مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 07 العدد 02 جوان 2021 | ص ص:114-133

مشكلات الاستثمار في النشاطات والمهن المنظمة
بين غموض النصوص القانونية وعوائق الممارسة

The Problems of investing in regular activities and occupations Between the mestery of legal texts and the bariers of practicing

بوديسة مصطفى *

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

boudissa.mustapha72@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2021/04/29 - تاريخ القبول: 2021/05/28 - تاريخ النشر: 2021/06/05

ملخص:

تمارس الدولة دورها التدخلي في ضبط وتأطير النشاط الاقتصادي ورقابته في شكله الاداري التقليدي، وهذا بعد انحصار دورها في ممارسته بشكل مباشر.

تمثل النشاطات والمهن المنظمة المجال المثالي لتدخل الدولة لتنظيمها وهذا راجع لمجموعة من الاعتبارات ومبررات أبرزها المحافظة على النظام العام سواء في صورته التقليدية أو في جانبه الاقتصادي أو البيئي ،و بالتالي فرضت الدولة على هذا النوع من الانشطة رقابة ادارية مستمرة بواسطة اخضاعها لنظام الرخصة المسبقة أو الاعتماد المسبق للسماح بممارستها.

الكلمات المفتاحية : النشاطات المنظمة ؛ الرخصة ؛ الاستثمار ؛ النظام العام.

ABSTRACT:

The state practices its interventionist role in controlling and framing the economic activity and controlling it in its traditional administrative form, and this is after its role is limited to practicing it directly was blacked.

* -المؤلف المرسل:

Regular activities and occupations represent the ideal area for the state to intervention to organize them due to several justifications, the most notably one is maintaining public order, both in its traditional form and through its economic and environmental side and therefore, the state imposed tight administratiree control on this type of activity by impasing a pre license or a pre accreditation system to allow the activity to take place

Keywords: regulated activities; license; investment; public order.

مقدمة:

حاول المشرع منذ انتهاج الدولة نظام اقتصاد السوق وتحرير الاقتصاد إتباع سياسة تشجيع الاستثمار، وهذا طبعا بعد تخلي الدولة تدريجياً عن لعب دور المقاول وترك هذا الدور للقطاع الخاص يمارسه بكل حرية في إطار القانون.

تغير الواقع بالنسبة للمستثمر، فبعد أن كان يعمل جاهداً ويسعى لدى السلطات الإدارية المكلفة بالاستثمار لقبوله كمستثمر عن طريق طلب الإذن منها، واستصداره في شكل رخصة أو اعتماد للاستثمار في مجالات اقتصادية هامشية، على اعتبار أن كل القطاعات الأخرى محتكرة ومخصصة للدولة، وحتى هذه المجالات الهامشية المفتوحة للاستثمار وجد المستثمر نفسه واقعاً تحت رحمة تقدير الإدارة (سلطتها التقديرية) بقبوله أو رفضه.

غير أن تلك الوضعية لم تعمر طويلا فقد أعيد الاعتبار للمستثمر كفاعل رئيسي في حركة الاقتصاد وجعل حرية الاستثمار تأخذ قيمة قانونية مرموقة في النظام القانوني الجزائري بعد الاعتراف بها وإحاطتها بجميع الضمانات التي تحميها، وتم تغيير مركز المستثمر بعد أن كان مجرد عون ثانوي يسعى لدى السلطات لقبول استثماره ،إلى فاعل رئيسي يسعى لترقية وتطوير الاستثمار وهذا طبعا بعد فتح جميع المجالات والنشاطات الاقتصادية للاستثمار فيها، ومن بينها النشاطات والمهن المنظمة.

تظهر أهمية الموضوع بالنظر الى مكانة النشاطات والمهن المنظمة في قانون الاستثمار والتي ينظر لها بأنها تمثل جوهر الاستثمار لكونها تنصب على نشاطات إنتاج السلع والخدمات (المادة الأولى من قانون الاستثمار)، وفي نفس الوقت هذه النشاطات هي استثناء من قاعدة حرية الاستثمار لأنها تخضع لقوانين وتنظيمات تحكمها (المادة 3 من قانون الاستثمار، أي أنها تخضع عند ممارستها لرخصة إدارية مسبقة أو اعتماد.

إذا سلمنا جدلاً بأن النشاطات والمهن المنظمة والحالة هذه تشكل استثناءً عن حرية الاستثمار في حده الأدنى، فإن واقع الحال أظهر أن هذا الاستثناء ليس في حده الأدنى وإنما طغى وتمدد على حساب القاعدة العامة التي تضمن حرية الاستثمار وتقوم على إيثار الحرية عبر آليات وأنظمة قانونية مرنة، وهذا ما يشكل تناقضاً واضحاً ويثير مشكلات قانونية عديدة، يضاف إليها الغموض الذي يكتنف النظام القانوني للنشاطات والمهن المنظمة في حد ذاته ،من حيث مفهومها ووسائل تنظيمها، والذي يطرح إشكاليات كثيرة أهمها:

هل هناك فعلا تخبط تشريعي في مجال النشاطات والمهن المنظمة أدى إلى عدم وجود تعريف دقيق لها خاصة في ظل فوضى مصطلحاتها وعدم توحيد الأنظمة القانونية التي تحكمها ؟.

ألا يشكل النظام القانوني للنشاطات والمهن المنظمة القائم على نظام الرخصة المسبقة أو الاعتماد عائقاً قد يصل لدرجة التعارض مع قانون الاستثمار الذي يمتاز بالمرونة، أم أن هذه النشاطات تشكل فقط استثناءً في ظل حرية الاستثمار ؟.

للإجابة على هذه الإشكاليات ارتأينا تقسيم بحثنا إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة الغموض المرتبط بالنظام القانوني للنشاطات والمهن المنظمة من حيث التعريف وأنظمة التقييد المرتبطة بها، في حين خصصنا المبحث الثاني في علاقة قانون الاستثمار بالنشاطات والمهن المنظمة وعن مدى وجود تعارض بينهما ،و قد اتبعنا في ذلك المنهج الوصفي وأحيانا المنهج التحليلي لكونهما الأنسب عند استعراضنا للنصوص القانونية ذات الصلة ثم تحليلها قصد تشريح المشكلات القانونية التي يثيرها الموضوع والوقوف عند مكامن الخلل فيها .

المبحث الأول: الغموض المرتبط بالنظام القانوني للنشاطات والمهن المنظمة

أدى انسحاب الدولة من التسيير المباشر للنشاط الاقتصادي وتنازلها عن وظيفة المقاولة، دعوة القطاع الخاص لملء هذا الفراغ عبر مباشرة الاستثمار في شتى المجالات التي كانت تحتكرها الدولة لنفسها في ظل النظام الاشتراكي، خاصة النشاطات المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات والتي تمثل الشكل الأبرز للاستثمار وجوهره، وأصبحت تُعرف في قانون الاستثمار بالنشاطات والمهن المقننة(المنظمة)، وبأنها استثناء من قاعدة حرية الاستثمار لارتباطها بأنظمة تقييدية كنظام الرخصة أو الاعتماد شرطاً لممارسة أي نشاط.

غير أن الإشكال المطروح هو عدم قدرة المشرع في وضع تعريف دقيق أو محدد للنشاطات المنظمة(المطلب الأول)، وأيضا عدم حصر أنظمة التقييد لهذه النشاطات(المطلب الثاني)بالقدر المطلوب لإزالة الغموض بشأنها.

