جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية
فرع : الحقوق
تخصص : قانون أعمال.

رقم: .....

إعداد الطالب:
خلدون أميرة

يوم:

ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
قرفي ياسين	د.	جامعة محمد خيضر-بسكرة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

و ما توفيقي

إلا بالله عليه

توكلت و إليه

أنيب

شكر و عرفان

الشكر و الحمد لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنهاء هذا العمل ولم أكن لأصل لولا فضله عز و جل راجين منه أن يكون هذا العمل العلم النافع الذي يستفاد منه .

كما أتقدم بالشكر الجزيل ، و الذي له كل الفضل في توجيهي و إرشادي و كذا تشجيعي في إتمام المذكرة ، من خلال نصائحه القيمة التي كانت عونا لي في مسار بحثي المتواضع ، ألف تحية و احترام و تقدير لأستاذي المشرف الفاضل "**قرفي ياسين** " .

كما يطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث و إلى كل من زرعوا التفاؤل في دربني.

إهداء

الحمد الله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من يرتعش قلبي لذكرهما ، إلى سندي في هذه الحياة "أمي و أبي" أطال الله في عمرهما

إلى أخواتي مبروكة، صفاء، العطرة ، أشواق،

وإخوتي محمد، عبد القادر ،احمد ياسين

و لا أنسى براعم المستقبل أبناء أخواتي سندس، محمد الامين، محمد قصي

إلى رفيقات دربي و روحي سهير، هالة ،بسمة ،وردة

إلى كل عائلة خلدون ، و عائلة قتال

و أخيرا إلى كل من هم في القلب و لم يذكرهم القلم

أميرة

قائمة لأهم المختصرات

أولا :باللّغة العربية

ج .ر.ج. ج: ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج:..... .. ..جزء.

ط:..... . .....طبعة.

د. س. ن:..... . .....دون سنة النشر.

ص:..... .. ..صفحة.

ص. ص: ..... :من الصفحة إلى الصفحة.

م.ج. :..... .....المشرع الجزائري .

مقدمة

مقدمـــة

اعتمدت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال على نظاما اشتراكيا مبنيا على أسس إيديولوجية مناهضة لكل أشكال التدخل الأجنبي ,اعتقادا منها أن هذه الاختيارات الإيديولوجية أساس لها في كل المواثيق الأساسية التي تبرز المجال الاقتصادي و السياسي للدولة .ونتج عن تبنيها للنهج الاشتراكي الطغيان الكلي على الميادين الاقتصادية,حيث كانت الدولة آنذاك هي السلطة العمومية المسؤولة عن كل القطاعات سواء في الإنتاج أو التوزيع أو توفيرها لحاجيات الأشخاص.

و هذا ما أقره دستور 1963 أولوية القطاع العام على القطاع الخاص الوطني و الأجنبي , وكان يعرف الاستثمار في ذلك الوقت بالاستثمار العمومي, واتضح ذلك من خلال اعتمادها على نموذجين من الشركات : تمثل النموذج الأول في الشركة العمومية و ثانيهما في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري, و يفهم من هذا أنها كانت تنسب كل القطاعات لسلطتها و لم تفتح المجال أمام الخواص و ذلك راجع للنهج الاقتصادي التي تبنته .

لكن مع مرور الزمن تفطنت الجزائر لأهمية الاستثمارات الأجنبية باعتبارها وسيلة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدول الباحثة عن النمو,إذ تعد التنمية الاقتصادية مطلب أساسي للدول النامية, ونتيجة تنامي أهمية هذه الاستثمارات الأجنبية , سعت الجزائر إلى وضع أدوات قانونية جديدة لتنظيم حركتها الاقتصادية , بهدف التوفيق بين مصالحها و مصالح الخواص.

كما شهدت الدولة في فترة الثمانينات تحولات اقتصادية كبيرة المتمثلة في أزمة تذبذب أسعار النفط ' مما نتج عنها عجز في الاقتصاد الوطني و اضطرابات اقتصادية' أصبح لزاما عليها أن تعمل على تعزيز قدراتها و تكثيف حجم استثماراتها من أجل الخروج من الأزمة الاقتصادية, بحيث تعد هذه الأخيرة سببا في دخول للتعددية الحزبية و الانفتاح الاقتصادي, الأمر الذي أرغم السلطة على الاستغناء عن المنهج الاشتراكي و إزالة التنظيمات المعيقة لحرية الاقتصاد,و إصدار في مقابلها عدة قوانين الهدف منها التخلي عن الاقتصاد المسير إداريا التحول إلى اقتصاد السوق .

ومن هذا المنطلق شرعت الدولة في إحداث تغييرات هامة على مستوى نظامها, ويبرز ذلك من خلال تبنيها لبرامج الإصلاح الاقتصادي و الانفتاح عن الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق ,وبالتالي سعت إلى وضع حد للاحتكار العمومي و فتح المجال للقطاع الخاص المهمش, التقليل من المجالات المحتكرة و المستغلة من طرف الدولة , لأنه ليس هناك بديل أمام الدولة سوى العمل على إقامة اقتصاد وطني قوامه التكامل بين مصالح النشاط العام و الخاص .

و يعد تحرير التجارة الخارجية و تحرير القطاع المصرفي من ابرز بوادر تحرير الاقتصاد الوطني الذي يعتبر منعرجا هاما في الوضع الاقتصادي الوطني. ومن ثمة شهدت الجزائر جملة من الإصلاحات المالية و التشريعية عن طريق إصدار قانون النقد و القرض رقم 90-10 الذي يسمح للمستثمرين غير المقيمين بتحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر لتمويل مختلف النشاطات,إضافة لإصدار مجلس الأعلى للدولة للمرسوم التشريعي 12/93المتعلق بقانون ترقية الاستثمار , إلى غاية صدور القانون الجديد 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار , و هذا كله تحضيرا للواقع الاقتصادي الجديد.

و في ظل المستجدات الحديثة , ومن أجل النهوض بالتنمية الاقتصادية , و في سبيل خلق بيئة محفزة للاستثمار المحلي و الأجنبي , و إبراز الفرص الاستثمارية والمزايا المتاحة, تم تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة دستوريا سنة 1996, أي تكريس لمبدأ حرية الاستثمار إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 , الذي اعترف بمبدأ حرية الاستثمار و التجارة و الذي أصبح معترف به و يمارس في إطار القانون , و في سبيل دعم هذا المبدأ سعت الحكومة الجزائرية إلى إلغاء كل العقبات التي من شأنها تعيق جذب الاستثمارات , الا أن تبني الدولة لهذا المبدأ ليس مطلقا بل مقيد , بحيث لا يزال يثير إشكالات عدة نتيجة وجود إجراءات قانونية تقيده, فلا بد من مراعاة النصوص و التشريعات الناظمة له.و ما يثير الجدل هو تناقض موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ , حيث من جهة كرسه وأولى له اهتماما كبيرا , و من جهة أخرى استتبعه بمجموعة من القيود المستحدثة بموجب قوانين المالية و قوانين الاستثمار.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة موضوع حرية الاستثمار كونه وسيلة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية, وتوعية أكبر عدد ممكن من المواطنين بمكانة مبدأ حرية الاستثمار, إذ يعد مصدرا جديدا بالغ الأهمية لجلب رؤوس الأموال و تدفق الاستثمارات, كونه يلامس جميع جوانب الحياة السياسة منها و الثقافية و الاجتماعية و الاقتصادية على وجه الخصوص, إضافة أنه يساهم في الإنتاج و الإنتاجية مما يؤدي إلى زيادة الدخل القومي و الفردي , توفيره لفرص عمل و الخدمات للمستثمرين, زيادة في تكوين الرأسمال, نقل التكنولوجيا, و تنظيمه للبنية الأساسية للدولة المضيفة للاستثمار و ذلك من خلال وضع استراتيجيات تنموية لتحسين مستوى هياكلها القاعدية لكي تتماشى مع التكنولوجيا المتطورة بغية تحقيق الرقي و التطور.

أسباب و دوافع اختيار الموضوع:

يمكن أن نميز بين الأسباب الذاتية و الموضوعية :

- تمثلت الدوافع الذاتية لاختيار هذا الموضوع في الرغبة الذاتية للغوص في موضوع حرية الاستثمار.

ميولي إلى المواضيع الاقتصادية و التجارية ومنها الاستثمار.

- الزيادة المعرفية في مجال الاستثمار علميا و عمليا.
- كما يعود الفضل في اختياري لهذا الموضوع لأستاذي الفاضل الدكتور "قرفي ياسين" الذي حفزني و شجعني للخوض في مثل هذه المواضيع.

أما من الناحية الموضوعية:

- نظرا لصعوبة موضوع حرية الاستثمار و عدم تطرق الكثير فيه.
- استحداث هذا القانون للعديد من الإجراءات.
- يسمح لنا بتناول مجموعة من القوانين المرتبطة بقانون الأعمال كقانون النقد و القرض..

الهدف من الدراسة :

إن الهدف المرجو تحقيقه من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري ,ومحاولة الإلمام بالأحكام الناظمة له,مع تبيان كيفية تكريسه ضمن الأنظمة الاقتصادية التي تبنتها الدولة الجزائرية ,أي إبراز أحقية ممارسته هل كانت بصفة مطلقة أم استتبعتها مجموعة من القيود.

إشكالية الدراسة:

تأسيسا على ما سبق نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية :

-هل يمكن الإدلاء بإطلاقية ممارسة حق حرية الاستثمار طبقا للتشريع الجزائري ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بضمان مبدأ حرية الاستثمار؟ وكيف تم تكريسه عبر مراحل النظام الجزائري؟

-فيما تمثلت الضوابط القانونية الناظمة له ؟ و ما القيود التي أوردها المشرع على ضمان مبدأ حرية الاستثمار؟.

منهج الدراسة :

لدراسة هذا الموضوع لقد اعتمدنا بشكل أساسي على المنهج التحليلي ,و ذلك بتحليل النصوص و الأحكام المكرسة له , بعد ما كان مهمشا في القوانين السابقة, و كذا المنهج الوصفي لوصف العوامل المتحكمة و الناظمة له , مع استعراض موقف المشرع لكل جزئية تخص مبدأ حرية الاستثمار.

ولمعالجة هذا الموضوع و كذا الإجابة الإشكالية و الأسئلة الفرعية المندرجة منها ارتأينا إلي تقسيم الخطة كالأتي :

مبحث تمهيدي الذي تمحور حول مفهوم ضمان مبدأ حرية الاستثمار, من خلال تعريف هذا المبدأ (المطلب الأول) و مراحل تكريسه (المطلب الثاني).

فصل أول المعنون بالضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار , و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين ,خصصنا المبحث الأول للنشاطات الضابطة لحرية الاستثمار و الذي انقسم

بدوره إلى مطلبين تمثل الأول في النشاطات المخصصة و الثاني في النشاطات المقننة , في حين اختص المبحث الثاني بحماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار و توزع على مطلبين , تمثل الأول في التكريس القانوني للبعد البيئي و الثاني في الآليات القانونية لحماية البيئة.

