جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ حرية الإستثمار والقيود الواردة

مذكرة مقدمة لإستكمال مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تحصص: قانون أعمال

– إعداد الطلب:

ـ بوستة محمد أمين

– إشراف الأستاذة:

ـ جدي وناسه

• الموسم الجامعي: 2018/2019

إهداء

و لعل أول من يستحق إهدائي من قال في حقهما رسول الله صلى الله عليهم وسلم

أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أباك

إلى من أنار لي درب العلم والمعرفة وكان لي نعمة القدوة الحسنة

والدي العزيز

إلى الحضن الدافئ والعطاء المتواصل إلى أغلى الناس

والدتي

إلى القلوب الطاهرة والنفوس الطيبة

جدتي الغالية

إلى أخواتي كل باسمه: عبد الحكيم، فاطمة الزهراء، إسلام، محمد بشير

وإلى كل أصدقائي

شكر و عرفان

بداية أشكر الله تعلى الذي أكرمني بفضله ومكنني بقدرته على اتمام هذا الموضوع

ومن ثم وجب علينا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "جدي ونان" والتي مهما نطقت بأفضلها أظل مقصر أمام روعتها، وإهتماهما بي طلية مراحل البحث، فزودتني بالنصح والإرشادة وكانت لي أكثر من أستاذة

فلها مني كل الشكر والتقدير والعرفان وجعل ما قدمته في ميزان حسناتها

الشكر موصول إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وأخص بالذكر القائمين على مناقشة مذكرتي دمتم لنا نعمة القدوة الحسنة علما وخلقا

كما لا أنسى طاقم الإدارة وعمال المكتبة الذين سعو جاهدين بتوفير الكتب والمراجع وتقيد كل التسهيلات لإنجاز علمنا

مقدمة

أصبح موضوع الإستثمار، من المواضيع الهامة التي تحتل مكانا رئيسا عند مختلف الدول المتقدمة منها والنامية على حد سواء، فكل الدول تهدف إلى رفع معدلات تنميتها الإقتصادية وتحقيق استقرار اقتصادي وذلك من خلال تبني استراتيجيات فعالة مبنية على الإهتمام بجذب الإستثمارات الأجنبية، وذلك قصد الإستفادة من المزايا التي تأتي بيها هذه الإستثمارات، فهي تأتي ومعها رؤوس أموال ضخمة، بالإضافة إلى فوائدها في مجال الشغل والإنتاج ونقل التكنولوجيا وتنمية الإقتصاد الوطني وغير ذلك من الفوائد الكثرة، وبهذا كانت الإستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للجزائر خاصة بعد أزمة الثمانينات وتصاعد المديونة الخارجية، نتيجة الاتجاه إلى القروض والتي أثبت أنها سياسية غير فعالة عكس ما تحققه الاستثمارات الأجنبية.

إن الجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة إلى جلب المستثمر الأجنبي للإستثمار وذلك بشتى الطرق عن طريق الرفع من إمكانياتها الاستثمارية، وتقديم مجموعة مختلف من التشجيعات والحوافز لجذب المستثمرين من جهة، وتذليل وإزالة الحواجز والعوائق التي تقف في وجههم من جهة أخرى.

إن المستثمر عند قدومه والإستثمار في بلد معين فإنه يأتي ومعه الأموال لاستخدمها من أجل الحصول على الربح، فالإستثمار هو ارتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب متوقعة، فلابد من المستثمر من تقديم حصة مالية للمساهمة في المشروع من اجل تحقيق هدفه.

وبهذا الصدد عمدت الجزائر منذ الإستقلال إلى إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للإستثمار الأجنبي، تضمنت العديد من الحوافز والمزايا للمستثمر الأجنبي، فكان أول قانون آنذاك هو قانون الإستثمارات الصادر في سنة 1963 قانون رقم 63-277، وتعدد القوانين و التعديلات إلى اخر قانون صدرة بعد التعديل الدستوري سنة 2016 وهو القانون رقم 16-09 المتعلق بتطوير الإستثمار، الذي عدل القانون السابق 01-03 لسنة 2001.

فكل هذه القوانين والمراسيم عمدت إلى تأطير قانوني دقيق للإستثمار بما يتناسب مع السياسة الإقتصادية، وذلك من خلال تكريس الحرية والتي هي أحد أبرز ضمانات جذب المستثمر من جهة، وقد نص عليها الدستور وهو أعلى قانون في الدولة حتى لا يتم التعدي عليها.

لكن في مقابل هذا كان لابد على الدولة والمشرع وضع بعض القيود القانونية المشروعة لضبط لحرية الإستثمار بما يخدم الدولة وسيادتها الإقتصادية على إقليمها، وحفظا على مصالحها، فحتى لا يتم استنزاف ثروات والإستثمار المفرط لها قام المشرع بضبط حرية الإستثمار ولم يتركها مطلقة.

وهذا ما سنتناوله في هذه المذكرة مبدأ حرية الإستثمار والقيود الواردة عليها.

- أهمية الموضوع:

الموضوع ذو قيمة علمية فهو يشغل الباحثين في شتى المجالات فللموضوع أبعاد قانون وآخرى إقتصادية فالموضوع ذو أهمية بالنسبة الدولة الطامحة لتنمية اقتصادها، بإعتبار الإستثمار من أهم السبل لتحريك الإقتصاد الوطني، كما أنه مهم بالنسبة للفرد والمجتمع بما أن جذب الإستثمارات يخلق مناصب شغل، بالإضافة إلى محيط رجال الأعمال المستثمرين.

فحرية الإستثمار والقيود الواردة عليها مبحث كبير فكل يريد معرفة حقيقة مبدأ الحرية المكرس من طرف الدولة.

- أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لموضوع حرية الإستثمار والقيود الواردة عليها إلى الدعوى للضرورة جذب الإستثمارات الأجنبية عن طريق توفير مناخ جيد للمستثمر الأجنبي، فبشرح وتوضيح واقع حرية الإستثمار في الجزائر نكون قد علجنا وسلطنا الضوء على العوائق والحواجز التي تجعل المستثمر يعزف على الإستثمار وبالتالي يمكن تداركها.

- **أسباب إختيار الموضوع:**

إن اختيار هذا موضوع جاء لعدة أسباب لعل أهمها هو قناعتنا الشخصية بأهمية الموضوع ورغبة في التعمق فيه ومحاولة التوصل إلى حقيقة الحرية المكرس في قانون الإستثمار، وقبلها في الدستور وإذا كانت فعلا مقيد.

الميل الشخصي للموضوع، خاصة فيما يتعلق بالغموض السائد حول العملية الاستثمارية، وبالأخص حرية المستثمر الأجنبي.

بالإضافة لرغبة مني لتجديد معارف ودراسات تمت من قبل خاصة وبصورة غير متوقعة صدور تعديل لقانون الإستثمار سنة 2016 وهو آخر قانون يصدر بعد دستور2016، وقد أحدث بعض التغييرات في نظام الإستثمار.

الإشكالية:

إلى اي مدى يمكن القول أن حرية الإستثمار الأجنبي في الجزائر مقيد؟

التساؤلات الفرعية:

- ماذا نقصد بحرية الاستثمار ؟ وماهي مظاهر تجسيدها؟

- كيف يمكن للمستثمر الأجنبي أن يستفيد بحرية ودون قيد من المزايا والضمانات الممنوحة له؟

- هل مبدأ الحرية المكرس في قانون الاستثمار أدى فعلا إلى تشجيع المستثمر الأجنبي؟

- ماهي أهم الحواجز والعراقيل التى تقف في وجه المستثمر الأجنبي؟ وهل هناك جهود للتخلص منها؟

المنـهج المتبـع:

للإجابة على هذه التساؤلات، تقتضي طبيعة البحث وخصوصية الموضوع التعامل مع عدة مناهج وذلك في بعض أجزاء البحث على أن يكون هذا التعامل بطريقة متكاملة ومتناسقة من أجل الإلمام بالدراسة، المنهج الغالب فهو **المنـهج التحليلي** الذي هو عبارة تسلسل منطقي للأفكار للوصول لنتائج عن طريق التدقيق في عناصر الموضوع، بالإضافة إلى استعمال **المنـهج الوصفي** الذي يعتبر الأنسب لإبراز وتسليط الضوء على واقع حرية الاستثمار في الجزائر.

وللإجابة عن اشكالية البحث قمنا بتقسيم البحث إلى قسمين:

الفصل الأول تحدثنا فيه عن حرية الإستثمار وقسمناه إلى ثلاثة مباحث مستقلة كلها تعالج حرية الإستثمار على إطلاقها وعمومها، تكلمنا في المبحث الأول على تكريبس مبدا حرية الإستثمار، اما المبحث الثاني خاص بمقومات حرية الإستثمار، وفي المبحث الأخير ذهبنا إلى مظاهر تجسيد حرية الإستثمار فلا يمكن التكلم على الحرية دون تجسيدها في أرض الواقع.

أما الفصل الذي يليه الفصل الثاني تناولنا فيه القيود الواردة على حرية الإستثمار، وهو مقسم إلى أربعة مباحث، كل مبحث يدرس قيد على حدى، المبحث الأول يدرس القيود العامة على حرية الإستثمار، وفي الثاني تطرقنا إلى القيود الواردة على بعض الأنشطة، والثالث تعرضنا إلى حماية البيئة كقيد لحرية الإستثمار، واخيرا في المبحث الرابع نزع الملكية.

وأنهينا بحثنا بخاتمة تتضمن الإجابة على الإشكالية المطروحة، وحوصلة لأهم النتائج المتحصل عليها، وخاتمة الموضوع لا تقل أهمية عن سائر أجزاء البحث الذي خضدنها.

الـفـصـل الأول :

حـريـة الإسـتـثـمـــار

الـفصـل الأول:

حرية الإستثـمــار

تمهيد:

بعد الازمة الإقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانيات، وانخفاض عائدتها من البترول، بالإضافة إلى تفاقم الديون الخارجية كان لابد على الدولة الجزائرية أن تتجه إلى الإستثمار في عملية التنمية الإقتصادية، كونه وسيلة هامة لمواجهة هذه الأزمة فعملت الدولة على تهيئة المناخ والظروف المحيطة لجذب المستثمرين ومن بين أهم عوامل نجاح الإستثمار هو ضمان حرية المستثمر، اي حرية الأشخاص في مزاولة النشاط الإقتصادي بحرية تامة مع مراعات القوانين و الانظمة. وهذا ما عمل عليه المشرع فإعترف بصورة واضحة بمبدأ حرية الإستثمار.

وارتئينا في الفصل الأول معالجة حرية الاستثمار، حرية الاستثمار على اطلاقها و عمومها فأدرجنا فيه ثلاث مباحث رئيسية وهي كالتالي:

المبحث الأول: تكريس مبدأ الحرية في الإستثمار

المبحث الثاني: مقومات حرية الإستثمار

المبحث الثالث: مظاهر تجسيد حرية الإستثمار

المبحث الأول: تكريس مبدأ الحرية في الإستثمار

مبدأ حرية الإستثمار أحد أهم عوامل جذب المستثمر، فبعد تقيم النظام الإشتراكي الذي كان سائدا في الجزائر وإكتشاف نقائصه وسلبياته، كانت الجزائر بحاجة إلى تبني آليات جديدة لتنظيم الحياة الإقتصادية تماشيا مع النظام العالمي جديد يعتمد على منافسة والحرية [1].

وقد تطرقنا في هذا المبحث إلى تكريس مبدأ حرية الإستثمار، فتناولنا في المطلب الأول تطور مبدأ حرية الإستثمار بدأ بالمرحلة التحضيرية إلى الإعلان الرسمي. وفي المطلب الثاني ضمانات المقررة لحماية لهذا المبدأ.

وسنقوم بمعالجة هذا المبحث في مطلبين: نتناول في المطلب الأول تطور مبدأ حرية الإستثمار، وفي الثاني الضمانات المقرر لهذا المبدأ

المطلب الأول: تطور مبدأ حرية الإستثمار

لقيام اي عمل او فعل لابد ان تسبقه مراحل حتى يخرج الى العلن. فمبدأ حرية الإستثمار كان يتعارض مع السياسة المتبعة من طرف السلطة الرسمية غداة الإستقلال فالدولة كانت هي المحتكر الوحيد لجميع الأنشطة الإقتصادية

الفرع الأول: بوادر الإهتمام بمبدأ حرية الإستثمار

لقد عرفت الجزائر منذ الإستقلال تغيرات في الإيديولوجية اسفرت عن وضع حد للفلسفة الاشتراكية فقد كانت للمؤسسات الإستعمارية الموروثة اثر في ذلك، فقد كانت كلها مؤسسات ذات طابع رأسمالي[2] وبهذا كانت الجزائر بحاجة إلى تحولات جذرية وعميقة لتحرير إقتصادها، فبالإضافة إلى الموروث الاستعماري من المؤسسات ظهر قطاع خاص في الجزائر وتطور بعد الاستقلال ونمى شيئا فشيئا ليشمل معظم القطاعات في المجال الصناعي، والانتاجي،

---

[1] جملاجي جمال، **دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي**، رسالة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس، 2006/2005، ص: 32

[2] نصيرة بوعلي، **مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر**، مذكرة ماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2016/2017، ص: 27

والإستغلالي، فشرعت الجزائر تمشيا مع هذا اعادة النظرة في منظوماتها القانونية، وظهرت بوادر الاهتمام بالقطاع الخاص من خلال تبني مجموعة من الاصلاحات الاقتصادية والتي تتمشى مع التوجه الجديد[1].

- **أولا: قوة الخطاب السياسي**

أول بوادر الإهتمام بمبدأ حرية الإستثمار هو تعدد الخطاب السياسي حول ضرورة اعادة النظر في القطاع الخاص على العموم، وظهرت اصوات تدعو إلى اعادة هيكلة اجهزة الدولة ومحاولة تقبل والسماح بتواجد مؤسسات وجماعات اقتصادية خاصة[2].

وعلى أثر هذا الخطاب اصدرت على اساسه الحكومة مجموعة من الأوامر وأعربت فيها أن القطاع الخاص ليس بالبديل للقطاع العام وليس بالمزايدة عليه وإنما هو مكمل له ، كما تم منح بعض الإمتيازات والضمانات كنوع من إضفاء الشرعية وتقبل وجود مؤسسات، ومصالح اقتصادية خاصة[3].

- **ثانيا: صدور مجموعة من القوانين والقرارة**

صاحب هذا الخطاب السياسي تغيير في الإطار القانوني فصدرت العديد من النصوص والقرارات التنظيمية، كان اولها اصدار قانون خاص بالإستثمار رقم 277/63، وكان موجه بصفة خاصة للمؤسسات الخاصة الأجنبية، فقد اعطى هذا القانون حرية اكثر للمستثمرين سواء

---

[1] كسال سامية، **مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة**، مداخلة في ملتقى حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة باجي مختار-عنابة، يومي 03-04 أفريل 2013

[2] أحمد سمير أبو الفتوح، **دور القوانين والتشريعات في جذب الإستثمار في الجزائر**، طبعة أولى، المكتب العربي للمعارف - مصر، 2015، ص: 11

[3] ليندة بلحارث، **نظام الرقابة في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر**، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص: 11.

كانو من الأشخاص الطبيعية، او معنوية مؤسسات بالإضافة إلى حرية التنقل للعاملين في الشركات الإستثمارية[1].

وقد تدعم هذا القانون الاخير بقوانين لاحقة فصدر الأمر رقم 284/66 ، والذي فتح المجال للمستثمرين فأولى الأهمية لرؤوس الأموال المحلية بالإضافة لرؤوس الأموال الأجنبية، وبهذا سمح للإستثمارات الأجنبية بأن يكون له موقع في السوق[2].

الفرع الثاني: تأكيد الإهتمام بمبدأ حرية الإستثمار

أمام هذا التوجه الجديد كان إلزام على المشرع تأكيد الإهتمام بمبدأ حرية الإستثمار فتبنى وسائل قانونية تتماشى والنهج الجديد، أي كان لابد على المشرع التأكيد على تكريس الحرية وذلك بإصدار مجموعة من القانون تدعم ذلك[3].

- **أولا: تدعيم حرية الإستثمار من خلال قانون النقد والقرض**

في هذه المرحلة ظهرت عدة قوانين تعترف وتأكد على حرية الإستثمار فتم تكريس مبدأ حرية الإستثمار للأول من خلال القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض[4]، حيث كان هذا القانون يهدف إلى إزالة القيود المفروضة على الإستثمارات وخاصة الأجنبية منها وضع تحفيزات لتشجيعه، كما مهد هذا القانون للإنسحاب الدولة من التدخل في القطاع الخاص وفتح المجال لصالح البنك المركزي والذي كلف بمراقبة تحركات رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

---

[1] قانون رقم 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963، **المتعلق بالاستثمارات**، جريدة رسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ 02 أوت 1963.

[2] قانون رقم 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، **المتضمن قانون الإستثمارات**، الجريدة الرسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966

[3] كمال سمية، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، رسالة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة ابي بكر باقايد – تلمسان، 2002/2003، ص: 19

[4] القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، **المتعلّق بالنقد والقرض**، الجريدة الرسمية العدد 16 ،الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990

والملاحظ أن الإصلاحات التي قامت بها الدولة الجزائرية في هذه المرحلة لم تكن كافية ولم تحقق أهدافها المرجوة من تحرير لإستثمار والتجارة والتي تتمثل في تشجيع الإستثمار وبالخصوص الإستثمار الأجنبي، فقانون النقد والقرض، لم يكفي فكان بحاجة إلى قوانين اخرى تدعمه وينغي تجسيد هذه الإصلاحات في الواقع[1].

