تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020

Concretizing the Principle of de Freedom of Investment, Trade and Enterprise in the Constitutional Revision 2020

الدكتور/ جهيد سحوت[1،2،3]
Dr./ Djahid Sehout
[1]**جامعة جيجل، (الجزائر)**
University of Jijel,(Algeria)
[2]**مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل، جامعة جيجل**
Lab: Protection and promotion of the family and women's rights and children's rights
[3]**المؤلف المراسل** (author correspondent)؛ djahid.sehout@univ-jijel.dz

تاريخ الاستلام: 2022/07/03 تاريخ القبول للنشر: 2022/09/04 تاريخ النشر: 2022/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: أ. د./ دلال وشن (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د./ رابح يسعدد (جامعة جيجل)

ملخّص:

تهدف هذه الدّراسة إلى تناول مبدأ "حرية الاستثمار والتّجارة والمقاولة" الذي جاء في نص المادّة 61 من التّعديل الدستوري لسنة 2020، والذي حمل الكثير من التعديلات لاسيما على المستوى الاقتصادي، بغية الوصول إلى اقتصاد منتج بعيد عن الاقتصاد الريعي المعتمد على عائدات المحروقات فقط، ومن دون المساس بالطابع الاجتماعي للاقتصاد الجزائري وخصوصية المجتمع الجزائري.

وفي ظل إشكالية قانونية تتعلق بمدى تأثير المبدأ الدستوري الجديد على السياسة التشريعية للجزائر في المجال الاقتصادي، تطرّق التعديل الدستوري الجديد لإعادة النظر في الأساس الدستوري للاستثمار ترتكز أساسا على تقديم عدة تحفيزات وضمانات للمستثمر منها الحق في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على إعانات من الدولة لخلق عدة مشاريع استثمارية، وكذلك إدراج المقاولاتية لأول مرة في الجزائر، الذي سيكرس لمرحلة ترتكز على ترقية النشاط المقاولاتي الذي له أهمية كبيرة في توفير مناصب الشغل والقضاء على مشكل البطالة وتوفير مداخيل للخزينة العمومية من خلال ترقية عائدات الخزينة من الجباية.

الكلمات المفتاحية: استثمار؛ تعديل دستوري؛ حرية التجارة؛ مقاولة.

Abstract:

This study aims at addressing the principle of "freedom of investment, trade and enterprise", which came in the text of article 61 of the recent 2020 constitutional revision, which made many amendments, especially at the economic level, in order to reach a productive economy far from the reinter economy that is

based on hydrocarbon revenues only; and without prejudice to the social character of both the Algerian economy and the privacy of the Algerian society.

In light of a legal issue that is related to what extent does the new constitutional principle impact Algeria's legislative policy in the economic field, the new constitutional amendment addressed a review of investment based mainly on providing several incentives and guarantees to the investor, including the right to establish small and medium enterprises and obtain subsidies from the state to create several economic projects. and also –for the first time in Algeria-the entrepreneurship insertion, this latter will be devoted to a stage based on the anticipation of contracting activity, which is of a great importance in providing jobs, eliminating the problem of unemployment and providing income to the public treasury through the promotion of treasury revenues from taxes.

***Key words**: Investment; Constitutional amendment; Freedom of trade; Enterprise Guarantees.*

مقدّمة:

مما لا شكّ فيه أن التطورات الاقتصادية التي تشهدها الساحة الدولية تحتّم على أي دولة مواكبة هذه التغيّرات من أجل تحقيق تنمية شاملة ومستدامة، بدء بمحاولة إنعاش اقتصادها وإثارة حركيّة لتطوير المؤسسات الاقتصادية وتجنيد كل الموارد المتاحة، وذلك من المنطلق أن حرية الاستثمار والتّجارة والمقاولة تعدّ إحدى الأولويات الرئيسية التي توليها الدول والحكومات أهميّة بالغة في برامجها قصد تحقيق التنمية المنشودة، ومن ثمّ تحقيق الرفاهيّة والرّفع من مستوى معيشة الأفراد. فعلى هذا النّحو نصّ المؤسّس الدستوري الجزائري في المادة 61 من التّعديل الدستوري 2020 على أنّ: "حريّة التّجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون (المادة 61 من التّعديل الدستوري لسنة 2020).

وسيترتّب على تفعيل هذه المادّة إزالة الفروق بين المؤسسات العامة والخاصة بتكريس مبدأ المساواة بين القطاعين بعد أن كانت المؤسّسات العموميّة خلال فترة طويلة تحظى بأولوية قانونية، فضلا عن أن دسترة الحقّ في التّجارة والصناعة والمقاولة والاستثمار سيترتب عليه ترقية مكانة القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي لتحتفظ الدولة بتسيير القطاعات الإستراتيجية والنشاطات ذات الطابع التقليدي .

كذلك من أهم الضمانات القانونية التي تضمنها هذا التعديل الدستوري تعزيز حماية المستثمر، حيث تم تطبيقا له إعادة النظر في الأساس الدستوري للاستثمار الأساس الدستوري مرتكزا أساسا على تقديم التحفيزات والضمانات الضرورية للمستثمر، فقد هذا تطرق التعديل الدستوري للحق في المقاولة لأول مرة في الجزائر سيكرس لمرحلة ترتكز على ترقية النشاط المقاولاتي الذي له أهمية كبيرة في توفير مناصب الشغل والقضاء على مشكل البطالة وتوفير مداخيل للخزينة العمومية مع التركيز بصفة خاصة على الشباب، إذ جاء في نص المادة 73 من من التعديل الدستوري 2020 أنه: "تسهر الدولة على توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب، وتحفيز طاقاتهم الإبداعية...".

بالإضافة طبعا إلى إعادة النظر في النصوص القانونية والتنظيمية العديدة المتعلقة بالاستثمار التي ثبت محدوديتها، بل وحتى عرقلتها للإستثمار بسبب الكثير من المشاكل والمعوقات،والمتمثلة أساسا في المشاكل المالية والإدارية التي تواجه المستثمرين الأجانب بصفة خاصة، لا سيما منح بعض الحوافز لمستثمرين وحرمان آخرين من بعض الامتيازات، مثل الإعفاء من دفع بعض الضرائب للبعض وهو ما يخل بمبدأ المساواة لا محالة (ملول، 2021، صفحة 292)؛ ناهيك عن التعديلات المفاجئة التي يم إدخالها على هذا الموضوع من حين لأخر عن طريق قوانين المالية.