المطلب الأول: عدم وجود تعريف دقيق للنشاطات المنظمة

قبل التطرق لاستعراض التعريف الذي وضعه المشرع من خلال النصوص القانونية المتفرقة في(الفرع الثاني)،فقد ارتأينا إبراز محاولة الفقه إعطاء تعريف للنشاطات المنظمة(الفرع الأول).

الفرع الأول: محاولة الفقه إعطاء تعريف للنشاطات المنظمة:

حاول الأستاذ بناجي الشريف في مقاله[1]، إعطاء مفهوم للنشاطات المنظمة(المقننة)ابتداء من استعراضه وتحليله لنصوص قانونية متفرقة وحسب تسلسلها الزمني بدءا بقانون العقوبات[1] أين أشارت المادة 243 منه على جريمة

[1]cherif Bennadji, la Nation d'activités règlementées, revue IDARA, N°2, 2000, p29.

انتحال صفة أو لقب متصل بمهنة منظمة، مرورا بقانون الخدمة المدنية[2]والذي يعتبر أول نص قانوني خاص بتنظيم الأنشطة والمهن المنظمة أو المقننة ومن خلال تحديد أهدافها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وصولا إلى قانون السجل التجاري[3]والذي جاء في فترة عرفت فيها الدولة نقلة باتجاه اقتصاد السوق وتحرير الاقتصاد، واهتم بموضوع النشاطات والمهن المنظمة بعد فتحها للقطاع الخاص للاستثمار فيها، وأنه تطبيق لهذا القانون صدرت بعض المراسيم التنفيذية أهمها المرسوم التنفيذي رقم:97-40[4]والذي تعرض لمفهوم النشاطات والمهن المنظمة وتحديد شروط ممارستها حيث لاحظ الأستاذ شريف بناجي أنه في الوقت الذي أصبحت فيها المبادرات الخاصة تتلمس طريقها نحو حرية الاستثمار والتجارة بعد التعديل الدستوري لسنة1996حيث أشارت المادة37منه أن حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون، وبالتالي أصبحت مبدأ دستوريا سوف تحدث لا محالة نقلة على المستوى النظام القانوني برمته خاصة ما تعلق منه بالمجال الاقتصادي والاستثمار، وأن القوانين التي سوف تنبثق عن هذا المبدأ الدستوري سوف تصب في فائدة تكريس هذه الحرية.

لكن وعلى عكس ذلك يرى الكاتب[5] أن مضمون المرسوم التنفيذي رقم:97-40 ورغم صدوره بعد التعديل الدستوري جاء مناقضا لما كرسه الدستور بل رأى فيه انتقاصا لمبدأ سمو الدستور حيث منح الحق للسلطة التنفيذية تنظيم وتقييد النشاطات الاقتصادية إداريا دون الحاجة في كل مرة الرجوع للمشرع صاحب الصلاحية الأصيلة دستوريا بتنظيم الأنشطة الاقتصادية.

واعتبر الكاتب أن هذه مشكلة حقيقية خلفها المرسوم التنفيذي97-40وأفرز وضعية خطيرة تمس بمبدأ المشروعية إذا أخذنا في الاعتبار أن الأصل في تنظيم الحريات ومن بينها حرية الاستثمار مهمة المشرع، غير أن الواقع جعل السلطة التنفيذية تنازع اختصاصات المشرع وبالتالي يُحدث هذا الوضع خللا في منهج تدرج القواعد القانونية واعتبر الكاتب[6]في سياق مقاله أن النشاطات والمهن المنظمة نشاطات حرّة، لكنها مقننة بشكل بسيط ويعد هذا التقنين الحد الأدنى للتدخل والذي يقيد في حده الأدنى حرية الاستثمار.

---

[1] يتعلق الأمر بالمادة 243 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156، المؤرخ في 1966/06/08،ج. ر عددها 49، الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم

[2] القانون رقم 84-10 المؤرخ في 1984/02/11، يتعلق بالخدمة المدنية، ج ر عدد 07، الصادرة في سنة 1984.

[3]القانون 90-22 المؤرخ في 1990/08/18، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، والمعدل بالأمر 96-07 المؤرخ في 1996/01/10، ج ر عدد 03

[4]المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 1997/01/18، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 05، الصادرة في 1997/01/19، المعدل والمتمم بالمرسوم 2000-313، المؤرخ في 1997/01/18 ج عدد: الصادرة في:

[5]Bennadji Cherif, op.cit, p33.

[6]Ibid, p33.

ويرى أن المبادرة الخاصة أصبحت ذات بُعد مهم في تطور الاقتصاد الوطني وأنه بات من الضروري تنظيم النشاط الاقتصادي بشرط عدم التوسع في التنظيم لدرجة خنقه، وإنما يجب أن يكون تنظيمه بشكل بسيط يؤدي إلى عدم المساس بمبدأ حرية الصناعة والتجارة.

وفي نفس السياق حاول الأستاذ عزاوي عبد الرحمان[1] أيضا أن يعط تعريف للنشاطات المنظمة أو المقننة، والذي اعتبرها أنها تمتاز ببعض الخصوصية لأنها تخضع للتقييد كعامل تنظيم وضبط، وهذا من أجل إحلال بعض التوازن بين تحقيق حرية الصناعة والتجارة وحرية العمل كمبدأ دستوري يضمن الحريات من جهة وبين صيانة النظام العام بأبعاده المختلفة من جهة أخرى.

لذلك يُسجل الحضور المعتبر للسلطة الإدارية قبل وأثناء ممارسة الأنشطة المنظمة لمراقبة مدى التزام الممارس لهذه الأنشطة للشروط التي يفرضها التشريع لذلك. لأن رغم كونها نشاطات حرة لكنها في النهاية تخضع لإلزامية حصول الشخص على الرخصة الإدارية المسبقة كشرط لممارسة هذا النشاط طالما أنه ليس محل منع أو احتكار.

أصبحت الكثير من النشاطات الاقتصادية تنظم بموجب مراسيم تنفيذية وهذا على غراز نشاط ممارسة نقل البضائع[2] مثلا، انطلاقا من المرسوم التنفيذي رقم:97-40السالف الذكر والذي أعطى للسلطة التنفيذية سلطة الضبط الإداري في مواجهة النشاط الخاص وتنظيم بعض الأنشطة الاقتصادية التي لم يتعرض لها بالمشرع بالتنظيم.

أما على مستوى الفقه الفرنسي يرى الكاتب "ANDRE DE LAUBADERE"أندري دي لوبادير[3] وهو يعطي تعريفا للنشاطات الاقتصادية المنظمة، بأنها نشاطات حرّة، وهي بهذه الحالة منظمة تنظيما بسيطا، وتدرج ضمن نظام التنظيم البسيط الذي يتطلب أقل قدر ممكن من القيود التي تخضع لها الحرية الاقتصادية وهذا طبعاً بتقدير من المشرع، لكن يمكن أن يمس هذا بضمان هذه الحرية.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للنشاطات والمهن المنظمة:

لم يستطع المشرع إلى اليوم في اعتقادنا إزالة الغموض المخيم على موضوع النشاطات الاقتصادية المنظمة(المقننة)،لأنه ما زال يعاني من تخبط في اختيار المصطلحات أو التسميات، وفي اختياره لتعريف غير دقيق يمتاز بالعمومية وبالتالي سوف نحاول توضيح ذلك قدر الإمكان من خلال الاعتماد على بعض النصوص القانونية ذات الصلة.

بالنسبة لاختيار المشرع للمصطلحات وهو بصدد وضعه للنصوص القانونية المتعلقة بهذه الأنشطة وحسب تسلسلها الزمني، إذا بدأنا بالقانون90-22المتعلق بالسجل التجاري[4] استعمل المشرع مصطلح "المهن

[1] عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة (دراسة مقارنة)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص52.