المطلب الثاني: ضمانات مبدأ حرية الإستثمار

إن عملية تكريس حرية الإستثمار مرتبطة بمدى توفير الدولة المضيفة للإستثمار مجموعة من الضمانات، فالدولة تسعى من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات القانونية، التي تكفل الحرية بهدف طمأنة المستثمر بأن الحرية مكفولة، ويمكن له ان يمارس نشاطه بحرية بشرط مراعات واحترام النظام والقوانين المعمول بيها، فالأهداف التي تصبو الدولة إلى تجسيدها على أرض الواقع والتي تتمثل في مجملها في جذب الإستثمار، لن تتأتى إلا بالعمل على ضمان الحرية في التنظيم القانوني، بدء بالإقرار والإعتراف الدستوري إلى إصدار نصوص التشريعية والتنظيمية تكرس مبدأ حرية الإستثمار.

الفرع الأول: الإعتراف الدستوري

إن الإعتراف الدستوري بمبدأ حرية الإستثمار والتجارة يضفي عليه ضمانة دستورية. بالإضافة إلى حماية قانونية اسمى عن باقي النصوص.

إن المشرع الجزائري حرص على حرية الإستثمار والتجارة فأكد عليها في الدستور، فحق الأشخاص في مزاولة نشاطهم التجاري والاستثماري لا يحظى بالحماية الكاملة إلا اذا كان مؤطر بضمانة قانونية ناجحة وقوية، ألا وهو القانون الأعلى والأسمى في دولة[2]، فحرية الإستثمار كمبدأ دستوري معناه لا يجوز التعدي عليه او إلغاء وجوده إلا بنص قانوني موازي،

---

[1] حسين نوارة، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر**، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، حقوق، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2003، ص: 2

[2] أحمد سمير أبو الفتوح، **المرجع السابق، ص: 20**

وقد كرس هذا التوجه وبشكل ملموس في دستور1996 الذي نص على حرية التجارة في المادة 37 حرية: " **التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**"[1].

فمن خلال هذه المادة نفهم ان المشرع سمح بحرية الإستثمار والتجارة، واذا كان ذلك بطريقة غير مباشرة فيما يخص الإستثمار إلا انه حمل ابعاد واضحة فيما يخص حرية التجارة والذي يدخل الإستثمار في اطارها.

بالإضافة إلى دستور سنة 1996 دعم دستور الجزائر لسنة 2016 ونص بشكل صريح في المادة 23 على: "**حرية الإستثمار والتجارة معترف بيها وتمارس في إطار القانون**" [2]، فقد جاء هذا الدستور ليمنح الفرص للخواص للتجارة الإستثمارات الداخلية، مع زيادة الضمانات والتحفيزات المشجعة للإستثمارات الأجنبية التي تعد الدولة الجزائرية بحاجة إليها.

ومنه يمكن القول بأن تنظيم الدستور وضمانه لحرية الإستثمار، المراد منه الانفراد بإختصاص تنظيم الحريات وذلك حتى لا يترك المجال للتدخل بنصوص قانونية او التعدي على هذه الحرية[3].

وتجدر الإشارة إلى انه هناك العديد من المواد الدستورية غير المذكورة هي الأخرى اشارت إلى حرية الإستثمار وان كانت بتعبير ضمني غير صريح ومعظمها كانت تحت الفصل الرابع "الحقوق والحريات".

---

[1] بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص: 162

[2] المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، **يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، لسنة 1996.

[3] عمر مصطفى جبر إسماعيل، **ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة**، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص: 27.

الفرع الثاني: الإقرار القانوني بمدأ حرية الإستثمار

على غرار الدستور تم تكريس مبدأ حرية الإستثمار كما أشرنا سابقا لأول مرة وبشكل صريح في القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض حيث نص على الحرية التامة بالقيام للإستثمار، كما جاء الأمر 03/01، هو كذلك في المادة الرابعة منه على: " **تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعات التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة** " وقد جاءت هذه المادة متشابهة مع ما كان منصوص عليه سابقا[1]، المادة 183 قانون النقد والقرض، والمادة الثالثة من المرسوم التشريعي 12/93[2].

إن المشرع في نص هذه المادة من قانون تطوير الإستثمار اورد صيغة العموم فيما يتعلق بمسألة ضمان حرية الإستثمار، وبالتالي فإن الصياغة جاءت لتشمل الإستثمارات بنوعيها الوطنية العمومية والإستثمارات الخاصة، وكذلك الإستثمارات الأجنبية، فلم يجعل الحرية محصورة لمستثمر على حساب الاخر.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل الأمر 03/01 بوجب القانون رقم 09/16 والذي جاء بتعديلات تهدف إلى تحرير الإستثمار من القيود والمعوقات، فاغلب نصوصه مطابقة للقانون السابق بالإضافة انه اكد على حرية الإستثمار و منح المزيد من المزايا والضمانات[3].

---

[1] الأمر رقم 01-03 ،المؤرخ في 20 أوت 2001 ، **المتعلق بتطوير بالإستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93-12 ،المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، **يتعلق بترقية بالإستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ 5 ماي 1993

نص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 93-12 " تنجز الإستثمارات بكل حرية مراعات التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة..."

[3] القانون رقم 16-09، المؤرخ في 3 أوت سنة 2016، **يتعلق بترقية الإستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 3 اوت سنة 2016

المبحث الثاني: مقومات حرية الإستثمار

إن إعتماد مبدأ حرية الإستثمار كمبدأ عام يحكم النشاطات الإستثمارية، لابد له ومن الضروري وجود مقومات يبنى عليها هذا المبدأ. ونجد في المقام الأول انتهاج الدولة برنامج لتحرير التجارة والإستثمار وذلك من أجل تشجيع وتحقيق معدلات نمو مرتفعة للإستثمار بالإضافة إلى ذلك فإن تكريس مبدأ حرية الإستثمار كان لابد له ايضا بالإضافة إلى تحرير التجارة الإهتمام بالقطاع الخاص وعدم تقييده.

مطلب الأول: تحرير التجارة والإستثمار

مما لاشك فيه أن فرض الدولة قيود على التجارة الخارجية كانت ام الداخلية سواء عند التصدير أو الاستيراد يؤدي إلى احجام رؤوس الأموال وتخوف المستثمرين.

فرع الأول: تعريف سياسية تحرير التجارة والإستثمار

يقصد بالتجارة بصفة عامة عمليات التبادل التجاري، كما انها أحد فروع علم الإقتصاد الذي يختص بدراسة المعاملات الإقتصادية، ممثلة في حركة السلع والخدمات[1]، اما تحرير التجارة فيقصد بها تسهيل عمليات التبادل للسلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج، وتشمل التجارة كل من الصادرات والواردات خدمة كانت او سلعة، متعلقة بمستثمر وطني ام أجنبي[2].

إن حرية التجارة والإستثمار هي حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط، بالإضافة إلى حرية اختيار مكان ممارسة النشاط او تغييره إلى مكان آخر، إلى جانب آخر فإن تكريس مبدأ الحرية في الإستثمار يكفل للفرد مزاولة ما يشاء من الأعمال بالأسلوب الذي يراه مناسب

---

[1] أسامة لوهابي، **دور سياسات تحرير التجارة الدولية في تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة مقارنة (الجزائر – الأردن)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تجارة دولية، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015/2014، ص: 4

[2] معاوية عثمان حداد، **القواعد القانونية المنظمة لجذب الإستثمار الأجنبي**، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2008 ص: 40

ويحقق لما يعتقده أكبر قدر ممكن من الربح، فكل اوجه الإستثمار في أطار مشروعه التجاري متاحة له، وليس للدولة ان تتدخل في ممارسته[1].

فرع الثاني: اشكال تحرير الإستثمار والتجارة

إن تحرير الإستثمار والتجارة له أشكال ويمكن حصرها في أربعة :

- **تحرير من جانب واحد:** وهنا تقوم الدولة بمفردها بإزالة الحواجز والعراقيل وتبني مجموعة من الإصلاحات الإقتصادية .إن الإصلاحات الإقتصادية ماهي إلا محاولة لخلق جو استثماري ملائم.
- **التحرير الثنائي:** وهنا تقوم دولتين بالتفاوض على تخفيض وازالة بعض الحواجز بالنسبة لتجارتها معا
- **التحرير الإقليمي:** وتقوم فيه مجموعة من الدول بتطوير ترتيبات التجارة الإقليمية فيما بينهم، بحيث تشمل تكوين منطقة تجارية فيما ببنهم. تحصل الدول أعضاء التكتل على مزايا متبادلة في التبادل التجاري، وغالبا ما تكون هذه الترتيبات تشمل تكوين منطقة التجارة الحرة فيما بينهم.
- **التحرير متعدد الأطراف:** وهذا يكون بموجب اتفاقيات مفتوحة لانضمام الدول إليها.

لما كانت الجزائر ترغب في إستقطاب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات وتحرير التجارة، منح المرسوم التشريعي رقم 93/12 المتعلق بترقية الإستثمار في المناطق الحرة[2]، واتى بعده سنة 1994 المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتعلق بالمناطق الحرة، رغم إلغاء المرسوم بموجب

---

[1] نصيرة بوعلي، **المرجع السابق**، ص 30

[2] مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، **يتعلق بترقية الإستثمار في المناطق الحرة** ، الجريدة الرسمية العدد رقم 64، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1993.

الأمر لاحق بموجب الأمر رقم 03/01 المتعلق بالإستثمار، إلا ان النص القانوني المتعلق بالمناطق للحرة يبقى نص صريح[1].

فرع الثالث: مبررات تطبيق سياسة تحرير التجارة والإستثمار

1. يبدو ان انتهاج الدولة سياسة تحرير التجارة والإستثمار له اسباب منطقية مرتبطة بمدى فشل النظام الاقتصادي السابق الذي كان قائم على فرض قيود على التجارة وعدم ترك السوق يعمل بكل حرية[2].

2. إن التحول نحو تحرير التجارة والإستثمار من أجل جذب المستثمرين توافق بدرجة كبيرة مع التحول في النظام التجاري العالمي الذي يفرض ان يلعب كل منافس دوره دون عوائق وفتح الأسواق امامه. كما أن المشرع باعترافه وتكريسه لمبدأ حرية الإستثمار، فهو بالضروري يعترف بممارسة النشاط التجاري والإستثماري بكل حرية، اي لا يتحقق مبدأ الحرية في الإستثمار ما لم يضمن الحق بالقيام بالنشاط التجاري بكل حرية ودون قيود[3].

3. تحرير التجارة هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن الدولة من تحقيق وتحديد مبدأ الحرية من خلال ما تمنحه من رفع المنافسة، واعطاء اكثر حيوية للسوق والتجارة وبالتالي ترفع من الإستثمارات.

المطلب الثاني: ممارسة القطاع الخاص للنشاطات الإقتصادية بكل حرية

تعد حرية المنافسة من مقومات تكريس مبدا حرية الإستثمار، فهو يقوم في الأساس على حرية التجارة والصناعة، وحرية الأشخاص في ممارسة النشاطات التجارية والصناعية والحرفية

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 320-94، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، **المتعلق بالمناطق الحرة**، الجريدة الرسمية العدد رقم 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994

[2] قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية**، دار هومة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، بوزريعة -الجزائر، 2004، ص: 15

[3] قادري عبد العزيز، **المرجع نفسه**، ص: 17

وغيرها، بمعنى الحرية في ممارسة أنواع التجارة والصناعة دون قيد عليها، وعليه فإن الإهتمام بالقطاع الخاص واعطاه المزيد من الحرية يعتبر من الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال إلى النظام الاقتصاد الجديد.

وكتدعيم تحرير التجارة والإستثمار، وطمأنة المستثمرين كان لابد على المشرع من منح القطاع الخاص حرية أكثر في ممارسة النشاط الإقتصادي، حيث ان تحرير التجارة يقابله حرية الشخص في مزاولة نشاطه.

في السابق كانت السلطة ترفض فكرة وجود طبقة برجوازية وطنية، فقط كانت البرجوازية تمثل خطرا على الدولة الجزائرية، ومع مرور الوقت ظهر قطاع خاص وفرض نفسه وكان لابد للدولة من الإهتمام به وإعطائه دور متزايد للقطاع.

الفرع الأول: تعريف القطاع الخاص

لم يتمكن فقهاء الإقتصاد والقانون من الوصول إلى تعريف واضح ودقيق للقطاع الخاص

- **أولا: القطاع الخاص عند الاقتصاديين**

نبدأ بتعريف القطاع الخاص عند الإقتصاديين:

فقد عرف: "بأنه جزء من الإقتصاد الوطني الذي يملكه ويديره الأفراد والشركات اشخاص طبعيين او شركات مساهمة[1].

كما يطلق عليه: " القطاع الحر الذي يتركز على آلية السوق الحر والمنافسة التامة لتحديد الأسعار والكميات المنتجة والمستهلكة، ويفترض وجود القطاع الخاص عدم تدخل أي فئة حكومية أو غيرها في النشاط الإقتصادي بشكل يتعارض مع قواعد إقتصاد السوق"[2].

---

[1] قدوز منى، **اصلاح سياسة الإستثمار في القطاع الخاص في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص سياسة عامة وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2015/2014، ص: 45

[2] درويش مشري، **القطاع الخاص ودوره في التنمية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، 2013/2012، ص: 27

كما يعرف بأنه: "جزء من الإقتصاد الوطني الذي يملكه ويديره أشخاص او شركات مساهمة"[1].

ونلاحظ من هذه التعاريف أن هناك اختلاف واضح فيما يتعلق بتقديم تعريف محدد للقطاع الخاص، وهذا ما يعكس الإختلافات الفكرية للإقتصاديين،

- **ثانيا: القطاع الخاص في القانون**

اما من وجهة نظر قانونية:

فهو: "كل المشاريع الإستثمارية التي تنشط في جميع المجالات الإقتصادية سواء كانت إنتاجية او خدماتية، والتي هي ملك لشخص او مجموعة من الأشخاص، ويكون لهم حرية التصرف في توجيه مشاريعهم"[2].

ولم تعطي النصوص القانونية صورة واضحة في مفهوم القطاع الخاص في الجزائر، و هذا نظرا لأن المشرع لم يعطي أهمية للقطاع الخاص في القوانين التي تولدت منذ الإستقلال إلى غاية 1978، فقط كان القطاع الخاص مهمش او محصور بشكل ضيق في مجالات محدودة، إلى غاية الثمانيات و بداية الإصلاحات.

نجد في التعريف السابق أنه وسع مجال نشاط القطاع الخاص ليشمل كل القطاعات الإقتصادية وبالتالي جاء خالي من الدقة القانونية.

الفرع الثاني: تطور التنظيم القانوني للقطاع الخاص

- **اولا: تهميش قطاع الخاص**

بعد الاستقلال مباشرة، تدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية، باعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي، فالمادة العاشرة من دستور 1963 نصت على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل

---

[1] محمد غانم، **الإستثمار الإقتصادي السياسي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2011، ص: 31

[2] كسال سامية، **المرجع السابق، ص:** 1

أشكالها[1]، فانتهاج النظام الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي جاء على حساب القطاع الخاص الذي اصبح مهمش، فقد عرفت تلك الفترة الإعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية واحتكار الدولة النشاط الاقتصادي.

اسباب تهميش القطاع الخاص

أ. إستبعاد القطاع الخاص متعلق بالنظام المتبع

- بعد حصول الدولة الجزائرية على استقلالها السياسي نشأ لديها قطاع عام وذلك عن طريق

ما ورثته من المعمرين، حيث اشرفت الدولة عليه مباشرة مستبعدة في ذلك اي مبادرة فردية، اي ان بعد الإستقلال هيمنة الدولة على الإقتصاد وانتهجت نظام الاحتكار فسيطرت الدولة على جميع النشاطات والقطاعات والتي يمنع على القطاع الخاص الاستثمار فيها، ويتعلق الأمر بالاحتكارات مثل احتكار التجارة الخارجية، وكذلك احتكار الدولة الإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات، استغلال المناجم المواد الغذائية، مواد البناء، الاسمنت، الحديد والصلب، وكذلك قطاع الخدمات كالنقل البحري والجوي، النقل بالسكك الحديدية، كذلك خدمات البنوك والتأمينات والإعلام والاتصال[2].

- كان ميثاق طرابلس سنة 1962 أول نصوصه الأساسية التي تحكم السياسة الإقتصادية

والاجتماعية للدولة الجزائرية، ثم تلته التشريعات الأخرى للحياة الإقتصادية الوطنية والتي كانت وفق المنهج الاشتراكي كميثاق الجزائر لسنة 1964 والميثاق الوطني لسنة 1976، حيث شهدت الجزائر نموذج اشتراكي للتنمية قائم على احتكار الدولة لمعظم الأنشطة وتوسع النظام الاشتراكي وكان ذلك على حساب المبادرة الفردية والقطاع الخاص[3].