وشمل الفصل الثاني القيود القانونية الواردة على حرية الاستثمار, حيث قسم إلى مبحثين, خصص الأول لدراسة القيود الواردة بعنوان الانجاز المتمثلين في الاعتماد المسبق و آلية الشراكة, فيما اختص الشق الثاني بالقيود الواردة بعنوان الاستغلال و شمل بدوره تطبيق حق شفعة و نزع الملكية و في الأخير خاتمة أجملنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة مع تقديم بعض الاقتراحات .

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي : مفهوم ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري :

هناك عدة عوامل تدفع بالمستثمر الأجنبي على الاستثمار في دولة ما دون غيرها ،ليقوم بتوفير منتجات و خدمات جديدة في السوق المحلي ،بشرط أن يكون لها مناخ مشجع و يتماشى مع المتغيرات الإقليمية و المحلية ،نظرا أن قرار الاستثمار لا يأتي إلا بعد الدراسة الدقيقة للمناخ الاستثماري .

و في سبيل ذلك عملت الدول على خلق مناخ استثماري مشجع ،و ذلك باتخاذ كل التدابير الضرورية اللازمة له كالتسهيلات المالية و الإدارية والقانونية ومنحه معاملة مميزة وخاصة، بهدف إزالة و تخفيف العقبات التي تصادفه عند مباشرته لنشاطه الاستثماري .حيت تحدد هذه المعاملة الخاصة من خلال توفير له أكبر قدر من الفرص الاستثمارية المربحة عن طريق ما يعرف بالمزايا و الضمانات الممنوحة للمستثمرين.[1]

و في إطار تشجيع الاستثمارات الأجنبية قام المشرع –ج– بتوفير أو بمنح العديد من المزايا و الضمانات ، من أجل تطوير المستوى الإنتاجي و الخدماتي للدولة ، وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمارات .

حيث عرفت الضمانات هي إحدى الوسائل التي يبنى عليها الحكم على جدارة المقترض للحصول على القرض و قد يكون عينيا أو شخصيا ، و يقصد به هنا هو ضمان الوسائل التي تضمن الاستثمار من الخسائر المتعمدة أو غير المتعمدة [2]،أو هو تقديم الوسائل الكفيلة لتحقيق الأمن القانوني للمقدم له ،كي يقدم على العمل و هو ضامن لنتائجه.و من أبرز هذه الضمانات الممنوحة للمستثمر في إطار مزاولته للمشاريع الاستثمارية ،نجد ضمان مبدأ حرية الاستثمار الذي يعتبر من أهم الركائز الأساسية المدعمة للأملاك الاقتصادية ،حيث تم أدراجه من ضمن المبادئ القانونية الناظمة للاستثمار ،و للتوضيح أكثر سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف

---

[1] زياد فيصل حبيب الخيرزان– **المزايا و الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية**– دار النهضة العربية–د.ط–د.ج–القاهرة–2014–ص–63.

[2] غمر مصطفى جبر اسماعيل– **ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة**– دار النفائس للنشر و التوزيع–ط.1–د.ج–الأردن –2010–ص 27.غ

ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري (المطلب الأول) و مراحل تكريسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري :

يعد ضمان مبدأ حرية الاستثمار من أهم المبادئ و الركائز الأساسية التي تدفع بالمستثمر للقيام بأنشطة استثمارية ،لما يبعثه في نفسية المستثمرين الشعور بالطمأنينة و الأمان ،بحيث حظي باهتمام واسع و متزايد و يتضح جليا هذا الاهتمام من خلال مجمل النصوص الصادرة في شأنه ،لكن هذا لا يمنع وجود أنظمة أخرى تطبق عليه ، و هذا ما ميزه فقهاء القانون الدولي ،بحيث أشاروا إلى ثلاثة أنظمة سياسية مختلفة : نظام قمعي يقمع حرية الاستثمار ،نظام رقابي يراقب هاته الحرية و أخيرا نظام تحفيزي يدعمها و يحيطها بحماية خاصة.[1]

كما يعتبر مبدأ حرية الاستثمار حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى، فقد تم تكريسه دستوريا عندما نص عليه المشرع في المادة "43" من التعديل الدستوري لسنة 2016التي تنص على حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون.و قد عرف بأن يمارس المستثمر نشاطه بحرية كاملة مكفولة بحماية القانون ، و اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية كل من المصالح العام و المحيط و المستهلك ،مما يقصد به الاستثمار دون قيود إلا فيما يخص القطاعات المحتكرة من طرف الدولة و النشاطات المقننة ،بحيث تعتبر النشاطات حرة لا يمكن اعتبارها لا ممنوعة ولا مخصصة صراحة ،إنما تتدخل فيها الدولة عند منح الترخيص المسبق من أجل ممارستها ،و الهدف من وراء ذلك هو الحفاظ على الصحة و الأمن العام و البيئة مثل النشاطات الصيدلانية و المؤسسات المالية و كذا بعض القطاعات الإستراتيجية التي لا يمكن فتحها على المستثمرين الأجانب.[2]

انطلاقا من مبدأ أن الدولة تبسط سيادتها على إقليمها و بالتبعية لها ،أي أنها تبسط سيادتها على ثرواتها فإنها هي التي تحدد مجالات استثمار هذه الثروات ، فلها أن تسمح بالاستثمار في قطاع معين و تمنعه في قطاع أخر ،خاصة إذا تعلق الأمر بقطاع استراتيجي ، غير أن الحرية

---

[1] عجة الجيلالي – **الكامل في القانون الجزائري للاستثمار**–دار الخلدونية للنشر و التوزيع–د.ط–د.ج–ب.د.س–ص575.

[2] –أحمد سمير أبو الفتوح–دور القوانين و التشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر–المكتب العربي للمعارف–ط.1–د.ج–مصر–2015–ص43.

تبقى الأصل و المنع ما هو إلا استثناء و هذا ما أقرته المراسيم و القوانين المكرسة لهذا المبدأ.[1]

ويجمع فقهاء القانون الدولي أيضا للاستثمار على قياس حرية الاستثمار من خلال جملة من المؤشرات : مؤشرات تنظيمية و أخرى مالية ،حيث تمثلت الأولى في تخلي الدولة المضيفة للاستثمار عن آلية الترخيص المسبق حسب الصيغ التقليدية التي تبنتها الدولة في مراحل سابقة ،في حين تعلقت الثانية بمنح حرية الحركة للرساميل الخاصة و يقتضي هذا التحرير الكف عن ممارسة الاحتكار للتجارة الخارجية و استبدال نظام الحماية بنظام التعريفات الجمركية على نحو يضمن تدفق رؤوس الأموال و جذب الاستثمارات الأجنبية .[2]

إن مبدأ حرية التجارة و الصناعة و الذي يدعى بمبدأ حرية المبادرة la liberté d'entreprise جاء كرد فعل على النظام الذي كان سائدا في السابق الذي يقوم على احتكار التجارة من قبل مجموعات من الأشخاص لهم امتيازات و نفوذ يحول دون قدرة الشخص الراغب في ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي من تحقيق ما يريد ،هذا ما جعل الدولة أن تتدخل في منع تقييد حرية التجارة و الصناعة بواسطة إصدار العديد من القوانين ،حيث نص البعض منها على منح الحرية لكل شخص في ممارسة التجارة أو أي نشاط فني أو حرفي و البعض الأخر جاء ليؤكد غلى فتح المجال للمبادرة الخاصة بمنع أي شكل أشكال التكتل .[3]

ويعود الهدف من وراء ذلك هو تحقيق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي و فسخ المجال للقطاع الخاص و الوطني و الأجنبي في إطار قواعد المنافسة باعتباره شرطا أساسيا لبناء اقتصاد السوق ، و من أجل إزالة قيود الاستثمار و تجسيد مبدأ الحرية الاقتصادية ، وسع المشرع الجزائري قطاع النشاط الاقتصادي ليشمل إلى جانب نشاطات إنتاج السلع و الخدمات

---

[1] –قرفي ياسين–**النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية**– أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية–تخصص :قانون أعمال –كلية الحقوق و العلوم السياسية– جامعة محمد خيضر –بسكرة–2018/2017– ص73

[2] –عجة الجيلالي– المرجع السابق– ص576.

[3] بلال سليمة –**التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة**– مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية –صادرة عن جامعة سعد دحلب –البليدة– العدد الرابع–د.س–الجزائر–ص75.

،المساهمة في رأسمال المؤسسات بمساهمات نقدية أو عينية و استعادة النشاطات في إطار الخوصصة.[1]

ومن خلال ما تم التطرق إليه يتضح لنا أن المشرع–ج– جعل هذا الضمان بالغ الأهمية لما له دور فعال في ضخ رؤوس الأموال و زيادة في الإنتاج الوطني ،لكن لابد أنه مر بمراحل أثناء تكريسه و تجسيده .

المطلب الثاني: مراحل تكريس ضمان مبدأ حرية الاستثمار :

إن نجاح أي عملية الاستثمار ، لابد أن تكون مرتبطة بشكل وثيق بالضمانات التي تقدمها الدول المضيفة للاستثمار ’باعتبار أن ضمان حرية الاستثمار من أهم الضمانات التي تقدمها الدول ,حيث استدعت الضرورة لتكريسه خاصة بالنسبة للدول النامية التي تعاني اقتصاديتها من نقص في الأموال ، التكنولوجيا والخبرة و غير ذلك.[2]

و نظرا أن الجزائر كانت تعاني من عدم قدرتها على ضخ رؤوس الأموال و اكتسابها،كما أن القوانين كانت تهمش بنسبة كبيرة وبصورة مباشرة لضمان حرية الاستثمار بالرغم من أنه أداة فعالة تسعى إلى استقطاب الاستثمارات، لذا أصبح لزاما على المشرع –ج– إعادة النظر في الأحكام الناظمة لمثل هذه النشاطات ،ليتم تكريسه عبر مرحلتين :

الفرع الأول :المرحلة التحضيرية:

تعد هذه المرحلة كبداية اهتمام بالقطاع الخاص، نظرا لما عاشته المنظومة الاقتصادية الجزائرية من مشاكل و عراقيل، إذ لم يتواجد قبل الاستقلال سوى 20 مؤسسة، مما دفع بالسلطة الجزائرية غداة الاستقلال بتبني الإيديولوجية الاشتراكية كوسيلة لدفع عجلة التنمية و سرعان ما تطور القطاع الخاص الجزائري بعد الاستقلال بصورة هائلة ونمى شيئا فشيئا ليمس معظم

---

[1] عيبوط محند وعلي– **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**–دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع –د.ج–الجزائر– ب.د.س–ص 76.

[2] –بوريحان مراد–**مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري**–مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون–تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة –كلية الحقوق و العلوم السياسية–جامعة عبدالرحمان ميرة–الجزائر– 2015/2014–ص9.