لذلك تتطلب هذه الدراسة تناول هذا المبدأ الذي نسخ مبدأ حريّة التّجارة والصّناعة الذي جاء في نصّ المادة 37 من دستور 1996 وكذلك نصّ المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون (دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016).

وسيتم ذلك بالاعتماد على المنهج التاريخي لدراسة تطور النصوص القانونية وتحليلها بالإضافة إلى المنهج الوصفي لوصف العوامل المرتبطة به. وعليه فإن الإشكالية تكون كما يلي: ما هو البعد المنتظر من إقرار مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة من قبل المؤسس الدستوري خدمة للاقتصاد الجزائري؟

انطلاقا من هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى بحثين، سنتعرض في البداية إلى متطلبات إقرار مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020 (المبحث الأول) ثم نتائج تطبيق مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020 (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

متطلّبات إقرار مبدأ حريّة الاستثمار والتّجارة والمقاولة في التّعديل الدستوري 2020

من المعروف أن الدستور هو الوثيقة الأسمى التي تعتمدها الدول كإطار لكل القوانين والتشريعات التي تسنها من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية والمصالح العليا للبلاد، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، لذلك كان لابد من المواصلة بالعمل بما تم تكريسه في دستور 1996 وتعديله لسنة 2016 (المطلب الأول) ثم إعطاء الأهمية والأولوية للمبادرة الخاصة من خلال المقاولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المواصلة بالعمل بما تمّ تكريسه في دستور 1996 وتعديله لسنة 2016

بعد أن لجأت الدولة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية منذ سنة 1988 وبدأت بالانسحاب التدرجي من الحقل الاقتصادي، جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي نص لأول مرة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وبالتالي تم التأسيس الدستوري لهذا المبدأ (الفرع الأول)، ومن ثم إيجاد الأساس الدستوري لقانون الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التّأسيس الدستوري لمبدأ حريّة التّجارة والصّناعة

إذا كان الدستور يقوم على خلفية إيديولوجية معينة قد تكون ظاهرة وبارزة بشكل كبير جدّا في الدساتير الاشتراكية التي تعرف على أنها دساتير برامج؛ لكنّها موجودة بشكل خافت وبسيط في الدساتير الليبرالية، لكن بالرجوع إلى دستور 1989 وبالرغم من تكييفه على أنه دستور قانون أي دستور ليبرالي، إذ يعتبر نقطة هامة بل منعرج التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وذلك باعتناقه الأسس التي تعتمد عليها الديمقراطيات الغربية الليبرالية، تمثلت في تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات واعترافه بحماية الملكية الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 49 من الدستور، ومع ذلك وعند تفحص نصوصه لا يوجد لا النص صراحة ولا حتى التلميح لمبدأ حرية التجارة والصناعة (دبياش، 2010/2009، صفحة 72).

لذلك كان لابد من انتظار صدور دستور 1996 بتاريخ 28 نوفمبر 1996، حيث تبنى المؤسس الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37 التي جاء نصها كالآتي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" (مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996)

من خلال هذا النص يكون المؤسس الدستوري قد أنشأ ضمانة دستورية اعتبرت حرية التجارة والصناعة من ضمن الحريات التي كرسها الدستور، فهو مبدأ أملته الإصلاحات الاقتصادية شريطة أن يمارس في إطار القانون (عجابي، 2014، صفحة 264)، وبهذا الاعتراف الدستوري تكون الجزائر قد دخلت بصفة لا رجعة فيها في اقتصاد السوق الحر، والذي من أهم ركائزه حرية المبادرة الخاصة في الميدان الاقتصادي (حافظي، 2018، صفحة 65).

هكذا باعتراف المؤسس صراحة في نص المادة 37 من دستور 1996 السابق ذكرها بمبدأ حرية التجارة والصناعة بصفة صريحة، وبحكم أهمية مبدأ حرية التجارة والصناعة في تنظيم الحياة الاقتصادية وباعتبار مبدأ حرية الاستثمار ليس إلا تركيبة من هذا المبدأ الدستوري العام (أوباية، 2004)' فضلا عن أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في مفهومه العام هو تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو عائق، وذلك بالوسائل المشروعة، فإن هذا يعني ترك آليات السوق تعمل بكل حرية (بن ساحة و بن لخضر، 2020، صفحة 205).

الفرع الثاني: إيجاد الأساس الدّستوري لقانون الاستثمار

يجب الإشارة في البداية إلى أنه بخصوص قانون الإستثمار في الجزائر تم من الناحية الزمنية الإعلان عن الفرع قبل الأصل، أي تم التعبير عن مبدأ حرية الاستثمار أولا سنة 1993 من خلال المرسوم التشريعي 12–93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 متعلق بترقية الاستثمار (مرسوم التشريعي 12–93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 متعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993)، قبل المبدأ الدستوري الذي له قيمة قانونية أسمى؛ إلا أن ذلك لا يمس بمبدأ حرية الاستثمار ولا يقلل من قيمته القانونية، بل العكس فإن التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة ما هو إلا تعزيز لمكانة مبدأ

حرية الاستثمار الذي منحت له صفة ومكانة حرية عامة وأساسية لا يمكن أن تكون موضوع أي مساس أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري جديد (إقلولي ولد رابح، 2006، صفحة 68).

وعلى كل ليس فقط قانون الإستثمار من لم يكن له أساسا دستوريا، بل حتى بعض القوانين ذات الصلة، مثل قانون المنافسة الصادر عن طريق الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995 ملغى)، كما يرى بعض أساتذة القانون في الجزائر كان لابد من انتظار أكثر من سنة بعد دخول أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة حيز التنفيذ حتى يصبح يتماشى والمبادئ الدستورية الجديدة، وذلك عند استبدال دستور 1989 بدستور 1996، إذ جاء النص صراحة على مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 السابق ذكرها. وبذلك يُعتبر هذا النص هو الأساس القانوني للمنافسة الحرة في التشريع الجزائري، إذ يجمع رجال القانون أن التشريعات التي تحكم وتنظم المنافسة من أهم الآليات القانونية التي تأخذ وتجسّد مبدأ "حرية التجارة والصناعة بهذا يكون المشرع قد أضفى حماية كافية لحرية المنافسة ومهّد الأرضية اللازمة لمباشرته (كتو، 2005/2004، صفحة 97).

