ضمان حرية الاستثمار بين القيد والإطلاق في التشريع الجزائري

Guaranteeing freedom of investment between registration and absolute in Algerian legislation

قرفي إدريس [1]
قرفي ياسين [2]
(1) أستاذ محاضر " أ " جامعة بسكرة
driss.querfi@hotmail.com
(2) أستاذ محاضر " ب " جامعة بسكرة
yacine.querfi@yahoo.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
2019/02/22	2019/03/20	2019/04/30

الملخص:

من جملة الإصلاحات الاقتصادية التي تبناها المشرع الجزائري نجد تكريسه لمبدأ حرية الاستثمار الذي كان مقيدا في ظل الإيديولوجية الاشتراكية؛ حيث استحدث أجهزة مرنة لتأطيره وقدم ضمانات أخرى لتفعيله وحمايته.

إلا أنه من الصعب الحديث فعليا عن حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر بسبب وجود بعض الضوابط والقيود التي تحد من هذه الحرية؛ كضابط النشاطات والمهن المقننة وضابط حماية البيئة، أما القيود فنجد قيد الاعتماد المسبق وقاعدة الشراكة وحق الشفعة والتي من شأنها التأثير في حجم الاستثمارات المستقطبة.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار، الحرية ، القيود ، الضوابط ، النشاطات المقننة

Abstract:

Among the economic reforms adopted by the Algerian legislator, we dedicate to the principle of freedom of investment, which was restricted under the socialist ideology, where he developed

[1] - قرفي إدريس / driss.querfi@hotmail.com

flexible devices to prepare him and provided other guarantees to activate and protect him.

However, it is difficult to speak effectively about the freedom of foreign investment in Algeria due to the existence of certain restrictions and restrictions that limit this freedom, such as the activities officer, the regulated professions and the environmental protection officer. The restrictions are subject to prior accreditation, partnership base and pre-emption, which can affect the volume of investments polarized

key words: In English / 5 to 7 words

Investment, freedom, restrictions, controls, regulated activities

إذا كانت الدولة تسعى إلى اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بغية تنمية اقتصادها الوطني فإنه ينبغي عليها أن تعمل على توفير المناخ الملائم لهذا النمط من الاستثمار، ولعل من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة عموما لتحقيق تلك الغاية هي النص في قوانينها على قدر من الضمانات.

وفي هذا الإطار ارتأت الجزائر منح ضمانات للمستثمرين بغية تحفيزهم وتشجيعهم على استثمار رؤوس أموالهم في السوق الوطنية؛ ومن بين هذه الضمانات نجد عدم نزع الملكية، حرية تحويل وتنقل رؤوس الأموال، التحكيم التجاري الدولي، إلى جانب حرية الاستثمار؛ هذه الأخيرة تعد ضمانة مكرسة بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار[1] كانفتاح للاقتصاد الجزائري على رأس المال الأجنبي ورسخها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 37 منه[2].

وقصد تطوير وتحديث قوانين الاستثمار لمواكبة المستجدات العالمية وتهيئة المناخ الاستثماري ليكون أكثر جذبا للمستثمرين تم تعديل قانون الاستثمار بموجب الأمر 03/01 تلاه القانون رقم 09/16 اللذين أبقيا على مبدأ حرية الاستثمار، إلا أن الإشكالية المطروحة في هذا السياق هي:

هل يمكن القول بإطلاقية ممارسة حق حرية الاستثمار طبقا للتشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا وضع التقسيم أو الخطة الثلاثية الآتية:

المحور الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

المحور الثاني: الضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري

المحور الثالث: القيود الواردة على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

المحور الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

يجمع فقهاء القانون الدولي على أن قياس حرية الاستثمار يتم من خلال جملة من المؤشرات؛ منها المؤشرات التنظيمية والمؤشرات المالية، وهو ما حاول المشرع

[1]- المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64 لسنة 1993.