القطاعات سواء في المجال الصناعي أو التجاري أو الفلاحي ، وفي هذا الشأن خصصت مجموعة جدية من الدراسات الاقتصادية لمختلف جوانب القطاع الخاص بغية تدارك النقائص التي شملتها تلك المنظومة.[1]

حيث عمدت الدولة الجزائرية في هذه الفترة إلى محاولة تصحيح الهفوات التي ارتكبت في التسيير خلال الفترات السابقة ومحاولة إتباع إستراتيجية جديدة بصدور.القانون رقم 82/11 في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار.

حيث لوحظ على هذا القانون تمكين القطاع الخاص الوطني من إبراز إيجابياته و ذلك بحصول تغيير جزئي في نظرة الدولة الاشتراكية وبداية رد الاعتبار للقطاع الخاص الوطني ، وهذا ما تأكد سنة 1986 بصدور قانون جديد و هو القانون رقم 13/86 المتعلق تأسيس الشركات المختلطة.[2]

الفرع الثاني : مرحلة الإعلان الرسمي :

يعتبر صدور قانون رقم90-10 المتعلق بالنقد و القرض،منعرجا هاما في طبيعة النظام الاقتصادي الجزائري،و نقطة تحول من النظام الموجه إلى النظام الحر.

حيث صدر هذا القانون أثناء الإصلاحات الاقتصادية، و عمل على توسيع مجال تدخل المستثمرين الأجانب في كافة القطاعات ،كما ألغى كل التنظيمات الاستثنائية التي كانت تقيد الاستثمار باستثناء تلك المخصصة صراحة للدولة،وقد كرس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في هذا القانون طبقا لنص المادة "183" منه على :"**يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي..**"

[1] -تزير يوسف-**الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري**-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير-فرع القانون أعمال-كلية الحقوق-جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر-2011.2010-ص12.

[2] -القانون رقم 13/86 المؤرخ في أوت 1986- المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة .الاقتصاد و سيرها- ج.ر عدد 1476.

يستشف من نص المادة أن المشرع قد منح حرية تحويل رؤوس الأموال ، وإضافة لتكريسه لهذا الضمان،مكن المستثمر الغير مقيم أن ينشأ شركة عن طريق الاستثمار المباشر و عن طريق الشراكة.[1]

تابع المشرع –ج – عملية استكمال الإصلاحات الاقتصادية ،و ذلك بصدور العديد من القوانين و التشريعات التي اعتبرت الزبدة الأساسية للتحرر الاقتصادي ،حيث صدر في هذا الشأن أيضا المرسوم التشريعي 12/93 الذي كان نتاجا للإصلاحات الاقتصادية ، و قام بإلغاء كل النصوص القانونية السابقة المتعلقة بالاستثمار، و أصبح الإطار القانوني المطبق على الاستثمار و المنفتح على اقتصاد السوق، ذلك عن طريق وضع حيزا لتطبيق القواعد المتعلقة بالاقتصاد الحر و بتغيير النظرة التقليدية للاستثمار الأجنبي على أنه وسيلة للخروج من الأزمات المالية الاقتصادية.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة "03" منه نجد قد نصت صراحة على مبدأ حرية الاستثمار و الاعتراف بها بمجرد التصريح بالاستثمار كإجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به.لكن ما لوحظ أنه سرعان ما ألغي هذا المرسوم بموجب الأمر 01–03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم ، الذي قام بتجسيد ضمان حرية الاستثمار بصورة صريحة من خلال إقرار المشرع بذلك و هذا ما أكدته المادة "04" منه التي نصت على مايلي "**تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة و تستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها** "[3] وهذا ما عزز توجه الجزائر إلى الانفتاح الاقتصادي

[1] –المادة 183 من القانون رقم90–10المؤرخ في 14أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض–ج.ر.العدد.16لسنة1990–ملغى–بموجب الأمررقم03– 11 المؤرخ في 11 غشت2003 يتعلق بالنقد و القرض–ج.ر–الغدد52لسنة2005.

[2] –والي نادية–**النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية**–أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم–تخصص قانون–كلية الحقوق و العلوم السياسة–جامعة مولود معمري–تيزي وزو– ب2015/12/16– ص30.

[3] المادة (4) من الأمر 01–03–المؤرخ في 20 أوت سنة 2001–يتعلق بتطوير الاستثمار–الجريدة الرسمية رقم 47 – 2001.

وذلك عن طريق تخلي الدولة عن المجال الاقتصادي و انسحابها منه و فتح المجال أمام المبادرة الحرة التي اعتبرت ركيزة أساسية في التنمية الاقتصادية.

انطلاقا من مجمل هذه النصوص نجد أن المشرع (ج) كرس بوضوح مكانة مبدأ حرية الاستثمار، و يتضح ذلك جليا من خلال تعزيز مكانة هذا المبدأ بعدة ضمانات مقررة لتفعليه، حيث تمثلت في :

أولا : تبنيه لمبدأ المعاملة المنصفة و العادلة:

يقصد به هو المساواة بين المستثمرين و عدم التميز في المعاملة بين المستثمرين الوطنين والأجانب من حيث الحقوق و الامتيازات و الواجبات، و في هذا الإطار أقرت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار مبدأ المساواة بين مستثمري الأطراف المتعاقدة.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة "14" من الأمر 01-03 "**يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب يمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون و المعنويون في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار**".[2] لذا اعتبر من أهم الحوافز للاستثمار على ألا يكون مجال في التفرقة بين المستثمرين. وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة " 21" من قانون الاستثمار الجديد 09/16 التي نصت على :"**يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم**".[3]

و الهدف من هذا المبدأ هو ضمان معاملة المستثمرين من رعايا الدول الأطراف دون تمييز عن غيرهم من المستثمرين الوطنين.[4]

ثانيا : ضمان الاستقرار التشريعي:

---

[1] -عبد الحفيظ بقة-**التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الأمر 01-03 المعدل و المتمم**- مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الموسوم بعنوان :الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي-جامعة بسكرة-يومي 23/22 فيفري 2016-ص9.

[2]-المادة "14" من الأمر 03/01 -المتعلق بتطوير الاستثمار.

[3] -المادة"21" من القانون 09/16, المؤرخ في 3 أوت 2016, يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.العدد 46، صادرة في 3 أوت 2016.

[4]-هبة هزاع -**توازن عقود الاستثمار الأجنبية**-منشورات الحلبي الحقوقية-الطبعة الأولى-لبنان-2016-ص130.

أو ما يعرف بشرط الثبات التشريعي :هو ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي يبرمه مع الطرف الأجنبي،فشرط الثبات يهدف إلى تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقاتها الطرف الأجنبي المتعاقد معها على الحالة التي كانت عليها في تاريخ إبرام العقد، بهدف حماية الطرف الأجنبي ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل العقد، و ذلك من خلال تغيير تشريعاتها حسب التطبيق سواء بصفته القانون الذي يحكم العقد ،أو بوصفه من القواعد من القواعد ذات التطبيق الضروري .[1]

وتعرف شروط الثبات التشريعية بأنها تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد في نفس الوقت ، و ذلك عن طريق منحها حق تغيير الأسس القانونية النافذة وقت إبرامها ، بحيث تتعهد الدولة بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها و بين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد و يترتب عليه أضرار تلحق بالطرف الأجنبي المتعاقد.[2]

ثالثا : حرية تحويل رؤوس الأموال :

فضلا عن العديد من المزايا الممنوحة في إطار عقود الاستثمارات ،لقد منح المشرع (ج) ضمانة بالغة الأهمية لما تنعكس إيجابا على المتطلبات الاقتصادية ،حيث نصت المادة "31" من الأمر 01-03 المعدل و المتمم على :"**تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأسمال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتحقق من استيرادها قانونا، منضمان تحويل الرأسمال المستمر و العائدات الناتجة عنه .كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى و إن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية** "[3]

[1] -خالد كمال عكاشة-**دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**- دار الثقافة للنشر و التوزيع- ط.1-الأردن-2014-ص132.

[2] -غسان عبيد محمد المعموري -**عقد الاستثمار الأجنبي**-منشورات الحلبي الحقوقية-ط.1-د.ج-لبنان-2015-ص170.

[3] -المادة "31"من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

وهذا ما أكدته المادة (25) ف.1 من القانون 09/16 التي نصت على "**:تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه ،الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، و مدونة بعملة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ..**".[1]

نستنتج من هذه المادة أنها أضافت شكلا من أشكال المساهمات في الرأسمال ألا و هو الحصص النقدية المستوردة عن الطريق المصرفي ،مع إمكانية التنازل عنها لبنك الدولة و المحددة قيمتها عن طريق التنظيم .

كما أن هذه الضمانة محدودة من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية ،فبالنسبة من الناحية القانونية : فإن هذا التحويل لا يمس الاستثمارات المنجزة، و ذلك بالمساهمة في رأس المال بواسطة اعتماد العملة الصعبة حرة التحويل .أما من الناحية الواقعية : اعتبر العديد من الباحثين المختصين أن ضمان التحويل قد تصادفه بعض الصعوبات و قد يتعرض للتأخير و المماطلة .

ومن خلال ما تم التطرق إليه نستنتج أن ضمان تحويل رؤوس الأموال ربطه المشرع –ج– بضرورة توافر مجموعة من الضوابط الموضوعية و الإجرائية في عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال و هذا ما تطرقت إليه المادة أعلاه.[2]

رابعا: ضمان عدم نزع الملكية :

باعتبار أن الجانب المالي جد مهم في النشاطات الاستثمارية، لذا حاول المشرع في إطار قانون الاستثمار ،إحاطته بضمانات تضمن للمستثمر الوقاية اللازمة لأمواله المستثمرة في الجزائر و ذلك من خلال ضمان الحماية من المصادرة الإدارية باعتبارها تشكل خطرا على ملكية المستثمر، إذ يعد من بين الأسباب التي تجعل المستثمرين الأجانب يرفضون استثمار

[1]– المادة "25" من القانون 09/16–يتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] حسونة عبد الغني،مداخلة بعنوان " **حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي**"– الملتقى الدولي السادس عشر حول الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية ،المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016،صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة– – –ص147.

أموالهم في مثل هذه الدول المكرسة لهذه الإجراءات التي تحرم المستثمر من الاستفادة من الفوائد المالية.[1]

و في هذا الشأن نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أضفى الطابع الدستوري على هذه الضمانة في نص المادة "20" من دستور "1996" التي نصت على لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و متصف.

نستنتج أن قد تم إحاطة هذه الضمانة بحماية دستورية تتمثل في عدم المساس بالملكية إلا في نطاق ما هو مرخص به قانونا مع إقرار تعويض عادل و منصف في حالة حصوله.

