشروعية، الشروط)"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 1999.

-عيبوط محند وعلي،" مبدا المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 01، 2010.

-عيبوط محند وعلي،" الاستثمارات الاجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006.

-عجابي عماد، "تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الرابع، ديسمبر2014.

-قادري عبد العزيز،" دراسة في عقود الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)"، مجلة الادارة، المجلد السابع، العدد الاول، 2006.

V- الملتقيات:

-خوادجية سميحة حنان، "تقييد الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر" مداخلة مقدمة من ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ورقلة الموسوم بعنوان: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18-19 نوفمبر 2015.

-VI

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Zouaimia Rachid ,reflexions sur la sécurité juridique de l'investissment étranger en Algérie, revue critique de droit et sciences politiques N°02, 2009, p 20.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير.....أ

إهداء.....ب

مقدمة: **3**

الفصل الأول

الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

المبحث الأول: تطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة..... **7**

المطلب الأول: مرحلة تهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري ... 7

الفرع الأول: احتكار الدولة للنشاط الاستثماري والتجاري 7

الفرع الثاني: مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة.....10

المطلب الثاني: الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة.....13

الفرع الأول: مرحلة الاعتراف الصريح بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة.....13

الفرع الثاني: موقف كل من النص التشريعي والتنظيمي 14

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ حرية الاستثمار والتجارة..... **16**

المطلب الأول: الضمانات القانونية للاستثمار.....17

الفرع الأول: مبدأ المساواة في المعاملة 17

الفرع الثاني: مبدأ الاستقرار التشريعي.....21

المطلب الثاني: الضمانات الاتفاقية للاستثمار 24

الفرع الأول: الضمانات المالية.....24

الفرع الثاني: الضمانات القضائية 27

خلاصة الفصل الأول:..... **33**

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

المبحث الأول: القيود الواردة على حرية الدخول في ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية 35

المطلب الأول: القيود الواردة على الأشخاص..... 35

الفرع الأول: انعدام الأهلية..... 35

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالمصلحة العامة 38

المطلب الثاني: شروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري..... 39

الفرع الأول: الالتزامات التي يخضع لها كل التجار..... 40

الفرع الثاني: الشروط الخاصة ببعض التجار 43

المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية..... 44

المطلب الأول: قيود عامة لممارسة النشاط الاستثماري 44

الفرع الأول: سبب إصدار القيود 45

الفرع الثاني: مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي..... 45

المطلب الثاني: القيود الخاصة ببعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية..... 52

الفرع الأول: الأنشطة الممنوعة والمحتكرة..... 52

الفرع الثاني: الأنشطة المقننة..... 54

خلاصة الفصل الثاني 57

خاتمة:..... 58

قائمة المصادر والمراجع:..... 61

الملخص:

نتيجة للدور البارز الذي لعبه الاستثمار في تحقيق التنمية الشاملة والدائمة ونظرا للإصلاحات الاقتصادية التي تبناها المشرع الجزائري، حيث فرض هذا التحول الاقتصادي تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة لتنفيذ استراتيجيتها التنموية، فإلى جانب اهتمامها بمعاملة الاستثمارات سواء من جانبها الإداري أو من الجانب الاقتصادي فإنها سعت أيضا إلى حمايتها من خلال وسائل قانونية وكذلك تقديم ضمانات مختلفة لهذه الاستثمارات.

وأورد المشرع على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة مجموعة من القيود بهدف حماية المصلحة العامة من جهة وكذلك تنظيم الاستثمار والتجارة من جهة أخرى، ولذلك فمبدأ حرية الاستثمار والتجارة هو مبدأ مكرس دستوريا ويمارس في إطار القانون.

Résumé:

En raison du rôle de premier plan que l'investissement a joué dans la réalisation du développement global et durable, et compte tenu des réformes économiques adoptées par le pouvoir législatif de l'Algérie, où l'imposition de cette transformation économique de l'Algérie à consacrer le principe du libre-échange et d'investissement pour la mise en œuvre de la stratégie de développement. En plus de son intérêt dans le traitement des investissements à la fois la partie administrative, ou du côté économique, aussi cherché à les protéger par des moyens légaux, ainsi que de fournir diverses garanties pour ces investissements. Il a cité le législateur sur le principe de la liberté d'investissement et du commerce, un ensemble de restrictions afin de protéger l'intérêt public d'une part, ainsi que l'organisation de l'investissement et le commerce d'autre part, si l'investissement et le principe de la liberté du commerce est le principe de dévouement et pratiqué par la Constitution dans le cadre de la loi.