[2]- تنص المادة 37 من التعديل الدستوري 1996 على أنه "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

الجزائري تجسيده في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 12/93 أين فتح مجال الاستثمار وبكل حرية تطبيقا لمبادئ اقتصاد السوق التي تقوم عليها برامج التعديل الهيكلي؛ هذه الأخيرة لها مكونين أساسيين هما سياسات التثبيت ويختص بها صندوق النقد الدولي، وسياسات التكييف الهيكلي ويختص بها البنك العالمي[1].

حيث جاء في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 12/93 "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة.وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه."

تلاه الأمر رقم 03/01 [2] الذي أكد مبدأ حرية الاستثمار في المادة 04 منه مع إضافة شرط حماية البيئة كضابط للاستثمار[3]، ثم القانون رقم 09/16 [4] أين حذفت الإشارة الصريحة "لحرية الاستثمار"، ونتناول تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال مايلي:

أولا: مبدأ حرية الاستثمار في المرسوم التشريعي 12/93

يرى الشراح والمتخصصون في قانون الاستثمار أن حرية الاستثمار لم تمنح بشكل حقيقي وفعال إلا في ظل المرسوم التشريعي 12/93 حيث نص في مادته 03 على أنه " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة "، ولم يضع هذا المرسوم أي قيد على إنجاز استثمارات عدى ما تعلق منها بالتصريح المسبق بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار.

وجعل المشرع المرسوم التشريعي 12/93 يسري بأثر رجعي لتستفيد منه الاستثمارات القائمة قبل صدوره دون أن تتعدى 05 سنوات؛ حيث تنص المادة 45 منه

---

[1]- عبد الحميد العايب، **الآثار الاقتصادية الكلية لسياسة الإنفاق الحكومي-دراسة تطبيقية قياسية لنماذج التنمية الاقتصادية**، مكتبة حسين العصرية، لبنان، 2010، ص 221.

[2]- الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 47 مؤرخة في 2001/08/22.

[3]- تنص المادة 04 من الأمر رقم 03/01 على أنه "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة...".

[4]- قانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 46 لسنة 2016.

على أنه " يمكن للاستثمارات الجاري إنجازها عند صدور هذا المرسوم أن تستفيد من أحكامه، كما يمكن للاستثمارات التي شرع في استغلالها في غضون السنوات الخمس السابقة لصدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد من أحكامه".

فالمرسوم التشريعي 12/93 لم يشجع فقط على خلق نشاطات جديدة وإنما أعطى أهمية وعناية للاستثمارات الجاري إنجازها وحتى التي شرع في استغلالها[1]، وجاءت المادة 47 لتؤكد ذلك حيث نصت على أنه " تستفيد الاستثمارات المنجزة أو الجاري إنجازها قبل سريان مفعول هذا المرسوم التشريعي من الضمانات الواردة في الباب الخامس أعلاه".

ثانيا: مبدأ حرية الاستثمار في الأمر رقم 03/01

جاء الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ليزيد من ضمانة حرية الاستثمار عندما رفع الحكر الذي كانت تمارسه الدولة على بعض القطاعات الحيوية في ظل سابقه، وهو ما يجسد مبدأ الحرية الاقتصادية وقواعد المنافسة؛ فبالرجوع إلى المرسوم التشريعي 12/93 نجده نص في مادته الأولى على أنه " يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

ولقد جاء هذا الانفتاح على حرية الاستثمار كنتيجة حتمية بسبب عدم توصل قانون الاستثمار لسنة 1993 إلى تحقيق أهدافه المرجوة [2] نتيجة القيد الذي مس بحرية الاستثمارات في القطاعات الإستراتيجية دون تحديد لهذه القطاعات بشكل دقيق وحصري؛ حيث نصت المادة 04 من الأمر 03/01 على إنجاز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

---

[1] مديحة ملاهدة ، **وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، 2014/2013، ص 201.

[2] - قرفي ياسين،**النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية**، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2018/2017، ص74.

ثالثا: مبدأ حرية الاستثمار في القانون رقم 09/16

لم يأت القانون رقم 09/16 على ذكر حرية الاستثمار كما فعل سابقيه، وإنما فرض المشرع الجزائري قيود على حرية الاستثمار من خلال قانون المالية التكميلي لسنتي 2009 و2016 تمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة، بالإضافة إلى نظام التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) والدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار (CNI) إلى جانب بعض القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال[1].