خامسا: تسوية المنازعات عن طريق التحكيم:

عرف التحكيم على أنه اتفاق ينشأ بمقتضاه نظام إجرائي قضائي مؤقت، قاصر على نزاع معين، بنطاق محدد، يقوم به شخص عادي له ولاية قضائية مؤقتة و مهمة مؤقتة تنتهي بإصدار الحكم المنوط به إصداره.[2]

في حين اعتبر من وجهة أخرى أنه إحدى الوسائل لحسم النزاعات، وهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة، و التحكيم هو وسيلة قديمة و في شكله البدائي هو الوسيلة المعتمدة لحل النزاعات بين الخصوم و تعد بداية الوظيفة القضائية وظيفة تحكيمية.إذ أهميته قد ازدادت حديثا بعد إنشاء الأمم المتحدة، ولقد تأكدت أهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية كوسيلة لحل ما ينشأ عن العلاقات من منازعات.[3]

وهذا ما أكده قانون تطوير الاستثمار 01-03 بهذا الشأن بإمكانية اللجوء للقضاء الدولي بالطرق المقررة قانونا منها التحكيم إذ تنص المادة "17"على: **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية**

---

[1] – بوريحان مراد– مرجع سابق– ص26.

[2] –نبيل إسماعيل عمر–**التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية**–دار الجامعة الجديدة للنشر.ط1–د ج– الإسكندرية –د.س–ص13.

[3]–خالد كمال عكاشة–مرجع سابق–ص40.

ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصلحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصيل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص"[1]

ليتم التأكيد عليه في المادة (24) من القانون 09/16 حيث سارت على نفس السياق وجعلت من التحكيم كآلية لتسوية النزاعات ،بحيث يلقى التحكيم بصفته وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية قبولا واسعا لدى الأطراف المتعاقدة ،باعتبارها تقوم على الاتفاق الاختياري فيما بينها علما أن التحكيم يعد من أقدم الوسائل لتسوية المنازعات سواء في القانون الوطني أو في القانون الدولي مما أدى إلى إنشاء مراكز التحكيم في مختلف دول العالم وكذا عقد الاتفاقيات الثنائية و الجماعية لتنظيم إجراءاته و أحكامه و أثاره،وهو يلقي ازديادا في اللجوء إليه مع توسيع زيادة معدلات التجارة الدولية.[2]

ومن خلال دراستنا لمفهوم ضمان مبدأ حرية الاستثمار ،نستنتج أنه مبدأ يضمن للأفراد حرية الممارسة في أي نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، و حريتهم في إنشاء أي مؤسسة في مختلف المجالات بشرط مراعاة القوانين الناظمة له .

كما يعتبر ضمان حرية الاستثمار من أهم الضمانات التي تقدمها الدول النامية التي تعاني بدورها من نقص في الموارد البشرية و الأولية و الخبرة و غير ذلك،و لما تفطنت الجزائر لمكانته،أصبح من الضروري تبني مثل هذه الضمانات أو الأنشطة ، ليتم تكريسه عبر مرحلتين: تمثلت المرحلة الأولى في بداية الاهتمام بالقطاع الخاص بعد ما كان مهمشا و محتكرا من طرف الدولة ،في حين تمثلت المرحلة الثانية في الإعلان الرسمي لتكريس هذا الضمان ليتم تعزيزه دستوريا ، و إحاطته بمجموعة من الضمانات جاءت لتفعيله حيث تمثلت في :

---

[1]–المادة (17) من الأمر 01–03–المتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] –الطاهر بريك–**التحكيم التجاري في منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل التشريع الجزائري**– مجلة دورية علمية, متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية–صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية –عمار ثليجي–العدد02–الأغواط–جوان2015–ص40.

- ضمان حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي
- ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار.
- ضمان الحق في الملكية الخاصة
- ضمان المساواة بين الأطراف المتعاقدة
- ضمان تسوية المنازعات عن طريق التحكيم .

الفصل الأول

الفصل الأول : الضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار.

يتبين لنا من خلال ما تم التطرق إليه سابقا,أن للمشرع الجزائري النية الصادقة في تبنيه لضمان مبدأ حرية الاستثمار, و ذلك من خلال الاعتراف به دستوريا ووضع إطار قانوني منظم له, إضافة إلى تدعيمه بمجموعة من الضمانات في سبيل تشجيع السياسة الاستثمارية ,لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية الناظمة له نجد أن م.ج قد ضبط حرية الاستثمار من خلال عبارة "...مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة .." بحيث لو جعل منها حرية مطلقة ,لانعكس الأمر سلبا على الوسط الاقتصادي.

و في إطار المحافظة على السياسة الاستثمارية ,تم سن بعض الضوابط القانونية لتنظيم النشاط الاستثماري ,وارتأينا لدراسة تلك الضوابط تقسيمها كالأتي: النشاطات الضابطة لحرية الاستثمار (المبحث الأول) و حماية البيئة كضابط قانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول:النشاطات الضابطة لحرية الاستثمار

-إن من بين الحدود التي وضعها المشرع -ج- كحد أو ضابط قانوني لمبدأ حرية الاستثمار أو في مجال حرية التجارة و الصناعة ,احتكاره لبعض الأنشطة التجارية ,ومثال ذلك النشاطات المخصصة و النشاطات المقننة التي تم إدراجها ضمن قانون الاستثمار .

-لذلك خصصنا هذا المبحث لهذه النشاطات ,بداية بالنشاطات المخصصة (مطلب أول) مرورا إلى النشاطات المقننة (مطلب ثان) مبينا لما تضمنته هذه النشاطات .

المطلب الأول : النشاطات المخصصة :

-يستنتج من المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 أن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في بعض القطاعات الاقتصادية,باعتباره ضابط على حرية الاستثمار، فهناك مجموعة من النشاطات المخصصة صراحة للدولة، نذكر منها نشاطات التصنيع، السلاح و الذخيرة المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني.[1]

[1] كسال سامية – **مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة** – ملتقى وطني حول : حرية المنافسة في القانون الجزائري – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة باجي مختار عنابة – يومي 04/03 أفريل – 2013 ص

كما نصت المادة 17 من دستور سنة 1989 التي لم يتم تعديلها في دستور 1996 على أن:" الملكية العامة ملك المجموعة الوطنية....و تشمل باطن الأرض ، المناجم، المقالع، الموارد الطبيعية للطاقة، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري و البري و الجوي، و المواصلات السلكية و اللاسلكية و أملاك أخرى محددة في القانون..."[1]

و تعتبر الأملاك المحددة في القانون هي تلك التي توصف بأنها ذات طابع مرفقي كتوزيع الكهرباء و الغاز و الماء و استغلال الموانئ و المطارات و صناعة الأسلحة و المتفجرات.[2]

كما اعتبرت هذه النشاطات التي سنها المشرع في المرسوم التشريعي 12/93 كضابط على المبدأ الذي تم تجسيده ليست حديثة في المنظومة القانونية الجزائرية للاستثمار، بل هي صفة مرتبطة به لم يخلو منها أي قانون من قوانين الاستثمار التي سبقت المرسوم، حيث اختلفت تسميتها فهي في نظر الدولة نشاطات مخصصة أو محتكرة، أما بالنسبة للمستثمر فهي نشاطات ممنوعة و محظورة.

و هذه الفكرة أثارت جدلا كبيرا بين الباحثين بخصوص إيجاد تعريف واحد يجمع عليه كل الباحثين لهذا النوع من النشاطات، و على هذا الأساس سنتطرق إلى النشاطات المخصصة عبر المراحل التي مرت بها المنظومة التشريعية الجزائرية للاستثمار.

الفرع الأول : مرحلة سيطرة النشاطات المخصصة

بداية هذه المرحلة كان بصدور أول قانون إلى غاية صدور الدستور الجزائري لسنة 1989،

و إن من أبرز سمات هذه المرحلة هو قيامها على فكرة طغيان النشاطات المخصصة على المجال السياسي و الاقتصادي للدولة، بحيث اعتبرت هذه الفكرة تتلاءم مع الإتحاد الإيديولوجي (الاشتراكية)[3]

و لابد للإشارة أن هذه المرحلة لم تكن فيها النشاطات المخصصة مسيطرة على الإطلاق، و يتبين ذلك من خلال:

---

[1] المادة 17 من دستور 1989

[2] عقون عبد العالي – **مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر** – مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق – تخصص قانون أعمال – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة -2017/2016- ص 52.

[3] تزير يوسف – مرجع سابق – ص ص 78 - 79

أولا : الاتساع المفرط للنشاطات المخصصة

إن ما ميز مرحلة النظام الاشتراكي هو السيطرة الكلية للدولة على كل النشاطات و القطاعات الاقتصادية التي اعتبرت ملكا للدولة وحدها و لا يحق لأحد التدخل فيها، حيث احتكرت العديد من المجالات كالإنتاج و تسويق المحروقات ، استغلال المناجم، حيث اعتبرت قطاعات إستراتيجية حيوية لا يمكن للخواص الاستثمار فيها.

غير أن الأمر رقم 66-284 المتضمن لقانون الاستثمار لم يحدد القطاعات المحتكرة من طرف الدولة ، و هذا ما جعل هذه الفترة تمتاز بالغموض بشأن فكرة المجالات الحيوية، بحيث لم تتطرق إلى توضيحها و وضع مفهوم لها و لا حتى تعدادها، و هذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الاستثمار لسنة 1966 من خلال استعمالها لـ "إن المبادرة الخاصة لتحقيق مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد تعود للدولة و الهيئات التابعة لها" و يفهم من هذا عدم وضع معايير مرجعية دقيقة و مضبوطة، و هذا ما جعل مفهوم القطاعات الحيوية يسوده الغموض.[1]

يستنتج من جميع قوانين الاستثمار التي سبقت المرسوم التشريعي 93-12 بأن المشرع الجزائري بقي متمسكا بمبدئه العام و هو احتكار الدولة لأهم النشاطات الاقتصادية دون أن يتضمن تحديدا لهذه النشاطات. و اتضح جليا من خلال تأكيد المادة 14 من دستور 1976 حيث نصت الفقرة الثالثة منها : "تعد أيضا أملاكا للدولة بشكل لا رجعة فيه كل المؤسسات و البنوك و مؤسسات التأمين و المنشآت المؤممة و مؤسسات النقل بالسكك الحديدة و النقل البحري و الجوي و الموانئ ووسائل المواصلات و البريد و الهاتف و التلفزة و الإذاعة و الوسائل الرئيسية للنقل البري مجموع المصانع و المؤسسات و المنشآت الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي أقامتها أو تقيمها أو تطورها أو التي تكسبها أو تكتسبها و تشمل

[1] المادة 2 من الأمر رقم 66 -284 المؤرخ عام 15 ديسمبر سنة 1966 المتضمن قانون الاستثمارات.

احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيه التجارة الخارجية أو تجارة الجملة و يمارس الاحتكار في إطار القانون[1]

و من هذا المنطلق فقد عرفت هذه المرحلة اتساعا مفرطا لنشاطات المخصصة استنادا للتكريس لهذا الاحتكار.

