مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية Issn 2602-7321

المجلد: 04 العدد: 03 السنة: 2021 ص.ص: 96 - 117

النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

Regulated activities as a restriction on investment freedom in legislation Algerian

أمينة حوحش، جامعة وهران 02، الجزائر، ahouheche@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال: 2021/08/11 **تاريخ قبول المقال:** 2021/12/17

الملخص:

يلعب الإستثمار دوراً هاماً في تطوير اقتصاديات الدول، إذ يعتبر وسيلة فعالة لتحقيق النمو الاقتصادي، حيث يعتبر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من أهم الإجراءات المستحدثة ضمن قوانين الإستثمار وغيرها من القوانين، لذا سعت الجزائر إلى تكريس مبدأ حرية الإستثمار في جميع مجالاتها وقطاعاتها الاقتصادية، حيث عمل المشرع على استحداث بعض الإجراءات، كتذليل الصعوبات وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالنشاطات الإستثمارية وإدراج جملة من الضمانات الهدف منها تفعيل مبدأ حرية الإستثمار وصيانته، لكن رغم الاعتراف الصريح بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ قام المشرع بتقييد هذه الحرية بجملة من القيود أهمها النشاطات المقننة.

الكلمات المفتاحية : مبدأ، حرية الإستثمار، النشاطات المقننة، الحرية الإقتصادية.

Abstract:

Investment has an important role in countries economy development, where it is considered as an effective way to achieve the economic growth, as the principle of investment freedom and trade is one of the most important measures introduced in investment and other laws. Therefore, Alegria sought to establish the principle of investment freedom in all its fields and economic sectors, where the legislator worked to develop some measures, such as overcoming difficulties and simplifying procedures related to investment activities and including a number of guarantees designed to give effect to the principle of investment freedom and maintenance. However, despite the explicit recognition of the constitutional value of this principle, the legislator restricted this freedom with a number of restrictions, the most important is the regulated activities.

Key words: principle**,** investment freedom, Regulated activities, economic freedom.

مقدمة:

يلعب الإستثمار دوراً هاماً في تطوير اقتصاديات الدول، إذ يعتبر وسيلة فعالة لتحقيق النمو الاقتصادي، لذلك عمدت الدول الى تشجيع وتبني سياسات مختلفة تمكنها من تحقيق أهدافها المسطرة، حيث اكتسبت الجزائر خبرة كبيرة في مجال تشريع وتنظيم الاستثمارات بعد انتهاجها لسياسة الإصلاحات الاقتصادية، حيث عالجت مسألة الاستثمارات عن طريق مجموعة من القوانين المتعاقبة، فأصدرت عدة قوانين جديدة هدفها الإنتقال من الاقتصاد الاشتراكي المسير إداريا إلى اقتصاد السوق بكل مقاييسه، فتفتحت بذلك الجزائر على الاستثمار الأجنبي بكل أشكاله.

فبعدما كانت الدولة تستحوذ على مختلف النشاطات الاقتصادية فقد تخلت هذه الأخيرة عن بعض نشاطاتها لصالح القطاع الخاص، وهذا من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، حيث رأت بأن الملجأ الوحيد للخروج من مختلف الأزمات التي عرفتها هو الاعتراف بمبدأ هام لضمان الحرية الاقتصادية وهو **مبدأ حرية التجارة والصناعة** والذي تم تعديله بموجب التعديل الدستوري 2020 في المادة 61 منه التي كرست مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بعد أن كان في دستور 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث استبدل لفظ الصناعة بلفظ الاستثمار، وانتقل هذا المبدأ من حرية مضمونة إلى حرية معترف بها في التعديل الدستوري 2020، وقد لقي هذا المبدأ قيمة قانونية دستورية كبيرة والتي تعد ضمانة لحمايته.

إن الغرض من تناولنا لهذا الموضوع ينصب حول محاولة تحقيق الأهداف التالية:

- تبيان موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستثمار والتجارة؛
- التعرف على مكانة هذا المبدأ في التشريع الجزائري؛
- دراسة الأنشطة المقننة التي تعتبر قيد على مبدأ حرية الإستثمار والتجارة؛
- محاولة توضيح تأثير الاعتراف الدستوري بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة على الحياة الاقتصادية

لكن هذا المبدأ وعلى الرغم من تكريسه بطريقة رسمية إلا أنه لا يزال يثير إشكالات عدة نتيجة وجود إجراءات قانونية تقيّده وأخرى طعنت في مكانته وأفرغته من محتواه، وما يثير الحيرة هنا هو تناقض موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستثمار بحيث من جهة كرس المبدأ بطريقة واضحة وصريحة وعززه بضمانات لتفعيله، ومن جهة أخرى استتبعه بقيود أهمها النشاطات المقننة، وأمام هذا التناقض الذي أورده المشرع على تكريس مبدأ حرية الاستثمار يتبادر إلى أذهاننا الإشكال التالي:

ما مدى تمكن المشرع الجزائري من تكريس مبدأ حرية الاستثمار؟ وكيف قيدت الأنشطة المقننة من مبدأ حرية الإستثمار؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا على **المنهج الوصفي** و**المنهج التحليلي** حيث قمنا بتحديد الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية الإستثمار والنشاطات المقننة وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بترقية الإستثمار والتطرق للتعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أكد على حرية الإستثمار، والوصول إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تضمنتها خاتمة هذا البحث.