[2] المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 1994/07/27، المحدد لشروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ونقل البضائع وكيفياتها ج ر عدد50.

[3] ANDRE DE LAUBADERE, Droit public économique, 3eme édition , DALLOZ, 1979 , p244.

[4] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد36 الصادرة في 1990/08/22.

المنظمة"حسب ما أشارت إليه المادة5منه، وهي المهن التي يحترفها الشخص ليكتسب صفة التاجر وقد عرّفها على أنها تلك المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات مخولة لذلك.

كما أن المشرع وفي سياق نص المادة5 أعطى صلاحية مراقبة هذه المهن للنقابات والتي لها سلطة تسليم الرخصة أو الاعتماد بعد أن تتأكد أن المترشح يحوز المؤهلات والشهادات المطلوبة، وعليه فإنه من ظاهر نص المادة5السالفة الذكر فإن المهن هي المعنية بالتنظيم والتأطير دون النشاطات، غير أن هذا الاعتقاد غير صحيح، لأن المشرع ما فتئ أن تدارك هذه الوضعية بعد تعديل القانون90-22بموجب الأمر96-07[1]ليضيفإلى جانب المهن ،النشاطات التجارية تاركا للتنظيم تصنيفها حسب ما أشارت إليه المادة3مكرر والمادة5مكرر منه وأنه تطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي رقم:97-40المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، والذي جاء ليس فقط لتنظيم المهن بل وتعداه إلى النشاطات الاقتصادية، غير أنه استعمل مصطلح النشاطات والمهن المقننة "بدل المنظمة"، وأشارت المادة الأولى منه أن هذا المرسوم جاء لضبط وتحديد كل نشاط أو مهنة تجارية بنصوص تنظيمية خاصة وتوضيح محتواها.

عرفت المادة2منه النشاطات والمهن "المقننة" من خلال تحديد شروطها بأنها تخضع لشروط خاصة لممارستها يحددها التنظيم، إضافة إلى شرط القيد في السجل التجاري، وأن هذه النشاطات مستثناة من الممارسة التلقائية بل مقيدة بحصول الراغب في ممارستها الحصول على رخصة إدارية مسبقة كشرط وجوبي نزولاً عند مقتضيات النظام العام وحماية البيئة والصحة العامة.

في ذات السياق صدر القانون04-08المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]،حيث أفرد عنوانا مستقلا في القسم الثالث منه بـ: "الأنشطة أو المهن المقننة"، وأنه تطبيقا لنص المادة25منه صدر المرسوم التنفيذي رقم: 15-294[3]الذي ألغى المرسوم التنفيذي97-40والملاحظ في هذا المرسوم أنه استعمل مصطلح الأنشطة والمهن المنظمة بدل المقننة حسب ما أشارت إليه المادة الأولى منه بأن هدف المرسوم 15-234 تحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، وعرّفها في نص المادة2منه بأن لها طابع خصوصي بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ولا يسمح بممارستها إلا بتوفر شروط يحددها التنظيم.

أما على مستوى قوانين الاستثمار فقد اعتبر النشاطات والمهن المنظمة(المقننة)شكلا من أشكال الاستثمار، والتي شجَّع المشرع الاستثمار فيها باستفادتها من مزايا الاستثمار، غير أن المشرع أيضا لم يضبط المصطلحات بدقة

[1]الأمر 96-07 المؤرخ في 1996/01/10، ج ر عدد03، الصادرة في 1996/01/14.

[2]القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14،يتعلق بشروط لممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52،الصادرة في2004/08/18،المعدل والمتمم.

[3]المرسوم التنفيذي رقم15-234المؤرخ في2014/08/29،يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ج ر عدد48،الصادرة في 2015/09/09.

كما رأينا سابقا، فقد أشارت المادة3من المرسوم التشريعي رقم:93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[1] إلى أن "الأنشطة المقننة" مستثناة من الممارسة التلقائية بموجب حرية الاستثمار، وأسقط "المهن" واستعمل مصطلح "مقننة" بدل "منظمة"، كما أن الأمر رقم:01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[2]في المادة4منه استعمل أيضا مصطلح "النشاطات المقننة" بأنها استثناء عن حرية الاستثمار غير أنها تستفيد من مزايا الاستثمار غير أن القانون16-09المتعلق بترقية الاستثمار[3] أضاف "المهن" "للنشاطات المقننة" حسب ما أشارت إليه المادة3منه بعد أن كانت المهن المقننة مستثناة من قوانين الاستثمار السابقة.

أردنا من خلال سرد مختلف النصوص القانونية والتنظيمية السابقة إظهار حالة فوضى المصطلحات التي وقع فيها المشرع وواضعي النصوص التنظيمية، وفقدان أهمية ضبط المصطلح العلمي والصياغة القانونية الصحيحة والتي توصلنا لا محالة في حال احترامها إلى فهم مضمون النص فهماً صحيحاً، فقد لاحظنا أن واضعي النصوص التشريعية المتعلقة بالنشاطات والمهن المنظمة في حالة تخبط دائم بحيث يعتبرون أن النشاط أو المهن شيئا واحدا فأحيانا يستعمل مصطلح مهن وأحيانا يستعمل مصطلح نشاط على أنهما مفهوما واحدا، وأحيانا أخرى يستعمل مصطلح النشاطات والمهن مع بعضهما البعض برغم أن لكل مصطلح مدلوله ومجاله.

كذلك استعمال مصطلح "مقننة" باعتبارها خاصية تنفرد بها تلك المهن والنشاطات بمعنى لها نظام قانوني خاص لممارستها، غير أن ترجمة مصطلح "مقننة" إلى الفرنسية هي "Codifiées" وهذا غير وارد تماما في النصوص القانونية باللغة الفرنسية وأن المصطلح الوارد هو "réglementées" ويقابلها في اللغة العربية مصطلح "منظمة" أي المؤطرة بتنظيم قانوني خاص وهو المصطلح الغير مستعمل في نفس النصوص في صياغتها العربية.

هذه الوضعية التي عبّر عليها البعض[4] بأنها سلبية للغاية وتؤدي إلى سوء الفهم، وهي مشكلة يكاد ينفرد بها النظام القانوني الجزائري دون غيره، إذ لا زالت اللغة القانونية عنده لم تستقل بعد عن اللغة العادية[5].

وأنه إلى اليوم لم يتمكن من توحيد المصطلحات القانونية بخصوص النشاطات والمهن المنظمة على الأقل في كل من قانون الاستثمار الساري والقوانين الأخرى، يضاف الى ذلك المعضلة الأخرى التي لا يزال النظام القانوني الجزائري يتخبط فيها إلى اليوم والتي طالما انتقدها الفقه كما وضحنا ذلك سابقا هي إشكالية عدم المشروعية وعدم احترام مبدأ تدرج القوانين، الذي أفرزه المرسوم التنفيذي 97-40 سابقا، والمرسوم التنفيذي15-234حاليا لاستئثارهما على الدوام لصلاحية تحديد أو تأطير النشاطات والمهن المقننة بتعريفها وتحديد شروط ممارستها وأنظمة التقييد الملائمة لها

[1]المرسوم التشريعي93-12المؤرخ في1993/10/05،يتعلق بترقية الاستثمار ج ر عدد04، الصادرة في 1993/10/10.

[2]الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد47، الصادرة في 2001/08/22، المعدل والمتمم.