كما تضمن هذا القانون 09/16 غموض في بعض العبارات الواردة فيه مثل "النشاطات والمهن المقننة" فهي عبارة واسعة ليس لها معنى محدد.

المحور الثاني: الضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار

إن حرية الاستثمار تنبثق أساسا من مبدأ "الحرية الاقتصادية" التي تمثل الركيزة الأساسية للنظام الاقتصادي الرأسمالي، كما تنبثق من المبدأ القانوني "حرية التجارة والصناعة"، وتتأثر بالأنظمة والقوانين السارية –كما سبق بيانه في المحور الأول- ، إلا أن ترك مبدأ حرية الاستثمار على إطلاقه قد يؤدي إلى نتائج وخيمة تمس بالنظام العام بأبعاده المختلفة؛ لذلك وضع له المشرع ضوابط لتؤطره ولخلق توازن بين المصالح، نورد هذه الضوابط كالآتي:

أولا: النشاطات المهن المقننة كضابط لحرية الاستثمار

بالنظر لتعدد مجالا تتواجد الأنشطة والمهن المقصودة بالتنظيم والتقنين وتنوعها فإن تناول المشرع الجزائري لها بالتعريف وتحديد مفهومها ومجالات تطبيقها لم يقتصر على قانون واحد بعينه، بل نجد مفهوم هذا المصطلح منتشرا عبر عدة فروع للقانون المنظمة لمجالات وموضوعات مختلفة في ذات الوقت، ونبين في هذا الصدد المقصود بالأنشطة والمهن المقننة في قانون الخدمة المدنية ثم السجل التجاري كما سيأتي:

[1]- شنيخر إيمان، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وآثاره على الاقتصاد الوطني**، مذكرة ماستر، جامعة ام البواقي، 2017/2016، ص07.

1- مفهوم الأنشطة والمهن المقننة في قانون الخدمة المدنية:

حدد القانون رقم 10/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 [1] المتعلق بالخدمة المدنية في مادته 04 مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة (المقننة) ومحيطها القانوني وشروط ممارستها ومقتضياتها الخاصة، كما حددت هذه المادة صفة وطبيعة فئة الأشخاص المعنيين بالخدمة المدنية من حملة المؤهلات والشهادات الجامعية، وكل تكوين آخر مؤهل ضمن الشعب والاختصاصات المعتبرة ذات الأولوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية؛ وهو ما أوضحته أيضا المادة 14 من نفس القانون في فقرتها الثانية حيث جاء فيها " ويقصد بالأنشطة المنظمة قانونا للحساب الخاص في مفهوم هذا القانون تلك التي تقتضي ممارستها التأهيل بالحيازة على شهادة أو دبلوم أو مؤهلات تمنحها المؤسسات التكوينية المتخصصة...."

وللتأكيد على العلاقة الشرطية بين الخدمة المدنية وممارسة أي نشاط استثماري خاص نصت المادة 32 على أنه " تخضع ممارسة أي نشاط للحساب الخاص أو التسجيل كتاجر أو حرفي أو انجاز استثمار خاص وطني"[2].

وعليه وباستقراء النصوص المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتولى بنفسه تعداد الأنشطة المنظمة وإنما أحالها إلى السلطة التنظيمية لتحدد قائمتها، كما ركز هذا القانون على عامل التأهيل وجعل من أداء الخدمة المدنية شرطا واقفا لممارسة النشاط المنظم قانونا أو للاستثمار الخاص.

2- مفهوم الأنشطة والمهن المقننة في قانون السجل التجاري:

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 40/97 [3] المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها على " ...كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما

---

[1]- القانون رقم 10/84 المؤرخ في 1984/02/11 المتعلق بالخدمة المدنية، ج.ر العدد 07 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 11/86 المؤرخ في 19 غشت 1986، ج.ر العدد 34 لسنة 1986.

[2]- القانون 10/84 السابق ذكره.

[3]- المرسوم التنفيذي 40/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر العدد 65 لسنة 1997.

وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما"، كما نصت المادة 25 من القانون رقم 08/04 [1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه " يخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الهيئات الإدارية أو الهيئات المؤهلة لذلك".

يتبين من المادتين أن المفهوم الذي أتت به كلاهما لا يخص الاستثمارات على وجه التحديد، إلا أن العمومية التي جاءت بها تسمح بامتداده إلى جميع الأنشطة والمهن ذات الطابع الاقتصادي بما فيها الاستثمارات[2].

ويرتبط النشاط المقنن حسب المادة 03 من القانون رقم 40/97 بثماني مجالات هي:

- النظام العام
- أمن الممتلكات والأشخاص
- المحافظة على الصحة العمومية
- حماية الآداب العامة
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة
- حماية الثروات الوطنية والأموال العمومية
- حماية البيئة والمواقع المحمية
- حماية الاقتصاد الوطني[3].

[1]- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر العدد 52 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/13 المؤرخ في 2013/07/23 ، ج.ر العدد 39 لسنة 2013.

[2]- بن شعلال محفوظ، "تشديد الاجراءات السابقة على إنجاز الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 05، سنة 2015، ص149.

[3]- تزير يوسف، **الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2010، ص 98.

الملاحظ من خلال هذه المادة أنها قدمت لنا تبريرا دقيقا للنشاطات المقننة بربطها بمجالات محددة، وبالتالي فقد قدم لنا المشرع معايير مرجعية تمس جميع النشاطات الاستثمارية التي توصف بالمقننة [1] مع التحفظ على مسألة النظام العام والأخلاق والآداب العامة لصعوبة تحديدها أو حصرها لارتباطها بالعادات والتقاليد والقيم التي تختلف من مجتمع لآخر.

ثانيا: حماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار

إذا كان المشرع قد منح حق للأفراد في إقامة مشاريعهم الاستثمارية واستعمال مختلف الوسائل لإنجاحها فإن هناك ما يقابل هذا الحق من التزامات تكمن في احترام حقوق المواطنين للعيش في بيئة سليمة؛ وعليه سنحاول من خلال هذا العنصر دراسة الحماية القانونية للبيئة في التشريع الجزائري باعتباره ضابطا من الضوابط المستحدثة الواردة على مبدأ حرية الاستثمار، بالتعرض لمفهوم البيئة وبيان الآليات القانونية لحماية البيئة.

1- مفهوم البيئة:

لم يعرف المشرع الجزائري البيئة واكتفى بذكر العناصر المكونة لها [2] والتي حصرها في الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر الطبيعية[3].

2- الإطار القانوني لحماية البيئة في القانون الجزائري:

حقق صدور قانون حماية البيئة لسنة 1983 [4] قفزة نوعية حيث اعتبر بمثابة القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، وقد حدد هذا القانون الأهداف الأساسية التي ترمي إليها حماية البيئة وهي:

---

[1]- تزير يوسف ، مرجع سابق، ص99.

[2]- وناس يحي، **الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص35.

[3]- المادة 04 من القانون 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 43 لسنة 2003.

[4]- القانون رقم 03/83 المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بحماية البيئة، ج.ر العدد 05 لسنة 1983.

- حماية الموارد الطبيعية
- اتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافحته
- تحسين إطار المعيشة ونوعيتها

كما تعرض هذا القانون إلى دراسات مدى التأثير والمنشآت المصنفة والجهات المكلفة بحماية البيئة.

وبعد مرور 20 سنة من صدور أول قانون متعلق بحماية البيئة ونظرا للمعطيات الجديدة التي عرفها العالم لاسيما التطور التقني والحضري والفكري رأى المشرع ضرورة إصدار قانون جديد يتعلق بحماية البيئة وهو القانون رقم 10/03 [1] المؤرخ في 19 يوليو 2003.

وفي سنة 1993 صدر المرسوم التشريعي 12/93 [2] المتعلق بترقية الاستثمار والذي يعتبر أول قانون للاستثمار كرس مبدأ الحرية بيد أنه لم يشر إلى حماية البيئة كضابط يضبط هذا المبدأ لذلك فقد استدرك هذا الأمر من خلال الأمر رقم 03/01 الملغى بموجب القانون رقم 09/16 هذا الأخير أبقى على هذا الضابط.