ثانيا: الاتساع النسبي للنشاطات المخصصة:

في هذه المرحلة بدأ النظام الجزائري يتراجع عن قراراته، ليتوجه أكثر إلى الانفتاح الاقتصادي الذي برز أكثر مع تطبيق إجراءات سلطة إعادة الهيكلة، وقد حدث تغيير بخصوص سياسة النظام اتجاه القطاع الخاص من خلال فتح المجال أمامه للمساهمة في الإستراتجية التنموية بعد أن كان محظورا منها. فقانون الاستثمار لسنة 1982 تضم الإقرار بضرورة إدماج القطاع الخاص في المخطط الوطني للمساهمة في توفير فرص العمل وسد حاجيات المواطنين والمشاركة حسب خصائص القانون في تحقيق سياسة تنموية جهوية متوازنة في المناطق المحرومة يمنح حوافز و مزايا معتبرة لهذا النوع من الاستثمارات.[2]

- حيث حددت المادة 11 هذه المجالات التي تصلح أن تنمو فيها أنشطة القطاع الخاص الوطني و جاءت على الخصوص:

1. نشاطات تأدية الخدمات المتمثلة في التصليح الصناعي و صيانة آلات الصنع و كذا صيانة التجهيزات الصغيرة بوجه عام.
2. الصناعة الصغيرة و المتوسطة المكملة أو في أسفل إنتاج القطاع الاشتراكي ولاسيما في تحويل و معالجة المواد الأولية الزراعية المصدر أو المنتجات المعدة لاستهلاك العائلات.
3. الصيد البحري غير ذلك الذي يتم في أعالي البحار.
4. المقاولة في الباطن حسب مفهم التنويع التنظيم المعمول بهما.
5. البناء والأشغال العمومية .
6. السياحة و الفندقة و كذا الخدمات المرتبطة بهما.

[1] المادة 14 من دستور 1976 – الصادر بالأمر رقم 76 – 76 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976 ج .ر.عدد 94 و المعدل بالقانون رقم 79 -06 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1979.

[2] - تزير يوسف، مرجع سابق، ص81.

7.النقل البري للمسافرين و البضائع طبقا للقوانين و الأنظمة المعمول بمها.[1]

هذا وقد حدد هذا القانون الميادين بصفة عامة ترك تحديد النشاطات الاقتصادية المسموح بها للتنظيم.

إضافة إلى ذلك نجد القانون الاستثمارات لسنة 1988 باعتماد مفهوم النشاطات الإستراتجية. بوضع لائحة لأهم النشاطات الإستراتجية وذلك بموجب المادة الخامسة منه " لا يمكن انجاز الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية في النشاطات الاقتصادية المعتبرة الإستراتجية بموجب القانون المتضمن المخطط و التنويع المعمول به و لاسيما منها النشاطات المتعلقة بالنظام المصرفي والتأمينات و المناجم و المحروقات و الصناعة القاعدية للحديد و الصلب و النقل الجوي و السكك الحديدية و النقل البحري و بصفة عامة كافة النشاطات المتعلقة بتسيير لأملاك الوطنية".[2]

- طبقا لنص المادة سالفة الذكر تم استثناء النشاطات الإستراتجية و النشاطات المحددة في القانون للخاص. فان باقي النشاطات كلها مفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص. و قد تم إلغاء كل الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي احتكاري نشاط اقتصادي و ذلك بموجب المرسوم رقم.201.88 المتضمن إلغاء كل النصوص التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.[3]

[1] - م11 من القانون رقم 82/ 11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمارات الخاصة الوطنية .ج- ر- رقم 34.

[2] م(5) من المرسوم رقم 201.88 المؤرخ سنة 1988 و المتضمن إلغاء جميع الأحكام المنتظمة التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.

[3] - عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مجلة الباحث الأكاديمية، العدد الرابع،ديسمبر 2014، باتنة ،ص263.

الفرع الثاني: مرحلة تقلص دائرة النشاطات المخصصة :

- في هذا الصد قام المشرع.ج بالقيام بمجموعة من الإصلاحات الاقتصادية التي فتحت نشاطات كانت في عهد سابق حكرا للدولة.

و بالرغم من القوانين الصادرة في هذه المرحلة مازالت متمسكة لوع ما لفكرة احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي و لكنها تميزت بالانتقال من مصطلح النشاطات الحيوية و الإستراتجية إلى نشاطات مخصصة.

و تم تقليص دائرة النشاطات المخصصة من خلال مجموعة من القوانين، نذكرها على النحو التالي:

1. **من خلال قانون النقد و القرض10.90:**

نصت المادة "183" من قانون النقد و القرض :"يرخص لغير المقيمين بتحويل الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو أي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني".[1]

- يتبين لنا من خلال العبارة المستعملة "صراحة" أنه لا مجال عند اليوم لأي غموض أو تعسف من طرف السلطة في الاستعمال الواسع لمصطلح النشاطات المخصصة، و هذا ما سمح للخواص إنشاء بنوك و مؤسسات مالية بعدما كانت نشاطا مخصصا للدولة و هذا حسب ما تطرقت إليه المادة "45" [2]من نفس القانون على انه "يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:
- الترخيص بإنشاء البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية و الأجنبية و تعديل هذه الترخيصات و الرجوع عنها..."و على هذا الأساس، فقد كسر هذا القانون القيد المفروض على المستثمرين الخواص.

[1] - م،183،من قانون 10.90 المتعلق بالنقد و القرض.

[2] - م، 45 ،قانون10.90 .

2. من خلال المرسوم التشريعي 12.93 المتعلق بترقية الاستثمار:

استثنى هذا المرسوم من المبدأ الذي اقره – مبدأ حرية الاستثمار– النشاطات المخصصة للدولة أو لأحد فروعها، كما قام بتجديد مجلس النقد و القرض حق صلاحية تنظيم و منح الاعتماد المسبق للمستثمر الأجنبي.

و للعلم بالنشاطات الاقتصادية المخصصة لابد من انتظار أحكام الدستور لاسيما المادة 17 منه : المتعلقة بنظام الملكية العامة و التي اعتبرت النشاطات التالية: النقل بالسكك الحديدية ،النقل البحري و الجوي ، البريد و المواصلات السلكية بمثابة أملاك عمومية ، مع إنها هي نشاطات و ليست أملاك ،لكن حسب هذا النص الدستوري فان الملكية العامة يمكن أن تنصب إلى النشاطات و كذا النشاطات التي تأخذ شكل احتكارات. [1]

كما شرع المشرع في تقليص القطاع العام الاقتصادي و ذلك عن طريق خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب قانون المالي التكميلي لسنة 1994.[(1)] حيث صدر العديد من النصوص القانونية التي حررت بعض النشاطات منها قطاع التامين في سنة 1995، و الذي لم تحتكره الدولة لنفسها. قطاع التعليم العالي في سنة 1999 ، المواصلات السلكية و اللاسلكية في سنة 2000 بالإضافة إلي قطاعات إستراتجية مثل المناجم سنة 2001، و قطاع المحروقات سنة 2005.[2]

ثالثا: من خلال الأمر 03.01 المتعلق بتطوير الاستثمار:

الغي هذا القانون النشاطات المخصصة كقيد وارد على مبدأ حرية الاستثمار و قد جاء هذا تعبيرا عن اقتناعه بعدم وجود جدوى للتحديد الاعتباطي التحكمي لبعض القطاعات الاقتصادية التي كانت تعتبر في الماضي قطاعات إستراتجية حيوية يمنع عل المؤسسات الخاصة الاستثمار فيها.

[1]- تزير يوسف، مرجع سابق، ص 85 .

[2] - قانون المالية، لسنة 1994.

هذا ما يفسر انسحاب الدولة تدريجيا من تنظيم الاستثمارات التي أصبحت تخضع لإجراءات بسيطة من شانها تشجيع الخواص للاستثمار. [1]

- لكن هذا لا يعني انسحاب تام نظرا أنه لا تزال بعض النشاطات محتكرة استنادا إلي نصوص قانونية خاصة، مثل ذلك، الاستثمار في مجال العتاد الحربي، الصناعة و الاستيراد، و من الطبيعي أن تضع الدولة حدا لممارسة مثل هذه الأنشطة لأسباب سيادية أمنية تتعلق بالاستقلال الوطني و المصالح الوطنية، لذا تحرص على إبقاء هذه النشاطات بيدها حفاظا على امن و استقرار سيادة دولتها.
- يستنتج في الأخير بعدما تم التطرق إليه أن تمكن خصوصية النشاطات المخصصة تتمثل أساسا في خاصيتين:

1. ارتباط النشاطات المخصصة بفكرة الاحتكار القانوني:

المعنى من ذلك هو سيطرة الدولة الجزائرية و لمدة معينة على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات، حيث كانت المؤسسات العمومية هي المسيطرة
على المجال الاقتصادي مما نتج عن هذا الوضع أهمية القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص،مما أصبح له علاقة جد لصيقة بين النشاطات المخصصة و آلية الاحتكار القانوني للاقتصاد. [2]

و على هذا الأساس تم تبرير هذه النشاطات المخصصة هو منطلق تفكيري سياسي و الخيار الاشتراكي كوسيلة لتحريك عجلة الاقتصاد، بما أن القطاع العام في ظل الاشتراكية هو المسؤول بدفع عجلة الاشتراكية في الميادين الاقتصادية.

2. ارتباط النشاطات المخصصة بالدور التدخلي للدولة:

لتدخل الدولة في الاستثمار كموجه ومنسق للنشاط الاستثماري لتحقيق المنفعة العامة

[1] - زايد بولقرارة،خوصصة المؤسسة العمومة الاقتصادية في ظل ضمانات القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ،صادرة عن قسم الحقوق،جامعة جيجل ،العدد السادس ،جوان 2018،جيجل.

[2] - الاحتكار القانوني الذي تمارسه الدولة على أنه عائق قانوني يحول دون الدخول إلى السوق سواء بالنسبة للمستثمرين الخواص أو المستثمرين الأجانب.

و الاستجابة لمتطلبات المجتمع، بالتالي يمكن تعريف الدور التدخلي للدولة في المجال الاقتصادي على انه: " عبارة عن سياسة تنتهجها الدولة تساهم عن طريقها في الاقتصاد و تفرض قواعدها عندها ترى أن مثل هذا التدخل ضروري لحماية لمصالح المواطنين أو تطوير القطاعات الاقتصادية التي تعتبرها إستراتجية أو ذات أولوية.[1]

المطلب الثاني: النشاطات المقننة:

تعتبر النشاطات المقننة مصطلح نادر الاستعمال في المنظومة القانونية الجزائرية حيث لم يتم التعرف إليه إلا في سنة 1993 و ذلك لأول مرة في مجال الاستثمار.

الفرع الأول: تعريف النشاطات المقننة:

- بالعودة إلى قوانين الاستثمار الجزائرية بداية المرسوم التشريعي رقم 12.93 السالف الذكر إلى غاية صدور الأمر رقم 03.01 المتعلق بتطوير الاستثمار اكتفى المشروع بذكر النشاطات المقننة مع استعباد المهن، إضافة إلى ذلك العبارة التي استعملتها السلطة التنفيذية في المجال التجاري خصوصا في المادة رقم (2) من المرسوم التنفيذي 134.15 [2] الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، هي نفسها التي استعملها المشرع في المادة (3) من القانون 09.16 [3] المتعلق بترقية الاستثمار المتمثلة في عبارة."النشاطات و المهن المقننة".