- إضافة إلى ما سبق، أخضعت الدولة المؤسسة الخاصة لنظام صارم وغير مألوف، يتمثل في توقيف إنشاء المؤسسة على إجراء الاعتماد المسبق، كما أنشأت هياكل إدارية لتأطير

---

[1] قدوز منى، **المرجع السابق**، ص: 42

[2] كسال سامية، **المرجع السابق**، ص: 1

[3] معاوية عثمان حداد، **المرجع السابق**، ص: 30

ومراقبة الاستثمار الخاص. كما أخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم تتمثل في التشريعات والتنظيمات المختلفة التي تلتزم باحترامه.

ب. اسباب متعلقة بالقطاع نفسه

الإستعمار لم يترك المجال لاستحداث صناعة أو تجارة وطنية محلية، فتركز النشاط الإقتصادي الغالب في يد القطاع الخاص الغير منظم سواء في الأنشطة الأولية أو في الأنشطة الصناعية التي كان يغلب عليها الطابع الحرفي ومع انخفاض مستوى التعليم لم يكن القطاع الخاص المنظم بمقوماته المحدودة في وضع يمكنه من تحمل عبئ التنمية نظرا إلى قلة عدد المنظمين و كذا لافتقاده أهم مقومات بقاءه ألا و هو تحمل مخاطر الإستثمار[1].

- **ثانيا: سياسة إصلاح القطاع الخاص**

لم تكن النتائج المحققة من طرف الإستثمارات الضخمة التى قامت بها الجزائر خلال المرحلة الأولى في مستوى الطموحات، كما انه وقع مالم يكن في الحسبان حيث كان للأزمة البترولية سنة 1986 تأثير بالغ الأهمية على الإقتصاد الوطني مما أدى إلى وضع حد للفلسفة الإشتراكية واللجوء إلى إصلاحات اقتصادية في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة وتكرسها، وبدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وفتحت المجال للاستثمار الخاص، والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة.

وقد توجت في نهاية 1987 بصدور قانون رقم 87/19 المتعلق بإعادة هيكلة القطاع الفلاحي، وبعدها صدر المرسوم رقم 201/88[2] والذي يقضي بإلغاء جميع الأحكام التنظيمية

---

[1] أحمد هني، **اقتصاد الجزائر المستقلة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثاني، 1993، ص: 28

[2] مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر، 1988 **يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة**، جريدة رسمية عدد 42، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي التفرد في النشاط الإقتصادي واحتكار التجارة.

كما تم في هذه الفترة تكريس مبدأ المنافسة الحرة، حيث صدر قانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار[1]، وقد تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 06/95 الذي يتعلق بالمنافسة.

المبحث الثالث: أجهزة مكلفة بتجسيد مبدأ حرية الإستثمار

لا يمكن التكلم عن اي حرية دون تجسيدها في ارض الواقع، فمهما كانت درجة الضمان الذي تتمتع به الحرية جراء الإقرار الدستوري والمواد القانونية المختلفة، لابد من وجود آليات لتجسيد تلك الحرية وإلا بقيت حبر على ورق ومجرد قوانين ومراسيم، فبرغم من هذه الترسانة القانونية الضخمة، كذا التحفيزات والإغراءات الكبيرة المقدمة للمستفيدين، إلا أن إقبال الإستثمارات الأجنبية والوطنية الخاصة إلى الجزائر، يبقى ضعيفا ومحتشما، مما لا يستجيب مع المتطلبات التي سطرتها الدولة الجزائرية، فحاولت الدولة تدعيم مجال التشريع والإطار القانوني للإستثمار فتم إنشاء الآليات المؤسساتية ترمي لضمان تحرير الإستثمار من القيود والعراقيل والمعوقات وتجسيد ذلك على أرض الواقع.

فعالية تكريس مبدأ حرية الإستثمار يظهر من خلال مدى تبنى آليات واجهزة تسهر على وضع حيز تنفيذي ما تم تكريسه وتناوله من قوانين تنص على حرية المستثمر و الإستثمار. وبالرجوع إلى الأمر رقم 09/16 والذي لم يختلف عن سابقه الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار نجده خصص الباب الرابع منه لأجهزة الإستثمار وقد نص على جهازين المجلس الوطني للإستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار[2].

---

[1] قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، متعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 5 جويلية 1989

[2] قبي طريق، **الأجهزة المكلفة بتنظيم عملية الإستثمار في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العامة للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2013/2014، ص: 21

وقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: مطلب أول فيه الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار **(ANDI)**، ومطلب ثاني نتكلم فيه عن المجلس الوطني للإستثمار **(CNI)**

المطلب الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI)

سعيا من المشرع لإزالة التعقيدات تم إستحداث الشباك الوحيد لدى وكالة ترقية الإستثمار ومتابعة الإستثمارات والتي تحولت فيما بعد إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

الفرع الأول: التعريف بالوكالة

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تهدف إلى خدمة المستثمرين المحليين او الأجانب كما ان من بين احد اهم الوكالة تجسيد الضمانات المقرر في القانون والدستور[1]، فقد عملت الحكومة على وضع هذه الوكالة سنة 1993 بموجب قانون تطوير الإستثمار، وفي السابق كانت تسمى الوكالة الوطنية لمتابعة وترقية الإستثمارات وكان هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 319/94 [2]، قبل ان يأتي الامر 282/01[3]، وجاء بتسمية جديدة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار واعترف بها كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية، ولم يختلف الأمر في الأمر 09/16 والذي لم يأتي باي تغيير[4].

---

[1] عبد القادر بابا، **سياسة الإستثمارات في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية النزيهة**، رسالة لنيل دكتوراه، فرع التخطيط، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص: 160

[2] المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، **يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها**، الجريدة الرسمية العدد رقم 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، **يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وسيرها**، الجريدة الرسمية العدد رقم 55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 2011.

[4] قبي طريق، **المرجع السابق**، ص: 27

الفرع الثاني: مهام الوكالة

لقد جاء النص على مهام الوكالة في المرسوم التنفيذي 356/06 ثم لحق هذا المرسوم تعديلات فمن مهام الوكالة:

1. مراقبة المشاريع الإستثمارية، فتمارس الوكالة رقابة سابقة تنصب على التأكد من المعلومات الواردة وكذا مجمل الوثائق التي تكون مرفقة.

و بهذا الخصوص نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 356/06 على مراقبة: "... جمع المعلومات حول مدى تقدم المشاريع و كذا التدفقات الإقتصادية المرتبة عنها..." فتعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار من بين الأجهزة التي خول لها القانون مهمة رقابة المشاريع الإستثمارية.

2. تمثل آلية مساعدة الإستثمارات، بالإضافة إلى أنها تسهر على إعلام المستثمر للتعرف أكثر على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالإستثمار. كما ان الوكالة تقوم بمنح المزايا التي جاء بها قانون الإستثمار، اي ان احد مهام الوكالة مراعات مدى استفادة المستثمر من المزايا والضمانات والتي من بينها مبدأ حرية الإستثمار، فالوكالة تسهر على ازالة العوائق التي تقف في وجه حرية المستثمر[1].

الفرع الثالث: أجهزة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 06/356 على: "يدير الوكالة مجلس إدارة يرأسه ممثل السلطة الوطنية ويسيرها مدير عام ويساعده امين عام" من خلال استقراء هذه المادة يمكن القول ان تسيير الوكالة يكمل في جهازين:

[1] قبي طريق، **المرجع السابق**، ص: 30

- **أولا: مجلس الإدارة**

يعتبر مجلس الإدارة الجهاز الأول في الوكالة الوطنية لتطوير (ANDI) ، فهو يقوم بإدارة الأجهزة المركزية واللامركزية المطلعة بتسيير وادارة الوكالة، ويتكون مجلس الإدارة من رئيس عدة وزرات ومنظمات مهنية وهيئات عمومية معينة مكلفة بعملية الإستثمار الوطني والأجنبي.

ويجتمع مجلس الإدارة اربعة مرات في السنة في دوريات عادية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من نفس المرسوم السابق، كما يمكن ان يجتمع في دورات غير عادية، وذلك باستدعاء من رئيس الوكالة او من طرف 2/3 من اعضائها، أما بالنسبة لصلاحيات مجلس الإدارة فقد نصت المادة 13 على ذلك، فيقوم مجلس الإدارة بالمصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة، والميزانية، والموافقة على التقرير السنوي[1].

- **ثانيا: المدير العام**

دئما مع نفس المرسوم التنفيذي رقم 06/356 الذي يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وباعتبار الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإنه يديرها مدير عام، ويساعده أمين عام الذي تكون له رتبة مدير دارسات. يمارس المدير العام صلاحياته المحدد له:

1. كجهاز إداري، فالمدير العام له اختصاصات ادارية وقد نصت عليها المادة 16 من المرسوم السابق ذكر.
2. جهاز مسير، بحيث يعد المدير العام المسؤول الأول عن الوكالة ويتصرف بإسمها وبمثلها امام القضاء
3. للمدير العام اختصاصات وصلاحيات باعتباره جهاز تنفيذي، فهم يكلف بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

---

[1] مهنان إدريس، **تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002، ص: 94

المطلب الثاني: المجلس الوطني للإستثمار (CNI)

تنصب درستنا في هذا المطلب على الجهاز الثاني المكلف بتجسيد وترجمة النصوص القانونية إلا وهو المجلس الوطني للإستثمار.

فقد شهدت الوكالة التي أنشأت في إطار الإصلاحات الأولى التي تم مباشرتها في الجزائر خلال التسعينيات و المكلفة بالاستثمار تطورات تهدف للتكيف مع تغيرات الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد. خولت لهذه المؤسسة الحكومية التي كانت تدعى في الأصل وكالة ترقية و دعم و متابعة الاستثمار من 1993 إلى 2000 ثم أصبحت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مهمة تسهيل و ترقية و اصطحاب الإستثمار[1]

الفرع الأول: التعريف بالمجلس

إلى جانب الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار نجد المجلس الوطني للإستثمار (CNI) ، والذي يعتبر جهاز ذو اختصاص وطني والمصرح به بموجب نص المادة 26 من الأمر 09/16 المتعلق بتطوير الإستثمار، و المادة 06 من الامر السابق 01/03 "**ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمارات مجلس وطني للإستثمارات يدعى في صلب النص المجلس يوضع تحت سلطة و رئاسة رئيس الحكومة و يكلف المجلس بالمسائل المتصلة باستراتيجية الإستثمارات و سياسة دعم الإستثمارات و بالمرافقة على الاتفاقيات...**"

كما تكلمت المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 355/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وسيرها[2]، حيث تعد الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وفقا لمضمون هذين النصين القانونيين فإن الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع

1

2 المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 6 أكتوبر سنة 2001، **المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وسيرها**، الجريدة الرسمية، العدد رقم 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

بالشخصية المعنوية وهي خاضعة لوصاية رئيس الحكومة الذي يتولى رئاستها، ويستفاد من الوكالة كل شخص معنوي عام مرفقي ذو طابع إداري ووظيفي[1].

الفرع الثاني: مهام المجلس الوطني للإستثمار

وضع المشرع الجزائري مهام المجلس الوطني للإستثمار مثله مثل الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وبإعتبار المجلس الوطني للإستثمار حكومة مصغرة وذلك لطبيعته. فالمجلس الوطني يسهر على ترقية وتطوير الإستثمار[2].

1. يقوم المجلس الوطني للإستثمار بمبادرة حيث يقترح على الحكومة كل ما من شأنه تنفيذ وتجسيد اجراءات الإستثمار وتشجيعه، فبموجب المرسوم التنفيذي 06/355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره على الخصوص، يقوم المجلس بإقتراح استراتيجية تطوير الإستثمارات، بالإضافة انه يقوم بالفصل في الاتفاقيات المذكورة في المادة 5 من الأمر 09/16، بالإضافة إلى انه يقوم بالفصل أيضا في المزايا الممنوحة في إطار الإستثمار والمذكورة في المادة 26 من نفس الأمر

2. من مهام المجلس تحديد قوائم الأنشطة المستثناة وتحديد الإستثمارات التي تستفيد من النظام الاستثنائي التابع لمناطق الجنوب والهضاب العليا، وكذا كل منطقة اخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة وقد تكلمت على هذا المادة 13 من الأمر 09/16

3. إلى جانب تشجيع العملية الإستثمارية فإن المجلس الوطني يقوم بمهمة اخرى تتجلى في تشجيع عملية الإستثمارات الجزائري وذلك لتحقيق الوصول إلى اقتصاد وطني متطور، فيقوم المجلس بتقييم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني، وكذا ضبط قائمة النفقات والتي

---

[1] http://www.mdipi.gov.dz، الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الصناعة والمناجم تم زيارته بتاريخ 13 ماي 2018، 15:20 am .

[2] بوشول فائزة، **واقع الإستثمار في العالم العربي و الجزائر**، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص:121

يمكن اقتطعها من صندوق دعم الإستثمار (AFI)، فيقوم بتحديد قائمة النفقات التي يتكفل بها الصندوق.

الفرع الثالث: تشكيل المجلس الوطني للإستثمار

بالعودة إلى المادة 4 من المرسوم السالف الذكر والذي يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، يتشكل المجلس من أعضاء دائمون بالإضافة إلى أعضاء مشاركون

- **أولا: الأعضاء الدائمون**

1. يعتبر الوزير المكلف بالجماعات المحلية اول عضو في تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار، وقد حددت صلاحياته بموجب مرسوم رقم 94/247[1]، فهو يقوم بالمساعدة في إعداد مخططات تنموية وتطبيق أهداف المخطط الوطني، واحترام الإجراءات و الآجال المقررة، هذا ما ورد في نص المادة 13 قفرة 1 و التي تنص على" يساعد الجماعات المحلية في إعداد مخططات التنموية و على تطبيقها طبقا للأهداف التي رسمها المخطط الوطني للتنمية والآراء والآجال المقررة."

2. الوزير المكلف بالمالية، ويحل في المرتبة الثانية وقد حددت صلاحياته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/95[2]، ويقوم الوزير بتنشيط المجال الجمركي، بالإضافة إلى المجال الجبائي.

3. الوزير المكلف بترقية الإستثمارات، وقد حددت صلاحياته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16/11[1]، ومن بين المهام التي يقوم بها هذا الأخير نجده يقوم بإعداد وإقتراح سياسة وطنية للإستثمار والسهر على تنفيذها

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 94-247 مؤرخ في 10 أوت 1994، **يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجمعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري**، الجريدة الرسمية، العدد رقم 21، الصادرة في 21 أوت 1994.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فيفري 1995، **يحدد صلاحيات وزير المالية**، الجريدة الرسمية، العدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 20 مارس 1995.

4. بالإضافة إلى ذلك نجد في التشكيلة الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالطاقة والمناجم، والوزير المكلف بالسياحة، كما ان للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دور فعال في توسيع الاقتصاد لذلك تم إدراج الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن مجموع القطاعات التي تؤسس المجلس الوطني للإستثمار و ذلك لتجسيد افكارهم و تجاربهم على ارض الواقع مما يؤدي إلى رفع مستوى الإقتصاد الوطني.

- **ثانيا: الأعضاء المشتركون**

بالإضافة إلى الأعضاء الذين تم ذكرهم في الفقرة الأولى من نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06/355 هناك نوع آخر من الأعضاء اشارت اليهم الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة حيث يحظر اجتماعات المجلس الأشخاص الآتية:

وزير أو وزراء القطاع المعني بجدول الأعمال، رئيس مجلس إدارة وكذا المدير الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وهذا كملاحظين، أشخاص ذو خبرة في الميدان الإستثمار يستعين بهم المجلس عند الحاجة.

[1] مرسوم تنفيذي رقم 11-16 مؤرخ في 25 جانفي 2011، **يحدد صلاحيات وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 05، صادر بتاريخ 26 جانفي 2011.

ملخص الفصل الأول:

وكخلاصة للفصل الأول الذي كان تحت اسم حرية الإستثمار، يمكن القول أن تكريس مبدأ حرية الإستثمار مرة بمراحل قبل الإعلان والإقرار الرسمي به، فكان هناك بوادر اهتمام في الأول، وذلك من خلال تبنى مجموعة من الإصلاحات، ثم ظهر خطاب سياسي خاصا مع ضهور سلبيات ونتائج النظام السابق المبني على فرض الدولة قيود على التجارة الخارجية كانت ام الداخلية وإحتكارها لجميع الأنشطة الإقتصادية، وكمرحلة اخيرة صدرت مجموعة من القوانين ودعمت فيما بعد ليأكد المشرع على التوجه الجديد لدولة.

ان اقرار المشرع بمدأ حرية الإستثمار كان صريح وبشكل واضح فكرسه في الدستور والذي هو اسمى قانون في الدولة و المراد من ذلك الانفراد بإختصاص تنظيم الحريات وذلك حتى لا يترك المجال للتدخل أو التعدي على هذه الحرية كما تم تدعيم الحرية بقوانين ومراسيم تنظيمية.

وللحفاظ على هذا المبدأ كان لابد من ضمانات تهدف لطمأنه المستثمر بأن الحرية مكفولة ولا يمكن الإعتداء عليها أو تقيدها.

إن مبدأ حرية الإستثمار يقوم على اسس ومبادئ تحكمه، فلا يمكن تكريس مبدأ حرية الإستثمار دون تحرير التجارة، اي تسهيل عمليات التبادل للسلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج، وازالة الحواجز والعراقيل لخلق جو استثماري ملائم ، بالإضافة إلى ذلك كان لابد من منح الأشخاص في القطاع الخاص حرية ممارسة النشاط كيف ومتى واين يشاؤون دون تدخل الدولة.