[3]القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد46، الصادرة في 2016/08/03، المعدل والمتمم.

[4]عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة2007، ص466.

[5]Bennadji Cherif, op.cit, P35.

دون إحالة من المشرع، خاصة إذا علمنا أن هذين المرسومين يمتدان بشكل أفقي ليشملا جميع النشاطات الاقتصادية دون استثناء، وبالتالي أفرزت وضعية غير طبيعية وهو التدخل التقليدي والطاغي للسلطة الإدارية في تنظيم النشاط الاقتصادي متجاوزة بذلك مبدأ سمو الدستور وصلاحيات المشرع بهذا الشأن، خاصة إذا علمنا أن مفهوم هذه الأنشطة والمهن من خلال موضوعها وشروط ممارستها تم ربطها أو رهنها بالحفاظ على النظام العام بكل امتداداته باعتباره أحد أهم الذرائع التي ترتكز عليه السلطة الإدارية لممارسة التقييد وربما وصولا إلى خنق حرية الاستثمار التي اعترفت بها المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة2016 ،و اعتبرها المؤسس الدستوري أنها من الحريات المضمونة حسب نص المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

إن رهن ممارسة النشاطات الاقتصادية والاستثمار بفكرة الحفاظ على النظام العام يثير الشكوك والغموض في نوايا السلطة اتجاه تكريس حقيقي لحرية الاستثمار، سيما وأن فكرة النظام فكرة مرنة ونسبية وغير ثابتة أو محددة ،وبذلك سوف يذهب بنا هذا الوضع إلى إعادة إنتاج التصور التضييقي والبيروقراطي للسلطة الإدارية على النشاط الاقتصادي.

وعليه فإنه يتعين على المشرع الحفاظ على صلاحياته وانتزاعها من السلطة التنفيذية فيما يخص صلاحية تنظيم النشاط الاقتصادي والاستثمار.

المطلب الثاني: عدم تحديد أو حصر أنظمة التقييد

إن المشرع ومن بعده السلطة التنفيذية حددا أنظمة التقييد لضبط النشاطات والمهن المنظمة، من خلال تبنيهما لنظام الرخصة أو الاعتماد حصراً (الفرع الأول)كما هو ظاهر في القانون 04-08المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وكذا المرسوم التنفيذي15-234المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، غير أنهما ما فتئا أن خرجا عن هذه القاعدة والاستعانة بأنظمة تقييد أخرى موجودة على مستوى بعض النصوص القانونية أو حتى التنظيمية المتفرقة المتعلقة ببعض الأنشطة الاقتصادية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبني المشرع نظام الرخصة أو الاعتماد لضبط النشاطات المنظمة:

من المعلوم أن المشرع هو صاحب الولاية العامة في تنظيم النشاطات الاقتصادية وهذا رغبة من المؤسس الدستوري لما وضع قاعدة أن حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة تمارس في إطار القانون.

وانطلاقا من هذه القاعدة فإن دور المشرع يُحدد وهو بصدد تنظيم مجال اقتصادي معين، بأن يحرص أولا على تكريس حرية الاستثمار والمقاولة والتجارة، وليس له أن يصادرها أو يمنعها من خلال وضع قواعد قانونية مرنة تتماشى وتنسجم مع متطلبات ترقية المبادرات الخاصة، كما أن عليه عاتق الموازنة والتوفيق بين هذه الحرية والمصلحة العامة والنظام العام.

لأن الحريات حتى وإن أقرها القانون، فهي ليست مطلقة بل هي دائما تتمتع بطابع نسبي[1].

على هذا الأساس فإن المشرع أثناء وضع النظام القانوني لنشاط اقتصادي معين، فهو حر في اختيار الوسيلة القانونية المناسبة لتنظيمه كأن يخضع استغلال النشاط وممارسته لنظام الرخصة أو الترخيص أو لنظام الاعتماد وبعيدا عن مجابهة عُباب فوضى المصطلحات القانونية التي تواجههنا من حين لآخر فيما يخص وسائل التنظيم والمراقبة التي يختارها المشرع(نظام الرخصة-الترخيص-الاعتماد)[2]لأنه قد يطول الحديث فيها ولا يتسع المقام لذلك.

لكن ما يهمنا هنا أن النشاطات والمهن المنظمة سواء كانت في مرحلة إنشائها أو في مرحلة ممارستها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحصول وجوبا على الرخصة(الترخيص الإداري) أو الاعتماد تسلمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك[3]وإذا أخذنا في الاعتبار أن القانون04-08المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وكذا المرسوم التنفيذي15-234المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة يمثلان المرجعين الأصليين لتنظيم هذا النوع من الأنشطة، بحيث أنهما يطبقان بشكل أفقي ليشمل جميع النشاطات والمهن التي تحتاج إلى تأطير أو تنظيم، بدليل وجود هذين النصين تقريبا في تأشيرات جميع النصوص القانونية أو التنظيمية التي تحدد شروط وكيفيات ممارسة هذه الأنشطة والتي تمتاز بأنها استثناء عن حرية الممارسة التلقائية حتى وإن تم قيدها في السجل التجاري ،وهذا ما أشارت اليه المادة 4فقرة2من القانون04-08: "يمنح التسجيل في السجل التجاري الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد"، وأيضا ما أشارت إليه المادة25فقرة2من نفس القانون إلى أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين الذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة.

وهو نفس المنحى الذي سار عليه المرسوم التنفيذي15-243المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، حسب ما أشارت إليه المادة4منه بأنه يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة منظمة تقديم "رخصة" او "اعتماد" مؤقت تسلمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة. وأن الممارسة الفعلية لهذه الأنشطة مرتبطة بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي، ويعبر هذا عن القاعدة المعتمدة والتي سارت عليها بعض القوانين والنصوص التنظيمية المؤطرة للنشاطات الاقتصادية بفرضها نظام الرخصة المؤقتة في مرحلة إنشاء المشروع الاستثماري،

[1] Claude albert Colliard, libertés publiques, 3édition, Dalloz, 1968, P108.

[2]إن المشرع ومن ورائه السلطة التنفيذية لا يولون أهمية كبيرة في ضبط المصطلحات القانونية أحيانا يجمعون بين مصطلح "الرخصة" و"الترخيص" على أنه مصطلح واحد وهذا ما لاحظناه في أكثر من موضع، أنظر مثلا المادة4من القانون04-08السالف الذكر، وأيضا أنظر المادة7 من المرسوم التنفيذي 20-226المؤرخ في2020/08/19، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تصنيع السيارات، ج ر عدد 49.

[3] أنظر المادة4من القانون04-08مرجع سابق.

ثم تليها مرحلة الممارسة الفعلية ولا يتحقق ذلك إلا بحصول الشخص على الاعتماد النهائي، ومثال ذلك نشاط استغلال بنك أو مؤسسة مصرفية[1]، أو ممارسة نشاط تصنيع المركبات[2].

لكن ونظرا لتوسع وتشعب النشاطات والمهن المنظمة ومن خلال استعراض النصوص القانونية المنظمة لها نجد أحيانا أن المشرع أو السلطة الإدارية لم يتقيدا فقط بنظامي الرخصة أو الاعتماد بل عمدا إلى استعمال وسائل تنظيم أخرى.

الفرع الثاني: مخالفة القاعدة والاتجاه نحو تبني أنظمة أخرى:

تتميز النشاطات والمهن المنظمة بأنها تقع كلها تحت شرط واقف لإباحتها وهي موافقة الجهة الإدارية المختصة بموجب قرار الرخصة أو الاعتماد وهذا كما رأينا سابقا وأخذاً بظاهر النص القانوني في كل من القانون04-08 والمرسوم التنفيذي رقم15-234السالفي الذكر.