على كل نستنتج مما سبق أن هذا المبدأ فتح المجال لكل الأشخاص -سواء كانت أشخاصا عامة أو خاصة- ممارسة أنشطتهم، وذلك من خلال الحرية المتاحة للتاجر المتمثلة في حرية اختيار مكان ممارسة النشاط ومدته، وعرض السلعة للزبائن واختيار شكل نشاط تجاري سواء كان فردي أو جماعي.

كما نستنتج أن هذا المبدأ يشبه في مفهومه الواسع الحرية الاقتصادية، أما مفهومه الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي، والهدف منه هو منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد، كما يُعتبر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة شكلا خاصا لحرية ممارسة المنافسة في مرحلة محددة لاقتصاد السوق، وهي مرحلة الليبرالية الاقتصادية الشاملة (عيبوط، 2012، صفحة 188).

المطلب الثاني: إعطاء الأهميّة والأولويّة للمبادرة الخاصّة من خلال المقاولة

إنّ أوّل نصّ قانوني جسّد من خلاله المشرع تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة السابق ذكره هو الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار (تجسيد حرية الاستثمار والتجارة عن طريق الأمر 01-03، 2001) الذي أكد على مكانة هذا المبدأ، وبالتالي جسد حرية الاستثمار والتجارة (الفرع الأول)، ثم من بعده القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار الذي عوضه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجسيد حريّة الاستثمار والتّجارة عن طريق الأمر 01-03

بداية لا بد من الإشارة إلى السياق الذي صدر فيه الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، فقد تدعمت التجارة الخارجية في الفترة الممتدة من1994 إلى 2003 بإعطاء نوع من الحرية لممارستها وإدخال قواعد تنظيمية تتناسب مع سياسة الانتقال إلى اقتصاد السوق المفروضة من طرف صندوق النقد الدولي مع اتفاقية المساندة 3 المبرمة بتاريخ 1994/05/28 التي ينص أحد بنودها على تحرير التجارة الخارجية (أرزيل، 2006، صفحة 84).

في هذا السياق جسد الأمر01-03 مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث جاء في المادة 4 منه: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها. وتخضع الاستثمارت التي استفادت من المزايا قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه".

يمكن الاستخلاص من المادة الرابعة المذكورة أعلاه أن المشرع جسد مبدأ حرية الاستثمار الذي كرسه المؤسس الدستوري في دستور 1996 تجسيدا تاما، وهذا باستعمال عبارة "حرية تامة"، أي إلغاء جميع العراقيل التي يمكن أن تمس بحرية المستثمر، بحيث تم التخلي عن صلة الربط بين حرية الاستثمار ونظام التصريح المكرس سابقا في المرسوم التشريعي 93-12، مع الإكتفاء فقط بطلب الحصول على التصريح في حالة واحدة فقط وهي عندما يكون الطلب مقترنا بالاستفادة من المزايا، لا سميا إذا تعلق الأمر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تشكل في الوقت الراهن العمود الفقري لاقتصاديات دول العالم، فهي المستخدمة للقوة العاملة والمساهمة في التنمية الاقتصادية (ايت مولود، 2020، صفحة 790)، وما عدا هذه الحالة فهو اختياري (يوسفي، 2002، صفحة 22).

كذلك لعلّ أهمّ ما ميّز الأمر01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار هو أن المشرّع من خلاله غيّر هدفه المتمثل في ترقية الاستثمار الذي كان مجرد نشاط إقتصادي غير ذي أهمية كبيرة بالنسبة للإقتصاد الوطني إلى هدف آخر هو تطوير الاستثمار وذلك من فتح هذا المجال للإستثمار المحلي والأجنبي على نطاق واسع؛ وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة المشرع على تأكيد وتعزيز وتطوير مكانة حرية الاستثمار، وذلك من خلال منح الحرية التامة في ممارسة النشاط الاستثماري من جهة، ومن جهة أخرى تكريس انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وجعلها تقوم بدور المحفز والمراقب فقط، مع الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية المباشرة، لأنه من بين أهداف هذا الأمر تشجيع قدوم المستثمرين الأجانب وذلك بتوفير النظام القانوني المناسب الذي يمنح لهم الحوافز والضمانات.

وعلى ذكر على الاستثمارات الأجنبيّة لا بدّ من التنويه بتمتّع الجزائر بالكثير من المؤهلات الخاصّة والعناصر التنافسية، فلديها موقع جغرافي متميز يتوسط بلدان المغرب العربي، حيث يعتبر موقع البلد جغرافيا عاملا ذو أهمية كبيرة في جذب الإستثمارات الأجنبية (Xavier, 15-16 Avril 1997).

كذلك لطالما اعتُبر مبدأ لاستثمار والتجارة من بين المبادئ الرئيسية في هذا القانون، فقد نصت عليه المادة 4 من الأمر01-03، حيث عُد بمثابة الدليل العملي على السياسة الاقتصادية الجديدة والنهج الليبرالي الذي جاءت به المادة 37 من دستور 1996.

كما حاول المشرع من خلال هذا القانون تجسيد حرية الإستثمار مع إعطاء المستثمرين عدة امتيازات جبائية لتسهيل عملية الإستثمار وجلب رؤوس الأموال من العملة الصعبة، والدفع بالإقتصاد الوطني نحو التوجه الحقيقي لاقتصاد السوق بآليات جديدة تسمح للدولة الجزائرية الدخول في المنظمة العالمية للتجارة بكل قوة، هذه المنظمة التي لم تستطع الجزائر الانضمام إليها إلى حد الآن.

أخيرا لا بد من الإشارة إلى أن القضاء الجزائري بدوره قد سبق له تطبيق هذا المبدأ، حيث طبق مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره الصادر بتاريخ24-04-2000 في قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونيون بنك، حيث جاء في حيثيات القرار أن المساس الغير مسبب النشاط اليومي ليونيون بنك يعد مساسا بحرية الصناعة المكرسة في المادة 37 من دستور 1996 (قرار مجلس الدولة رقم 001496 بتاريخ 24-04-2000، قضية محافظ بتك الجزائر ضد يونيون بنك، مجلة مجلس الدولة لسنة 2000).

وبعد ظهور بعض القصور الذي شاب الأمر 01-03 تم تعديله بالأمر06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار المتمثل على وجه الخصوص في ارتباك وغموض في بعض الأحيان لنصوص هدا القانون، مع أنه منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي، وهذا بهدف استقطاب الاستثمار الأجنبي وتوفير مناخ مناسب للأعمال وتطوير الاقتصاد عن طريق جذب المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين مع أنه منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي، وهذا بهدف استقطاب الاستثمار الأجنبي وتوفير مناخ مناسب للأعمال وتطوير الاقتصاد عن طريق جذب المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين (الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد47 لسنة 2006).