واخيرا لتجسيد كل ما سبق في ارض الواقع انشئ المشرع آليات وأجهزة مكلفة بالسهر على تطبيق القوانين الصادرة، وتجسيد الحرية. فكان هناك وكالة وطنية لتطوير الإستثمار، ومجلس وطني سعيا من المشرع لإزالة التعقيدات واعلام المستثمرين بكل ما هو جديد بشأن العملية الإستثمارية.

الفصل الثاني

القيود الواردة على حرية الإستثمار

الـفصـل الثاني:

القيود الواردة على حرية الإستثمار

تمهيد:

على الرغم من وضوح التشريعات الإقتصادية للدولة، وظهور نتائج إيجابية محقق نتيجة المجهودات المبذولة في سبيل ترقية مناخ الإستثمار، لكن في مقابل ذلك ظهرت مشكلة اخرى انعكست سلبا على الحياة الإستثمارية، فتمتع المستثمرين بحرية مطلقة كان لابد من تدخل لضبطها بما يحمي الصالح العام وحفظا على سيادة الدولة، اي لابد ان تمارس الحرية وفق القانون المعمول به ولا تتعدى لحقوق لأخرين، وبذلك تكون الدولة استعملت حقا من حقوقها القانونية ومظهر من مظاهر سيادتها. فقد نصت المادة 43 من تعديل الدستور سنة 2016

" **حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون**"

ويفهم من نص المادة 43 انه تم وضع قيدا على مبدأ حرية الإستثمار والتجارة وهو أن تمارس في إطار القانون. بالإضافة إلى الضوابط القانونية، هناك قيود اخرى تحد من حرية المستثمر وتعكر المناخ الإستثماري في الجزائر وهي قيود تنظميه تتعلق بالأساس في تطبيق القوانين المعمول بيها والإدارة المكلفة بذلك.

و في هذا الفصل سنتطرق إلى القيود الواردة على حرية الإستثمار، وبما تتطلب الدراسة والموضوع تم تقسيم الفصل إلى أربع مباحث منفصلة وهي كالتالي:

المبحث الأول: القيود العامة على حرية الإستثمار

المبحث الثاني: القيود على بعض الأنشطة التجارية

المبحث الثالث: حماية البيئة كقيد لحرية الإستثمار

المبحث الرابع: قيود في مجال حماية البيئة

المبحث الأول: القيود العامة على حرية الإستثمار

قبل الكلام على العوائق ذات الطبيعة التشريعية المنصوص عليها في القانون، وهي بالأساس عوائق تتعلق بالنظام العام وحماية الإقتصاد الوطني. هناك عوائق أخرى لا تقل أهمية وهي وعوائق عامة تنظميه، إجرائية فهي تتعلق بسوء تطبيق القانون.

ان تنظيم الإدارة وكيفية قيام بعملها في سبيل نجاح الإستثمار، من اهم الأمور التى تشغل المستثمر، فقوانين الإستثمار لم تعد تكفي لتحريك الإستثمارات، فلابد من تحسين جميع العناصر التنظيمية والإجرائية التي تعتبر أساس معادلة جذب الإستثمار.

المطلب الأول: القيود التنظيمية

من اهم القيود التي تقف في وجه المستثمر هي قيود على مستوى الإدارة العامة المكلفة بتطبيق القانون وكيفية قيمها بعملها

الفرع الأول: بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القانون

بيروقراطية الإدارة اصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، فهي اهم عائق للتنمية في مختلف المجالات. وقد سعت الدولة الجزائرية من أجل التخلص من متاعب البيروقراطية تسهيل الإجراءات الإدارية امام المستثمرين سواء كانوا محليين او أجانب، فأنشئت من خلال الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار شباك موحد يقدم كل الخدمات والمعلومات المتعلقة بالإستثمار[1].

- **أولا: تأثير البيروقراطية على الإستثمار**

البيروقراطية تمثل مجموعة من الأفراد العاملون في الإدارة الحكومية، ويمارسون عملهم وفق تنظيم تحكمه قواعد منظمة، وتحدد فيه الإختصاصات والواجبات والمسؤوليات[2]، وتظهر تأثير البيروقراطية على الإستثمار المحلي والأجنبي بصورة سلبية من خلال:

---

[1] أحمد سمير أبو الفتوح، **المرجع السابق**، ص: 72

[2] يوسف محمد، **مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار ومدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية**، مجلة الإدارة، العدد 33، 2002، ص: 29

- كثرة الإجراءات على مستوى الوكالة، سواء عند القيام باستخراج نماذج الطلبات التي تملء من طرف المستثمرين او فيما يتعلق بدراسة الملفات والرد عليها الذي يستغرق وقت طويل.
- عدم توفر شبابيك لامركزية كافية وفعالة على مستوى كل ولاية، بالإضافة إلى عدم وجود تنسيق بين الهيئة المشرفة على الإستثمار وباقي الهيئات الأخرى التي لها دور في عملية الإستثمارية مما يجعل المستثمر مشتت بين أكثر من هيئة للاتخاذ القرار.
- اجراءات بيروقراطية على مستوى الموانئ وذلك في حالة وجود بضاعة مستوردة والتي تمر الزما عبر المكان الجمركية، فقد يتطلب جمركة سلعة معينة مدة تصل إلى 15 يوم وقد تصل إلى 35 يوم في بعض الحالات، بالإضافة لتكلفة أسعار الشحن الكبيرة مقارنة مع دول أخرى[1].
- طلب وثائق يمكن الاستغناء عنها، مما يؤدي إلى ارهاق المستثمر، نذكر على سبيل المثال امكانية تقديم جواز سفر كبديل لشهادة الميلاد كوثيقة للتسجيل التجاري بعد التصريح برغبته بالإستثمار.

- **ثانيا: اصلاح الإدارة**

قامت الجزائر من أجل تحسين مناخ الإستثمار بتحسين قوانين الإستثمار من سنة 1993 إلى آخر تعديل سنة 2016، حيث سعت الجزائر إلى إصلاح الإدارة العمومية، من أجل القضاء او التقليل من البيروقراطية الإدارية، من بين الإجراءات المتخذة نذكر:

- إعادة هيكلة شاملة للجهاز الإداري للدولة وذلك بتخلص من كل الوحدات الإدارية التي ليس لها دور واضح، سواء كانت هيئات إدارية او إدارات داخل هذه الهيئات، فتم إلغاء تلك الوحدات وإعادة توزيع موظفيها لسد العجز بالوحدات الأخرى[1].

---

[1] تزير يوسف، **الإطار القانوني لحرية الإستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة –الجزائر، 2010/2011، ص: 80

- تحسين الأجور الإجتماعية والمهنية للوظيفة العمومية، ورفع مستوى الأجور لتحسين الظروف وضمان لهم معيشة كريمة، وتجنيبهم الفساد[2].
- استخدام التكنولوجيا الحديثة للمعلومات والاتصال، والعمل على تحقيق مشروع الحكومة الإلكتروني، وهذا لإحداث تغيير جذري في عمل الإدارة.
- ترك هامش من الحرية للموظف حيث تؤدي للتقليل من تمسكهم بتطبيق الحرفي للقواعد القانونية واللوائح، مما يقتل روح المبادرة، وتذمر وشكوى من طرف المستفيدين من الخدمة[3].

فالواقع الذي يحييه الموظف يفرض عليه التنازل عن بعض القيود الخاص التى يلتزم بها أثناء تأدية مهامه الوظيفية وذلك مراعات للحفاظ على استمرارية المرفق العام وخدمة للموطن .

الفرع الثاني: الفساد الإداري والرشوة

يقصد بالفساد إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص خدمة لمصالح شخصية[4]، الفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول طلب عن طريق رشوة لتسهيل عقد او تبسيط الإجراءات، كما يتم عندما يقوم عملاء أو وسطاء لشركات بتقديم رشاوي أو ابتزاز للاستفادة من اجراءات او تحقيق ارباح خارج ادار القانون[1]، ويظهر تأثير الفساد على الإستثمار المحلي

---

[1] رعاش الخنساء، **الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، 2015/2016، ص: 39

[2] جريبي السبتي، **الإستثمار ومرض البيروقراطية الإدارية في الجزائر**، مداخلة في الملتقى الدولي حول: منظومة الإستثمار في الجزائر، جامعة 8 ماي 1945-قالمة، 2013، ص: 1

[3] جريبي السبتي، **المرجع نفسه**، ص: 2

[4] وصاف سعيدي، مداخلة في الملتقى الدولي، بعنوان: **الفساد الإقتصادي في البلدان النامية الأسباب والإثار**، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2005، ص:345

والأجنبي بصورة سلبية على حد سواء باعتباره تكاليف إضافية يدفعها المستثمر مقابل قيام الموظف بالخدمة القانونية المكلف بها.

صنفت الجزائر ضمن أكثر البلدان الإفريقية فسادا حيث كشفت منظمة الشفافية الدولية ان الجزائر حصلت على المرتبة 17 افريقيا والتاسعة عربيا وهو ترتيب متدن، فقد حصلت الجزائر على تنقيط مقدر ب 3.6 من مجموع 10 وفق سلم مرقم من صفر، و بررة منظمة الشفافية الدولية ذلك إلى غياب الإدارة السياسية للحكومة في مكافحة الظاهرة[2].

- **أولا: أسباب الفساد ودوافعه**
- انعدام الشفافية ووضوح الرؤية فيما يتعلق بالسياسة الإقتصادية، فهناك مصالحة مشبوهة فاسدة تتمتع بحرية واسعة في التصرف ويستغلون مناصبهم لتحقيق مكاسب شخصية[3].
- غياب آليات المراقبة، فليس هناك رقابة فعالة على الإدارة في كيفية ممارسة عملها وتطبيق القوانين المعمول بها، فالعقوبات في الأغلب لا تشكل رادعا من ارتكاب الأعمال الفاسدة مما يعني انتشار الفساد بشكل اوسع .
- إنخفاض الأجر الرسمي للموظف الحكومي، و انعدام الأخلاق وتحمل المسؤولية.

---

[1] وصاف سعيدي، **المرجع نفسه**، ص: 346

[2] منظمة الشفافية الدولية، مؤشر الفساد لسنة 2017، متحصل عليه من: http://www.aljazeera.net/news/ebusiness/، تاريخ الإطلاع: 09/05/2018، على الساعة: 17:50

[3] محمود عبد الفضيل، **مفهوم الفساد ومعاييره**، مجلة المستقبل العربي، العدد 309، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2008، ص: 35

- **ثانيا: أشكال الفساد**

يمكن أن نميز بين شكلين للفساد " **الفساد الكبير**" الذي يقوم به كبار الموظفين والوزراء ورؤساء الدول وهناك "**الفساد الصغير**" الذي يشمل صغار الموظفين، والتفرقة هنا ليس مرجعها تفرقة في الحجم، فالفساد الصغير يتعلق بإتمام إجراءات روتينية على وجه السرعة أو عدم إجرائها أصلا، مثل الإجراءات التي يقوم هبا موظفو الهجرة والجمارك وأمثالهم، ولكن الفساد الكبير يتعلق بالتأثير على اتخاذ القرارات، مثل قرارات إنشاء المشروعات الاقتصادية وترسيه المناقصات والصفقات، كما أن التمييز و التفريق بينها ليس معناه أن نركز على الفساد الكبير، ونتسامح مع الفساد الصغير، وذلك لأن كليهما ضار بالاقتصاد، حيث يؤدي الفساد الصغير إلى إلحاق ضرر بالغ بجودة الحياة للمواطن، وخاصة الأفراد العاديين، أما الفساد الكبير فمن الممكن أن يدمر الدولة بكاملها اقتصاديا، كما أنه في حالة انتشار الفساد الكبير لا يكون هناك أمل في القضاء على الفساد الصغير[1].

الفرع الثالث: عدم الإستقرار القانوني

ويتعلق الأمر بالتعديلات المستمرة وتعدد الأنظمة والقوانين، فلقد شهد قانون الإستثمار تطور منذ الإستقلال وتحديدا من فترة الستينيات

- **فترة الستينيات:**

قانون 277/63 المتعلق بالإستثمار يعتبر هذا القانون اول تشريع تصدره الحكومة الجزائرية بعد الإستقلال وكان يهدف في الأساس إلى بعث النشاط الإقتصادي.

[1] محمود عبد الفضيل، **المرجع السابق**، ص: 37

ومن خلال استقراء الواقع آنذاك نجد أن هذا القانون لم يطبق لأنه رغم صدور القانون إلا أن النظام كان يرفض رفضا قاطعا لمفهوم الإستثمار الأجنبي[1].

قانون الإستثمار لسنة 1966 وفي هذا القانون تم منح ضمانات إضافية للإستثمار بالإضافة إلى معالجة وضبط تحويل الأموال

- **مرحلة الثمانيات:**

وكالمرحلة السابقة تابع المشرع اصدار القوانين والتعديلات فصد قانون

82/11 وقانون 88/15 وشرعت السلطة في إعادة هيكلة المؤسسات الإشتراكية بالإضافة إلى تنويع مداخل الدولة والإستثمار في القطاع الخاص وإعطائه المبادرة فصدر قانون 13/86 لسنة 1986.

إن المشرع هنا اقر صراحة بأهمية الإستثمار الأجنبي المباشر وبالتالي تجاوز المفهوم الخاص الذي كان يرى فيه القطاع الخاص خطر على الإستقلال والسياسة الإقتصادية للبلاد[2].

- **مرحلة نهاية التسعينات:**

وعرفت هذه المرحلة تغير اقتصادي لاسيما مع تحرير التجارة الدولية وفي هذه المرحلة صدر قانون 10/90 لسنة 1990، وأهم ما ميز هذا القانون انه كرس استقلالية البنك المركزي، ونظم كيفية تحديد قيمة العملة الوطنية وصرفها.

---

[1] نزيهة عبد المقصود، **الآثار الإقتصادية للإستثمارات الأجنبية**، دار الفكرة الجامعية، طبعة 1، الإسكندرية، 2013، ص:265

[2] رعاش الخنساء، **المرجع السابق**، ص: 32

قانون الإستثمار رقم 12/93 واهم ما ميزة هذا القانون انتهاج اصلاحات اقتصادية والحماية القانونية للأشخاص الطبعيين والمستثمرين الأجانب، وتكريس مبدأ المساواة بين المستثمر المحلي والأجنبي.

من خلال ما سبق نلاحظ ان هناك عدم استقرار قانوني، فهناك تعديلات مستمرة وتغيرات في القوانين والأنظمة، يجعل المستثمر يتردد ويتخوف من الإستثمار في ظل هذا الوضع القانوني للبلاد، فتعدد المصادر القانونية التي يخضع لها النشاط الإقتصادي بصفة عامة والإستثمارية بصفة خاصة لابد له من متابعة دائمة ومستمرة من طرف المعني بالإستثمار وهذا أحد عوامل التى تساهم في تنفير المستثمرين خصوصا الأجانب منهم [1].

مما لاشك فيه ان كثرة التعديلات في التشريعات، تجعل إلمام المستثمر أمر جد عسير، فالوقوف على النظام الذي يخضع له الإستثمار لا يتسم بالاستقرار بل تدخل عليه تعديلات كثيرة وبذلك يجعل المستثمر يفقد الثقة في هذا النظام، ومن ثم يفضل الإبتعاد بأمواله واستثمارها في بلد آخر [2].

كما يعتبر الإستقرار التشريعي من أهم العوامل التي تساعد على جلب الإستثمارات، وانعدامه يعتبر اكبر عقبة امام الإستثمار.

---

[1] حمدي فلة، **الإستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني والواقع المطبق**، مجلة الفكرة، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص335

[2] نزيهة عبد المقصود، **المرجع السابق**، ص: 365

المطلب الثاني: القيود الإجرائية

بالإضافة إلى القيود العامة التنظيمية، هناك قيود قانونية إجرائية، فهناك اجراءات يقوم بها المستثمر للحصول امتيازات والضمانات المقرر في قانون الإستثمار فهذه الإجراءات المفروضة تقيد من حريته وتحول دون بلوغه استثماره. وهذا ما يؤثر سلبا على البيئة الإستثمارية في الجزائر.

الفرع الأول: نظام التصريح

نجد أن الإستثمارات قبل انجزها يجب ان يتم تسجيلها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة الرابعة من الأمر 03/01، اي ان المستثمر قبل مباشرة نشاطه لابد من تقديم تصريح بالإستثمار يبدي من خلاله رغبته في انجاز مشروعه الإستثماري.

في السابق كان هناك نظام يعرف بنظام الإعتماد، كان يجسد تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي، فالإعتماد كان قرار انفرادي وللإدارة ولها السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب المستثمر، فحاول المشرع تبسيط الإجراءات وألغى نظام الإعتماد واستحدث نظام التصريح سنة 1993 نظام التصريح، بحيث تكون الإستثمارات قبل إنطلاقها موضوع التصريح بالإستثمار وليس موضوع اعتماد من قبل الإدارة العمومية[1]، فالمستثمر في نظام التصريح لا ينتظر قرار من الإدارة المعنية، فيحق له مباشرة نشاطه بعد تقديم التصريح.