لكن وعلى خلاف ذلك نجد أحيانا أن المشرع ومن خلفه السلطة التنفيذية وهما بصدد تنظيم وتأطير نشاط اقتصادي معين لم يتقيدا بتلك القاعدة وهي حصر أنظمة التقييد في وسيلتي الرخصة أو الاعتماد، بل استعملاأحيانا أنظمة أخرى كنظام التصريح أو التسجيل أو الامتياز كوسائل تنظيم.

فعلى سبيل المثال لا الحصر استعمل المشرع نظام التصريح لتنظيم بعض النشاطات المصنفة الأقل خطورة على البيئة والصحة وراحة الجوار كالمشاغل والورشات، في حين استعمل نظام الرخصة على الأنشطة الخطيرة كالمصانع ومقالع الحجارة[3]،بعد تصنيفها إلى فئات بحسب درجة خطورتها وأهميتها وتحديد الجهة الإدارية المختصة بمراقبة هذه النشاطات منذ إنشائها إلى غاية ممارستها وإنهائها.

استعمل المشرع أيضا نظام التصريح البسيط قصد ممارسة نشاط استغلال خدمة اتصالات الالكترونية[4]باعتباره نشاط منظم.

يتميز نظام التصريح بالمرونة والبساطة عكس نظام الرخصة، فهو مجرد شكلية إعلامية موجه للإدارة لإعلامها بمضمون النشاط المزمع القيام به ويقتصر دور الإدارة من التحقق من استيفاء هذا النشاط للإجراءات التي قررها

---

[1]أنظر المادة82و92من الأمر رقم03-11المؤرخ في2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد52، الصادرة في2003/08/24، المعدل والمتمم.

[2]أنظر المادة4و8من المرسوم التنفيذي20-226،مرجع سابق.

[3]أنظر المادة19من القانون03-10المؤرخ في2003/07/19، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد43، أنظر أيضا المرسوم التنفيذي 06-198المؤرخ في2006/05/31، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد37.

[4]أنظر المادة135من القانون18-04المؤرخ في2018/05/10، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد27،الصادرة في2018/05/13.

القانون[1]،ويمكن لها أيضا من رفض التصريح بقرار معلّل عكس إجراء التصريح الذي كان معمولاً به في الأمر01-03المتعلق بتطوير الاستثمار والذي كان يعتبر مجرد إجراء شكلي للإعلام والتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بغية الاستفادة من المزايا.

أما بخصوص نظام التسجيل فقد أشار المشرع في القانون01-11المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات[2] في نص المادة20بأنه تخضع ممارسة الصيد البحري للتسجيل لدى السلطة المكلفة بالصيد البحري وتحدد شروط التسجيل عن طريق التنظيم، وصدر بشأن هذا المرسوم التنفيذي رقم:03-481الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياته[3]والذي خالف نص القانون باعتماده في المادة12منه نظام الرخصة أو الترخيص لقبول ممارسة الصيد البحري بدل نظام التسجيل، مما يعبّر هذا عن التخبط الذي يعاني منه نظامنا القانوني في مجال النشاطات والمهن المنظمة.

يلجأ المشرع أيضا وهو بصدد تنظيم بعض القطاعات الاقتصادية ذات الأهمية إخضاعها لنظام الامتياز وهذا على غرار ممارسة نشاط تربية المائيات[4]ونشاط نقل البري[5]،ويعتبر نظام الامتياز أسلوب من أساليب الاستثمار ووسيلة لتنظيم هذه القطاعات[6]عندما يرى المشرع أنه من الضروري إخضاعها لهذا النوع من الأنظمة.

بعد أن استعرضنا أمثلة من النشاطات الاقتصادية والتي استعمل فيها المشرع أنظمة تقييد مخالفة لما نص عليها في القانون الإطار المتعلق بتنظيم الأنشطة التجارية والذي حصرها في نظامي الرخصة أو الاعتماد. فهل أن تلك الأنشطة الاقتصادية الخاضعة لنظام التصريح أو التسجيل أو الامتياز تخرج من مجال النشاطات والمهن المنظمة، أم هو مجرد تكريس لمزيد من الغموض عوّدنا عليه المشرع.

المبحث الثاني: مدى تعارض النشاطات والمهن المنظمة لحرية الاستثمار

انتهجت الدولة نظام اقتصاد السوق وتحريره، ورد الاعتبار للقطاع الخاص ودفعه إلى الاستثمار بكل حرية بعد أن زالت عنه عوائق التنظيم التي كانت سائدة سابقا(المطلب الأول)،وقد أخذت النشاطات والمهن المنظمة مكانة في قانون الاستثمار باعتبارها جوهره الذي لا يمكن الاستغناء عنه، واستثناء عن قاعدة حرية الاستثمار(المطلب الثاني).

---

[1]زيباري الشاذلي، الوسائل القانونية لحماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار مجلة صوت القانون، المجلد السادس العدد02،نوفمبر2019،ص09.

[2]القانون رقم01-11المؤرخ في2001/07/03،يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج ر عدد 36،الصادرة في2001/07/08،المعدل والمتمم.

[3]المرسوم التنفيذي رقم03-481المؤرخ في2003/12/13، يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياته، ج ر عدد78، الصادرة في2003/12/14.

[4]أنظر المادة21من القانون01-11،مرجع سابق.

[5]القانون01-13المؤرخ في2001/08/07،يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ج ر عدد44، الصادرة في2001/08/08.

[6]دومة نعيمة، النشاطات المقننة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2016،ص149.

المطلب الأول: تخلي قانون الاستثمار عن نظام الرخصة المسبقة لصالح أنظمة مرنة

من نتائج تحرير الاقتصاد إعادة الاعتبار للقطاع الخاص وتخلي الدولة عن لعب دور المقاول وإعادة النظر في قانون الاستثمار بتضمينه قواعد قانونية تمتاز بالمرونة بالتخفيف تدريجيا من عوائق التنظيم، ولا يكون هذا إلا بالاعتراف بحرية الاستثمار، وضمانها(الفرع الأول)، وإن من نتائج تكريس هذه الحرية في النظام القانوني للاستثمار إلغاء شرط الرخصة أو الاعتماد لقبول الاستثمار واستبداله بنظام مرن كالتصريح البسيط أو التسجيل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المكانة القانونية لحرية الاستثمار:

احتلت حرية الاستثمار مكانة مرموقة في النظام القانوني الجزائري، وأصبحت لها قيمة لا يستهان بها بفضل الانتقال إلى نظام اقتصاد السوق والتخلي جذريا عن التسيير الاشتراكي للمؤسسات الاقتصادية، وقد ظهر ذلك جليا من خلال المبادئ الدستورية المتعاقبة انطلاقا من دستور1989 والذي كان تمهيداً للاعتراف بحرية الاستثمار من خلال إعادة الاعتبار للملكية الخاصة وحمايتها (المادة49)،وحماية الأجانب الموجودين بصفة قانونية(المادة64)،وبالتالي أصبح الفرد بإمكانه ممارسة حق الملكية بجميع سلطاتها بما تمثله من حرية اقتصادية قاعدية وركيزة أساسية لنظام اقتصاد السوق[1]، فكان من نتائج هذا التوجه فصل الملكية الخاصة عن الملكية العامة واعتبار هذه الأخيرة ملك للمجموعة الوطنية غير أن المفارقة هنا أن المؤسس الدستوري لم يعترف صراحة بحرية الاستثمار إلا أن المشرع بادر بنفسه ومسابقا الزمن بالاعتراف بهذه الحرية من خلال قانون النقد والقرض لسنة1990، والمرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار[2]باعتباره أول قانون للاستثمار يعكس التوجه الجديد للدولة حسب ما أشارت إليه المادة4منه بأنه تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة.