وبذلك يكون الغرض من حماية البيئة هو التنمية المستدامة التي تشكل أهمية بالغة، خاصة في الدول المتقدمة؛ حيث أدرجتها ضمن وزارات مستقلة تعنى بمسائل التنمية المستدامة وكيفيات تحقيقها من خلال توعية وتحسيس الأفراد[3].

3- الوسائل القانونية لحماية البيئة:

نظرا لخطورة وعدم قابلية استدراك حالات التلوث والتدهور البيئي في أغلب الأحيان؛ تنتهج السياسات الحالية لحماية البيئة أساليب وقائية تمنع وقوع أضرار تمس بالبيئة، لهذا فرض المشرع الجزائري على كل مستثمر يرغب في إقامة مشروع من شأنه المساس بالبيئة أو صحة أو أمن المواطن نظاما قانونيا خاصا

[1]- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 السابق ذكره.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 12/93 السابق ذكره.

[3]- محمد الطاهر قادري، **آليات تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006، ص07.

تمثل في فرض وجود تصريح أو ترخيص أو إخطار مسبق أو إلزام أو حظر أو تقارير[1]، وقد أشار إلى هذا النظام القانوني الخاص في المادة 17 من القانون 10/03 المتعلق بالبيئة.

المحور الثالث: القيود الواردة على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

قلنا بأن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الاستثمار في التشريعات الداخلية، إلا أنه قام بضبطه بقواعد تشريعية محددة لكيفيات وشروط تأسيس الاستثمار، كما أضاف بعض القيود على الاستثمار الأجنبي، ويكمن الفرق بين الضوابط التي تناولناها في المحور السابق وبين القيود التي نحن بصدد بيانها في أن الضوابط هي تنظيم للحرية وذلك بجعل حرية الاستثمار تتم وفقا للأطر القانونية التي رسمها المشرع، أما القيود فهي ليست لتنظيم الحرية وإنما وضع حدود لها.

وبالرجوع إلى القيود الواردة على حرية الاستثمار نجدها تنقسم إلى قسمين منها ما يكون في مرحلة الإنجاز وأخرى في مرحلة الاستغلال نبينها كمايلي:

أولا: القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحلة الإنجاز

وضع المشرع الجزائري قواعد وإجراءات عامة الهدف منها تأطير مرحلة انجاز المشروع الاستثماري كإخضاع المستثمر لنظام الاعتماد المسبق الذي يتوقف عليه قبول أو رفض طلب الاستثمار، وهذا بالإضافة إلى فرض قاعدة الشراكة بعد قبول طلبه كمرحلة لاحقة؛ وهو ما سنوضحه بشيء من التفصيل

1- نظام الاعتماد المسبق:

رغم تراجع دور الدولة في الحقل الاقتصادي إلا أنها تضع قواعد صارمة لممارسة النشاط الاقتصادي وتسهر على احترامها من طرف المستثمرين، ويتضح ذلك من خلال إخضاع النشاطات الاقتصادية لنظام الاعتماد المسبق[2] وهذا مرده إلى ما جاء في المرسوم التشريعي 12/93 لما نص في مادته الأولى على النشاطات المحتكرة.

وعليه فالاعتماد المسبق يعرف بأنه " الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة التي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام

[1]- للتفصيل أكثر أنظر: تزير يوسف، مرجع سابق، ص ص 131 وما بعدها.

[2]-HAROUNE MEHDI, LE Régime investissements en Algérie, Edition Litec, Paris, 2000, P292.

مالي أو ضريبي ممتاز"[1]، إذن فالاعتماد المسبق هو تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين، وبالتالي فمنحه يخضع للسلطة التقديرية للهيئة المخول لها منحه[2].