ولمعالجة هذا الموضوع الموسوم تحت عنوان النشاطات المقننة كقيد على حرية الإستثمار في التشريع الجزائري، **قسمنا** الدراسة إلى مبحثين، حيث تناولنا في **المبحث الأول** الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار من خلال دراسة التأصيل التاريخي والقانوني لمبدأ حرية الإستثمار ودراسة مفهومه، أما **المبحث الثاني** خصصناه لدراسة الإطار القانوني للأنشطة المقننة وذلك من خلال دراسة مفهوم وأسس ومعايير تحديد مجال الأنشطة والمهن المنظمة.

المبحث الأول : الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار:

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للإستثمار كونه الأداة الفعالة للتنمية الاقتصادية وهذا منذ الإستقلال كحل للنهوض بالاقتصاد الوطني نظرا للركود الذي عانت منه لذا نجده وسع من مجال حرية الاستثمار وهذا ما دفع به إلى القيام بإصلاحات عدة في مجال النشاط الاقتصادي، إضافة إلى إقتراح جملة من التعديلات في قوانين الإستثمار كمرحلة تحضيرية لمواكبة هذه الحرية وتوفير بيئة متماشية معه، ومن أجل التفصيل في الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار تطرقنا لدراسة التأصيل التاريخي لهذا المبدأ في المطلب الأول، أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة مفهوم مبدأ حرية الإستثمار.

المطلب الأول : مبدأ حرية الإستثمار تاريخيا:

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ الاقتصادية التي تهدف إلى النهوض بالاقتصاد الوطني وتوفير مناخ استثماري ملائم، ومما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع يقتضي منا التطرق إلى مراحل تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي وفي القانون الجزائري.

الفرع الأول : تكريس مبدأ حرية الإستثمار في القانون الفرنسي:

بإعتبار أن الوضع القانوني الجزائري في وضعه الحالي كان وليد قوانين فرنسية وذلك لتأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي الذي حكم المنظومة القانونية الجزائرية في مرحلة سابقة، فقد مر التطور التاريخي لمبدأ حرية الإستثمار بعدة مراحل، حيث ظهرت فكرة حرية الإستثمار كعنصر من عناصر مبدأ

حرية التجارة والصناعة في فرنسا[1]، و ذلك لتكريس حرية الفرد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي يشاءه، و كذا حرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف المجالات بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي .

فقد ظهرت حرية الصناعة كمبدأ قانوني وتبلورت عقب الثورة الفرنسية سنة 1791 إذ وعلى خلاف الحريات الأخرى المختلفة التي نادت بها النصوص الدستورية المختلفة، ابتداء من اعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحرية الاقتصادية المتعلقة بالحرية التجارية والصناعية، ومن أهم القوانين الفرنسية التي جاءت لتقرير حرية التجارة و الصناعة نذكر القانون التوجيهي للتجارة والصناعات التقليدية الصادر في 1973/12/27، حيث نصت المادة الأولى منه " إن الحرية والرغبة في إنشاء المؤسسات هو أساس النشاطات التجارية والحرفية ويجب أن تمارس في إطار منافسة واضحة ".

غير أن حرية التجارة والصناعة وإن كانت تعد من طائفة المبادئ للقانون الإداري، فإنه يرد عليها استثناءات وأصبحت تحدها حدود، إذ تطور مفهوم مبدأ حرية التجارة والصناعة من حيث مضمونه عن المفهوم القديم المبني على فكرة "**دعه يعمل دعه يمر**"، وهذا بفعل التدخل الاقتصادي في العديد من الدول، وظهور المرافق الصناعية والتجارية والشركات مختلطة الاقتصاد والمد الاشتراكي، حيث الغلبة والسيطرة لمؤسسات القطاع العام، أين رفض المبدأ من أساسه واستبعد كوسيلة للتنظيم الاقتصادي للدولة، وهي الحدود والقيود المتدرجة بين الحظر والضبط والترخيص الإداري المسبق، أي حظر ممارسة بعض الأنشطة التجارية والصناعية المحددة، والتي تحتكرها الدولة عبر أجهزتها مباشرة لأسباب مالية أو سياسية أو أمنية، إذ يعد هذا أقسى الحدود الواردة على حرية ممارسة التجارة والصناعة[2].

ومن القيود الواردة على حرية التجارة والصناعة، القيود الواردة على أحد مقوماتها وهي حرية المنافسة والمساواة في حق المنافسة وبخاصة بالنسبة للتعديلات العشوائية في الأسعار من قبل التجار والصناعيين والتي من شأنها الإضرار بفكرة المنافسة ذاتها.

[1] حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 168.

[2] صلاح الدين فوزي، المبادئ غير المكتوبة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص 70.

الفرع الثاني : تكريس مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري:

بعد فشل النظام الاقتصادي المتبع غداة الاستقلال القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية والمنافسة، تخلت الدولة عن تدخلها في العديد من النشاطات، سواء عن طريق تراجعها التلقائي في تسيير ورقابة تلك النشاطات أو عن طريق إلغاء احتكارها لبعض النشاطات، مما أدى ذلك إلى رسوخ سياسة تحرير الاستثمار والتجارة، فبعد الإستقلال الجزائري وضع المشرع الجزائري كأول خطوة له القانون رقم 62-157[1] المتضمن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي مع عدم سريان مفعول كل الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية، وباعتبار الاشتراكية مظهر لهذه السيادة فإن المشرع الجزائري لم يفكر في خلق قواعد قانونية من أصل ليبرالي من ضمنها حرية الإستثمار[2].

فتدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية لانتهاجها المنهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي، حيث نصت المادة العاشرة من دستور 1963 على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان لأخيه الإنسان بكل أشكالها.

وبعد صدور القانون رقم 63-277 المتعلق بالإستثمارات [3] الذي منح الحرية لكل شخص أجنبي سواء معنوي أو طبيعي للإستثمار حسب الإتفاقيات الاقتصادية للدول[4]، وبمفهوم آخر أن قبول المستثمر الأجنبي مرهون بمدى كون هذا الأجنبي يعمل في إطار أهداف الدولة، أي يجمع الشروط الضرورية لتحقيق اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات التي تشكل أهمية للاقتصاد الوطني.

حيث قامت السلطات بعدها بإصدار القانون رقم 66-284 المتعلق بالإستثمارات والذي كان الهدف منه سد الفجوات التي ظهرت في القانون 63-277، ومن أهم المبادئ التي تضمنها هذا القانون هو أن الاستثمارات الخاصة لا تنجز بحرية في الجزائر، حيث ترجع مبادرة الإستثمار في القطاعات الحيوية إلى الدولة وإلى الهيئات التابعة لها، أما رأس المال الوطني والأجنبي فيمكنه الإستثمار في القطاعات الأخرى، بشرط الحصول على الاعتماد من قبل السلطات الإدارية[5] .

---

[1] ألغي بموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05-01-1973 المتضمن إلغاء القانون رقم 26-157 المؤرخ في 1962/12/31 الرامي إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31-12-1962، ج ر رقم 62، الصادرة في 03-08-197.

[2] MENOUER MUSTAPHA, DROIT DE LA CONCURRENCE, EDITIONS BERTI,2013, P 34-35

[3] القانون رقم 63-277 المؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالإستثمارات، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 1963/08/02.

[4] عليلوش قربوع كمال، قانون الإستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 06.

[5] المرجع نفسه ، ص 08.

وقد استمر موقف الدولة الجزائرية من الاعتراف بحرية الإستثمار في مرحلة السبعينات وذلك من خلال تأكيدها على العمل بمبدأ توحيد تمويل الاستثمارات لمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي حسب نص المادة 05 من قانون المالية لسنة 1970[1]، مع النص على مجموعة من الحريات على متن الدستور لسنة 1976[2] دون التطرق لحرية الإستثمار فقد عرفت هذه المرحلة بالإعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية واحتكار الدولة للنشاط الاقتصادي .

شرعت الجزائر إبتداءا من 1988 بالإصلاحات الاقتصادية في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة، وتكرس الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي وفتح المجال للإستثمار الخاص والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة كمبدأ، وهو ما تجسد في قانون الاستثمارات رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية[3]، الذي اعترف بدور القطاع الوطني في عملية التنمية، وبعد الشروع في عملية الانفتاح الاقتصادي في الجزائر ومن أجل ترسيخ معالم التوجه اللبرالي وتعزيز الحرية الاقتصادية أكد المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 37 من دستور 1996 على أن حرية التجارية والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون، إذ يعد هذا النص ضمانة دستورية اعتبرت حرية الإنتاج والتوزيع من ضمن الحريات المضمونة دستوريا والتي لا يمكن المساس بها إلا بتعديل دستوري جديد، لنستنتج بهذا المفهوم أن إقرار المشرع لمبدأ حرية التجارة والصناعة ما هو إلا تكريس لمبدأ واحد وهو مبدأ حرية الإستثمار .

وبعد صدور المرسوم التشريعي المتضمن قانون ترقية الإستثمار لسنة 1993 رقم 93-12[4] المتعلق بترقية الإستثمار الذي تم تعديله بالقانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار[5]، ليحدد هذا القانون الإطار الذي يطبق على الإستثمار بنوعيه الوطني والأجنبي

---

[1] الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 01 12-1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر العدد 110 الصادرة بتاريخ 31-12-1969.

[2] الأمر رقم 76-96 المؤرخ في 22-09-1976 المتضمن دستور الجزائر 1976، ج ر العدد 94 الصادرة بتاريخ 24-11-1976.

[3] القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12-07-1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، ج ر العدد 28 المؤرخة في 1988/07/13.

[4] المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

[5] الأمر 01-03المؤرخ في 20أوت، 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47.

ويهدف لتحفيز وزيادة رؤوس الأموال خاصة الأجنبية والتي هي ضرورية لتنمية الاقتصاد الجزائري.

بعدما جاء قانون 93-12 بمبادئ مشجعة للإستثمار الأجنبي خاصة منها تكريس مبدأ حرية الإستثمار إلا أنه ونظرا لوجود ثغرات فيه تم إلغاءه بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، حيث تميزت هذه المرحلة بحدوث قفزة نوعية في النظام القانوني الجزائري بالنسبة للحريات الاقتصادية و الاجتماعية، ومنها حرية التجارة والصناعة، و تحديدا حرية الإستثمار، حيث نجد المادة الرابعة منه استثنت من حرية الممارسة التلقائية لعمليات الإستثمار كلا من الأنشطة المقننة، والأنشطة المضرة بالبيئة، و قد أقرت المادة 03 من القانون 16-01[1] المتعلق بالاستثمار بحرية الممارسة في أي نشاط استثماري محل الاستغلال.