كما تم التركيز في هذا التعديل على تقليص المهل القانونية التي كانت ممنوحة للوكالة الوطنية للرد على طلب الاستفادة من المزايا المقدمة إلى المستثمرين بهدف التسهيل والحد من الماطلة، بموجب نص المادة 05 التي عدلت وتممت المادة 07 من الأمر 01-03، إلا أن كل ذلك يبدو أنه لم يأت بالنتائج المرجوة.

الفرع الثاني: تعميق مبدأ حريّة الاستثمار في القانون 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار

أصدر المشرع الجزائري القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار (الأمر رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2016)، الذي كرس جملة من مبادئ حرية الاستثمار المنجزة من طرف المستثمرين الأجانب والجزائريين في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، سعيا وتأكيدا من المشرع على التوجه الذي طالما رغبت الجزائر في تجسيده على أرض الواقع، وهو إضفاء المرونة على القواعد المنظمة للإستثمارات، حيث جاء في مادته الأولى أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات".

يخاطب هذا القانون كل الأعوان الاقتصاديين بشتى أنواعهم وفي كل النشاطات الاقتصادية والتجارية من إنتاج، وتوزيع، تسويق وخدمات، وكذلك مجال الإستيراد وتصدير السلع، ويستفيد المستثمر من كامل حقوقه المكتسبة.

أما بالنسبة لمجال تطبيقه من حيث الزمان وموضوع الاستثمار وأشخاصه، فقد نص القانون 16-09 على حصر تطبيقه عمى المستقبل فقط، دون أن يكون تطبيقه بأثر رجعي كما كان عليه الحال في نص المادة 45 من المرسوم التشريعي 93-12، حيث أقرّ ما يسمى بالاستقرار التشريعي المتمثل في الإلغاء المفاجئ للقوانين، وذلك بنصه على احتفاظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة للقانون 16-09، إذ نصّت المادة 22 منه على أنه: "لا

تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك بصراحة".

كما عمل المشرّع من خلال هذا القانون على تقييد انجاز الاستثمارات بأحكام القانون المتعلّق بترقية الاستثمار والقوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلّقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقنّنة، وبصفة عامّة بممارسة النشاطات الاقتصادية.

هكذا بعد أن ظلّ موقف المؤسس الدستوري محصورا في الإشارة بصفة ضمنية إلى حرية الاستثمار خرج عن هذا الإطار واعترف صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال نص المادة 43 السابق ذكرها، إلا أنه لم يقرره على إطلاقه، وإنما حصر نطاقه وتنفيذه في إطار القانون.

كما وجه المؤسس الدستور الجزائري في النص السابق الدولة على العمل على تحسين مناخ الأعمال، والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، وهو ما تجسد في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي نظم من خلاله المشرع الجزائري مجال الاستثمارات وعمل على إرساء مبادئ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني، كما صدرت بعض القوانين في إطار تفعيل مبادئ اقتصاد السوق التي تضمنت مبدأ حرية الاستثمار، واقتصر دور الدولة فقط على ضبط السوق، وحماية المستهلكين، ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

المبحث الثاني:

نتائج تطبيق مبدأ حريّة الاستثمار والتّجارة والمقاولة في التّعديل الدّستوري 2020

قبل التطرق إلى التعديل الدستوري الأخير الذي عزز الإطار الدستوري لهذا المبدأ، يجدر بنا أولا تناول تعزيز إصدار نصوص قانونية ذات الصلة بتحري الأنشطة الاقتصادية (المطلب الأول) وضع ضوابط لتطبيق المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعزيز إصدار نصوص قانونيّة ذات الصلة بتحرّي الأنشطة الاقتصاديّة

لعلّ من بين أهم الأسباب التي دفعت المؤسس الدستوري إلى القيام بتعديل دستور 1996 هي الجوانب الاقتصادية التي أظهر التطبيق العملي لهذا الدستور قصورها وتحديدا مبدأ حرية التجارة والصناعة السابق تناوله، والذي بالرغم من التأسيس الدستوري لهدا المبدأ لأول مرة في الجزائر، تم من خلال التعديل الدستوري 2016 التكريس الصريح لمبدأ حرية الإستثمار (الفرع الأول) فضلا عن ضمان الحماية القانونية للاستثمارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التّكريس الصّريح لمبدأ حريّة الإستثمار

بعدما نص المشرع الجزائري على حرية التجارة والصناعة صراحة في دستور 1996 في مادته 37 وكرسها كحق ضمن الحقوق الدستورية المضمونة التي تمارس في إطار القانون، جاء التأكيد مرة ثانية على مبدأ حرية الإستثمار بوجه صريح آخر بكل جوانبه التشريعية والتطبيقية، حيث اعترف المؤسس

صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 (التي نسخت المادة 37 السابقة).

جاء في نص المادة 43 أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس 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، ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

ولقد جاءت المادة مقترنة بحقوق أخرى كرسها هذا التعديل، فاللافت للانتباه أن هذه النصوص التي جاءت في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور بعد تعديل 2016 المعنون بـ: "الحقوق والحريات"، أُكملت بدسترة حقوق أخرى في غاية الأهمية، حيث جاء في المادة 44 من هذا التعديل " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون، ولا يجوز حجز أيّ مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التّبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي، الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة".

بذلك تم إعطاء شرعية أكثر لمبدأ حرية الإستثمار من خلال القانون التعديل الدستوري 2016، حيث يتضح من خلال نص هذه المادة أن المؤسس الدستوري أعطى ضمانة دستورية لمبدأ حرية الإستثمار، حيث اعتبرها من الحريات الأساسية التي لا يمكن المساس بها، وذلك لما يوفره له من ضمانة وحماية أكثر (أوباية، 2004، صفحة 146).

كما يكون المشرع الجزائري قد شجع مبدأ حرية الإستثمار وساعد على تطويره في القطاع الخاص والعام معا، خاصة بعد تزايد الاقتناع بالدور الذي يلعبه هذا المبدأ في عملية التنمية الإقتصادية سواء من حيث كونه مصدرا مستقرا نسبيا للتمويل، أو من حيث كونه وسيلة هامة لتوفير فرص الشغل لعدد كبير من أفراد المجتمع؛ فضلا عن إن إدراج المشرع الجزائري لمبدأ حرية الإستثمار في نص المادة 43 يعود لكونه أصبح مبدأ عالميا تطبقه كل الدول الراغبة في تطوير مجالاتها الإستثمارية، ليس بالمفهوم التقليدي القديم ولكن بمبادئ ليبرالية جديدة وإصلاحات قانونية واضحة.