2- فرض قاعدة الشراكة (49/51):

فرضت الحكومة الجزائرية تدابير تخص استثمار الأجانب في الجزائر؛ وذلك باعتماد قانون المالية التكميلي لسنة 2009 [3] الذي نص في مادته 04 على أنه " لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51 بالمئة على الأقل من رأس المال الاجتماعي ...."، فهذه القاعدة تعني ضرورة امتلاك الشريك الجزائري عمومي كان أو خاص نسبة 51 بالمئة من أصول الاستثمار المراد إقامته في الجزائر من طرف الأجانب.

وكانت حجة الحكومة بفرض هذه القاعدة كنوع من أنواع المحافظة على السيادة الوطنية وحماية الاقتصاد الوطني من خلال حماية الإنتاج الوطني وحماية الشركات العمومية منها والخاصة، كما أيد بعض الخبراء والاقتصاديون وحتى بعض الأجانب هذا التوجه متحججين بأن هذه القاعدة حق سيادي وقانوني يحق لأي دولة فرضه وممارسة سيادتها الاقتصادية في إطارها الجغرافي، فيما طالب البعض[4] بضرورة تطبيق هذه القاعدة فقط على القطاعات الإستراتيجية وفتح المجال في القطاعات الأخرى للمنافسة الكاملة.

وفي الجهة الأخرى طالبت أطراف أخرى بشكل رسمي وغير رسمي بإلغائها تماما؛ وعلى رأسها المنظمة العالمية للتجارة التي تتعثر المفاوضات معها في كل مرة لأسباب عدة

[1]- عبديش دليلة، **اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة**، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص14.

[2]-BERTRAND Christine, l'agrément en droit public Français, Thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris 02, 1990, P113.

[3]- الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج.ر العدد 44 لسنة 2009.

[4]- مساهل عبد الرحمان، **القاعدة الاستثمارية 49/51 ونزعة السيادة الوطنية**، موقع انترنت www.ALJAZAIR24.COM تاريخ الزيارة 2019/02/02 على الساعة 18:40.

ومنها فرض هذه القاعدة، كما انتقدت الحكومتين الأمريكية والألمانية هذا الإجراء وعبرتا من خلالها عن خيبة أملهما في قرار الحكومة بمواصلة العمل بهذه القاعدة[1].

من خلال ما سبق فقد اعتبر المستثمر الأجنبي هذه القاعدة بمثابة عائق حقيقي أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية؛ حيث أرجع الخبير الاقتصادي ومدير الدراسات بمجمع سوناطراك سابقا "عبد الرحمان مبتول" تراجع حجم الاستثمارات في الجزائر إلى غياب إستراتيجية اقتصادية واضحة، الأمر الذي بات يضفي الكثير من الضبابية حول شق الاستثمارات مما يجعل العديد من الدول تتراجع عن التعاقد مع الجزائر خاصة في ظل تضارب تصريحات كبار المسؤولين حول المضي إلى إلغاء المادة 04 مكرر من قانون الاستثمار التي تحدد نسبة الدولة الجزائرية والشريك الأجنبي والمعروفة بقاعدة 51/49، ويبقى إلغاؤها مقترن بشرط دخول الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية[2].

ثانيا: القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحلة الاستغلال

لعل أهم القيود التي ترد على المستثمر في هذه المرحلة هو "حق الشفعة" الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، وجاءت أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني.

وتتحقق الشفعة في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، ومن هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة ويسمى الآخذ بالشفعة الشفيع، والمشتري المشفوع منه، أما العقار المراد تملكه من الشفيع فهو العقار المشفوع فيه[3].

---

[1]- مساهل عبد الرحمان ،الموقع السابق.

[2]- عبد الحفيظ بقة، "**التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الأمر رقم 03/01المعدل والمتمم**"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي بعنوان "الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي" يومي 22 و23 فيفري 2016 بجامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص09.

[3]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر العدد 78 بتاريخ 1975/09/30.

وقد طبق نظام الشفعة في قانون الاستثمار من خلال الأمر رقم 01/09 [1] في المادة 04 مكرر منه حيث نصت على "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب"، وتم تأكيد هذا الحق مرة أخرى بموجب قانون الاستثمار الجديد 09/16 في المادة 30 منه حيث جاء مضمونها كالآتي " ...تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..".