إن نظام التصريح يعتبر من القيود الإجرائية الإدارية على حرية الإستثمار، حيث ربط المشرع الحصول على المزايا المقرر في قانون الإستثمار بالتصريح لدى الوكالة، فبرغم من

[1] دحلب أحمد عبد الرزاق، **دور الشراكة في جلب الإستثمارات الأجنبية**، ملتقى وطني، جامعة تلمسان، ص2

الجهود التي بذلتها الجزائر لإزالة الحواجز والعراقيل، بإلغاء نظام الإعتماد إلا ان نظام التصريح يمثل هو ايضا احد القيود الإجرائية القانونية التي تفرضها الدولة على المستثمرين[1].

- **ثانيا: الطبيعة القانونية لنظام التصريح**

يرتبط نظام التصريح بمبدأ حرية الإستثمار المكرس قانونا في تعديل دستور 1996 وذلك بموجب المادة 37 منه التى تنص على أن حرية الإستثمار والتجارة والصناعة مضمومة وتمارس في إطار القانون. ويعد نظام التصريح من الإجراءات القانونية التي يقوم بها المستثمر لدى الوكالة وهذا ما أكدت عليه المادة 3 فقرة ثلاثة من الأمر 06-08 **"تخضع الإستثمارات التي استفادت من المزايا قبل انجزها لتصريح لدى الوكالة"** [2].

ومن خلال ما سبق يتبين ان التصريح بالإستثمار اجراء لابد ان يقوم به المستثمر للاستفادة من اي مزايا خاصة تمنح من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، والملاحظ ان المشرع الجزائري قد اعطى حرية أكبر للإستثمار بإلغاء نظام الإعتماد والتصريح الإلزامي غير انه يبقى مقيد حرية الإستثمار فالمشرع ربط اجراء التصريح بالإستثمار برغبة المستثمر من الإستفادة من اي مزيا خاصة تمنح من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار[3]،

كما شدد المشرع على ذلك مع الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار حيث اكد في المادة 4 فقرة 2 على **"تخضع الإستثمارات الأجنبية المنجزة في النشطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل انجزها إلى التصريح بالإستثمار لدى الوكالة** "، ويقصد المشرع الجزائري الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

---

[1] كسال سامية، **دور الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في ترقية الإستثمار**، ملتقى وطني حول: مستجدات الإستثمار في الجزائر، جامعة الحمد بوقرة-بومرداس، ص2

[2] الامر 08-06 المؤرخ في 16 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار

[3] قبي طريق، **المرجع السابق**، ص: 33

لم يختلف الأمر كثير في قانون رقم 16-09 حيث نصت المادة 4 "**تخضع الإستثمارات قبل انجزها، من اجل الإستفادة من المزايا المقرر في أحكام القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار**"

وتحدد كيفية التسجيل والتصريح وبيانات ملف التصريح عن طريق التنظيم

الفرع الثاني: إنجاز الإستثمارات في إطار الشراكة

كرس المشرع في الأمر 16-09 المتعلق بالإستثمار إرادته الصريحة في معاملة المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي وفق مبدأ المساواة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة بإستثمارهم، غير انه و بموجب المادة 14 من القانون نفسه نصت على" **يخضع منح المزايا لفائدة الإستثمارات التى يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار (5.000.000.000) للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للإستثمار.."** .

ويفهم من هذه المادة ان المشرع قيد الحصول على المزايا المقرر في قانون الإستثمار بقرار من المجلس الوطني للإستثمار وهو ما يمثل شكل من اشكال تدخل وتحكم الدولة في طبيعة المساهمين في المشاريع الكبرى، ومدى مساهمة الوطنية فيها[1].

ان نظام المساهمة في السابق كان مبني على أغلبية الشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من الرأس المال الإجتماعي، ومع صدور قانون الإستثمار الجديد الامر 16-09 سحبت الحكومة رسميا قاعد 49/51 المطبقة على الاستمارات الأجنبية في الجزائر.

لكن هذا لا يعني إلغائه القاعدة فلقد أخضع المشرع الشراكة للدراسة المسبقة والموافقة من

[1] نوركي إدريس، **تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بضياف المسيلة، 2016، ص 48

المجلس الوطني للإستثمار في حالة كان مبلغ الإستثمار يساوي او يفوق خمسة ملايير دينار [1].

ان المشرع بتكريسه قاعدة الشراكة واغلبية الشريك الوطني في الإستثمارات الكبيرة يشكل قيد كبيرا على المستثمر الأجنبي خاصة مع رفضه الدخول في شراكة محلية وقد انعكس هذا الواقع سبيا على حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

الفرع الثالث: حق الشفعة

ظهر حق الشفعة خاصة بعد الحادثة، التي وقعت عندما قام مجمع اوراسكم المصري بصفقة للتنازل عن مصنعي الإسمنت بمعسكر وميلة لصالح مجمع لافارج (Lafarge Cilas) وكذلك بسبب إعلان شركة أوراسكوم للإتصالات (Orascom Telecom) التى تدار من قبل شركة جيزي djezzy التنازل عن اسهمها في رأسمالها جازي إلى متعامل اجنبي[2].

وبهذا تم النص على حق الشفعة بموجب نصت المادة 49 من الأمر رقم 10-01 المتعلق بقانون المالية يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 [3]، الذي عدل المادة 04 مكرر من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم على ما يلي: " **تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب..**".

---

[1] والي نادية، **النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2014، ص200

[2] خوادجية سميحة حنان، **تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2015، ص: 5

[3] الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت2010، **المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010**، الجريدة الرسمية العدد: 49، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

وفي حالة تقرر التنازل عن حصة المساهمين لفائدة مساهمين آخرين، يجب ان يتم استصدار شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة، وهي شهادة تسلم من المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالإستثمار بعد استشارة مجلس مساهمين الدولة.

بموجب قانون الإستثمار الجديد الأمر 16-09 جاء نص المادة 30 " **تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل لفائدة الأجانب".**

ان اقرار حق الشفعة يشكل خطرا على الإستثمار فهذه الأحكام والإجراءات تسبب قلق لدى المستثمرين وهي تجسد احد اشكال تدخل الدولة وتقيد الإستثمار.

الفرع الرابع: الرقابة على تحويل رؤوس الأموال

اكد المشرع على حرية تحويل في مختلف القوانين الصادرة الخاصة بالاستثمار فكان ذلك بداية من قانون النقد والقرض حيث سمخ لغير المقيمين بتحويل رؤوس أموالهم[1]، ليأكد على هذا الضمان و المبدأ في القوانين اللاحقة وخاصة في الأمر 16-09 المعدل والمتتم المتعلق بترقية الإستثمار حيث قام بتعديل المادة 31 من الأمر السابق 01-03 بموجب المادة 25.

لكن هذا الحق في تحويل ليس مطلق بل ضبطه المشرع عن طريق مراقبة حركة رؤوس الأموال فاشترط عند التحويل احترام الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال كما اشترط رخصة من أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعات للدولة[2].

و برجوع لنص المادة 25 من الأمر 16-09 نصت على مايلي:

"...**ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام...**"

ويفهم من نص هذه المادة ان من بين شروط وقيود تحويل العملة ان يتم التحويل بالعملة

---

[1] نكوري إدريس، **المرجع السابق**، ص: 50

[2] ناصر عثمان محمد عثمان، **ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدول العربية**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، 2008، ص: 158

الصعبة قابلة للتحويل وتكون حسب سعر الصرف المحدد من قبل بنك الجزائر .

وبالنسبة لمواعيد التحويل فقد اكتفى المشرع بتحديد المهلة القانونية للتحويل دون الإشارة إلى ميعاد بدأ سريان القاعدة المعمول بها لهذا المجال فالميعاد يبدأ من تاريخ طلب التحويل[1].

المبحث الثاني: القيود الواردة على ممارسة بعض الأنشطة

مع توجه الجزائر نحو مزيد من الإنفتاح وبسبب وجود متطلبات ضرورية اخضع المشرع ممارسة العديد من النشاطات والأعمال لشروط محدد وقام بضبطها وفق القانون .فكانت هناك أنشطة قامة بمنع ممارستها لمخلفتها النظام العام وانشطة أخرى مخصصة محتكرة للدولة دون غيرها وحظر الإستثمار فيها وانشطة مقننة تمارس ولكن وفق القانون واجراءات معينة.

مطلب الأول: النشاطات المقننة والمستثناة

من بين القيود التي وضعها المشرع ولابد من مراعاتها قبل البدأ في الإستثمار، هي تلك النشاطات المقننة والمستثناة، فهناك نشاطات منظمة وفق قانون خاص وينبغي توفر شروط معين للإستثمار فيها، كما انه هناك نشاطات مستثناة من العملية الإستثمارية.

الفرع الأول الأنشطة المقننة

لم يرد مصطلح النشاطات المقننة في النظام القانوني للإستثمار إلا مؤخرا، ضف إلى ذلك ان مفهوم النشاطات جاء غامضا وغير واضح، اذ اكتف النص على حرية الإستثمار ولم يتطرق إلى تحديد معنى واضح وقانوني لها[2].

---

[1] أسماء ديدة، **الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل قانون09-16** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2017. ص: 40

[2] بن هلال نذير، **معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01**، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2016، ص:79

- **اولا: تعريف النشاطات المقننة**

بالعودة إلى قوانين الإستثمار الجزائري من المرسوم التشريعي رقم 99-12 إلى غاية صدور الأمر رقم 16-09 المتعلق بالإستثمار اكتفى المشرع بذكر النشاطات المقننة ولم يقدم اي تعرف لها، لكن هذا لا يعني انه لم يتم ادراج النشاطات المقننة في بعض الفروع القانونية.

فالنشاطات المقننة في إطار قانون العقوبات يقصد بها المهن التي تكون موضوع تنظيم خاص ولها شروط معينة لممارستها[1]، وقد حدد القانون عقوبات على كل من يزاول هذه المهن دون توافر الشروط.

وفي القانون التجاري تم ذكر النشاطات المقننة بأنها المهن المنظمة التي تتطلب ممارستها إمتلاك شهادات ومؤهلات تسلمها مؤسسات معتمدة من طرف الدولة، اي ان المقصود بالنشاطات المقننة في ظل القانون التجاري كل مهنة يشترط لممارستها مؤهلا او شهادة علمية[2].

وبالرجوع إلى قانون الإستثمار نصت المادة 03 من القانون رقم 16-09 "**تنجز الإستثمارات المذكورة في القانون ظل احترام القانون والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة..**" وذكر النشاطات والمهن المقننة

وما يستشفى من نص هاته المادة أن النشاطات المقننة هي تلك النشاطات والمهن التي تتدخل الدولة فيها بمنح تصريح مسبق من اجل ممارستها، والهدف من ذلك حماية الأمن العام[3].

---

[1] نكوري إدريس، **المرجع السابق**، ص: 45

[2] بن هلال نذير، **المرجع السابق**، ص: 82

[3] نكوري إدريس، **المرجع السابق**، ص: 48

- **ثانيا: خصائص النشاطات المقننة**

1. ضرورة الحصول على ترخيص

ان ممارسة و الإستثمار في النشاطات المقننة لابد له من ترخيص تمنحه الجهة المختصة بذلك، فقبل ممارسة ومزاولة نشاط مقنن لابد من القيام بتصريح حتى يتسنى للسلطة مراقبة مدى توفر الشروط والقواعد التي تحكم هذه الأنشطة.

2. توفر شروط خاصة لممارسة النشاط

لقد وضع المشرع شروط لابد من المستثمر الإلتزام بها ومراعاتها، وقد تم تحديد هذه الشروط نظر لما تتمع به النشاطات المقننة من خصوصيات فلا يمكن منح قرار الترخيص إلا بعد التأكد من احترام الشروط الخاصة بالنشاط المقنن[1].

3. تنظيم السلطة التشريعية النشاطات المقننة

تخضع النشاطات المقننة في تطبيقها إلى السلطة التشريعية اي البرلمان، فهو الكفيل بوضع شروط ممارسة النشاطات المقننة و تعديلها وكما يقوم بتحديد قائمة الأنشطة المقننة.

- **ثالثا: قائمة الأنشطة المقننة**

1. قطاع الخدمات

قطاع الخدمات يحتوي على أنشطة كثيرة مقننة لا يمكن حصرها مثل: الفندقة، المخابر، النقل، تعليم ,السياقة، البنوك،...الخ،

[1] بن سعدي فايزة، **الإستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الإستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ، 2017، ص: 25

2. الأنشطة المصرفية

تدخل المشرع في مجال النشاط المصرفي والنقدي وأصبح من الممكن تأسيس مؤسسات مالية او بنوك وطنية أو أجنبية بعد أن كانت في السابق حكرا على الدولة فقط ويجوز أن تكو المؤسسات المالية أو البنوك الخاضعة للقانون الجزائري مؤسسات عمومية أو خاصة لكن تنجز الإستثمارات المذكورة في القانون ظل احترام القانون والتنظيمات المعمول بها فهي نشاطات مقننة اخضعا المشرع للشروط خاصة[1].

3. الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي

كانت الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي تخضع لإحتكار الدولة ولكن بعد تكريس مبدأ حرية التجارة والمبادرة الخاصة تم إخضاعها لنظام الترخيص وقطاع النقل الجوي من الأنشطة الخاضعة لترخيص وزاري أي أن نشاط الخدمات الجوية للنقل العمومي يخضع لترخيص من وزير النقل ويكون في شكل امتياز[2]، قد نظم القانون رقم 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني هذا النشاط[3].

4. الأنشطة المنجمية

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

---

[1] دومة نعيمة، **النشاطات المقننة في الجزائر**، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق جامعة سعيد حمدين-الجزائر، 2015، ص: 20

[2] دومة نعيمة، **المرجع السابق**، ص: 20

[3] قانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان سنة 1998، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني**، الجريدة الرسمية العدد رقم 28، الصادرة بتاريخ 28 جوان 1998.

الأنشطة المنجمية يجب الحصول على إذن أو رخصة إدارية مسبقة تسمى السند المنجمي أو رخصة استغلال[1].

المطلب الثاني: الأنشطة الممنوعة والمحتكرة

توجد بعض الأنشطة الإستثمارية والتجارية قام المشرع بمنعها لمخالفتها للنظام العام و الآداب العامة فلا يمكن الإستثمار فيها، بالإضافة غلى تلك الأنشطة المخصصة لاحتكار الدولة فهي وحدها دون غيرها تنفرد بها.

الفرع الأول: الأنشطة الممنوعة

منع المشرع بعض الأنشطة الإقتصادية فلا يمكن للمستثمر أن يستثمر فيها إلا إعتبر مخالف للقانون .

- **اولا: تعريف الأنشطة الممنوعة**

عرفه البعض الأنشطة الممنوعة بأنها "كل نشاط مناف للقانون والعادات والأعراف والأنظمة التجارية، وممارستها محظورة وغير مسموح بها فهي تكون موضوع مراقبة رسمية بموجب القانون، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الذي يحظر التعامل والمتاجرة في النقود المزورة[2]. وذهب البعض الآخر إلى تعريفها بانها "عبارة عن مجموعة من النشاطات منافية للقانون ومخالفة للنظام العام وغير مرغوب فيها فهي تمنع منعا قطعا وبصفة مطلقة[3].

ان مزاولة النشاطات الممنوعة يضع كل من يمارسها ويقوم بها عقوبات صارمة، وقد تم استحداث هيئة وطنية لمكافحتها نظرا لخطورتها.

---

[1] رابية سالم، **مبدأ حرية التجارة والصناعة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص:79

[2] ولي نادية، **المرجع السابق**، ص: 164

[3] بن هلال نذير، **المرجع السابق**، ص: 85

- **ثانيا: لائحة الأنشطة الممنوعة**

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

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

- إنشاء جمعية و الاتفاق على ارتكاب الجنايات والإعداد لها بموجب نص المادة 186 من قانون العقوبات

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

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

---

[1] الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر، 2006 **المتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية العدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006

الفرع الثاني: الأنشطة المحتكرة

- **اولا: تعريف الأنشطة المحتكرة الأنشطة المحتكرة**

هي تلك الأنشطة التي يمنع على الخواص الدخول فيها وهي مخصصة للدولة او أحد الأشخاص الإدارية التابعة لها، فهذه النشاطات غير مفتوحة للمنافسة وتكون في الغالب ذات طابع حيوي للدولة[1].

ان النشاطات المحتكرة عكس النشاطات المقننة التي تمارس من طرف الخواص وفق شروط منصوص عليها في القانون، ولا هي ممنوعة ويحظر الإستثمار فيها، فهي نشاطات محتكرة تمارس من طرف الدولة وليست مسموحة للخواص فلا يمكن منح تراخيص لتسيرها.

- **ثانيا: خصوصيات النشاطات المحتكرة**

1- ارتباط النشاطات المحتكرة بفكرة الاحتكار القانوني

ويمكن تعريف الاحتكار القانوني بأنه ممارسة الدولة لسلطتها بمنع المستثمرين الخواص أو الأجانب من دخول السوق والإستثمار في نشاطات معينة ومحدد بموجب القانون[2]، فعلى سبيل المثال قطاع الكهرباء والغاز شركة سونلغاز هي صاحبة الاحتكار القانوني لكل نشاطات القطاع دون غريها، فالدولة هنا ممثل في شركة سونلغاز.

وهناك ارتباط جد وثيق بين النشاطات المحتكرة وفكرة تطبيق وسيادة القانون فالدولة تمارس حقها القانوني لحماية الإقتصاد الوطني فكانت هناك مؤسسات عامة تتمتع بإحتكار

---

[1] رابية سالم، **مبدأ حرية التجارة والصناعة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص: 105

[2] تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2012، ص:90

قانوني لمختلف القطاعات الحيوية في الدولة وبموجب هذا فإن الإستثمار في أحد النشاطات المحتكرة يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون [1].