- ان تحديد مفهوم دقيق للنشاطات المقننة في مجال الاستثمار لا يعتبر بالامر السهل و ذلك اتقص المادة لاقانونية المخصصة لهذا المجال و هذا ما اعتبر مفهوم النشاطات المقننة مجهولا بغض النظر عم اتعماله في قوانين الاستثمار بالرغم من اتن المادة (4) من الامر المتعلق بتطوير الاستثمار اكدت على مبدا حرية اتجار الاستثمارات من جهة ووضعت شروط مراعاة التنويع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البنة من جهة اخرى. [4]

---

[1] - تزير يوسف، مرجع سابق ص91.90.

[2] - م (2) مرسوم تنفيذي رقم 134.15 مؤرخ في 29 اوت2015يحدد شروط كيفيات ممارسة الانشطة و المهن الخاضعة االتسجيل في السجل التجاري، ج ر ج ح ، عدد 48 صادر في 09 سبتمبر 2015

[3] - م (3) القانون 09.16 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

[4] - بو رحان مراد، مرجع سابق، ص18

- لكن مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 40.67 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تاطيرها الذي ازال الغموض الذي كان يشوب النشاطات المقننة حيث نصت المادة (2) منه على:" يعبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة يخضعان للقيد في سجل التجاري و يتوجبان بطبيعتهما و محتويهما و بمضمونهما و بالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما". [1]

و يقصد بالنشاطات المقننة، هو عدم قدرة المستثمر على اقتحام بعض النشاطات المخصصة صراحة للدولة،أو احد فروعها،و إن كان المشروع لم يحدد طبيعتها فهي التي تكيف على إنها إستراتيجية و إن كان من صعب تعدادها و حصرها و هو أمر ليس بالسهل لعدم وجود نص قانوني محدد لهذه النشاطات.[2] بدليل المادة "3" من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار المتمثلة في عبارة "النشاطات و المهن المقننة " و هذا ما يبين غموض و عدم وضوح فكرة النشاطات المقننة .[3]

الفرع الثاني: خصائص النشاطات المقننة:

تتميز النشطات المقننة في الإطار القانوني للاستثمار بمجموعة من الخصائص نميزها عن غيرها من النشاطات الأخرى ،حيث تمثلت في :

أولا: ضرورة الحصول على ترخيص، اعتماد أو رخصة:

يشترط لممارسة إحدى النشاطات المقننة، الحصول على ترخيص أو اعتماد التي يمنح من طرف الجهة المختصة بذلك سواء من طرف الإدارة التقليدية أو من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

[1] - م (2) من المرسوم التنفيذي 40.97 مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل و تاطيرها،ج ر ج ح ، عدد رقم05 صادر بتاريخ 19 جانفي سنة 1997.

[2] - والي نادية، مرجع سابق، ص39.

[3] - م3/القانون رقم 09.16.

1.الترخيص:

يعتبر ذلك الجزء الشكلي الذي يمكن للإدارة بوضع قواعد صارمة و محكمة على بعض النشاطات و مثل هذه الأخيرة التي تخضع بدورها لدراسة مدققة و مفصلة و التي من خلالها تتوصل الإدارة المختصة إلى اتخاذ قرار بممارستها.

فالمقصود هنا من الترخيص هو وسيلة تسمح من خلاله الإدارة المختصة للراعين في مزاولة نشاط معين أو التمتع بحقوق ممارسته، فهذا الإجراء خول للسلطة العامة الحق في ممارسة الرقابة على الأنشطة المقننة و من بين هذه الأنشطة الاستثمار في القطاع المصرفي.

و على هذا الأساس الاستثمار في النشاطات المخصصة يستلزم الحصول على إذن مسبق من طرف السلطة المختصة و يجب على الراغب إتباع كل الإجراءات المحددة قانونا لاعتباره من الأنظمة التي تترك السلطة الإدارية حرية تقدير إمكانية منح الترخيص لممارسة النشاط عن عدمه. [1]

بدليل المادة (3) من القانون (3) رقم09.16 المتعلقة بتلرقية الاستثمار المتمثلة في عبارة النشاطات و المهن المقننة، و هذا بين غموض و عدم وضوح فكرة النشاطات المقننة.[2]

2.الاعتماد:

يعتبر الاعتماد التزام من الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر حيث يمكن تعريفه على انه" الموافقة المسبقة التي يحصل عليها من الإدارة و التي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق مشاريع اقتصادية و استفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز"
و عرف أيضا بأنه" الاعتماد هو موافقة أو إذن يخضع له مشروع يفترض ان يكون مقدم باسم الذي يطلبه من السلطات التقديرية".

[1] - بن هلال نوال، بن سعدي فايزة،**الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار الجديد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال،كلية العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان حيرة بجاية،ص21.20.

لذا يمكن القول هو عبارة عن تصرف إداري منفرد و تسمح بمقتضاه السلطة الإدارية المختصة بمزاولة بعض الأنشطة أو وجود هيئة معينة و من بين المجالات التي تخضع لنظام الاعتماد تجد قطاع البورصة.

و نجدر الإشارة إلى أن الاعتماد و الترخيص قرارات إدارية و لكن هذا لا يعني عدم وجود اختلافات تميزها:

- حيث أن الترخيص الإداري إجراء لا يسمح بممارسة نشاط دون أن يصطحب امتيازات خاصة و هذا عكس ما نجد في قطاع الاعتماد.
- يمكن للإدارة أن تسحب الاعتماد احترام متقيد للشروط الواجب استفاءها. بينما تمنح الإدارة ترخيص بعد ما تتأكد من أن النشاط المراد القيام به لا يمس إطلاقا المصلحة العامة.
- المشرع يتدخل في نظام الترخيص بمقتضى قانون، على عكس الاعتماد حيث يسمح للإدارة بالتدخل عن طريق التنظيم.

3.الرخصة:

يقصد بالرخصة أنها : ترخيص لممارسة نشاط مقنن كأنه منحة لاستغلال صادر من الإدارة، من خلال التدقيق في هذا التعريف يتوضح لنا أن الرخصة ما هي إلا ترخيص تمنص الإدارة بمقابل مالي لغرض مزاولة نشاط بدخل ضعف الأنشطة المقننة التي تفرض عليها رقابة شبه دائمة من طرف الدولة بالرغم تشابه الرخصة و الترخيص،إلا انه لم يتفق بشان طبيعتهما القانونية، نضرا آن الترخيص آلية للرقابة السابقة. كما انه يعتبر إجراء قانوني انفرادي أما الرخصة تعتبر قد إداري يتميز بوضع قيود على حرية التعاقد التي يحكمها الاعتبار المالي و الفني، و هذا ما يبرز الاختلاف بينهما. [1]

ثانيا: إلزامية توفر شروط خاصة لممارستها:

هي إلتزامات يخضع لها فئة من التجار و هم الذين يزاولون النشاطات المقننة و من أهمها:

[1] - بلعقون أسامة، **الأنشطة التجارية المقننة**، مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة،06.04/ 2016، ص44.

1.شرط إعلام السلطة الإدارية المكلفة بالرقابة هذه النشاطات جميع المعلومات و الوثائق التي لها صلة بهذا النشاط التجاري و هذا التمكين السلطة المكلفة من رقابة النشاط المزاول من طرف التجار مثل(الشركات التي تمارس نشاط النقل الجوي العمومي و المؤسسات التي تمارس نشاط إدارة الأملاك العقارية و شركات التامين و الأسفار...).

2.شرط كتابة التامين لضمان حقوق الغير المتعامل معهم و هذا الشرط يتعلق ببعض التجار و هم على سبيل المثال: وكالات سياحية.

3. ضمان توفر الضمان المالي أثناء مزاولة النشاط و هي قيود ذات طابع مالي مثل المؤسسات المالية.

4.حفظ السر المهني.

5.احترام أعراف المهنة. [1]

و هناك من اعتبر من الضروري التوفر على الشروط الخاصة و صنفهما كالأتي:

أولا: الشروط المتعلقة لمشروع الاستثمار في النشاطات المقننة:

على المستثمر أن يتوفى جملة من الشروط كاحترام مقتضيات المرفق العام من المساواة و الاستمرارية بالرغم من انه خاضع لنظام القانون الخاص و مثال ذلك القانون رقم 12.05[2]المتعلق بالمياه الذي كرس مبادئ المرفق العام الذي يدعوا إلى ضرورة احترام الشروط التقنية.

و من الشروط التقنية التي يلتزم بها المستثمر للحصول على رخصة تنقيب عن المحروقات و هذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-294 [3] " إجراءات و شروط منح

[1] - نكوري إدريس، مرجع سابق،ص 43.

[2] - القانون رقم 12.05 مؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 4 غشت 2005 يتعلق بالمياه ج.ر العدد06

[3] - المادة (6) من المرسوم التنفيذي 294.07 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007 ، يحدد إجراءات و شروط رخصة التنقيب عن المحروقات . ج.ر.ج.ح،عدد 62، بتاريخ 03 أكتوبر سنة 2007.

رخصة التنقيب عن المحروقات التي تستلزم المستثمر بتقديم طلب يشمل تفصيل عن الأشغال الجيولوجية و الجيوكيماوية..."[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمستثمر:

هناك شروط متعلقة بالشخص الطبيعي و التي تمثلت في الكفاءة المهنية حيث يفرض على المستثمر الحصول على شهادات معينة مثل القيام بمشروع توزيع الأدوية ، فلا يتم صدور القرار منح الترخيص إلا بعد التأكد من أن مهام المستثمر مرتبطة بالمجال الصيدلاني و إمكانية ممارسة و كذلك لابد توفر من توفر شرط النزاهة باعتبار أن بعض المؤسسات جد حساسة كالبنوك كونها مؤسسة تتعامل بأموال الجمهور.

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالشخص المعنوي تتمثل في الشكل القانوني للمؤسسة حيث يختلف الشكل القانوني باختلاف القطاع المراد الاستثمار مثل المجال المصرفي إضافة إلى شرط تعيين حد أدني من رأسمال سند هذه المهمة للعمليات المصرفية بالإضافة إلى القيد في السجل التجار يمثل قطاع التأمينات، البورصة، قطاع السمعي البصري.[2]

الفرع الثالث: الجهات الإدارية المشرفة على هذه النشاطات:

إن ضمان عملية تنظيم النشاطات المقننة يؤدي إلى تدخل السلطة العامة للسهر على دعايتها،حيث تخضع هذه النشاطات لرقابة إدارية خاصة،و ذلك من اجل الحصول عللا الاعتماد المسبق و الترخيص لغرض ممارسة الأنشطة المقننة و استغلالها ، لذا فقد *** المشرع مهمة منح هذه الإجراءات في بعض الميادين للإدارة التقليدية أو في ميادين أخرى إلى السلطات الإدارية المستقلة. [3]

[1] - بن شعلال محفوظ، **الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائر**، مذكرة للحصول على شهادة الماجيستر في القانون، تخصص الهيئات العمومية و الحكومة، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 05-05-2014، ص96.

[2] - بن هلا نوال، بن سعدي فايزة،مرجع سابق،ص25.

[3] - بلعقون اسامة،مرجع سابق، ص49.