وعليه، فالدولة يجب أن ينصب دورها على الإشراف والرقابة على مختلف النشاطات الاقتصادية على أن الدولة يجب ألا تكون طرفا في ممارسة النشاط الاقتصادي إلا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك،واكتفائها بدور الوسيط أو الحكم في السوق من حيث تدخلها لوضع قواعد وشروط ممارسة الأعوان الاقتصاديين لأنشطتهم بإزالة العوائق والعقبات التي تكفل المساواة دون تمييز أو إقصاء (أرزيل، ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016، 2018، صفحة 21).

الفرع الثاني: ضمان الحماية القانونيّة للاستثمارات من خلال القانون 18/22

سبق القول أن أصبح لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة مكانة مميزة في النظام القانوني الوطني بعد الاعتراف بهذا المبدأ، بما أن حرية الاستثمار تمارس في إطار القانون، فالقانون يحمي هذا المبدأ، وفي هذا

الصدد فتحت الجزائر أبوابها على مصراعيها للمستثمرين الأجانب ووفرت الحماية لهم ولاستثماراتهم وقدمت لهم المزيد من الضمانات لاستقطابهم، (أوباية، 2004، صفحة 146)، أهم هذه الضمانات الحرية الاقتصادية وحماية الملكية الخاصة وإقرار مبدأ المساواة والعدالة (أرزيل، ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016، 2018، صفحة 18)

لكن بالرغم من ذلك شهدت البلاد ركود في الحركية الاقتصادية منذ سنة 2018 باعتراف من السلطات المكلفة بهذا القطاع وهذا رغم الجهود التي بذلت لرفع العراقيل على المشاريع الاستثمارية (بهلولي، 2022) لذلك كان لا بد من إصدار قانون جديد للاستثمار يتجاوز المطبات التي شابت القانون 16-09، فضلا عن تجسيد ما نص عليه التعديل الدستوري 2020.

وفعلا تجسد ما سبق ذكره من خلال إصدار المشرع لقانون الاستثمار الجديد الذي صدر للتو ((قانون رقم 18/22، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2022))، والذي تم فيه إدراج 18 تعديلا عميقاً مقارنة بسابقه القانون 09/16.

تتعلق هذه التعديلات في معظمها بتكريس مبادئ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة، تماشيا مع أحكام دستور 2020، وإعادة تنظيم الإطار المؤسساتي المتعلق بالاستثمار (قانون جديد للاستثمار بالجزائر... 18 تعديلا عميقا، 2022).

في مجال الضمانات يرى الخبير المالي والاقتصادي الجزائري، محفوظ كاوبي، أن النص الجديد منح أكبر قدر من الضمانات للمستثمرين سواء المحليون أو الأجانب، فالقانون الجديد تجاوز عبارة "مستثمر أجنبي"، وعوضها بـ "غير المقيم"، وهذا بحسبه "تصحيح للمفاهيم وله دلالة ورمزية كبيرة"، ورأى أنّ القانون الجديد الاستثمار، يوفر ضمانات عدم مراجعة وتغيير القوانين، والمساواة بين المستثمرين تكون المنافسة الشريفة والامتياز هما الفيصل ويكرس حرية الاستثمار (قانون استثمار جديد... هل يعيد رأس المال الأجنبي للجزائر؟، 2022).

من أهم الضمانات التي جاءت في هذا القانون ما نصت عليه استفادة المشاريع الاستثمارية من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون من أراض تابعة للأملاك الخاصة للدولة، حيث توضع المعلومات التي تتعلق بتوفر العقار تحت تصرف المستثمر من طرف الهيئات المكلفة بالعقار، لا سيما من خلال المنصة الرقمية للمستثمر المذكورة في المادة 23 (انظر: المادة 6 من القانون 18/22).

كذلك أكد المشرع بشكل واضح حق المستثمرين غير المقيمين في تحويل الأرباح، بالنظر للمشاكل التي طرحت سابقا بشأن هذه النقطة، ففي مجال تحويل رؤوس الأموال نص هذا القانون على ضمانات غير مسبوقة، حيث تعفى بموجب المادة 7 من هذا القانون من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا في إطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج، وتعفى أيضا من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية (انظر: المادة 7 من القانون 18/22، مرجع سابق).

وفي هذا السياق جاء في نص المادة 8 من القانون 18/22 أنه" تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة حرة التحويل يُسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع...".

غير أن اعتماد هذا الإطار القانوني الجديد للاستثمار حسب بعض الخبراء، يجب أن ترافقه عمليات تكييف وإصلاح على مستوى عدة تشريعات على غرار البنوك، وخصوصا ما تعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، التي يجب أن تكون واضحة وشفافة، بعيدا عن التعتيم.

في هذا الخصوص طبقا لنص المادة 17 من القانون 18/22 تم تركيز مهام المجلس الوطني للاستثمار على اقتراح السياسة الوطنية في مجال الاستثمار وتنسيقها وتقييم تنفيذها، وهذا المجلس منشأ بموجب أحكام المادة 18 من الأمر01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، لكن ما تغيّر هو تشكليته وسيره الذي سيحدد عن طريق التنظيم.

فضلا عما تقدم ذكره في مجال الضمانات، خص المشرع لأول مرة رئاسة الجمهورية بالنظر في طعون المستثمرين، فضلا عن إمكانية تقديم طعن قضائي في الوقت ذاته؛ حيث جاء في نص المادة 11/الفقرة الأولى من هذا القانون أنه" تنشأ لدى رئاسة الجمهورية لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار تُدعى في صلب النص "اللجنة" تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون..." (انظر: المادة 11 من القانون 18/22).

وبالنسبة لإجراءات هذه الطعون، فهي ترسل إلى اللجنة في أجل لا يتجاوز شهرين (2) ابتداء من تبليغ القرار موضوع الاعتراض، ويجب عليها أن تبت في هذه الطعون في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا (1) ابتداء من تاريخ إخطارها. ويمكن المستثمر، زيادة على ذلك، أن يرفع في هذا الشأن طعنا قضائيا أمام الجهات القضائية المختصة طبقًا للتشريع المعمول به..." (انظر: المادة 11 من القانون 18/22).