المطلب الثاني: تعريف مبدأ حرية التجارة والصناعة:

من المبادئ التي أدرجها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري في نوفمبر 2020، وذلك ما جاء في نص المادة 61 منه التي تقرر مبدأ حرية التجارة و الإستثمار، حيث جاء فيها مايلي " **حرية التجارة والإستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون** "، ومن أجل تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الوضعي، منح القطاع الخاص حرية أكثر في ممارسة النشاط الاقتصادي، وقد تجلى ذلك من خلال إصدار المشرع ترسانة من النصوص القانونية التي تكرس مبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية الإستثمار ومبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الخارج وغيرها من المبادئ التي تكرس مبدأ حرية الإستثمار.

شجاعة المشرع في العمل بهذا المبدأ، ينجر عنه إلغاء كل الحواجز والعراقيل التي من شأنها المساس به، و إعفاء المستثمر من طلب الترخيصات والاعتمادات، و إنما تعدى ذلك ليشمل اختيار القطاع الذي يريد الاستثمار فيه، أما القطاعات المخصصة للاستثمار، فالحرية مضمونة بعد أن ألغى المشرع قيد القطاعات الإستراتيجية عكس القوانين السابقة، التي أوكلت إلى وكالة ترقية الاستثمار ومتابعتها آنذاك مهمة تضييق ومعرفة القطاعات التي تعد حيوية للاقتصاد الجزائري، إلا أنه في ذات الوقت يستعمل عبارة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لا بغرض التمييز، وإنما للاستفادة من مزايا خاصة[2].

[1] القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

[2] المادة 17 من القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، نفس المرجع.

كان الهدف من إلغاء مفهوم القطاعات الإستراتيجية هو إزالة كل الاحتكارات التي كانت ممنوحة للمؤسسات العمومية، سواء الطابع الصناعي أو التجاري، وكان لإلغائها أثر في توسيع مجالات الاستثمار من خلال ما نصت عليه المادة الأولى والثانية من القانون 16-09 وذلك بأن جاء مفهوم الاستثمار عاما[1].

إن هذا المبدأ الذي يزداد رسوخا مع التقليص المستمر لدور الدولة الاقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية التي تعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية، بحيث يكون من أهم صورها فتح الممارسات التجارية لجميع الأشخاص وهو ما يعرف بحرية المنافسة[2]، حيث تعتبر حرية التجارة والصناعة مبدأ أساسي لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية في اقتصادياتها، إذ تمكن بموجبها الأفراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعد ما كانت الدولة هي التي تتولى بنفسها ذلك[3].

هناك عدة تعاريف لمبدأ حرية الإستثمار، حيث عرف بأنه " قدرة الأفراد على ممارسة الأنشطة التي يريدونها دون إكراه، على أن يخضعوا للقوانين التي تنظم المجتمع " [4]، كما عرف بأنه " تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو عائق وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة "، ،وهذا ما يعني ترك آليات السوق تعمل بكل حرية ،وهذا ما يسمح لجميع الأشخاص بممارسة أنشطتهم، ودعم حرية المنافسة التي تقتضي أن كل مستثمر يلعب دوره دون عوائق أو حواجز ودون تقييد المنافسة من طرف الدولة.

ونستنتج من ما سبق أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة فتح المجال لكل الأشخاص ممارسة أنشطتهم، وهذا من خلال الحرية المتاحة للتاجر والمتمثلة في حرية اختيار مكان ممارسة النشاط ومدته، وعرض السلعة للزبائن، واختيار شكل نشاط تجاري سواء كان فردي أو جماعي.

---

[1] المادة الأولى من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار. مرجع سابق.

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

[3] كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 ص 29 .

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

المطلب الثالث : الضمانات المقررة لتفعيل مبدأ حرية الإستثمار:

إن المشرع الجزائري كرس بوضوح مبدأ حرية الإستثمار وذلك من خلال تعزيز هذا المبدأ بعدة ضمانات مقررة لتفعيله حيث تمثلت في:

الفرع الأول : مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة:

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار وذلك في المادة 21 منه والتي جاء فيها ما يلي "" **مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم**"، وبالتالي فتكريس الدولة الجزائرية لمبدأ المعاملة المنصفة والعادلة دليل على رغبة الدولة في فتح المجال أمام المستثمرين الأجانب لجلب رؤوس الأموال الأجنبية واستثمارها على الأراضي الجزائرية.

الفرع الثاني : مبدأ ضمان الاستقرار التشريعي:

يلعب الاستقرار التشريعي في مجال الإستثمار دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الاستثمارية في الدولة المضيفة، فهو ذلك المبدأ الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي يبرمه مع الطرف الأجنبي المتعاقد معها، حيث يهتم المستثمر دائما بالنظام القانوني الذي سيخضع له طيلة مباشرته لأعماله الاستثمارية ومدى ملائمة قواعده، وفي هذا الإطار عملت الجزائر على تضمين قانونها للإستثمار مبدأ " **استقرار القانون المطبق**"، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار والتي جاء فيها" **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 صراحة** ".[1]

الفرع الثالث : مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال:

يعتبر الحق في تحويل الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، حيث التزمت الدولة المضيفة بضمان حرية التحويل، وذلك باستعمال عبارات مختلفة في القوانين الداخلية إذ أكد المشرع الجزائري بدوره على حرية التحويل في معظم القوانين الخاصة بالإستثمارات الأجنبية[2]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 25

[1] المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2] عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2012، ص 355.