أولا: الإدارة التقليدية

رغم تحول الذي عرفه دور الدولة الموصي بانسحابها من المجال الاقتصادي، إلا أن هذا لا يعني انسحابها بصفة مطلقة بل الإدارة بشكلها التقليدي لا تزال السلطة بيدا بخصوص منح التراخيص و الاعتماد لمزاولة الاستثمار في النشاطات المقننة لكونها ذات طبيعة خاصة و نضرا لأهميتها الإستراتجية و ارتباطها بمرافق عامة.[1]

و على سبيل المثال فنشاط إنتاج الأدوية يستلزم ممارسته ترخيص من طرف الوزير المكلف بالصحة ،هذا حسب المرسوم التنفيذي 114.93 [2] المتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها و نشاطات المرتبطة بالتامين يخضع الاستثمار فيها إلى ترخيص من وزير المالية و ذلك حسب نص المادة 204 من الأمر رقم 07.95 [3] المتعلق بالتأمينات لان المشرع فرض على الراغبين في تأسيس شركات التامين و إعادة التامين إلا بعد الحصول على اعتماد من وزير المالية. [4]

ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة :

عند انتهاج الجزائر لنظام اقتصاد السوق من خلال تبنيها مبادئ ليبرالية كمبدأ حرية التجارة و مبدأ حرية المنافسة، فرض عليها الانسحاب من المجال الاقتصادي و عند الشروع في الإصلاحات ليبرالية و نتج عن ذلك التخلي عن الهيئات الإدارية التقليدية أو الكلاسيكية المكلفة بالرقابة على المجالات الاقتصادية ، و اعتمادها على هيئات جديدة أنبطت لها همة ضبط الاقتصاد الوطني تدعى السلطات الإدارية المستقلة و أطلق عليها أيضا السلطات المستقلة و سلطات الضبط، مؤسسات جديدة من مؤسسات جهز الدولة في الجزائر ، و لم يظهر هذا و ظهر هذا النوع من السلطات في قانون الإداري الجزائري إلا في بداية التسعينات، حيث تختلف

[1] - بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مرجع سابق،ص 93 .

[2] - مرسوم تنفيذي 285.92، مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية أو توزيعها،ج.ر.ج.ح، عدد 53، صادر بتاريخ 12 يوليو 1992. معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 114.93 مؤرخ في 12 ماي 1998 ج.ر.ج.ج عدد 32 صادر بتاريخ 16 ماي سنة 1993.

[3] - المادة 204 من الأمر 07.95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995،/ يتعلق بالتأمينات ،ج.ر.ج.ج، عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس سنة 1995 المعدل و المتمم.

[4] - بوريحان مراد، مكافة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

السلطات الإدارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية كونها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، و لا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة و الهياكل المكونة لها، لكن في المقابل تخضع لرقابة قضائية. [1]

المبحث الثاني: حماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار:

يعود الاهتمام بقضايا البيئة و بحمايتها ، لما تحمله من أبعاد اجتماعية و إنسانية، باعتبارها الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان و يمارس فيه نشاطاته المختلفة و يستمد منه عناصر و مقومات الحياة الرئيسية ، و هذا ما جعل مختلف دول العالم أولويتها عنايتها البالغة و اهتمامها بدراسة مثل هذه المواضيع.

و بالنسبة للجزائر تعاني من تدهور بيئي و تفاقم الأوضاع المتدهورة المتعلقة بالصحة و السكان و التعليم و النظافة و التلوث الصناعي الخانق في المدن السكانية و نظرا لما خلفته الأوضاع المتدهورة من نتائج كارثية كان لزاما على المشرع.ج التدخل للقضاء على هذا الأشكال ، فأصبحت هذه القضية محل اعتبار بالنسبة للمشرع و وضع قيدا صريحا بموجب المادة (4)[2] من الأمر 03.01 حيث نص على ما يلي:" ... مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة".

نستنتج إن المشرع الجزائري اخذ موقف باعتباره من أنصار الدعاة لحماية البيئة من خلال إدراجها كضابط قانوني للنشاطات التي يتم مزاولتها من طرف المستثمرين، و هذا ما تتناوله في هذا المبحث، بدءا بمفهوم حماية البيئة (مطلب أول) و الوسائل القانونية لحماية البيئة (مطلب ثاني)

المطلب الأول: التكريس القانوني للبعد البيئي في انجاز الاستثمارات:

يعتبر موضوع حماية البيئة من المواضيع الجديدة التي تعد حديثة التنظيم في النظام القانوني الجزائري، نستعرض في هذا إلى تعريفها (أولا) و خصائصها (ثانيا) و أهميتها (ثالثا)

[1] - بوريحان مراد ، نفس المرجع ،ص92.

[2] - م (4) من الأمر 03.01 المتعلق بتطوير الاستثمار

الفرع الأول: تعريف حماية البيئة:

أولا: التعريف اللغوي:

يعود الأصل اللغوي لمصطلح البيئة في اللغة العربية إلى الجذر " بوأ" ، و الذي اخذ منه الفعل "باء" و المضارع " تبوأ" أي حل و نزل و أقام ، و تستعمل الأسماء : البيئة ، الباءة، المنزل كمرادفات عند علماء اللغة العربية.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

تعرف اصطلاحا بأنها الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان و الكائنات الحية الأخرى و يمارس فيها نشاطاته المختلفة الإنتاجية، الاجتماعية. [2]

و يرى الأستاذ " جاسبير نعيم أربك" أن البيئة مفهوم غير محدد، دقيق و متغير. و هو ما عبر عنه أيضا الأستاذ" ميشال بريور" بان البيئة مفهوم متركب و هو يرى أن البيئة تتمثل في مجموعة العوامل التي تؤثر على الوسط الذي يعيش فيه، و هي تحمل معنيين متداولين ، الأول مصدره العلوم الطبيعية و يرتبط بالمقاربة الايكولوجية، حيث تعرف البيئة على أنها مجموعة من المعطيات و التوازنات للقوى و المتضادة التي تنظم حياة المجموعة البيولوجية، و المعنى الثاني هو المعنى المرتبط بالتعمير و الهندسة، الذي يستخدم بهدف تصنيف المناطق إلى طبيعية و صناعية فهذه الازدواجية تؤدي إلى إشكالات في تحديد المفهوم القانوني.

كما يعتبر الأستاذ "قيو نكور" البيئة بأنها مجموعة العوامل الطبيعية (الفيزيائية، الكيميائية،البيولوجية) و البشرية(الاقتصادية ، الاجتماعية،الثقافية) التي تتفاعل فيما بيتهم بطريقة مباشرة أو بصفة أو خلال فترة زمنية طويلة على مستولى بقعة جغرافية محددة، أو هي الوسط الذي يتكون من مجموعة من العناصر الطبيعية و الصناعية التي تحيط بالفرد مجموعة الأشخاص و الأنواع الحيوانية و النباتية أو هي المحيط أو الوسط الذي نعيش فيه الكائنات الحية و ما يحيط بها من ماء و هواء و تربة ، و ما تحتوي من مكونات فيزيائية و كيميائية و

---

[1] - شوك مونية، الوسائل القانونية لوقاية البيئة من مخاطر التدمير في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة كلية جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف،2016،ص 8.

[2] - احمد لكحل،مفهوم البيئة و مكانتها قس التشريع الجزائري، مجلة المفكر، صادرة عن جامعة يحيى فارس، العدد السابع،المدية ص 224.

بيولوجية و اجتماعية و ثقافية و اقتصادية و سياسية، و الذي يؤثر على النشاط الإنساني و يتأثر به .[1]

ثالثا: التعريف القانوني:

لم يقم المشرع.ج بتعريف البيئة و اكتفى بذكر العناصر المكونة لها، على غرار المشرع المصري عرفها بأنها المحيط الذي يمثل الكائنات الحية و ما تحتويه من مواد و يحيط بها من هواء و تربة و ما يقيمه الإنسان من منشآت.

حيث حصر المشرع الجزائري المكونة لها في المواد الطبيعية اللاحيوية و الحيوية كالهواء و الجو و الماء و الأرض و باطن الأرض و النبات و الحيوان ، و بما في ذلك التراث الوراثي و أشكال التفاعل بين هذه المواد و كذا الأماكن و المناظر و المعالم الطبيعية .

أي انه تبنى المفهوم الضيق.[2] لكن مع صدور القانون رقم 10.03 [3]التي تتعلق بمقتضيات الحماية البيئية ، نجد أن المشرع قد وسع من نطاق الحماية القانونية للبيئة.

و لكن هذا قبل صدور هذا القانون –10/03– عرفت الجزائر قفزة نوعية في المجال التنظيمي البيئي. حيث صدر فيه أول قانون لحماية البيئة سنة 1983.[4] الذي اعتبر القاعدة الأساسية للمنظومة التشريعية المتعلقة بحماية البيئة و من خلاله تم وضع الأهداف المؤطرة في هذا القانون التي إليها حماية البيئة و هي:

- حماية الموارد الطبيعية و استخلاف هيكله و إضافة القيمة عليها.
- إخفاء كل شكل من أشكال التلوث و المضار و مكافحته.
- تحسين إطار المعيشة و نوعيتها.

و من خلال هاذين القانونين يمكن تلخيص خصائصها قانون حماية البيئة.

---

[1] - شوك مونية، الوسائل القانونية لوقاية البيئة من مخاطر التعمير في لتشريع الجزائري ، المرجع سابق،ص9.

[2] - شوك مونية ، نفس المرجع،ص10.

[3] - القانون رقم10.03 المؤرخ في 2003/07.19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجريدة الرسمية 43 الصادرة بتاريخ2003.07.30.

[4] - قانون رقم 03.83 ، المؤرخ في 5 فبراير سنة 1983 يتعلق بحماية البيئة.

الفرع الثاني: خصائص قانون حماية البيئة:[1]

يمكن القول بان لقانون حماية البيئة خصائص تميزه عن غيره نظرا لطبيعة موضوعه.

أولا: قانون حديث النشأة:

يرجع ميلاد قانون حماية البيئة إلى النصف الثاني من الفترة العشرية، شهدت تلك المرحلة بداية محاولات الأولى لوضع أسس القواعد القانونية لحماية البيئة، و تمثل ذلك في إبرام الاتفاقيات الدولية، غير أن تلك المحاولات كانت محدودة الفعالية ، كونها كانت نسبة الأثر إضافة إلى الالتزامات التي تقررها لم تكن واضحة ويعود الفضل الأكبر لمؤتمر استكهولم لسنة 1972 لما كان له دور كبير في سن المبادئ الأساسية لقانون حماية البيئة.

و حداثة ميلاده اعترف لها جانب من الفقهاء واعتبر البعض أن هذه الميزة هي التي تقر النقص الذي يعتريه والثغرات التي تحتويه قواعده، وهذا ما ينطبق تماما على حداثته في القانون.ج. للاستثمار باعتبارها لم تكن ضابطا بارزا إلى مع صدور الأمر 03.01.