إن هذا الاعتراف من المشرع بحرية الاستثمار مهم للغاية لكنه بقي اعتراف على مستوى القانون دون وجود قاعدة دستورية تسنده، وتم تدارك هذه الوضعية في دستور1996من خلال المادة37منه والتي أشارت إلى أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون. مما أفرز هذا على أن حرية الاستثمار أصبحت حرية عامة، محمية ومصانة دستورياً وأن المشرع هو صاحب الولاية في تنظيم هذه الحرية، وقد أفضى هذا التوجه الدستوري إلى مزيد من الإصلاحات القانونية لتكريس حرية الاستثمار من حرية توسيع مجالات الاستثمار لصالح القطاع الخاص وأزال تلك التي كانت مخصصة للدولة مع التأكيد دائما على الاعتراف بحرية الاستثمار، وهذا من خلال الأمر 01-03 المتعلق

[1]بوجملين وليد، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد29، المجلد الأول، ص167.

[2]المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64.

بتطوير الاستثمار[1] أكدت المادة4منه بأنه تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

حافظ المؤسس الدستوري على قيمة حرية الاستثمار ضمن الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا ضمن التعديل الدستوري لسنة2016مع تغير على المستوى الشكلي من حرية الصناعة إلى حرية الاستثمار، وهذا ما أشارت إليه المادة43منه بأن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون وأسقط في النص الجديد "مضمونة"، وهذا في اعتقادنا يعبر عن خلل جوهري إذ لا يكفيأن نعترف بهذه الحرية لأنها واقع مجسد فعليا لكن ينبغي لنا أن نكفل حرية الاستثمار، ونحيطها بجميع الضمانات وهو ما تداركه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 61 منه بأن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في اطار القانون.كما أنه ضبط المصطلح من حيث الشكل، وترك للمشرع صلاحية تنظيم هذه الحرية.

وأسقط من النص القديم حالات تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي عموما كالسهر على تحسين مناخ الأعمال ومنع الاحتكار والمنافسة غير المشروعية، أما بخصوص قانون الاستثمار الساري رقم: 16-09[2] والذي جاء مباشرة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016،وعلى خلاف قوانين الاستثمار السابقة أنه لم يشر صراحة الى حرية الاستثمار بل وتجاهلها تماما في سياق نص المادة3منه والتي نصت على أنه تنجز الاستثمارات المذكورة في هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية.

اعتبر البعض[3]هذا الإغفال التشريعي لحرية الاستثمار أن المشرع لم يمتلك الجرأة الكافية لتخليص الاستثمار خاصة الأجنبي منه من جميع العقبات المفروضة عليه، غير أن البعض الآخر[4]عبّر عن ارتياحه واعتبر أن حرية الاستثمار أمر واقع مفروغ منه ما دامت هذه الحرية معترف بها دستوريا وأن القانون يستمد وجوده من الدستور وبالتالي لا يستطيع أي قانون استبعاد أي مبدأ دستوري وإلاّ أصبح هذا القانون لاغيا، كما أن جميع القطاعات الاقتصادية مفتوحة للاستثمار للأشخاص العامة أو الخاصة سواء الوطنية أو الأجنبية دون قيد الترخيص المسبق لقبول الاستثمار، وإنما فقط بواسطة أنظمة مرنة تسهل النفاذ للاستثمار.

---

[1] الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47.

[2] القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 18، الصادرة في 2016/08/03.

[3] أوباية مليكة، فعالية قواعد القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، عدد 03، 2019، ص120.

[4] عواس فوزي، حدود حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016، ص34.

الفرع الثاني: تبني المشرع لأنظمة بسيطة تسهل النفاذ للاستثمار:

أبرز مؤشرات حرية الاستثمار إزالة التنظيم أو التخفيف من عوائقه من خلال التسهيل للدخول للاستثمار وفتح مجالاته دون تخصيص أو احتكار، والتخلي عن شرط الترخيص المسبق أو الاعتماد لقبول الاستثمار واستبداله بنظام التصريح البسيط أو التسجيل، والذي يعبر عن التوجه الليبرالي في مجال الاستثمار بعد تغير موقف الدولة اتجاه المستثمر من مجرد مساهم ثانوي في الاقتصاد الوطني أو عون من أعوان تنفيذ المخطط الوطني للتنمية[1] إلى فاعل رئيسي في تطوير الاستثمار.

وهذا ما عبّر عنه المشرع من خلال المرسوم التشريعي93-12المتعلق بتطوير الاستثمار بأن أخضع الاستثمار لنظام التصريح المسبق وهذا ما أشارت إليه المادة الثالثة منه بأن تكون الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه.

حتى وإن بدا واضحا أن هناك تلازم أو ارتباط بين قبول الاستثمار ونظام التصريح باعتبار هذا الأخير مجرد إجراء شكلي بسيط وأن اشتراطه قبل إنجاز الاستثمار لا يمنحه طابع الترخيص، وإنما هو وسيلة إعلامية إحصائية أو إجراء قصد الاستفادة من مزايا الاستثمار وضمانات قانون الاستثمار، لكن وعلى رغم بساطة الإجراء فهذا لا ينزع عنه طابع الإلزام لأنه يعبر عن إلتزام يقع على عاتق المستثمر.

غير أن المشرع ما فتئ أن أعاد النظر في نظام التصريح بموجب الأمر01-03المتعلق بتطوير الاستثمار وجعله شرطا لأجل الاستفادة من المزايا فقط، وبالتالي تم قطع ذلك الارتباط والتلازم بين الولوج للاستثمار وشرط التصريح المسبق والذي كان سائدا في القانون الملغى، وبالتالي فإن عدم إجراء التصريح من طرف المستثمر لا يعني خسارته لضمانات قانون الاستثمار بل أصبحت مفروضة بقوة القانون، وهذا ما عبّرت عنه المادة4فقرة2من الأمر01-03بأنه تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة6 أدناه[2].

إلاّ أن هذه المكتسبات لم تعمّر طويلاً لأنها عرفت انتكاسة وتراجعا خطيراً مسّحرية الاستثمار من خلال تعديل الأمر01-03بموجب قانون المالية لسنة2009[3]الذي أدخله في دائرة التعارض والتناقض بين قواعده وكرّس عودة الدولة في جانبه التدخلي والتضييقي على المستثمر الأجنبي من خلال إعمال مبدأ التمييز باستحداث إجراءات إدارية عليه، كإخضاعه لشرط التصريح المسبق بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حتى من دون طلب المزايا، إضافة إلى إخضاع مشروعه الاستثماري لشرط الدراسة المسبقة أمام المجلس الوطني للاستثمار. والذي اعتبر شكل

[1] عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص44.

[2] Laggoune Walid, "Questions autour de code des investissements , Revue Idara, Vol 4, N°1, 1994, P43.

[3] الأمر 09-01، المؤرخ في 2009/07/22/ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد44.

جديد للترخيص الإداري المسبق، وعبّر عن معاملة تمييزية صارمة للمستثمر الأجنبي وأعطى انطباعا لديه بأنه غير مرغوب فيه.