من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار على ما يلي: **تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق الصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، كما تقبل كحصص خارجية إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ...**"[1]

الفرع الرابع : مبدأ ضمان عدم نزع الملكية:

كرس المشرع الجزائري حماية الإستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية حيث نصت المادة 60 من دستور 2020 على أنه " **لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف** "، أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد نص على الملكية في المادة 678 منه حيث جاء فيها " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون "[2]، وكرسه في قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09 وذلك في المادة 23 منه والتي جاء فيها "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف "[3].

الفرع الخامس : مبدأ تسوية المنازعات عن طريق التحكيم:

كرس المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار وذلك في قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09 في المادة 24 منه والتي جاء فيها ما يلي " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص**".

---

[1] المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2] المادة 678 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[3] المادة 23 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

المبحث الثاني : الإطار القانوني للنشاطات المقننة:

تعتبر النشاطات المقننة من بين القيود التي أوردها المشرع على مبدأ حرية الاستثمار بحيث استثناها من النشاطات التي يمكن للمستثمر أن يمارس فيها الاستثمار بحرية، ونظرا لعلاقة مبدأ حرية التجارة والصناعة بأغلبية النشاطات والحريات الحديثة ذات الأبعاد الإقتصادية، وبالنظر لتنوع النشاطات والمهن التي يمكن أن تتجسد فيها مظاهر ومقومات حرية التجارة والصناعة، حيث أن لحرية التجارة والصناعة انعكاسا على ممارسة العديد من الحريات والأنشطة المربحة في العلاقة مع السلطات العامة ومع الغير، الأمر الذي جعل هذا المبدأ وهذه الحرية في تطبيقاتها العملية تخضع لنوع من الضبط والتقييد من قبل المشرع، وعليه سنتعرض بإيجاز لمفهوم الأنشطة والمهن المقننة في المطلب الأول، ودراسة معايير وأسس تحديد الأنشطة والمهن المنظمة وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم النشاطات المقننة:

إن تحديد مفهوم دقيق للنشاطات المقننة في مجال الاستثمار لا يعتبر بالأمر السهل، وذلك لنقص المادة القانونية المؤطرة لها في هذا المجال، إذ اكتفى النص عليها باعتبارها من بين القيود الواردة على حرية الاستثمار ولم يتطرق إلى تحديد معنى واضح لها لعدم وجود نص صريح يحددها[1]، لذلك أعتبر مفهوم النشاطات مجهولا في قانون الاستثمار، في حين ظهر في بعض فروع القانون الأخرى، وعليه سنتعرض لمفهوم النشاطات المقننة في كل من النصوص التشريعية والنصوص التنفيذية وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول : مفهوم النشاطات المقننة في النصوص التشريعية:

نظرا لتعدد مجالات النشاطات المقننة وتنوعها حيث نجد مفهوم هذا المصطلح منتشرا وموزعا عبر عدة فروع للقانون، وهذا ما سنتعرض له في الفقرات التالية من خلال دراسة بعض القوانين ذات الصلة بممارسة أحد هذه الأنشطة .

أولا : مفهوم النشاطات المقننة في قانون العقوبات:

لقد تناول المشرع الجزائري مفهوم النشاطات المقننة في قانون العقوبات أين تعرض إلى جريمة انتحال الصفة المتعلقة **بالمهنة المنظمة**، وذلك في نص المادة 243 من الأمر رقم 66-156[2]

[1] بن هلال ندير، معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص79.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المتضمن قانون العقوبات حيث جاء فيها " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، ويرجع السبب في ذلك إلى أن بعض الأنشطة تتطلب حيازة الراغب في ممارستها شهادة علمية متخصصة أو تكوينا خاصا، كما يسبق الممارسة الفعلية للمهنة عادة أداء اليمين القانونية مثلما هو الحال في مهنة المحاماة ومهنة المهندس المعماري والطبيب وغيرها من المهن الحرة.

ثانيا : قانون السجل التجاري:

إن قانون السجل التجاري 90-22 المعدل والمتمم المؤرخ في 18 أوت 1990[1]، قد نص في مادته الخامسة على المهن المنظمة التي تصبح نشاطات تجارية بالاحتراف طبقا لأحكام ومبادئ القانون التجاري إذ جاء فيها " **تحكم المهن المنظمة بقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون أو بعضه عليها** "، يتضح من هذا النص تركيزه على مصطلح المهنة أو الحرفة التي يمتهنها الشخص حتى يكتسب بموجب ذلك صفة التاجر في مفهوم القانون التجاري، شأنها شأن أي نشاط آخر على سبيل الاحتراف، وذلك في ظل تواجد خضوع قانوني مزدوج بالنسبة للمهن المقننة أو المنظمة،لا يعني خضوع الشخص الراغب في الممارسة لأحدهما عن ضرورة وإلزامية الخضوع للآخر خاصة بالنسبة للتأطير القانوني التنظيمي بواسطة المنظمات أو النقابات المهنية عبر سجلها المهني الوطني.

كذلك أشار المشرع إلى فكرة النشاطات المقننة في القانون رقم 04-08[2] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وذلك في المادة 24 منه التي تنص على ما يلي" **تخضع شروط وكيفيات ممارسة**

[1] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر العدد 36.

[2] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52 الصادرة في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر العدد 49 الصادرة في 29 أوت 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر العدد 39 الصادرة في 31 جويلية 2013.

أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة والمحددة بموجب القوانين والتنظيمات الخاصة التي تحكمها "

ثالثا : قانون حماية البيئة:

من بين الأهداف الرئيسية للتشريع والتنظيم في المجال البيئي الحفاظ على البيئة من أي تلوث ، حيث جاء القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [1] بتحديد للمنشآت المصنفة بصفة عامة، حيث نصت المادة 18 منه "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار"، ومفاد هذه المادة أن المنشآت والمؤسسات الصناعية والتجارية تصنف حسب أهمية النشاط ومدى اتصاله بالأرض ومدى خطورته ومساسه بالبيئة والجوار، حيث أن أول مؤشرات التصنيف هي ضرورة خضوع النشاط لنظام خاص، وهو موضوع النشاط الذي لا بد من ممارسته لأهميته الاقتصادية والاجتماعية، ثم المخاطر التي تنطوي عليها ممارسته وانعكاساته على البيئة والمحيط وبيئة الجوار في مفهوم كل من قانون حماية البيئة والقانون المدني، لذلك يجب أن يحاط بنظام قانوني خاص وصارم، أما إذا كانت طبيعة النشاط أقل خطورة على الموضوعات والأهداف المتوخاة من الاستراتيجية التي يستهدفها قانون حماية البيئة، أي له انعكاسات سلبية أقل ضرراً على البيئة، فإن ممارسته تخضع لإجراء أقل شدة وتقييداً لحرية للاستثمار وممارسة الأنشطة المربحة في سياق مسار حرية التجارة والصناعة باعتبارها حرية دستورية، ويتمثل الإجراء المخفف هذا في الإخطار أو التصريح.

الفرع الثاني : مفهوم النشاطات المقننة في النصوص التنظيمية:

تطرق المشرع الجزائري لدراسة موضوع المهن والنشاطات المقننة من خلال مرسومين تنفيذيين هامين باعتبارهما امتدادا وتطبيقا لأحكام القانون 90-20 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، وهما المرسوم التنفيذي رقم 97-40[2] المؤرخ في 18 جانفي 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 2000-

[1] القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 متعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية رقم 05 الصادرة في 19 يناير 1997.

313 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ويتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، حيث نصت المادة الأولى منه على أن الهدف من صدوره هو وضع وضبط المعايير المرجعية لتحديد كل نشاط أو مهنة تجارية، يكونان موضوع نصوص تنظيمية خاصة توضح محتواهما العام، حيث عرفت المادة الثانية منه النشاط والمهنة المنظمة ب " يعتبر كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما ومضمونهما، وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما "، كما أكدت المادة 07 منه لصفة وطبيعة النشاط المنظم الذي يستلزم الحصول على الاعتماد أو الترخيص الإداري المسبق كشرط واقف لممارسة النشاط ممارسة مشروعة، إذ تنص "**يجب على كل طالب ممارسة النشاط المقنن إضافة إلى احترام قواعد القانون العام احترام الأحكام التنظيمية الخاصة السارية على النشاط أو المهنة اللذين يرغب في ممارسة أحدهما، كما يجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري تقييدا أو تعديلا أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية** "، نستنتج أن النشاطات أو المهن المقننة تتميز بخصوصيات محددة وتخضع لنوع من التقييد كعامل تنظيم وضبط، وذلك من أجل ضمان نوع من التوازن داخل المقومات القانونية والعملية لمبدأ حرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري وذلك حماية للنظام العام بأبعاده الاقتصادية والقانونية.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 97-41[1] المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، حيث جاءت المادة 12 منه فقرة 11 بالنص على أن الوثائق الإدارية المطلوبة في النشاطات المقننة أو المنظمة الخاضعة للقيد في السجل التجاري نجد شرط تقديم نسخة أو صورة من قرار الاعتماد أو الرخصة الإدارية، مع التذكير بأن الذي يهم السلطة الإدارية باعتبارها سلطة ضبط إداري هو ضرورة التزام الممارس للنشاط المنظم أو المقنن باحترام جميع الترتيبات القانونية، وبالتالي فإن الراغب في ممارسة النشاط المقنن عليه إضافة إلى ضرورة احترامه لقواعد القانون العام واحترام الأحكام التنظيمية الخاصة السارية على النشاط أو المهنة المنظمة اللذين يرغب في ممارسة إحداها، كما يجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري -تقييدا أو تعديلا- أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة والاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادرة في 19 يناير 1997.

من خلال المرسوم المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها يفهم من أنه كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها ومضمونها ومحلها وسائل تنفيذها توفر شروط خاصة يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن، فالنشاطات المقننة ليست محظورة لأن ذلك فيه مساس بمبدأ دستوري، و انما هي محاطة بسياج إضافي لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن والبيئة، فهذه النشاطات حرة في أصلها ولكن ليست مطلقة، والملاحظ أن هذا القانون أضاف للنشاطات المقننة (حماية البيئة) وذلك نتيجة لما تسببه الاستثمارات من أضرار بيئية، لذلك نجد أن الدولة تلجأ إلى تبني سياسة حماية البيئة، وسن قوانين للحفاظ على المحيط البيئي، ومثال عن ذلك في مجال المحروقات ربطت الحرية الممنوحة للاستثمار والتجارة بحماية البيئة، ويتجلى ذلك بوضوح من خلال القانون رقم 03- 10 [1]المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي جاء من أجل حماية النظام العام البيئي.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 15-234 [2]الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، حيث يلاحظ أنه قدم تعريفا لها وذلك طبقا للمادة 2 التي تنص على مايلي: **تعرف الأنشطة والمهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى أعلاه بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم** ".