أما في مجال الإطار المؤسساتي، فقد تم بموجب الفقرة الأولى من المادة 18 من هذا القانون تحويل "الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار" إلى "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"، وذلك بمنحها دور المروّج والمُرافق للاستثمارات".

هكذا يبدو أن الغاية التي يسعى إليها المؤسس الدستوري من النص على هذا المبدأ في الدستور يعود للأهمية الكبرى المتمثلة في تنظيم الحياة الإقتصادية، ورغبة منه في تكريس المبدأ بصفة صريحة لا لُبس فيها حسب نص المادة السالفة الذكر بغية تعميق الإصلاحات الإقتصادية الكبرى، وتعزيز مكانة المبدأ، وتوسيع مجال تطبيقه، ومواكبة التطورات الجديدة في هذا المجال، وتوفير المناخ الملائم لدفع عجلة الدورة الإقتصادية، وحماية الإستثمارات الوطنية والأجنبية وإعطائها نفس الحقوق وتحميلها نفس الالتزامات.

المطلب الثاني: وضع ضوابط لتطبيق المبدأ

بعد التعديل الدستوري 2016 الذي أعاد صياغة وتسمية مبدأ حرية التجارة والصانع، بتسميته "مبدأ حرية الاستثمار والتجارة" الذي يشجع على الازدهار والمنافسة ومنع الاحتكار، صدر أخيرا التعديل الدستوري 2020 الذي أعاد صياغة المبدأ مرة أخرى بالنص على حرية التجارة والاستثمار والمقاولة (الفرع الأول)، مع توفير عدة آليات أساسية لتكريس المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعادة صياغة مبدأ حريّة الاستثمار والتّجارة والمقاولة

أعطى المؤسس الدستوري أهمية معتبرة لحرية المبادرة لتشجيع المقاولة والتجارة التي تعكس التوجه الجديد نحو اقتصاد تنافسي تعززه حرية الاستثمار لا سيما المواد 60، 61 و 73 من التعديل الدستوري 2020 مع توفير عدة آليات أساسية. فلقد نسخت المادة 61 من هذا التعديل الدستوري، المادة 43 السابقة، حيث جاء فيها أن" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون". فالملاحظ هنا أن المؤسس الدستوري صاغ هذا المادة بشكل مقتضب، لكنها تفي بالغرض المراد تحقيقه من ورائها.

ومن الواضح أن تعويض حرية الصناعة في المادتين 37 و 43 السابق تناولهما بحرية الاستثمار كان بغرض التوسيع أكثر من هذه الحرية لتشمل كل النشاطات المنتجة للسلع والخدمات، بدلا من حصرها فقط في مجال الصناعة كما كان عليه الحال في دستور 1996 (أوباية، حرية الاستثمار في القانون الجزائري: تكريس دستوري وتقيد تشريعي، 2022، صفحة 35).

أما بالنسبة لاقتصار نص المادة 61 على "حرية الاستثمار والمقاولة" دون غيرها من المفردات التي كانت موجودة في المادة 43 من التعديل الدستوري 2016، مثل " تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال"، و"تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز" وغيرها، فهي تحصيل حاصل لا طائل من ورائها، لأن النص الجديد الوارد في نص المادة 61 تندرج ضمنه كل العبارات الواردة في المادة 43 السابقة وأكثر.

ويعود ذلك لأن مبدأ حرية التجارة والصناعة والذي أصبح يدعى أكثر بمبدأ التجارة والاستثمار أو حرية المبادرة أو حرية المقاولة جاء كرد فعل على النظام الذي كان سائدا في السابق الذي يقوم على احتكار التجارة من قبل الدولة أو من قبل مجموعات من الأشخاص لهم امتيازات ونفوذ، مما يحول دون قدرة الشخص الراغب في ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي من تحقيق ما يريد.

بالإضافة إلى أنه ومهما كان التعريف الذي حظي به مبدأ حرية التجارة والصناعة أو حرية التجارة والاستثمار؛ إلا أنه لا يخرج عن كونه تعبير عن حرية جميع الأشخاص في مزاولة النشاط الذي يرونه مناسبا ومفيدا لهم .

أما حرية التجارة فقد تباينت هي الأخرى آراء الفقه في تعريفها، فمنهم من يعرفها بأنها "مباشرة الفرد للنشاطات التجارية والصناعية ومن ثم تتطلب ألا تحول الدولة بين الأفراد وبين مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي الذي يرغبون في مزاولته وان لا ترغمهم على ممارسة نشاط تجاري أو صناعي معين". كما عرفت بأنها "حق الفرد في مباشرة العمل التجاري وكل الأنشطة المتفرعة عنها دون قيود"، ومنهم من

ذهب إلى فكرة توحيد المصطلحين باعتبارهما يمثلان حقا واحدا لا يمكن أن يتجزأ، حيث أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة هو حق معترف به لكل شخص لممارسة أنشطتهم دون قيد (عليوش، 1999، صفحة 02).

بذلك فإنه وفقا للمبدأ (أي مبدأ حرية التجارة والصناعة) يكون الجميع أحرارا في أن يدخلوا في منافسة مع بعضهم البعض عند مزاولة نفس النشاط وهو ما يعبّر عنه بـ "حرية المنافسة" " La liberté de la concurrence" التي تعرف على أنها حرية التزاحم والتنافس بين المؤسسات التي تمنح، في سوق معينة، سلع أو خدمات من أجل تلبية حاجات متشابهة أو متماثلة (PEDAMON (M), 2000, p. 445).

هذا ما يجعل الدولة تتدخل في منع تقييد هذا المبدأ بتكريس ذلك دستوريا ثم إصدار القوانين والنصوص التنظيمية التي تفعل المبدأ، حيث ينص البعض منها على منح الحرية لكل شخص في ممارسة التجارة أو أي نشاط فني أو حرفي، والبعض الأخر جاء فتح المجال للمبادرة الخاصة بمنع أي شكل أشكال التكتل (MALAURIE-VIGNAL, 2003, p. 46).

اللافت للانتباه في هذا التعديل الدستوري أيضا أن المؤسس الدستوري لم يغفل الجوانب الاجتماعية التي قد تنتج على هذه الحرية؛ فنص في المادة الموالية أي المادة 61 على أنه " تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية"، فترتيبا على ذلك فإن المستثمر يمارس نشاطه بحرية كاملة مكفولة بحماية القانون، لكن مع اتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لحماية كل من المصالح العام والمحيط والمستهلك.