ما يؤخذ من هذا النص أن المشرع الجزائري أكد مرة أخرى على تمتع الدولة بحق الشفعة خاصة في ظل تطبيق قاعدة الشراكة 49/51؛ حيث تعتبر الدولة شريك مما يخولها حق الحلول مكان المشتري عند تنازل الشريك الأجنبي عن حصته وهذا قيد على حرية التصرف لأن الأصل في البيوع أنها عقود رضائية والشفعة هي الخروج عن المبدأ وهي رخصة وليست حق، حيث نصت المادة 794 من القانون المدني على أن حق الشفعة هو رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون.

إن الحديث عن محل حق الشفعة الذي يرد على عقار يجد تطبيقه وفقا لأحكام القانون المدني، لكن إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الأسهم فالأسهم عبارة عن منقول معنوي ولا مجال لتطبيق حق الشفعة على المنقولات، وعليه لا نجد تفسيرا أو أساس قانوني لأخذ الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة طبقا للقانون المدني لأن الأمر يتعلق بحصص المساهمين، كما يعاب على نص المادة 30 من قانون الاستثمار استعمال عبارة حق الشفعة وهي في الواقع رخصة وليست حق.

خاتمة:

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمار بشكل صريح في المرسوم التشريعي 12/93 واستحدث في سبيل تجسيده أجهزة لتأطيره وتسهيله، كما قدم ضمانات أخرى

[1]- الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 2009/07/12 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج.ر العدد 44 لسنة 2009.

لتفعيل وصيانة هذه الحرية، كما أحاطه بضوابط وقيود صونا للمصلحة الوطنية؛ وهو ما حاولنا بيانه لنصل إلى النتائج والمقترحات الآتية:

1- النتائج:

- إن تبني مبدأ حرية الاستثمار كمفهوم جديد في قانون الاستثمار الجزائري كان عبر مراحل ومحطات متعددة في المنظومة القانونية الجزائرية.
- وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط تضبط مبدأ حرية الاستثمار مفهوما وممارسة، إذ ليس من المنطق ترك ممارسة هذه الحرية دون ضابط أو قيد.
- تم إلغاء قيد النشاطات المخصصة واكتفى المشرع فقط بضبط المبدأ من خلال النشاطات المقننة، كما أدرج ضابط آخر تمثل في قانون حماية البيئة؛ وكان وضع هذا الأخير نتاج النزعة الدولية، كما أن الهدف من إدراجه هو ضابط التنمية المستدامة في بعدها البيئي.
- أن تفعيل المشرع لقاعدة الشراكة وإضفاء الصبغة الإلزامية عليها كان ترجيح للمصلحة العامة للدولة المستقطبة على حساب مصلحة المستثمر، والحقيقة أن هذا الاتجاه هو رد فعل قانوني نتيجة تفاقم نزيف تحويل العملات الصعبة للخارج وتأثر ميزان المدفوعات الوطني من ذلك سلبا.
- ربط ممارسة حق الشفعة بالدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية دون ذكر إمكانية ممارسة هذا الحق من طرف المستثمر المحلي الخاص الذي قد يكون شريكا في المشاريع الاستثمارية.

2- المقترحات:

- إعادة النظر في القواعد القانونية المقيدة للاستثمار الأجنبي بما يحقق التولزن بين المصالح الوطنية ومصالح المستثمرين الأجانب والابتعاد عن السياسات القانونية الظرفية.

- إبعاد الطابع المطلق لقيد الشراكة عن طريق تدخل المشرع الجزائري في تحديد النشاطات التي تطبق عليها الشراكة بمحدودية، وإلغاؤها في الأنشطة الاقتصادية المباشرة كنشاطات التأمين والبنوك وصناعة الأدوية...إلخ.
- تدعيم الأمن القانوني بتفعيل الضمانات وبخاصة ضمان حرية الاستثمار من خلال إعادة تنظيم حق الشفعة بقواعد وأحكام خاصة خارج القانون المدني تتماشى وطبيعة النشاط الاستثماري.