ان المؤسسات العمومية المحترمة لهذه النشاطات المخصصة تسير مباشرة من قبل الدولة والتي تستعملها كأداة لتنظيم وتسير الإقتصاد الوطني، فبعد خوض غمار الإصلاحات الإقتصادية سمحت الدولة لهذه المؤسسات بالتسيير المباشر، فقد تم منح هذه المؤسسات نوعا من الاستقلالية واصبحت تسير وفق قواعد القانون التجاري، لكن هذا لا يمنع أن تتولى الدولة في اي وقت ممارسة النشاط بفردها وتتولى هي اشباع الحاجة مباشرة[2].

2- ارتباط النشاطات المحتكرة بالدولة السيادية

فتخصيص قطاعات ونشاطات معينة محتكرة للدولة مرتبطة ارتباط وثيق بفكرة سيادة الدولة على المجال الإقتصادي، اي ان من مظاهر سيادة احتكار والسيطرة الإقتصادية على إقليم الدولة، فلا يمكن لغير مؤسساتها ممارسة و الإستثمار في تلك النشاطات، وهذا ما أكد عليه دستور 2016 في المادة 18 منه:

"الملكيّة العامّة هي ملك المجموعة الوطنيّة.

وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطّبيعيّة للطّاقة، والثّروات المعدنيّة الطّبيعيّة والحيّة، في مختلف مناطق الأملاك الوطنيّة البحريّة، والمياه، والغابات.

كما تشمل النّقل بالسّكك الحديديّة، والنّقل البحريّ والجوّيّ، والبريد والمواصلات السّلكيّة واللاّسلكيّة، وأملاكا أخرى محدّدة في القانون.

---

[1] تزير يوسف، **المرجع السابق**، ص: 98

[2] نكوري إدريس، **المرجع السابق**، ص: 53

- **ثالثا: لائحة الأنشطة المحتكرة**

بالرغم من قيام المشرِّع الجزائري بمجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى فتح نشاطات كانت و لوقت مضى حكرا للدولة مثل بعض النشاطات ذات الطابع المرفقية منها : قطاع التعلم العالي في سنة 1999[1]، والمواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000[2]، بالإضافة إلى قطاع الاستراتيجية مثل: قطاع المناجم سنة 2001[3]، إلا أن الدولة ابقت قيود على بعض النشاطات واحتكرتها بهدف تحقيق المصلحة العامة مثل[4]:

- احتكار النشاط المتعلق بالتبغ والكبريت على مستوى الوطن لصالح الشركة الوطنية للتبغ والكبريت
- احتكار النقل عبر السكة الحديدية لصالح الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.
- الأنشطة المتعلقة بالأرصاد الجوية
- النشاطات المتعلقة بصناعة وتسويق المواد المتفجرة.

---

[1] القانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 افريل 1999، **يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي**، الجريدة الرسمية العدد رقم 24، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000

[2] القانون رقم 200-03، مؤرخ في 25 اوت سنة 2000، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية**، الجريدة الرسمية عدد رقم: 48، سنة 2000

[3] القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية سنة 2001، **المتضمن قانون المناجم**، الجريدة الرسمية عدد: 35، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02-07، المؤرخ في 1 مارس2007، رسمية عدد رقم 16

[4] رابية سالم، **المرجع السابق**، ص: 106

المبحث الثالث: حماية البيئة كقيد لحرية الإستثمار

عمدت الجزائر مباشرة بعد الإستقلال إلى تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية، دون الإهتمام بوضعية البيئة، وذلك اعتقادا منها ان هذه الإستثمارات هي السبيل الوحيد لحل المشكال والصعوبات التي تواجها اقتصاديا، وكان موقف الدولة هنا متشابه لموقف دول العالم الثالث حيث لم تعر اي اهمية او عناية للبيئة.

ومع ميلاد الثورة الصناعية في النصف الثاني من القرن 19، وما نتجه من آثر سلبية لحقت بالبيئة نتيجة ادخال الملوثات والمواد كيمائية وصناعية ونفيات المصانع، تراجعت الدولة عن موقفها اصبحت بحاجة لوضع قواعد قانونية تضبط السلوك الإنساني في تعامله مع البيئة والمحافظة على التوازن بين التنمية الاقتصادية والبيئة.

المطلب الأول: مفهوم البيئة واطرها القانوني

قبل التكلم على البيئة كقيد لحرية الإستثمار سنحاول التعرف على الإطار المفاهيم وتعريف البيئة سواء فيما يتعلق بالضبط والمعنى اللغوي أو التحديد الاصطلاحي بالإضافة إلى الوقوف عند بعض المصطلحات المساعدة.

الفرع الأول: مفهوم البيئة

لدراسة مفهوم البيئة لابد من جلاء معناها لغة و اصطلاحا و بيان مدلولها تشريعا

- **اولا: التعرف اللغوي**

اجتهد علماء اللغة منذ الأزل في تعريف البيئة، والبيئة اسم مشتق من الفعل الماضي باء بواء ومضارعه يبوء، وتشير معاجم اللغة العربية إلى ان الفعل قد استخدم في أكثر من معنى، ولكن اشهرها المعنى: الباءة اي المنزل والمقام، وقد جاء في معجم لسان العرب لابن منظور باء الشيء يبوء، اي رجع اليه، وتبوء نزل ومقام[1].

[1] زكريا طاحون، **إدارة البيئة**، دار كنوز للمعارف، الطبعة الأولى، 2007، عمان- الأردن، ص: 15

وما يلاحظ في التعريف اللغوي ان مصطلح البيئة اقتصر على المكان الذي يقيم فيه الفرد والذي وهو جزء من هذه البيئة[1].

2- البيئة في اللغة الفرنسية

لفظ البيئة من الألفاظ الجديدة في اللغة الفرنسية وقد ادخله معجم اللغة الفرنسية "**le grand Larousse**" ضمن مفرداته عام 1972. والبيئة "**Environment**" المشتق من "**Environner**"، وهو يعبر عن مجموعة العناصر الطبيعية والصناعية التي تلزم حياة الإنسان.

- **ثانيا: البيئة في الإصطلاح**

لم يختلف المعنى الاصطلاحي للبيئة عن المدلول اللغوي فقد تعددت التعاريف حسب رؤية وتخصص الباحث.

1-فقهاء القانون

اهم التعريفات الفقهاء القانونيين:

عرفت البيئة بأنها: "مجموعة العوامل والظروف الطبيعية والبيولوجية بالإضافة إلى العوامل الإجتماعية، التي تشكل الوسط الطبيعي لحياة الإنسان والكائنات الأخرى" [2].

وعرفها البعض الآخر بأنها: الوسط او المكان الذي يعيش فيه الإنسان ويحكمه ما يسمى النظام البيئي.

وعرفت ايضا بأنها: المحيط المادي والحيوي والمعنوي الذي يعيش فيه الإنسان[3].

---

[1] زكريا طاحون، **المرجع السابق**، ص: 15

[2] بن أحمد عبد المنعم، **الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر**، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2009 ، ص: 19.

[3] بن أحمد عبد المنعم، **المرجع نفسه**، ص19

أيضا تعرف البيئة في مجال الفقه القانوني على أنها " مجموعة العوامل والظروف الفيزيائية، والاقتصادية، و الثقافية، والجمالية، والاجتماعية، التي تحيط وتؤثر في رغبة وقيمة الملكية كما تؤثر في نوعية الحياة "[1]

ومن خلال ما سبق يتضح أن جل التعريفات وعلى الرغم من تعدد التعريفات التي أوردها الفقهاء القانونيين إلا أنها وبصفة عامة تكاد تصب في مضمون واحد، لم تخرج على التعريف اللغوي: بأن البيئة هي محيط ومكان الكائن الحي، لها عناصر اساسية تقوم عليها.

2-البيئة في التشريع

وقد اختلفت التشريعات الخاصة بالبيئة، وكل تناولها وعرفها حسب نظامه و توجهاته، فهناك من أخذ بالمفهوم الموسع لها، في حين البعض الآخر أخذ بالمفهوم الضيق.

أ- التشريعات الدولية

انعكس الاختلاف حول تعريف البيئة من الناحية الفنية على تعريفها من الناحية القانونية، ذلك أن المشرعين في محاولاتهم تعريف البيئة باعتبارها محال للحماية القانونية اتجهوا اتجاهين الأول: يأخذ بالمفهوم الضيق للبيئة فيحصره في عناصر الطبيعة، والثاني: يأخذ بالمفهوم الواسع للبيئة فيجعلها شاملة للعناصر الطبيعية والإنسانية.

ب- البيئة في الدساتير الجزائرية

لم ترد مسألة البيئة في دستور 1993، و جاءت الإشارة لها ضمن ميثاق 1976 في الباب السابع وبعنوان مكافحة التلوث وحماية البيئة[2].

فتم التأكيد على ضرورة صيانة المحيط و حماية صحة السكان من المضار، وفرض على الجماعات المحلية و كذا المؤسسات الاقتصادية وضع سياسيات مقاومة التلوث و حماية البيئة.

---

[1] كسال رزيق، **دور الدولة في حماية البيئة**، مداخلة في ملتقى حول: البيئة والتلوث، ص: 1

[2] بن أحمد عبد المنعم، **المرجع السابق**، ص: 16

أما دستور 1976 ، فجعل من حماية البيئة إحدى اختصاصات المجلس الشعبي الوطني في مجال التشريع، وذات المنحى سار عليه في دستور 1989 و دستور 1993، إلى غاية اخر تعديل 2016، فالمشرع ارادة حماية البيئة وابدى الإهتمام بها لكنه لم يعطي تعريف واضح للبيئة بل نظم القواعد العامة المتعلقة بها[1].

- **البيئة في التشريع العادي**

أصدر المشرع الجزائري أول قانون للبيئة سنة 1983، والذي كان بمثابة القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، حيث أشار إلى السياسة الواجب إتباعها في مجال حماية البيئة ونص المشرع الجزائري على عدة أهداف ومبادئ يرتكز عليها قانون حماية البيئة.

لكن بقيت الرؤية غير واضحة فبرغم من التأكيد على حماية البيئة و التكلم على المبادئ التي تحكم البيئة، لم يكلف المشرع نفسه عناء تعريف واضح للبيئة أو الأخذ أي من الاتجاهين الموسع أو ضيق[2].

الفرع الثاني: خصائص قانون البيئة

يتميز قانون البيئة عن غيره بمجموعة من الخصائص و نذكر منه:

- **أولا: قانون حماية البيئة يتسم بالحداثة وفرع من فروع القانون العام**

1- اتسامه بالحداثة

ذلك ان سن قواعده كانت نتيجة وكرد فعل التطورات الصناعية والتكنلوجية، فالجزائر لم تهتم بالبيئة وانعكس ذلك على مختلف القوانين الصادرة، قبل صدور قانون 1989.

---

[1] بن أحمد عبد المنعم، **المرجع السابق**، ص: 17

[2] يد جمال الدين، **الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2015، ص: 25

ان ميلاد قانون حماية البيئة يرجع إلى مشارف النصف الثاني من القرن العشرين، اذ بدأت المحاولات الأولى لوضع اسس وقواعده، وذلك بإبرام الإتفاقيات الدولية، غير ان تلك المحاولات كانت محدودة بالنظر إلا كونها نسبية فلم تنظم إليها دول كثيرة.

2- فرع من فروع القانون العام

كونه ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد، كما انه يهدف لتحقيق مصلحة عامة، و ذلك ما يتجلى بوضوح من السلطات والامتيازات الممنوحة للدولة لتحقيق المنفعة العامة كما يظهر ذلك في الوسائل الإدارية التي يخولها المشرع للإدارة للتدخل من أجل حماية النظام العام البيئي مثل سلطة الإدارة في منح التراخيص، الأوامر، الحضر.

- **ثانيا: قانون حماية البيئة ذو طابع فني إلزامي:**

1- قانون ذو طابع فني

من اهم الخصائص المميزة لقانون حماية البيئة ان قواعده ذات طابع فني في صياغتها، فصياغة قانون البيئة يحمل مصطلحات عملية متعلق بالبيئة كالأنواع التلوث، والمعلومات الكيميائية.

ان قانون البيئة يجمع بين الطابع الفني العلمي وبين الآليات القانونية

2- قانون ذو طابع إلزامي

ذلك لأن قواعد آمرة، لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لكونه قد تضمن نصوصا قمعية و جزأت ضد كل من يخالف أحكامها بل تعد الأمر ذلك حيث تلزم السلطات الإدارية المكلفة بتطبيق قانون حماية البيئة[1].

[1] يد جمال الدين، **المرجع السابق**، ص: 25

المطلب الثاني: علاقة الإستثمار وحماية البيئة

تراجعت الدولة الجزائرية عن موقفها في تشجيع الإستثمارات دون تقييدها بشرط حماية البيئة وهذا نتيجة الآثار السلبية التي لحقت بالبيئة نتيجة الاهتمام المتواصل بالتنمية على حساب البيئة.

فلقد أصبح الإستثمار في بعض الأنشطة يفاقم مشكلة البيئة من خلال في بعض الصناعات الملوثة للبيئة مثل الصناعات الاستراتيجية النفطية والغاز الطبيعي والصناعات البتروكيمياوية وصناعة الإسمنت والأسمدة.

إن هذا التراجع ظهر من خلال قانون إصدار قوانين خاصة بحماية البيئة واتبعها بنصوص تنظيمية اخرى متعلقة بالإستثمار خاصة الأمر أين تم تقييد حرية المستثمر بحماية البيئة.

الفرع الأول: إصدار قانون خاص بالبيئة

أهم قانون صدر بالجزائر ويتعلق بحماية البيئة بشكل مباشر، يتمثل في:

1- القانون رقم 83-03 لسنة 1983 والمتعلق بحماية البيئة

وهو أول قانون يصدر في مجال البيئة ويتكون من 144 مادة[1]، وبتفحصه نجد أن مادته الأولى بينت على ان هذا القانون يهدف إلى تنفيذ سياسة وطنية لحماية البيئة ترمي إلى: حماية المواد الطبيعية واتقاء كل أشكال التلوث والمضار ومكافحته ،بالإضافة إلى تحسين إطار المعيشة ونوعيتها.

[1] القانون رقم 83-03، مؤرخ في 5 فيفري 1983، **يتعلق بحماية البيئة**، الجريدة الرسمية العدد رقم:06، الصادرة بتاريخ 8 فيفري 1983

فتكريس هذه السياسة لحماية البيئة من خلال حماية الموارد الطبيعية بما يضمن استغلالها واتخاذ التدابير الوقائية لتفادي حدوث التلوث بقصد تحسين المعيشة ونوعيتها، فهذا القانون يقرر الحماية للموارد الطبيعية ليحقق لها إمكانية التجديد والاستخلاف.

إن استنزاف الموارد الطبيعية وإتلافها أو الإضرار بها بأي شكل يعتبر مساسا بمصالح الأفراد الذي يهدف هذا القانون إلى المحافظة عليها و حمايتها، فيقرر القانون مبدأ الوقائية عن طريق النص على جملة من الأساليب، أو التدابير التي تمنع حدوث التلوث وتدفع أسبابه قبل وقوعه، وهذا يؤكد عزم المشرع على تحقيق حماية أكيدة للموارد الطبيعية[1].

أما المبادئ العامة الثلاثة التي ارتكز عليها المشرع الجزائري في هذا القانون تتمثل في الأسس التي انطلق منها المشرع في رؤيته لحماية البيئة تتمثل في[2]:

- المحافظة على الإطار المعيشي للسكان وايجاد توازن بين متطلبات النمو الإقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على محيط معيشة السكان.

- تدخل الدولة ضرورة ومشروعة لتحديد شروط وضوابط تضمن احترام السياسة التنموية التي رسمتها لحماية البيئة.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-12 ،المتعلق بترقية الإستثمار

نص هذا المرسوم في مادته الثالثة على أنه:

"تنجز الإستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، وتكون هذه الإستثمارات قبل انجازها موضوع تصريح بالإستثمار لدى الوكالة الوطنية"

---

[1] بركان عبد الغاني، **سياسية الإستثمار وحماية البيئة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تحولات دولية، كلية الحقوق، جامعة مولد معمري -تيزي وزو، 2010، ص: 40

[2] محمود عبد العزيز عجمية، **التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و مشكلاتها**، الدار الجامعية للنشر، مصر- الإسكندرية، 1999، ص: 52

وتعد هذه المادة الحد الفاصل بين قوانين الإستثمار، فقد قيد المشرع الإستثمار بالنشطات المقننة بالإضافة إلى نظام التصريح، صحيح ان المرسوم لم ينص صراحة على مراعات حماية البيشة لكنه في المقابل تناول شروط التصريح والتى من بينها: شروط المحافظة على البيئة، أي تفاديي الإستثمارات التي تؤثر سلبا على نظافة البيئة، وتشجيعا للاستثمارات التي تستعمل تكنولوجيات عالية وغير ملوثة (الإستثمارات النقية).

ان المستثمر قبل انجازه مشروعه، لابد له من مجموعة التزامات والتي من بينها التقيد بعد الإضرار بالبيئة والمحافظة عليها، فالسلطة العامة هنا حاولت الاحتفاظ بسلطة الرقابة من اجل حماية البيئة والصحة العمومية.

3- لأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار

يعتبر الأول 01-03 أو قانون للإستثمار اقر صراحة وبشكل مباشر في المادة الرابعة منه على:

" **تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة النشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها**"

فجاءت هذه المادة تتويجا لما تم إصداره سابقا في مجال الإستثمار وحماية البيئة، فقد ربط المشرع حرية الإستثمار بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

ان تقيد حرية الإستثمار بالبيئة جاء نتيجة الأوضاع التي آلت إليها الجزائر، نظرا لما خلفه انسحاب الدولة من النشاط الإقتصادي، وتزايد الإستثمارات و الإفراط في الاستغلال لاسيما تلك المتعلقة بقطاعات المناجم، المحروقات، المياه، والكهرباء والغاز وبالنظر لنشطها الحساس

وتأثيرها الكبير على البيئة. كما تقيد الإستثمار هو تأكيد على قانون حماية البيئة الأمر رقم 83-03 والأهداف التي يحملها[1].

ولم يختلف الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ولم يعرف أي تغير حيث نصت المادة الثالثة منه على:

تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها ولاسيما المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة...""

المبحث الرابع: في حال نزع الملكية

إن نزع الملكية هو اجراء تقوم به الدولة من منطلق انها صاحبة السلطة والسيادة، فتمارس حقها في نزع الملكية من اجل المنفعة العامة مما يقيد حرية الإستثمار.

إن الملكية حقا طبيعيا يتمتع به الفرد بصفة عامة، سواء كان مستثمرا او غيره، اجنبية او وطنيا، وعليه فإن تجريده من املاكه ولو في الحالات منصوص عليها في القانون، فإنه يعد من أخطر الأعمال الإداري التي تقوم بها الدولة[2].

ان المشرع في مختلف القوانين تكلم عن موضوع نزع الملكية والتي من بينها قانون الإستثمار الأمر 09-16 حيث نص في المادة 23 على انه :

"**زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن ان تكون الإستثمارات المنجزة موضوع استلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به** "

ويتضح من خلال نص المادة 23 ان المشرع هنا احال موضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص العامة وفي مقدمتها المادة 22 من دستور الحالي 2016 حيث نصت على:

""**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون...**"، وكذا المادة 677 من القانون المدني حيث أعطت للإدارة الحق في نزع الملكية في إطار تحقيق المصلحة العامة.

---

[1] بركان عبد الغاني، **المرجع السابق**، ص: 51

[2] ولي نادية، **المرجع السابق**، ص: 173

المطلب الأول: صور نزع الملكية

تلجأ الدولة لممارسة سيادتها العامة باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في إطار القانون فنزع الملكية يكون بأحد الأساليب المعروفة لنزع الملكية، فللكية صور نص عليها المشرع لتلجا إليها الدولة.

الفرع الأول: التأميم

يعتبر التأميم من أخطر الإجراءات التي يتعرض لها المستثمر فالتأميم هو أحد الأساليب والصور المعروفة لنزع الملكية.

- **أولا: تعريفه**

التأميم هو اجراء سيادي يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي او معنوي إلى الدولة[1].

ويعرف التأميم أيضا: "انه عمل تصدره السلطة العامة تقوم بموجبه بحرمان الشخص من حقوقه وسلطاته كليا او جزئيا"

إن التأميم من خلال ما سبق هو عمل سيادي تتخذه السلطات العمومية ويأدي إلى انتقال الملكية من الخاص إلى الدولة ويتم اللجوء اليه لتحقيق المصلحة العامة وخدمة لسياسة الدولة، فالتأميم كصورة لنزع الملكية هو اجراء سيادي، اي ليس مجرد وضع يد او تسخير من طرف الإدارة للمشروع الإستثماري، بل هو استعمال السلطة لنقل الملكية[2].

---

[1] حسين نوارة، **حماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي**، أطروحة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة مولد معمري- تزي وزو 2013، ص:43

[2] مدني بن شهرة: **الإصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل-التجربة الجزائرية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 2009، ص: 39

الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة

من بين الصورة أيضا نزع الملكية المنفعة العامة، فلسلطة الحق في أن تصدر قرار بنزع الملكية لدواعي المصلحة العامة.

- **أولا: تعريف**

وقد تم تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة على انه: "حرمان مالك العقار من ملكه رغما عنه للمنفعة العامة ".[1]

وعرفت أيضا: " تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام".[2]

إن نزع الملكية هو اجراء يهدف إلى تمليك الدولة بموجب القانون ملك الغير، شرط التأكد من تحقيقه مصلحة عامة لا خاصة

- **ثانيا: الخصائص العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة**

1- نزع الملكية امتياز من امتيازات السلطة العامة

تمتع السلطات الإدارية بامتيازات تنفرد بها في معاملاتها مع الأفراد وهذا تحقيقا للغرض الذي أنشئت من أجله وهو المنفعة العامة، فالمنفعة العامة فكرة مرنة ترتبط بنشاط الإدارة، فالغاية من وجود الإدارة والمرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة.

إن الإدارة حرة في اختيار العقار المناسب لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من نزع الملكية، لأن الإدارة هي الأعلم بالمواقع العقارية التي تناسب مشروعها، غير ان المشرع وضع ضابطا

---

[1] غيتاوي عبد القادر، **الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة**، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان، 2013، ص: 30

[2] حسين نوارة، **المرجع السابق**، ص: 43

على الإدارة أن تلتزم به اثناء تقديرها للمنفعة العامة، وهو أن يكون نزع الملكية تنفيذا لعمليات ناتجة عن الأعمال والمشاريع المتعلقة بأدوات التعمير والتهيئة العمرانية[1].

2- نزع الملكية يكون للمنفعة العامة

لا يجوز نزع الملكية لتحقيق مصلحة خاصة، فلابد من أن تحقق نزع المليكة منفعة عامة وخدمة الصالح العام، ويتم الإعلان عن ذلك بقرار وزاري مشترك (وزير الداخلية – وزير المالية) بالنسبة لأملاك الواقعة في اقليم أكثر من ولاية، او بقرار من الوالي بالنسبة لأملاك الواقعة في اقليم الولاية الواحدة[2].

3- نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات

العقارات وحدها هي التي يمكن أن تكون موضوع أو محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها.

- **ثالثا: شروط نزع الملكية**

1- التأكد من تحقيق المصلحة العامة:

لا يمكن اتخاذ اجراء نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بغرض تحقيق منفعة عامة، بحيث لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء لتحقيق أغراض خاصة، ، فإذا تعلق الأمر بمنفعة خاصة يستطيع القاضي الحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم توافر الشرط الأساسي والضروري لنزع الملكية، وهنا يأتي دور القضاء الإداري في الرقابة القضائية من مدى فعالية المنفعة العامة، فالقاضي هنا يتحرك على هذا الأساس، أي النظر في ما توصلت إليه لجنة التحقيق من وجود منفعة عامة ومدى سلامة قرارها، ويمكن إبطال القرار اذا ثبت ان المشروع المراد إنجازه يخالف ذلك[3].

---

[1] قاضي عزالدين، **آليات وضوابط نزع الملكية لاجل المنفعة العامة**، مذكرة لنيل شاهدة الماستر، تخصص القانون العقاري، كملية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، 2014، ص:11

[2] غيتاوي عبد القادر، **المرجع السابق**، ص: 35

[3] مدني بن شهرة، **المرجع السابق**، ص: 40

صحيح أن نزع المليكة يرخص للإدارة في سلطة تقديرية من حيث المنفعة العامة و العقار اللازم إلا ان ذلك مشروطا بشرط اساسي وهو التأكد من مدى توفر المنفعة العامة وإلا تكون خاصة.

2- الحق في التعويض:

كما سبق القول إن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يعد اعتداء قانونيا على حق المليكة الخاصة للشخص الطبيعي أو قد تكون الملكية لمستثمر أجنبي كان او محلي، ومن منطلق القانون يفرض القانون إعطاء المنزوع ملكيته مقابل عن حقوقه الضائعة ويكون هذا المقابل هو تعويض[1].

فالتعويض بمفهومه التقليدي هو اصلاح الضرر المتمثل في حرمانه بطريقة مباشرة او غير مباشرة من امواله المستثمرة في الدولة.

إن التعويض يعتبر من أهم الضمانات القانونية لحرية الإستثمار من الإجراءات الإنفرادية التي تمارسها الدولة لسيدتها، وقد نصت العديد من النصوص التشريعية على وجوب إلزام الدولة بدفع التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، فمنها ما تم تكريس بنصوص دستورية، واخرى في القانون المدني[2]، وقانون الإستثمار، فنصت المادة 22 من الدستور على ضرورة تعويض عادل في حالة نزع الملكية.

---

[1] قاضي عزالدين، المرجع السابق، ص15

[2] كمال مجناح، ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2017/2016، ص: 30

كما نصت المادة 21 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة على ما يلي[1]:

" يجب ان يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب من نزع الملكية..."

بالإضافة إلى القانون المدني في المادة 677 حيث نصت:

"لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ...

ونزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"

وبالرجوع إلى قانون الإستثمار الأول 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، فقد اقرت المادة 23 منه على أنه :

" يترتب على هذا الاستلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"

الفرع الثالث: المصادرة

تعتبر المصادر من بين أكبر المخاطر التى ترمي إلى حرمان المالك من ملكيته

- **أولا: تعريف المصادرة**

المصادرة هي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل وتعويض.

واجاء المصادر تتخذه الدولة بموجب نص قانوني يجيز لها ذلك.

---

[1] القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، **يحدد القواعد المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة**، الجريدة الرسمية عدد: 21، الصادرة سنة 1991

إن الدولة المضيفة للإستثمار لها الحق في اللجوء إلى مصادرة في حالة قيام المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي، بمخالفة أحكام القانون، حيث يتم حرمانه من ملكيته لعقار أو منقول بصفة جزئية أو كلية دون اداء مقابل[1].

إن المصادرة عبارة عن عقوبة تطبق عند ارتكاب المستثمر مخالفة، كإرتكاب بعض الجرائم أو القيام بفعل غير مشروع، فالهدف من اللجوء إلى المصادر هو توقيع الجزاء وهو الأمر الذي يبرر انتفاء التعويض عند إجراء الدولة المصادرة[2].

- **ثانيا: الطبيعة القانونية للمصادرة:**

تعتبر المصادر في معظم التشريعات الداخلية للدولة عقوبة توقع على الشخص وطني كان ام اجنبي، في حالة مخالفة القانون وارتكاب أعمال غير مشروعة يعاقب عليها القانون.

إن المصادرة اجراء وقائي بوليصي تقضيه اعتبارات الأمن، والسلامة العامة، كما انها إجراء جزائي بإعتبارها جزء من العقاب الموقع على الجريمة المرتكبة.

ولعل الطابع الجزائي للمصادرة وانتفاء التعويض هو الذي يميزها عن نزع الملكية للمنفعة العامة، فاتخاذ اجراء المصادرة لا يكون إلا في مواجهة شخص أو مجموعة من الاشخاص بسبب ما اقترفوه من جرائم أو اعمال غير مشروعة[3].

---

[1] كمال مجناح، المرجع السابق، ص: 35

[2] وعلي جمال، **نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري**، مجلة سداسية، تلمسان، العدد 2، 2005، ص 10

[3] كمال سمية، **المرجع السابق**، ص: 147

الفرع الرابع: الاستيلاء

قد تتخذ الدولة اجراء بإعتبارها قوة عمومية، فتحصل على حق انتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف تحقيق مصلحة عامة.

- **أولا: تعريف الاستيلاء**

الإستيلاء هو اجراء مشروع تمارسه السلطات العامة المختصة في حالات إستثنائية وبصفة جبرية لضمان حاجات البلاد وضمان سير المرفق العام.

او هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك مقابل تعويض قبلي تقوم هذه الجهة بإدائه[1].

يهدف الإستيلاء إلى الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة للمصلحة العامة، وحتى يكون الإستيلاء صحيحا وغير معيب لابد ان يكون صادر من قبل السلطة المختصة، وألا يكون موضوع الإستيلاء المحلات المعدة للسكن، ومن ثم لابد من صدور القرار الإداري المتضمن الإنتفاع بالمال المستولى عيله[2].

- **ثانيا: الطبيعة القانونية للاستيلاء**

نصت المادة 676 من القانون المدني على:

"يجوز الحصول على الاموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إما بإتفاق رضائي أو عن طريق الإستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عيلها في القانون..."

---

[1] حسين نوارة، **المرجع السابق**، ص: 55

[2] كعباش عبد الله، **الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن عكنون، 2002/2001، ص: 67

الإستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة، وفقا للقانون ويكون بموجب قرار إداري يهدف إلى الإنتفاع بالمال دون إنتقال ملكيته للدولة، لانه إجراء لا تنقل بموجبه الملكية، بل تبقى على ذمة المستثمر، حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء[1].

ويختلف الإستيلاء عن باقي إجراءات نزع الملكية في كونه إجراء مؤقت محدد مقابل الحصول على تعويض عادل ومناسب، فبمجرد انتهاء المدة تلتزم الإدارة النازعة للملكية أو المسؤولة على العقار بإعادته إلى مالكه.

- **ثالثا: أنواع الإستيلاء:**

تلجأ الإدارة المختصة عادة للاستيلاء في حالات محددة وفق القانون، وللاستيلاء نوعان:

الأول هو الإستيلاء المؤقت بطريقة التنفيذ المباشرة على العقارات اللازمة للمنفعة العامة، حيث يتم الإستيلاء هنا بصفة مؤقتة غير دائمة، واجراءاته تشبه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[2].

والاستيلاء الثاني هو الذي تلجأ إليه الإدارة في الحالات الطارئة ولظروف مستعجلة ومن بينها قطع جسر أو ترميم ...

---

[1] حسين نوارة، **المرجع السابق**، ص: 54

[2] هشام خالد، **المرجع السابق**، ص: 183

الفرع الخامس: الحراسة

تعد الحراسة من بين الإجراءات التي تمس الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بصفة مباشرة.

- **أولا: تعريف الحراسة**

يقصد بالحراسة نزع الشيء من يد مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يفرض الحراسة، وقد تكلم عليها المشرع الجزائري في القواعد العامة بموجب المواد 602 إلى 611 من القانون المدني[1].

وتعد الحراسة من صور نزع الملكية وهي تمارس في الحالات التى تخشى فيها السلطة المختصة بتوقيع الحراسة خطرات على بقاء المال تحت يد حائزه.

- **ثانيا: أنواع الحراسة:**

نصت المادة 603 قانون مدني على ما يلي:

"يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة... إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة، إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسبيا ما يخشى مع خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه"

وهنا تكلم المشرع على الحراسة التى تنعقد بموجب إتفاق بين شخصين او اكثر. وقد نص أيضا عليها في المادة 602 من الفانون المدني كما يلي:

"الحراسة الاتفاقية هو إيداع شيء ..."

بالإضافة إلى الحراسة الاتفاقية، يمكن أن تكون حراسة قانونية عندما نفرض بقوة القانون وقد نص عليها المشرع في المادة 603 فقرة أخيرة كما يلي:

---

[1] ولي نادية، **المرجع السابق**، ص: 300

"... في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون".

قد تلجأ السلطة الإدارية بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة المختصة بهدف تسيير المرافق العامة إلى الحراسة، والحراسة الإدارية تقوم السلطة المختصة بموجبها بمنع صاحب المال من إدارة أمواله ليقوم بها الحارس الذي تعينه الإدارة[1].

[1] كعباش عبد الله، **المرجع السابق**، ص: 70

ملخص الفصل الثاني:

وكخلاصة للفصل الأول الذي كان القيود الواردة على حرية الإستثمار، يمكن القول ان حرية الإستثمار ليس مطلقة بل ترد عليها بعض القيود، فالدولة من منطلق انها صاحبة السلطة والسيادة ولحماية الصالح العام وضعت ضوابط لتلك الحرية.

بالإضافة إلى تلك التي وضعتها الدولة بموجب القانون، تحدثنا على القيود العامة الواردة على حرية الإستثمار، وهي قيود تنظيمية تتعلق بالإدارة المكلفة بتطبيق قانون الإستثمار، فالفساد، والبيروقراطية، وسوء تطبيق القانون من أهم عوائق التنمية في مختلف المجالات والتي من بينها الإستثمار.

ومن بين القيود أيضا والتي اثرت بشكل كبير في العملية الإستثمارية كثرة الأنظمة القانونية والتعديلات وهو ما يسمى عدم إستقرار سياسي، فلقد شهد قانون الإستثمار تطور كبير منذ الإستقلال بدا من فترة الستينيات، مرور بمرحلة الثمانيات، إلى نهاية مرحلة التسعينات. فانعدام إستقرار قانوني اثر بشكل سلبي على عملية جذب المستثمرين وجعلهم يتخوفون من الإستثمار.

إن المستثمر قبل البدا في مشروعه لابد له من التقيد بمجموعة من الإجراءات فلابد له من تصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، حيث ربط المشرع الحصول على المزايا المقرر في قانون الإستثمار بإعلام والتصريح لدى الوكالة.

صحيح ان المشرع كرس مبدا المساوة في معامرة المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي فيما يخص الحقوق والواجبات إلا انه فرض على الإستثمارات الأجنبية أن تكون في إطار الشراكة بأغلبية الشريكة الوطني 51% ، كما نص على حق الدولة في الشفعة في حالة تقرر التنازل عن حصة المساهمين لفائدة مساهمين آخرين.