وبما أن اقتصاد السوق يعتمد على عقلية أو فكرة المشروع الخاص والذي يتماشى مع متطلبات سير السوق، حيث تقضي هذه الفكرة أساسا ترك حرية المبادرة دون أي تدخل من السلطة العامة (المرغدي، 2015، صفحة 28)، فقد نص هذا التعديل الدستوري على الحق في المقاولة لأول مرة في الجزائر والذي يرتكز على ترقية النشاط المقاولاتي، خاصة وأن التعديل الدستوري 2020 ذكر شريحة هامة من المجتمع هي فئة الشباب.

الفرع الثاني: آليات تكريس حرية والتجارة والمقاولة

أقرا المؤسس الدستوري مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والذي يترتب عنه الإقرار عنه بمبدأ المنافسة التي تعتبر أساس ممارسة أي نشاط اقتصادي، إذ لا يمكن أن نتصور في مضمون المنافسة الحرة عدم التأكيد على حرية الاستثمار والتجارة، لكن بشرط أن تمارس هذه الحرية في إطار القانون (ملول، 2021، صفحة 18) ووفقا لآليات تساعد في تكرسها على أرض الواقع.

يفي هذا الخصوص يُعد التعديل الدستوري 2020 الوحيد مقارنة بسابقيه الذي أرفق تكريس حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة بآليات محددة نص عليها في صلبه وتهدف إلى تجسيده على أرض الواقع، حيث جاء في المادة 73 منه " تسهر الدولة على توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب، وتحفيز طاقاتهم الإبداعية... يحدد القانون شروط تطبيق هذه المادة"، وهذه الشروط ستركز على الأغلب على الحق في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على إعانات من الدولة

لخلق عدة مشاريع استثمارية، حسب الأصداء التي رافقت شرح هذه المادة قبل طرح هذا التعديل للإستفتاء يوم الفاتح من نوفمبر 2020.

كما أرفق المؤسس الدستوري هذا الدعم الموجه للشباب بتوفير آليات أساسية، تجسدت في حماية الملكية الخاصة وكذا فرض الرقابة الضيقة على آليات نزع الملكية ودفع التعويض العادل والمسبق؛ حيث جاء في المادة 60 من هذا التعديل الدستوري أن" الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف".

وبتكريس التعويض العادل والمنصف يكون هذا التعديل قد قدم ضمانا إضافيا كان يعيق الإستثمار، لا سيما الأجنبي منه، فهناك بعض القيود الواردة على الأنشطة الإستثمارية مثل حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، إذ تنص هذه المادة على أن "... تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم والحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..." (المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، 2016).

جدير بالذكر أن الحكومة الجزائرية طبقت حق الشفعة مرة واحدة في حدود علمنا عندما أبدت شركة أوراسكوم تيليكوم المصرية الناشطة في مجالات الإتصالات رغبتها في الانسحاب من السوق الجزائرية والتنازل عن حصصها لفائدة متعامل أجنبي آخر. كما تجدر الإشارة هنا أن المادة 30 قد لا تتماشى مع المادة 23 القانون 09/16 التي جاء فيها" زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف...".

كذلك يُنتظر من هذا التعديل أن يُجسد في تعديل العديد من القوانين ذات الصلة بحرية التجارة والمقاولة بما يتماشى مع ما جاء فيه، لا سيما التخلي عن التعديلات التي جاءت في قوانين المالية، وبصفة خاصة قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الذي تضمن قيودا خاصة بالاستثمارات الأجنبية وخضوعها للدارسة المسبقة والتصريح وإنجازها في إطار شراكة وفق قاعدة 49 %، 51 % (أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 نوفمبر 2010، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 72 لسنة 2010).

أيضا كذلك من بين آليات تكريس حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في هذا التعديل، دسترة المجلس الأعلى للشباب كهيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية وفقا للمادة 214 من هذا التعديل، والذي يقدم آراءا وتوصيات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب وازدهاره في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والرياضية طبقا للمادة 215 من هذا التعديل الدستوري.

بالإضافة إلى أنه وفقا للمادة 69 من هذا التعديل الدستوري: "يمكن لمتعاملي القطاع الاقتصادي أن ينتظموا ضمن منظمات أرباب العمل في إطار احترام القانون".

أخيرا يمكن القول أن هذا التعديل الدستوري كرس على نحو غير مسبوق حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة، لا سيما وأن هذا الموضوع حديث الساعة كونه موضوعاً حساسا جدا وأحد الأدوات

لتحقيق التنمية الاقتصادية، خاصة في ظل الوضع الاقتصادي الصعب الذي تعيشه البلاد بفعل العديد من العوامل، كما منح ضمانات للمستثمر المحلي وجدب الإستثمارات الأجنبية بالنظر إلى التحولات الاقتصادية والسياسية التي يعرفها العالم والدول الإقليمية.

الخاتمة:

ختاما لما سبق وبناءً على ما تم التطرق له، يتضح أن مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في الجزائر مرّ بعدة مراحل وتطور، حيث اعترف المشرع الجزائري بصفة ضمنية ومحتشمة بهذا المبدأ، وتدريجيا في بداية التسعينات من خلال إصدار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وكان ذلك دون أساس دستوري، لأن دستور1989 لم يشر لا صراحة ولا حتى تلميحا لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يُعد مبدأ حرية الإستثمار والتجارة مفهوما مزيجا منه.

وبقي هذا المبدأ غير مدستر إلى غاية صدور دستور1996 الذي كرس فيه المؤسس الدستوري بصريح العبارة في المادة 37 منه مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالتالي يكون المشرع الجزائري لأول مرة يكرس ضمان هذه الحرية، فقد تم الإعتراف بهذا المبدأ بالنظر للقيمة الدستورية لهذه الحرية ولأهميتها على المستوى الداخلي في جذب رؤوس الأموال الأجنبية للتنمية الاقتصادية.

غير أنه بإصدار التعديل الدستوري 2016 تم تكريس هذا المبدأ صراحة في المادة 37 منه التي نصت على أن حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. ثم صدر في ظله بعد ذلك القانون رقم 16-01 المتعلق بترقية الإستثمار، ثم تكييف النصوص القانونية والمراسيم التنظيمية لعل وعسى أن تساهم في معالجة المشاكل الاقتصادية المترتبة عن التراجع الكبير في أسعار البترول بداية من سنة 2014 من الراعية والمتمثلة، فضلا عن التراجع القيم الاستثمارية.