الأمر الذي أدى في النهاية إلى وضع حد لهذا القانون وإلغائه لعدم فعاليته وتناقضه، وصدر مكانه القانون 16-09المتعلق بترقية الاستثمار[1]الذي ألغى معه جميع الإجراءات السابقة باعتماد إجراءات بسيطة من خلال إخضاع الاستثمار لنظام التسجيل لأجل الاستفادة من المزايا ،أشارت إليه المادة4منه بأنه تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتحدد كيفياته عن طريق التنظيم.

إن نظام التسجيل وفق هذا القانون يعبر عن رغبة المستثمر في الحصول على مزايا الاستثمار فقط وفق إجراءات إدارية بسيطة تمتاز بالمرونة والسرعة وفق شكليات معينة حددها التنظيم، ويعبر هذا عن توجه الدولة لمزيد من تكريس لحرية الاستثمار من دون التضييق عليها، لكن يبقى أن الاستثمار في النشاطات والمهن المنظمة تمتاز بطابع خاص كونها استثناء عن قاعدة حرية الاستثمار.

المطلب الثاني: النشاطات والمهن المنظمة استثناء عن قاعدة حرية الاستثمار

تعبر النشاطات والمهن المنظمة عن الحضور الدائم في قوانين الاستثمار المتعاقبة، فهي تمثل إحدى أشكال الاستثمار إن لم نقل أن أي مشروع استثماري هو نشاط منظم بطبيعته(الفرع الأول)، وطالما كانت هذه النشاطات ولا تزالمستثناة من الممارسة التلقائية وإنما يرتبط وجودها بشرط الرخصة المسبقة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: النشاطات والمهن المنظمة شكل من أشكال الاستثمار:

يكمن جوهر الاستثمار سواء كان وطنيا أو أجنبي في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات والتي لها الأولوية في الاستفادة من الأنظمة المتعلقة بمزايا الاستثمار، وهذا حسب ما أشارت إليه المادة الأولى من القانون16-09المتعلق بترقية الاستثمار.

يلعب هذا النوع من الاستثمارات دورا لا يستهان به في تحقيق النمو الاقتصادي وخلق الثروة كقيمة مضافة، إضافة إلى توفير في مناصب عمل وتوفير احتياجات الدولة للمنتوجات على المستوى المحلي، مع إمكانية تصدير الفائض منه.

يتعلق إنتاج السلع بتحويل المواد الأولية وتصنيعها للحصول على منتوج معين كصناعة الأجهزة الالكترونية والصناعة الغذائية مثلا[2].

[1]القانون 16-09، المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد46.

[2]معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015، ص157.

أما بخصوص إنتاج الخدمات فيتعلق الأمر بإنتاج منتوجات غير مادية مثل الخدمات التي تقدمها المؤسسات المصرفية والبنوك لزبائنها وما تقدمه أيضا شركات التأمين بخصوص عقود التأمين المختلفة لمؤمنيها وكذا شركات النقل المختلفة.

وغني عن البيان أن أي مشروع استثماري يتعلق بإنتاج السلع والخدمات في حقيقته هو نشاط منظم، أو أنه يدخل ضمن الأنشطة والمهن المنظمة والموجودة في مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري[1] إذ لا يخلو أي تحيين لهذه المدونة من وجود نشاط إنتاج السلع والخدمات والذي يشكل الركن الركين لأي مشروع استثماري والذي يمكن أن يأخذ أحد الأشكال الآتية: استحداث نشاطات جديدة لم تكن موجودة أصلا أو توسيع نشاطات موجودة أو إعادة تأهيلها، أو الاستثمار عن طريق المساهمة في رأسمال شركة أو ما يسمى بالاستثمار غير المباشر.

بما أن للنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات هي في الأصل استثمار ويمارس بكل حرية طالما أن هذه الحرية محمية دستوريا، لكن هذا لا ينسينا حقيقة أن هذه النشاطات تدخل ضمن النشاطات المنظمة التي لا تعترف بالممارسة التلقائية إلا بعد الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة أو الاعتماد المسبق.

الفرع الثاني: ارتباط المشروع الاستثماري وجودا وعدما بشرط الرخصة المسبقة:

يبدو للوهلة الأولى القول بأن أي مشروع استثماري يرتبط وجودا وعدما بشرط الرخصة الإدارية المسبقة غير صحيح ويحتاج إلى إعادة ضبط، لأن المعلوم في قوانين الاستثمار المتعاقبة منذ إنتهاج الجزائر لنظام اقتصاد السوق وترقية الاستثمار، التخلي بشكل نهائي عن شرط الرخصة أو الاعتماد المسبق لقبول الاستثمار والذي كان جاري العمل به إبان حقبة التسيير الاشتراكي للنشاط الاقتصادي. وأصبح الاستثمار لا يخضع لأي قرار إداري بالقبول أو الرفض تصدره الهيئات الإدارية المكلفة بالاستثمار، وإنما ما هو ساري العمل به حاليا أن أي مستثمر يريد الاستفادة من المزايا التي يتضمنها قانون الاستثمار يخضع لشرط التسجيل المسبق أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهذا يعتبر إجراء إداري بسيط الغاية منه التسهيل على المستثمر(الوطني أو الأجنبي)للاستفادة من التحفيزات الضريبية والجمركية في مرحلة إنجاز المشروع أو في مرحلة الاستغلال، أما المستثمر الذي لا يرغب في هذه المزايا فهو لا يخضع لأي إجراء إداري على الأقل أمام الهيئات الإدارية المكلفة بالاستثمار(الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)وهذا ما تضمنته المادة4من القانون 16-09المتعلق بترقية الاستثمار.

غير أن الاستثمارات المنجزة في إطار نشاطات إنتاج السلع والخدمات والتي تعتبر في الأصل نشاطات منظمة أو نشاطات مصنفة وبصفة عامة كل النشاطات الاقتصادية تخضع بالدرجة الأولى للأنظمة القانونية التي تحكمها، على

[1]المرسوم التنفيذي رقم 15-249 المؤرخ في 2015/09/29، يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتحيين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 52، الصادرة في 2015/09/30.

اعتبار أنها مستثناة من الممارسة التلقائية أو أنها لا تمارس بحرية إلا بعد الموافقة المبدئية للسلطة الإدارية عن طريق منح الرخص أو الاعتمادات، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة4من القانون16-09وبالتالي فإن جوهر الاستثمار الذي يصبوا إليه المشرع هو النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات ،والتي تعتبر في نفس الوقت جزء لا يتجزأ من النشاطات المنظمة هذه الأخيرة كما نعلم ترتبط وجودا وعدما بنظام الرخصة الإدارية المسبقة أو الاعتماد المسبق.

هذه الوضعية الملتبسة أدخلتنا في تناقض بين خطاب سياسي وقانوني يُنَظِّر لحرية الاستثمار من خلال الاعتراف بها وضمانها وفتح كل المجالات الاقتصادية أمام المستثمر الوطني والأجنبي، وبين واقع نصوص قانونية مبطنّة تقيد هذه الحرية بشبكة نصوص تنظيمية معقدة تحكم النشاطات الاقتصادية المنظمة وكذا المصنفة، واخضاعها لنظام الرخصة الادارية المسبقة أو الاعتماد، والغريب في الأمر أن المشرع من خلال القانون16-09قد أضاف أيضا عبارة "وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية" بمعنى أن أي نشاط اقتصادي لن يسلم من التقييد لأن العبارة جاءت عامة وغامضة وسوف يترك هذا النص هامشا واسعا للدولة عبر أجهزتها الادارية لتطبق تصورها التقليدي التضييقي على النشاط الخاص ،من خلال توسيع نطاق التقييد والاستثناءات وترجيح كفتها على حساب قاعدة حرية الاستثمار كأصل، ممّا يؤثر على استقرار النظام القانوني للاستثمار بسبب تغوّلُ الإدارة في تقييده، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى تعارض بين قانون الاستثمار الذي يقوم على المرونة والتحفيز وبين قانون النشاطات المنظمة الذي يقوم على التقييد والرقابة الإدارية المشددة.