المطلب الثاني: أسس ومعايير تحديد مجال الأنشطة والمهن المنظمة:

إذا كانت الأنشطة المقننة هي تلك النشاطات التي تستوجب بطبيعتها وبمحتواها وبمضمونها توفر شروط خاصة للسماح بممارستها، فقد حدد المشرع الأسس التي يكون بموجبها النشاط موضوع تأطير قانوني خاص، ولممارسة النشاطات المقننة والإستثمار فيها يستلزم الحصول على ترخيص مسبق تسلمه الإدارة المختصة من أجل الحفاظ على النظام العام[3]، و يجب أن يتضمن النص المنظم للنشاط كل العناصر التي تسمح لاسيما بما يلي:

[1] القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر العدد 48 الصادرة في 09 سبتمبر 2015.

[3] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 119.

- تعريف طبيعة وموضوع النشاط أو المهنة المراد تنظيمها بدقة بالرجوع لاسيما إلى مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، وتحديد الشروط الخاصة المطلوبة لممارسة النشاط أو المهنة المنظمة؛
- تحديد القدرات المهنية المطلوبة لدى الراغبين في ممارسة الأنشطة أو المهن المنظمة، وتحديد الشروط المرتبطة بالمحلات المهنية والتجهيزات التقنية التي تستعمل والوسائل التقنية الضرورية؛
- تعيين الإدارة أو الهيئة المؤهلة لدراسة طلب ممارسة النشاط أو المهنة المنظمة، وكذا تسليم الرخصة أو الاعتماد، إضافة إلى تحديد الوثائق المكونة للملف المقدم لطلب الرخصة أو الاعتماد المؤقت أو النهائي؛
- تحديد الحالات التي تسلم فيها الرخصة أو الاعتماد المؤقت أو النهائي، وتحديد عند الاقتضاء، مدة صلاحية الرخصة أو الاعتماد المؤقت أو النهائي، مع ضرورة وضع نظام يحدد كيفيات إجراء الرقابة على ممارسة النشاط أو المهنة المنظمة وذلك بتوضيح موضوعها وكيفيات ممارستها وكذا الأعوان المؤهلين في هذا المجال؛
- تحديد أجل 15 يوم لتسليم الرخصة المؤقتة، مع تحديد أجل لتسليم الاعتماد النهائي؛
- وضع دفتر شروط تحدد فيه الالتزامات التي تقوم عليها مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من الرخصة أو الاعتماد والعقوبات الإدارية في حالة المخالفات، مع تحديد نموذج الرخصة أو الاعتماد المؤقت و النهائي؛
- تحديد حالات المخالفات التي يترتب عليها السحب المؤقت للرخصة أو الاعتماد المؤقت أو النهائي، مع تحديد مهلة للتجار الممارسين عند دخول المرسوم الذي ينظم النشاط أو المهنة للامتثال لأحكامه، وفي ذلك مخالفة صارخة لقواعد الاستثمار بحماية المستثمر من أي مراجعات، بينما هذا المرسوم سيطبق بأثر رجعي حاملا أحكاما مرهقة عما كان عليه سابقا[1].

ويصنف نشاط ما ضمن النشاطات المقننة بالنظر لخصوصيتها نظرا لوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا، حيث تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يأتي:

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مرجع سابق.

- النظام العام؛
- أمن الممتلكات والأشخاص؛
- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية؛
- الصحة العمومية؛
- البيئة[1].

وبموجب المرسوم الأخير أنشأت لجنة وزارية مشتركة يرأسها الوزير المكلف بالتجارة أو ممثله، تكلف بمجانسة النصوص المتعلقة بالأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، وتتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي:

- إبداء آراء حول مشاريع النصوص المتعلقة بالأنشطة والمهن المنظمة التي تبادر بها القطاعات الوزارية؛
- تكييف النصوص السارية المفعول عند الاقتضاء، مع لفت انتباه القطاع المبادر بالنص التنظيمي الساري المفعول في حالة ظهور صعوبات عند تطبيقه وإقتراح الحلول المناسبة عند الاقتضاء[2].

الخاتمة:

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري أكد على تشجيع الاستثمار من خلال تبنيه لاستراتيجيات فعالة مبنية على الاهتمام بجلب الاستثمارات الأجنبية، وذلك بقصد الاستفادة من المزايا التي تأتي بها هذه الاستثمارات الأجنبية للجزائر، وذلك من أجل رفع معدلات التنمية الاقتصادية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي، حيث عملت الجزائر على وضع مجموعة من الحوافز والتسهيلات المالية والإدارية والجبائية وأحاط المستثمر الأجنبي بمجموعة من الضمانات وتوفير قواعد من شأنها ضمان حقوق المستثمرين وحماية أموالهم من التأميم ونزع الملكية، كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ حرية الاستثمار، بصدور القانون16-09 المتعلق بالاستثمار، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة حيث أخضعها المشرع لمجموعة من القيود من بينها النشاطات المقننة، فالاستثمار في النشاطات المقننة يقوم على أسس وضعها المشرع بدقة وعناية، لأن الاستثمار يكون في مجالات جد حساسة وتمس بالنظام العام للدولة وسيادتها

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مرجع سابق.

[2] المادة 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، نفس المرجع.

واستقرار أمنها القومي، وعليه فمبدأ حرية الإستثمار يصطدم بالأنشطة المقننة التي تفرض على المستثمر إستيفاء الشروط المفروضة في كل نشاط وهو ما يتناقض مع فكرة حرية الاستثمار.