غير أنه يبدو أن الأهداف السابق ذكرها لم تحقق، بالرغم من توفر الجزائر على عدة مزايا كالموارد البشرية والطبيعية، حيث نجد أن موقعها إستراتيجياً ومغرياً للمستثمر الأجنبي، فهي تعتبر نقطة إتصال بين أوربا وإفريقيا من خلال شريطها الساحلي الذي يمتد إلى البحر الأبيض المتوسط على إمتداد 1200 كلم، والذي يتوفر على 13 ميناء تجارياً و10 موانئ صيد، بالإضافة إلى إتصالها بعدة دول افريقية، كما أنها تملك ثروة من الموارد البشرية فأغلبية السكان شباب يملكون كفاءات متنوعة.

ولعل هذا ما جعل المؤسس الدستوري يعيد النظر في الإطار الدستوري لهذا المبدأ من خلال تعديل 2020 بجعله ملائما للوضع الاقتصادي والاجتماعي الجزائري، حيث عزّز ما جاء في تعديل 2016، ونص على الحق في المقاولة لأول مرة من أجل تكريس وترقية النشاط المقاولاتي، لا سيما الموارد البشرية المتمثلة في الشباب خاصة وأن التعديل الدستوري 2020 خصّ هذه الشريحة الهامة من المجتمع.

كذلك تضمن هذا التعديل الدستوري توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب، وتحفيز طاقاتهم الإبداعية من طرف الدولة، والذي وإن كان قد ترك تحديد تطبيق هذه المادة للقانون، فإن دسترة المجلس الأعلى للشباب الذي سيقدم الآراء والتوصيات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب وازدهاره في المجالات الاقتصادية، وبطبيعة الحال في مقدمتها النشاط المقاولاتي.

بناءً على ما توصلنا إليه في هذه الدراسة، نقدم التوصيات التالية:

-مراجعة القانون رقم 16-01 المتعلق بترقية الإستثمار بجعله متماشيا مع ما جاء في التعديل الدستوري 2020، فضلا عن مراجعة القوانين ذات الصلة بموضوع الإستثمار لجعلها منسجمة معه.

-تكريس إدراج النشاط المقاولاتي وكيفية دعم الفئات الشبابية في قانون الاستثمار، مع الإستثمار في هذا العنصر البشري الحيوي وتشجيع الشباب للاتجاه نحو المشاريع الإنتاجية عن طريق تقديم محفزات مغرية تجذبهم لهذا النوع من المشاريع كما أراده المؤسس الدستوري .

-توفير مناخ استثماري واقتصادي ملائم والسهر على حسن سير القطاع الاقتصادي بعصرنته ورقمنته عملا لا قولا فقط، مع توفير الثقة والأمان في العلاقات الاستثمارية لأن "رأس المال جبان" كما يقول علماء الإقتصاد، وكذلك تجنب التغيرات المفاجئة في القوانين والتنظيمات لا سيما التغييرات المستحدثة عن طريق قوانين المالية والتي لا يستسيغها المستثمر المحلي ناهيك عن المستثمر الأجنبي.

الإحالات والمراجع:

1. قانون جديد للاستثمار بالجزائر... 18 تعديلا عميقا. (2022). تم الاسترداد من www :al-ain.com /Algeria-price-collopse-consumables-40.
2. قانون رقم 18/22، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2022.
3. *MALAURIE-VIGNAL, (. (2003). Droit de la concurrence. Paris: Armand colin.*
4. *PEDAMON (M), (. (2000). Droit Commercial. Paris: Dalloz.*
5. *Xavier, R. (15-16 Avril 1997). Investissement Direct Etranger Dans Les Peco Et Leur Impact Sur Le Comportement Des Entreprises. La rencontre International Sur L'investissement. Université De Fés.*
6. أسماء بهلولي. (2022). قانون الاستثمار جاهز للتطبيق. تم الاسترداد من / www :echouroukonline.com.
7. الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد47 لسنة 2006.
8. الأمر رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوث 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2016.
9. الكاهنة أرزيل. (2006). التعليق على الأمر رقم 03-04 الخاص باستيراد البضائع وتصديرها. المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسي (02)، صفحة 84.
10. الكاهنة أرزيل. (2018). ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016. المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية (02).
11. المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، 2016.
12. المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

13. أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 نوفمبر2010، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 72 لسنة 2010.
14. أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995 ملغى. (1995).
15. تجسيد حرية الاستثمار والتجارة عن طريق الأمر01-03. (2001).
16. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016.
17. ريمة ملول. (2021). حدود المنافسة الحرة في القانون الجزائري. جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
18. سامية ايت مولود. (28 11، 2020). تقييم دور الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب في دعم وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. أعمال ملتقى الملتقى الوطني حول: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري.
19. سعاد حافظي. (2018). التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر و اليات كفالتها. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
20. سهيلة دبياش. (2010/2009). مجلس الدولة ومجلس المنافسة. رسالة دكتوراه في القانون الخاص. الجزائر، كلية الحقوق.
21. صفية إقلولي ولد رابح. (2006). مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري. المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية (02).
22. عماد عجابي. (ديسمبر، 2014). تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية (04)، صفحة 264.
23. قانون استثمار جديد.. هل يعيد رأس المال الأجنبي للجزائر؟ (2022). تم الاسترداد من www :a-a.tr /a.
24. قرار مجلس الدولة رقم 001496 بتاريخ 24-04-2000، قضية محافظ بتك الجزائر ضد يونيون بنك، مجلة مجلس الدولة لسنة 2000.
25. قربوع كمال عليوش. (1999). قانون الاستثمارات في الجزائر. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية.
26. محمد الشريف كتو. (2005/2004). الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي). رسالة دكتوراه. تيزي وزو، الجزائر.
27. محمد المرغدي. (2015). المرغدي محمد، المنافسة وأبعادها الاقتصادية والقانونية، منشورات الم، الطبعة الأولى، الجزء الثاني 2015 (الإصدار 01). المغرب: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.
28. محمد يوسفي. (2002). مضمون أحكام الأمر المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية. مجلة إدارة، 12 (23).
29. محند وعلي عيبوط. (2012). الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة.
30. مرسوم التشريعي 12–93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 متعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993.
31. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996.

32. مليكة أوباية. (2022). حرية الاستثمار في القانون الجزائري: تكريس دستوري وتقييد تشريعي. المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، 17 (01)، صفحة 35.
33. مليكة أوباية. (2004). مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري. مذكرة ماجستير. تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
34. يعقوب بن ساحة، و محمد بن لخضر. (ديسمبر، 2020). إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري. مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، 3 (4).