الخاتمة:

احتفظت الدولة بدورها التدخلي في تنظيم وتأطير النشاطات الاقتصادية بعد أن فسحت المجال للمبادرات الخاصة لعب دور المقاولة ،فكانت النشاطات والمهن المنظمة المجال الواسع لتدخل الدولة لتنظيم وفرض ما تراه ملائما من وسائل تقييد لدواعي المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة ،أو لهدف حماية البيئة والثروات الطبيعية.

تولى كل من المشرع والسلطة التنفيذية تنظيم النشاطات والمهن المنظمة عبر نصوص قانونية وتنظيمية من خلال تحديد مفهومها ونظامها القانوني واختيار أنظمة التقييد المناسبة لكل نشاط، غير أنه عجز عن اعطاء تعريف محدد ودقيق للنشاطات والمهن المنظمة أو على الاقل توحيد مصطلحاتها عبر مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بها ،كما أنه لم يتم حصر أو التفرقة بين وسائل التقييد كالرخصة أو الترخيص أو الاعتماد أو الموافقة ...الخ ،لأنه أحيانا يعبر عنهم على أنهم ينتمون لنفس النظام وأحيانا أخرى يتم الفصل بينهم وجعل لكل وسيلة تقييد نظامها القانوني الخاص بها.

اعتبرت النشاطات والمهن المنظمة بأنها حالة استثنائية في ظل قاعدة عامة مفادها حرية الاستثمار، وبما أن هذه النشاطات تمثل مجال تطبيق قانون الاستثمار الذي يقوم على مبدأ الحرية والمرونة ،الامر الذي أدى الى وجود تعارض

بينهما لان هذه النشاطات لا تقبل الممارسة التلقائية ولا تشملها حرية الاستثمار لأنها وقعت في حالة الاستثناء .
لذلك ومن خلال ما أثرناه من مشكلات في هذا الموضوع ومحاولة تشريح مكامن الخلل فيه نقترح الآتي:

ـ على المشرع أن يسترجع صلاحياته الدستورية بخصوص تنظيم النشاط الاقتصادي عموما والنشاطات والمهن المنظمة خصوصا وعدم السماح لتغول السلطة التنفيذية في الانفراد بتنظيم هذا النوع من الانشطة .

ـ الاعتناء قدر الامكان باللغة القانونية عند تحضير النصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة بموضوعنا وتوحيد مصطلحاتها أو على الاقل تسميتها بأن تصبح "النشاطات والمهن المنظمة" وليس "النشاطات والمهن المقننة".

ـ عدم حصر أنظمة التقييد فقط في نظام الرخصة أو الاعتماد المعبر عنها في كل من القانون 04ـ08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية والمرسوم التنفيذي 15ـ 234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الانشطة والمهن المنظمة ،بل توسيع استعمال نظام التصريح البسيط الذي يتماشى مع قانون الاستثمار.

ـ حصر النشاطات الاقتصادية المستثناة من حرية الممارسة التلقائية في قانون الاستثمار فقط في النشاطات والمهن المنظمة والنشاطات المتعلقة بحماية البيئة ،و هذا بتعديل نص المادة 3 من القانون 16ـ09 المتعلق بترقية الاستثمار بعد حذف عبارة "و بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية"، واستبدال عبارة "المقننة" ب " المنظمة".

– قائمة المراجع:

باللغة العربية

أولا : الكتب

1. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع.
2. عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة (دراسة مقارنة)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004.

ثانيا : الرسائل والمذكرات

1. دومة نعيمة، النشاطات المقننة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2016.
2. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة2007.
3. عواس فوزي، حدود حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016.
4. معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015.

ثالثا: المقالات :

1. أوباية مليكة، فعالية قواعد القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، عدد 03، 2019.
2. بوجملين وليد، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد29، المجلد الأول.
3. زيباري الشاذلي، الوسائل القانونية لحماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار مجلة صوت القانون، المجلد السادس العدد02،نوفمبر2019.

رابعا : القوانين

1. قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156، المؤرخ في 1966/06/08،ج. ر عددها 49، الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم.
2. القانون 90-22 المؤرخ في 1990/08/18، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، والمعدل بالأمر 96-07 المؤرخ في 1996/01/10، ج ر عدد 03
3. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد36 الصادرة في 1990/08/22.
4. الأمر 96-07 المؤرخ في 1996/01/10، ج ر عدد03، الصادرة في 1996/01/14.
5. القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14،يتعلق بشروط لممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52،الصادرة في2004/08/18،المعدل والمتمم.
6. المرسوم التشريعي93-12المؤرخ في1993/10/05،يتعلق بترقية الاستثمار ج ر عدد04، الصادرة في 1993/10/10.
7. الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد47، الصادرة في 2001/08/22، المعدل والمتمم.
8. القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد46، الصادرة في 2016/08/03، المعدل والمتمم.
9. الأمر رقم03-11المؤرخ في2003/08/26،يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد52، الصادرة في2003/08/24، المعدل والمتمم.
10. القانون03-10المؤرخ في2003/07/19، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد43، أنظر أيضا المرسوم التنفيذي 06-198المؤرخ في2006/05/31، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد37.
11. القانون18-04المؤرخ في2018/05/10، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد27،الصادرة في2018/05/13.
12. القانون رقم01-11المؤرخ في2001/07/03،يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج ر عدد 36،الصادرة في2001/07/08،المعدل والمتمم.
13. القانون01-13المؤرخ في2001/08/07،يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ج ر عدد44، الصادرة في2001/08/08.
14. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64.
15. الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47.
16. القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 18، الصادرة في 2016/08/03.
الأمر 09-01، المؤرخ في 2009/07/22/ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد44.
17. القانون 16-09، المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد46.

خامسا : المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 1997/01/18، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 05، الصادرة في 1997/01/19، المعدل والمتمم بالمرسوم 2000-313، المؤرخ في 1997/01/18 ج عدد: الصادرة في:

2. المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 1994/07/27، المحدد لشروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ونقل البضائع وكيفياتها ج ر عدد50.

3. المرسوم التنفيذي رقم15-234المؤرخ في2014/08/29،يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري

4. **ج ر عدد**48،**الصادرة في** 2015/09/09.

5. المرسوم التنفيذي رقم03-481المؤرخ في2003/12/13، يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياته، ج ر عدد78، الصادرة في2003/12/14.

6. **المرسوم التنفيذي رقم** 15 -249 **المؤرخ في** 2015/09/29، **يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتحيين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد** 52، **الصادرة في** 2015/09/30.

المراجع باللغة الأجنبية :

1. ANDRE DE LAUBADERE, Droit public économique, 3eme édition , DALLOZ, 1979.
2. cherif Bennadji, la Nation d'activités règlementées, revue IDARA, N°2, 2000.
3. Claude albert Colliard, libertés publiques, 3édition, Dalloz, 1968.
4. Laggoune Walid, "Questions autour de code des investissements , Revue Idara, Vol 4, N°1, 1994.