هناك قيود واردة على بعض النشاطات منها المقننة، و المستثناة، والممنوعة وتلك المتعلق بالبيئة. فقبل قيام المستثمر بمشروعه عليه ان يراعي النشاطات الممنوعة اي تلك النشاطات المنافية للقانون والمخالف للنظام العام و ممارستها يعد مخالفة وجناية، كما لابد له من مراعات الانشطة المقننة والتي هي موضوع تنظيم خاص ولها شروط معينة لممارستها وقد حدد القانون عقوبات كل من يزاول هذه النشاطات دون توافر الشروط، و ايضا النشاطات المحتكرة الخاصة بالدولة دون غيرها فالدولة تمارس سلطتها بالاحتكار القانوني ومنع المستثمرين الخواص من الإستثمار في نشاطات معينة ومحدد، كما لابد على المستثمر التقيد بشرط حماية البيئة والمحافظة.

الملكية حقا طبيعيا يتمتع به الفرد بصفة عامة، سواء كان مستثمرا او غيره، اجنبية او وطنيا، وعليه فإن تجريده من املاكه ولو في الحالات منصوص عليها في القانون، فإنه يعد من أخطر الأعمال الإداري التي تقوم بها الدولة، وتلجأ الدولة لإجراء نزع الملكية بأساليب وصور اربعة: عن طريق التأميم، او قد تكون لدواعي المنفعة العامة، أو المصادرة فتستولي بمقتضاه الدولة على ملكية أو بعض الأموال والحقوق، كما يمكن أن تكون نزع الملكية عن طريق الإستيلاء وهذا في حالات استثنائية.

الخاتمة

خـاتمـة

بعد أن بحثنا في موضوع البحث الموسوم بـ: "**حرية الاستثمار والقيود الواردة عليها**" خلصنا إلى ما يلي:

ان مبدأ حرية الإستثمار استقطب اهتمام الدارسين، وكذا المستثمرين، بالإضافة إلى الدولة وهذا يرجع لان الحرية احد اهم عوامل نجاح العملية الإستثمارية في الدولة.

أن مبدأ حرية الإستثمار لم يتم تكريسه مباشرة مرة واحدة فلقيام اي عمل لابد ان تسبقه مراحل، فقبل ان يتم تكريس الحرية بصفة مطلقة وصريحة في القانون، والدستور كان هناك تخوف من الدولة خاصة في ظل سيطرة الفكر الاشتراكي، فكانت هناك بوارد اهتمام في الأول، ثم تأكد هذا الإهتمام فقامت الدولة بجموعه من الإصلاحات و توجت هذه الإصلاحات بتكريس مبدأ حرية الإستثمار صراحة ولأول مرة في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وذلك لهدف طمأنت المستثمر.

وتتابعت القوانين وللأنظمة لتأكيد التوجه الجديدة فقد اقر دستور سنة 1996 مبدأ الحرية وكان ذلك بموجب المادة 41 منه، و دعمه التعديل الدستور 2016 في المادة 43.

اكملنا الحديث على عناصر ومقومات حرية الإستثمار وكيف تم تجسيدها على ارض الواقع بعد ان صدرت القوانين، فأنشأ المشرع آليات لتجسد تلك الحرية فكان هناك الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار، والمجلس الوطني وكلها تهدف لخدمة المستثمر وتجسيد ما نص عليه المشرع.

ان حرية الإستثمار ليس مطلقة بل ترد عليها بعض القيود، فالدولة من منطلق انها صاحبة السلطة والسيادة ولحماية الصالح العام وضعت ضوابط لتلك الحرية، فكانت هناك قيود عامة اجرائية والتي نص عليها القانون وصنفت على انها قيود تعيق العملية الإستثمارية مثل: نظام التصريح، والاستثمارات في إطار الشراكة، وحق الشفعة، و في مجال تحويل الأموال فلكها قوانين اجرائية تصعب من مهمة المستثمر بالإضافة إلى ذلك هناك عوائق تنظيمية تتعلق

بالإدارة المكلفة بتطبيق القانون كالفساد، والبيروقراطية، وقد فصلنا في كل موضوع وجزء على حدى.

وقبل الانتهاء تكلمنا على نص المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار فجاءت قيود واردة على بعض النشاطات منها المقننة، و المستثناة، والممنوعة وتلك المتعلق بالبيئة. فقبل قيام المستثمر بمشروعه عليه ان يراعي النشاطات الممنوعة اي تلك المخالف للنظام العام و ممارستها يعد مخالفة وجناية، كما لابد له من مراعات الانشطة المقننة والتي تتطلب اجراءات خاصة لممارستها و ايضا النشاطات المحتكرة خاص بالدولة دون غيرها كقطاع المحروقات و التعليم والامن.

واخيرا تطرقنا إلى اخطر عمل اداري ممكن ان تقوم به الدولة ويهدد الإستثمارات وعالجنا موضوع نزع الملكية كقيد لحرية الاستثمار

- **النتائج**

بناء على ما تم معالجته في المتن من معلومات فإننا توصلنا إلى بالنتائج التالي:

1. حرية الإستثمار اهم عوامل نجاح العملية الإستثمارية وهي تمارس في اطار القانون وقد سعت الدولة من خلال سياستها إلى تكريس مبدأ حرية الإستثمار كضمان للإستثمار.

2. إضافة إلى الحماية القانونية بتكريس مبدأ حرية الإستثمار، حاولت الدولة انتهاج سياسية تتمشى وهذا التطور القانوني وفتحت المجال للقطاع الخاص وانسحبت تدريجيا من القطاع العام.

3. هناك اجهزة مراقبة ومنح المزايا وتقديم الضمانات وهما الوكالة الوطني لترقية الإستثمار، والمجلس الوطني للإستثمار، ويعملان على إعلام وتسهيل العملية الاستثمارية

4. تدخلت الدولة وقامت بضبط الحرية فلا تمارس إلا وفق القانون إلا تلك الضوابط والشروط التي وضعها المشرع اصبحت تقيد المستثمرين.

5. لم ينسى المشرع البيئة برغم من تأخره في ذلك، فأشترط على المستثمر مراعات ضرورة احترام البيئة وصيانتها

6. يعتبر نزع الملكية ولو بموجب القانون ومراعات الصالح العام من اخطر الأعمال التي تهدد المستثمرين وملكيتهم

- **التوصيات**

1. الاستفادة من الإستثمارات الاجنبية وعدم الاقتصار على تلك القطاعات المستهلكة، والاعتماد على ريع البترولي.

2. لابد من تقديم مزيد من الضمانات والمزايا لإزالة تخوف المستثمرين، ونجاح العملية الإستثمارية

3. ضرورة إصلاح الإدارة المكلفة بتطبيق القانون والقضاء على الفساد، و البيروقراطية وكل ما يعيق العملية الاستثمارية

4. ضرورة التوفيق بين المحافظة على البيئة و العملية الإستثمار.

5. اعادة النظر في اجراءات الدولة في حالة نزع الملكية فتجريد المستثمر من أملاكه يعد من أخطر الأعمال تهدد الإستثمار.

وفي ختام البحث ارجو ان اكون قد وفقت في تناول هذا الموضوع، بالرغم انه محكوم بالنقصان، ونقول اذا اخطأت فمن نفسي وذا اصبت فذلك بتوفيق من الله عزل وجل قبل كل شيء وارشادات ونصائح الأستاذة المشرفة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **المصادر:**

I. المعاجم:

1- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: **معجم لسان العرب**، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت- لبنان، 1990.

II. الدساتير:

1. دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963

2. دستور 1979 المنشور بموجب الأمر رقم 79-76، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، **المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية**، الجريدة الرسمية عدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976

3. دستور 1989 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة سنة 1989.

4. دستور 1996 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996

5. دستور 2016 المنشور بموجب الأمر 16-01، المؤرخ في 07 مارس 2016، **المتضمن التعديل الدستوري**، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة سنة 2016

III. القوانين والأوامر والقرارات والمراسيم:

1. المرسوم التشريعي رقم 93-12 ،المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، **يتعلق بترقية بالإستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ 5 ماي 1993

2. قانون رقم 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963، **المتعلق بالاستثمارات**، جريدة رسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ 02 أوت 1963.

3. قانون رقم 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، **المتضمن قانون الإستثمارات**، الجريدة الرسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

4. القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، **المتعلّق بالنقد والقرض**، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990.

5. القانون رقم 16-09، المؤرخ في 3 أوت سنة 2016، **يتعلق بترقية الإستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 3 اوت سنة 2016

6. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، **متعلق بالأسعار**، جريدة رسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 5 جويلية 1989

7. القانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 افريل 1999، **يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي**، الجريدة الرسمية العدد رقم 24، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 2000-04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000

8. القانون رقم 200-03، مؤرخ في 25 اوت سنة 2000، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية ولاسلكية**، الجريدة الرسمية عدد رقم: 48، سنة 2000

9. القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية سنة 2001، **المتضمن قانون المناجم**، الجريدة الرسمية عدد: 35، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02-07، المؤرخ في 1 مارس2007، رسمية عدد: 16

10. القانون رقم 83-03، مؤرخ في 5 فيفري 1983، **يتعلق بحماية البيئة**، الجريدة الرسمية العدد رقم:06، الصادرة بتاريخ 8 فيفري 1983

11. الأمر رقم 01-03 ،المؤرخ في 20 أوت 2001 ، **المتعلق بتطوير بالإستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

12. الأمر 08-06 المؤرخ في 16 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار

13. الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت2010، **المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010**، الجريدة الرسمية العدد: 49، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

14. المرسوم التنفيذي رقم 320-94، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، **المتعلق بالمناطق الحرة**، الجريدة الرسمية العدد رقم 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994

15. مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر، 1988 **يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخوّل المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة**، جريدة رسمية عدد 42، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

16. المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، **يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها**، الجريدة الرسمية العدد رقم 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

17. المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، **يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وسيرها**، الجريدة الرسمية العدد رقم 55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 2011

18. مرسوم تنفيذي رقم 94-247 مؤرخ في 10 أوت 1994، **يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجمعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري**، الجريدة الرسمية، العدد رقم 21، الصادرة في 21 أوت 1994.

19. مرسوم تنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فيفري 1995، **يحدد صلاحيات وزير المالية**، الجريدة الرسمية، العدد رقم 15، الصادرة بتاريخ 20 مارس 1995.

20. مرسوم تنفيذي رقم 11-16 مؤرخ في 25 جانفي 2011، **يحدد صلاحيات وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 05، صادر بتاريخ 26 جانفي 2011.

- المراجع:

I. الكتب المتخصصة:

1. أحمد سمير أبو الفتوح، **دور القوانين والتشريعات في جذب الإستثمار في الجزائر**، طبعة أولى، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2015.

2. أحمد هني، **اقتصاد الجزائر المستقلة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثاني، 1993،

3. عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص: 27.

4. معاوية عثمان حداد، **القواعد القانونية المنظمة لجذب الإستثمار الأجنبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2008 .

5. محمد غانم، **الإستثمار الإقتصادي السياسي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر.، 2011.

6. السامرائي دريد محمود، الإستثمار الأجنبي والضمانات، مركز دراسة الوحدة العربية، بيروت، 2006

7. عبد الله عبد الكريم، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2008

الكتب العامة:

1. عمر مصطفى جبر إسماعيل، **ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة**، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

2. قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية**، دار هومة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، بوزريعة -الجزائر، 2004.

3. زكريا طاحون، **إدارة البيئة**، دار كنوز للمعارف، الطبعة الأولى، 2007، عمان- الأردن،

4. محمود عبد العزيز عجمية، **التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و مشكلاتها**، الدار الجامعية للنشر، مصر- الإسكندرية، 1999

5. مدني بن شهرة: **الإصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل-التجربة الجزائرية**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 2009

II. الرسائل والأطروحات:

- **رسائل الدكتوراه:**

1. ليندة بلحارث، **نظام الرقابة في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر**، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

2. حسين نوارة، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر**، اطروحة دكتوراه ، حقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2003

3. عبد القادر بابا، **سياسة الإستثمارات في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية النزيهة،** اطروحة دكتوراه، فرع التخطيط، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007.

4. والي نادية، **النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية،** اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2014

5. بن هلال نذير، **معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01،** اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2016

6. بن أحمد عبد المنعم، **الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر،** اطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة–الجزائر، 2009.

7. حسين نوارة، **حماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي،** أطروحة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة مولد معمري– تزي وزو 2013.

8. غيتاوي عبد القادر، **الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة،** اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد– تلمسان

– رسائل ماجيستير:

1. جملاجي جمال، **دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي،** رسالة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس، 2006/2005.

2. كمال سمية، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر،** رسالة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة ابي بكر باقايد – تلمسان، 2003.

3. مهنان إدريس، **تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002.

4. تزير يوسف، **الإطار القانوني لحرية الإستثمار في التشريع الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة –الجزائر، 2010/2011.

5. رابية سالم، **مبدأ حرية التجارة والصناعة،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

6. يد جمال الدين، **الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي،** مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2015

- **مذكرات الماستر:**

1. نصيرة بوعلي، **مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر**، مذكرة ماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2016/2017.

2. أسامة لوهابي، **دور سياسات تحرير التجارة الدولية في تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة مقارنة (الجزائر –الأردن)**، مذكرة ماستر، تخصص تجارة دولية، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2015/2014.

3. قدوز منى، **اصلاح سياسة الإستثمار في القطاع الخاص في الجزائر**، مذكرة الماستر، تخصص سياسة عامة وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2015/2014.

4. درويش مشري، **القطاع الخاص ودوره في التنمية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، 2013/2012

5. رعاش الخنساء، **الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، **2015/2016**

6. نوركي إدريس، **تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بضياف المسيلة، 2016

7. أسماء ديدة، **الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل قانون09-16** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، 2017

8. محمد بوضيبة، **علاقة الضبط الإقتصادي بالحكم الراشد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق، جامعة جيلالي بونعامة–خميس مليانة، 2015.

III. المجالات:

1. بوشول فائزة، **واقع الإستثمار في العالم العربي و الجزائر**، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

2. يوسف محمد، **مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار ومدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية**، مجلة الإدارة، العدد 33، 2002.

3. محمود عبد الفضيل، **مفهوم الفساد ومعاييره**، مجلة المستقبل العربي، العدد 309، 2008.

4. حمدي فلة، **الإستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني والواقع المطبق**، مجلة الفكرة، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

5. لعزيز معيفي، **دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار الأجنبي**، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2011

6. بن عزة محمد، **دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري**، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة تلمسان، 2013

7. باديس عيشة، **معوقات الإستثمار في الجزائر**، مجلة الباحث، العدد الثالث، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2004.

IV. الملتقيات:

1. كسال سامية، **مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة**، مداخلة ألقيت في ملتقى حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة باجي مختار-عنابة، يومي 03-04 أفريل 2013.

2. جريبي السبتي، **الإستثمار ومرض البيروقراطية الإدارية في الجزائر**، مداخلة في الملتقى الدولي حول: منظومة الإستثمار في الجزائر، جامعة 8 ماي 1945-قالمة، 2013

3. وصاف سعيدي، مداخلة في الملتقى الدولي، بعنوان: **الفساد الإقتصادي في البلدان النامية الأسباب والإثار**، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2005.

4. خوادجية سميحة حنان، **تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2015.

5. كسال رزيق، **دور الدولة في حماية البيئة**، مداخلة في ملتقى حول: البيئة والتلوث

V. المواقع الإلكترونية:

http://www.mdipi.gov.dz، الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الصناعة والمناجم

العنوان	الصفحة
الإهداء	ا
الشكر	II
مقدمة	أ- ج
❖ الفصل الأول: حرية الإستثمار	
المبحث الأول: تكريس مبدأ حرية الإستثمار	8
المطلب الأول: تطور مبدأ حرية الإستثمار	8
المطلب الثاني: ضمانات مبدأ حرية الإستثمار	11
المبحث الثاني: مقومات حرية الإستثمار	14
المطلب الأول: تحرير التجارة والإستثمار	14
الطلب الثاني: ممارسة القطاع الخاص للنشاطات الإقتصادية بكل حرية	16
المبحث الثالث: أجهزة مكلفة بتجسيد مبدأ حرية الإستثمار	21
المطلب الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار	22
المطلب الثاني: المجلس الوطني للإستثمار	25
ملخص الفصل الأول	29
❖ الفصل الثاني: القيود الواردة على حرية الإستثمار	
المبحث الأول: القيود العامة على حرية الإستثمار	33
المطلب الأول: القيود التنظيمية	33
المطلب الثاني: القيود الإجرائية	40
المبحث الثاني: القيود الواردة على ممارسة بعض الأنشطة	45
المطلب الأول: النشاطات المقننة والمستثناة	45
المطلب الثاني: الأنشطة الممنوعة والمحتكرة	49
المبحث الثالث: حماية البيئة كقيد لحرية الإستثمار	54
المطلب الأول: مفهوم البيئة	54
المطلب الثاني: علاقة الإستثمار وحماية البيئة	59
المبحث الرابع: في حال نزع الملكية	62

المـطلـب الأول: صـور نـزع الملكية	63
ملخص الفصل الثاني	72
الخاتمة	74