و عليه فإن مبدأ حرية الاستثمار ما هو إلا تركيبة من مبدأ دستوري عام وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة، ولكن من الناحية الزمنية فقد تم الإعلان عن الفرع قبل الأصل، أي تم التعبير عن مبدأ حرية الاستثمار أولا سنة 1993 قبل المبدأ الدستوري الذي له قيمة قانونية أسمى، إلا أّن 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، و قد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها:

- مجموعة من النشاطات والمهن المقننة المدرجة في الموقع الرسمي لوزارة التجارة، اعتبرت كذلك رغم أنها لا تمس بأحد الانشغالات التي على أساسها فرضت الرخصة أو الاعتماد من ذلك نشاط وكلاء المركبات الجديدة[1]، ونفس الأمر بالنسبة لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة والبلاتين الخام نصف المصنعة أو المصنعة، ونشاط استرجاع المعادن الثمينة[2].
- تعطل تنظيم بعض النشاطات، والتي بعد أن حددت أحكامها تبين أنها نشاطات مقننة ويتعلق الأمر بالنشاط غير القار، وهي النشاطات التي تمارس خارج المحل التجاري وذلك منذ سنة 1997 إلى سنة 2009 ثم تعديله سنة 2012 ثم سنة 2013.
- عدم الجدية في تنظيم هكذا نوع من النشاطات التي تخلق الفرق لدى المستثمر، حيث أن فكرة التحيين والتعديل أصبحت سمة في سن هذا النوع من التنظيمات وهو ما يمكن تقوية الحجة فيه من خلال مجموعة من النصوص القانونية وهي: نشاط المرقي العقاري الذي اعتبر نشاطا مقننا سنة 2012 [3] و كان مرفوقا بدفتر شروط ليتم تعديله سنة 2013 [4].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المؤرخ في 08 فيفري 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر العدد 05.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-165 المؤرخ في 23 يونيو 2015 يحدد كيفية الاعتماد لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة والبلاتين الخام نصف المصنعة أو المصنعة ونشاط استرجاع المعادن الثمينة وتأهيلها، ج ر العدد 36.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد 11.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فيفري 2013 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد 13.

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

- إعطاء الحريات الفردية حرية أوسع للإستثمار في المجالات الحيوية لأجل تطوير القطاع الخاص الذي يعود على الدولة والفرد بالنفع العام ويحقق التوازن الاقتصادي بين القطاعين العام والخاص؛
- تأكيد المشرع على حرية الاستثمار من خلال فتح مجالات جديدة وتوسيعها أكثر لممارسة النشاط الاستثماري، مقارنة بالسابق والعمل على توسيع مجالات تدخل المستثمرين في كافة القطاعات التي كانت محظورة على الخواص؛
- توفير البيئة الإدارية الملائمة لتشجيع للإستثمار وخلق المناخ المناسب له، وذلك بالقضاء على البيروقراطية والرشوة وكل صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات الحكومية؛
- إصلاح المنظومة التشريعية المتعلقة ببعض القوانين التي لها صلة بقانون الإستثمار، بما يتماشى مع تطورات الاقتصاد العالمي المبني على الانفتاح على اقتصاد السوق وتحرير التجارة الخارجية من القيود التي تعيقها؛
- تحديد ما يعرف بالنشاطات المخصصة صراحة للدولة، أي إزالة الغموض الذي يسودها وتعدادها ضمن لائحة أو وثيقة رسمية، لابد للدولة أن تأخذ هذا الإجراء بعين الاعتبار، كونه جد ضروري بالنسبة للمستثمر المقبل على مزاولة مشروع استثماري في الجزائر، دون أن يعلم ما إذا كان نشاطه متاح ومقبول أو مصنف ضمن النشاطات المحتكرة التي لا يسمح بالاستثمار فيها طبقا للمنظومة القانونية للاستثمار.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: النصوص القانونية

- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالإستثمارات، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 1963/08/02.
- القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12-07-1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، ج ر العدد 28 المؤرخة في 1988/07/13.
- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.
- القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر العدد 36.
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52 الصادرة في 18 أوت 2004، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر العدد 49 الصادرة في 29 أوت 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر العدد 39 الصادرة في 31 جويلية 2013.
- الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05-01-1973 المتضمن إلغاء القانون رقم 26-157 المؤرخ في 1962/12/31 الرامي إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31-12-1962، ج ر رقم 62، الصادرة في 03-08-197.
- الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 01 12-1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر العدد 110 الصادرة بتاريخ 31-12-1969.
- الأمر رقم 76-96 المؤرخ في 22-09-1976 المتضمن دستور الجزائر 1976، ج ر العدد 94 الصادرة بتاريخ 24-11-1976.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر 01-03المؤرخ في 20أوت، 2001والمتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 متعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية رقم 05 الصادرة في 19 يناير 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادرة في 19 يناير 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-165 المؤرخ في 23 يونيو 2015 يحدد كيفية الاعتماد لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة والبلاتين الخام نصف المصنعة أو المصنعة ونشاط استرجاع المعادن الثمينة وتأهيلها، ج ر العدد 36.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فيفري 2013 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد 13.
- المرسوم التنفيذي رقم 12 – 84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر العدد 48 الصادرة في 09 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المؤرخ في 08 فيفري 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر العدد 05.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

ثانيا: الكتب

- حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- صلاح الدين فوزي، المبادئ غير المكتوبة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، طبعة 1998.
- عليلوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، بيروت، 1998.
- عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2012.
- MENOUER MUSTAPHA, DROIT DE LA CONCURRENCE, EDITIONS BERTI,2013.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 .
- بن هلال نذير، معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.