ثانيا : قانون ذو طابع فني :

من السمات المميزة لقانون حماية البيئة أن قواعده ذات طابع فني ، ويبرز هذا من خلال محاولة التوفيق بين الآليات القانونية والحقائق العلمية البحتة المتعلقة بالبيئة ، كنوعية الملوثات ومركباتها العضوية وغيرها من المعلومات الكيميائية والفيزيائية والتي يجب على القواعد القانونية استيعابها .

ثالثا: ذو طابع دولي:

اختص هذا القانون لصفته الدولية، بحيث تسعى كل دولة إلى وضع قواعد قانونية لمواجهة الأخطار التي تلحق بها، كما المجتمع الدولي اهتم بها و نبه إلى خطورتها و عمل على حمايتها و الوقاية منها و وضع الحلول لها ، مما اتسمت قواعده بالصبغة الدولية.

كما أن اغلب أحكام قانون حماية البيئة هي قواعد اتفاقية عملت الدول من خلال الاتفاقيات الجماعية و الثنائية، على وضعها باعتبارها الأنسب ليس فقط لان الأخطار التي تهدد البيئة

[1] - تزير يوسف، مرجع سابق، ص127.

عالمية الأثر و المضار بل أيضا لان فعالية وسائل الحفاظ على البيئة، تقتضي التنسيق في إطار سياسة دولية موحدة في مجال سن القواعد و الأنظمة المتعلقة بالبيئة.

الفرع الثالث: أهمية البيئة:[1]

مع تطور الطرق العلمية و التقنية، تمكن الإنسان من استخراج المعادن من باطن الأرض و بناء الجسور و أقام المطارات و المصانع، بغية استحداث مصادر جديدة للطاقة، و قام باختراع وسائل النقل المتطورة و مركبات فضائية عالية التكنولوجيا. و جراء هذه الاختراعات عادت سلبا على الطبيعة لما لحق بها من أضرار و تدهورات، من هنا اكتشف الإنسان أن أسرف في استخدام بيئته و أسهم في تدهورها.

و نتيجة هذه الأنشطة خلفت اختلال في التوازن البيئي حيث تدهورت التربة و تقلصت الغابات ارتفعت حرارة الجو و تأثرت طبقة الأمازون التي تحمي الإنسان من أشعة الشمس و انتشار الأمراض.

و ظهرت أهمية البيئة منذ حوالي 20 سنة فقط لكنها لم تحض بالاهتمام في الآونة الأخيرة، عندها شعر الإنسان بالمخاطر التي تهدد البيئة، نظرا للمشاكل التي طرأت أصبحت محل اهتمام لجميع العلماء و الاختصاصيين و السياسيين و الاقتصاديين و غيرهم من الخبراء في جميع المجالات.

و للقضاء على مثل هذه الظواهر، لابد أن يكون هناك وعيا قويا و إرادة متينة و تعاونا عالميا و تنسيقا دوليا و تشريعا قويا و قوانين تتماشى مع التنمية الاقتصادية شاملة متوازنة مع البيئة و المحافظة عليها.

و أمام وضع أصبح لزاما على المشرع أن يتدخل بالتنظيم و التوجيه لكل المشاكل المتعلقة بالبيئة و حمايتها من كل يضر بها، بعد أن أصبح من الضروري حمايتها و رعايتها، و في هذا الشأن صدرت العديد من القوانين المنظمة لمختلف الأنشطة الصناعية و الزراعية و العمرانية و غيرها من الأنشطة التي يمكن أن ينتج منها تلوث البيئة، و كذلك اللوائح التنظيمية الممثلة لها، كما تضمنت هذه القوانين و اللوائح على الأحكام الخاصة لممارسة هذه الأنشطة و شروط منح التراخيص بشأنها، ويحدد المعايير المناسبة لمكونات البيئة التي يجب الالتزام بها

[1] - أحمد لكحل، مرجع سابق، ص ص 228 – 230.

ووضع مواصفات ونسب محددة للمواد الملوثة التي تصرف في المجاري المائية أو تنبعث في الهواء.

ان فكرة حماية البيئة رغم حداثتها قد أصبحت حق من حقوق الإنسان الأساسية معترف بها على الصعيدين الدولي والداخلي على السواء، وهو ما أدى إلى وصف هذا القانون الحديث بأنه قانون التضامن ، فهو يعكس بحق استجابة الرأي العام في كل دول العالم تقريب المضي في طريق حماية البيئة والحفاظ عليها.

المطلب الثاني : الآليات القانونية لحماية البيئة :

نتطرق في هذا المطلب إلى أهم الوسائل القانونية والردعية التي تستعملها الإدارة من اجل البيئة، حيث تعتبر الآليات الإدارية الوقائية لحماية البيئة مجموعة من الإجراءات والقيود التي تفرضها الإدارة على الأشخاص من اجل المحافظة على البيئة.

الفرع الأول : الوسائل القانونية الوقائية

تمثلت الوسائل القانونية في :

أولا : نظام الترخيص :

يقصد بالترخيص الإذن المسبق الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين والترخيص ما هو إلى وسيلة من وسائل الضبط الإداري وهو عبارة عن قرار صادر من السلطة العامة، الهدف منه تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع[1].

وفي مجال حماية البيئة نجد في التشريع الجزائري أمثلة كثيرة عن نظام الترخيص نذكر منها :

1- رخصة البناء وحماية البيئة :

تعتبر رخصة البناء الوسيلة القانونية التي تسمح للسلطات الإدارية المختصة بتنظيم حركة التعمير الفردي وتجنب البناء العشوائي وخلق انسجام في اتساع العمران وتأمين التناسق بين مختلف التجمعات العمرانية مع الحفاظ على الطابع المعماري وهذا من خلال تقييد حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وإخضاعها للرقابة المسبقة، خاصة حق الاستعمال، حيث تعتبر أعمال البناء إحدى صوره، وقد تدخلت اغلب التشريعات العالم لفرض احترام قواعد التعمير، وفرضت

[1] -نورة موسى ،**المسؤولية الإدارية و الوسائل القانونية لحماية البيئة** ،مجلة العلوم الإنسانية ،صادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد 35 ،ص 382 .

كل من يرغب في إنشاء مبنى جديد أو القيام بترميم وتدعيم مبنى وتحديثه وتعديله أو توسيعه لاستخراج رخصة البناء.[1]

وقد نستنتج العلاقة التي تربط رخصة البناء بحماية البيئة من خلال التمعن في أحكام القانون[2] 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير بالإضافة إلى ذلك اشترط هذا القانون الحصول على رخصة البناء لمنحها للإدارة المختصة قبل الشروع في إقامة أي بناء جديد، واشترط أيضا الرخصة في أي ترميم أو تعديل يدخل على البناء.

كما اخضع أيضا القانون 03-03[3] منح رخصة البناء فيها إلى اخذ الرأي المسبق للوزير المكلف بالسياحة وهذا بالنسبة للبناء في المناطق السياحية.

2- رخصة استغلال المنشآت المصنفة .

عرف المشرع.ج. المنشات المصنفة في قانون10/03 على أنها تلك المصانع و الورشات و المشاغل و مقالع الحجارة و المناجم و بصفة عامة المنشات التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي لو معنوي عمومي أو خاص و التي قد تسبب في أخطار على الصحة العمومية و النظافة و الأمن و الفلاحة و الأنظمة البيئية، لذا يمكن القول أن المشنات المصنفة هي تلك المنشات التي تعتبر مصادر ثابتة للتلوث و تشكل خطورة على البيئة حيث نص على المنشات المصنفة في قانون البيئة لسنة 1983. كما انه صدرت نصوص تنظيمية تضبط التنظيم الذي يطبق على المنشات المصنفة ووضعت مدونة حدد فيها قائمتها (4) [4]، كما حدد المرسوم التنفيذي 253/99 (5) [5] تشكيلة لجنة حراسة و مراقبة المنشات المصنفة.

ثانيا: نظام الإلزام:

يعتبر الإلزام عكس الحظر، لان هذا الأخير إجراء قانوني و إداري يتم من خلال منع إتيان النشاط، في حين أن الإلزام هو ضرورة القيام بتصرف معين و من الممثلة التي تجسد أسلوب الإلزام، نجد انه في إطار حماية الهواء[6] و الجو نصت المادة "46" [1] من قانون 10.03 على

[1]-شوك منية ،مرجع سابق ،ص 63 .
[2]- القانون 90-20 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير .
[3]- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية .
[4] - نورة موسى ،المرجع سابق، ص 384.
[5] - المرسوم التنفيذي 99-253 مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 1990 يتضمن تشكيلة لجنة حراسة و مراقبة المنشات المصنفة و تنضيمها و سيرها
[6] - زهير صيفي، دور الجماعات الحلية في حماية البيئة الحضرية من التلوث في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي،العدد السادس، 3 ديسمبر 2016، ص410

"انه يجب على الوحدات الصناعية اتخاذ التدابير اللازمة للتقليص استعمال المواد المتسببة في افتقار طبقة الأمازون.

ثالثا: نظام الحظر:

يعتبر الحظر وسيلة قانونية تقوم بتطبيقه الإدارة عن طريق القرارات الإدارية، الهدف من خلاله منح إثبات بعض التصرفات بسبب الخطورة التيس تنجم عن ممارستها، و باعتباره قانون حماية البيئة تتصل بالنظام العام لا يجوز لأحد مخالفتها. و الحظر صورة من صور القواعد الآمرة التي تقيد كل من الإدارة و الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مضرة بالبيئة.

و يتضح جليا هذا الخطر من خلال قواعد القانون 10.03[2] فعلى سبيل المثال نصت المادة 33 منه: منعت القيام بأي عمل من شانه أن يضر بالتنوع الطبيعي أو يشوه طابع المجالات المحمية، كون المشرع أخضعها لأنظمة خاصة للحماية.

و هذا قد منح المشرع في قانون 07.04[3] من ممارسة الصيد عند تساقط الثلوج أو في الليل و في فترات تكاثر الطيور و الحيوانات ، و يمنع أيضا اصطياد الأصناف المحمية أو القبض عليها عبر كامل التراب الوطني.

و لقد منع المشرع في ظل قانون المياه الجديد12/05[4] كل بناء جديد أو غرس أو تشييد سياج ثابت و كل تصرف يضر بصيانة الوديان و البحيرات و الشطوط أو القيام بأي تصرف من شانه عرقلة التدفق الحر للمياه السطحية في مجاري الوديان. ومنعت المادة"46" من نفس القانون تفريغ المياه القذرة في الآبار و الحفر و الينابيع و أماكن الشرب العمومية أو ادخال مواد غير صحية في هياكل و المنشات المائية المخصصة للتزويد بالمياه و نجد نصوص قانونية أخرى تبين أسلوب الحظر في مجال الحماية القانونية للبيئة. و هذا ما نستنتجه إن

[1] - م 46 من القانون10.03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحماية البيئة

[2] - م 33 من القانون 10.03 ، في إطار التنمية المستدامة.

[3] - القانون 07.04، المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بالصيد.

[4] - القانون12.05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

المشرع يستعين بأسلوب الحظر كلما توقع وجود خطر حقيق يهدد التوازن البيئي. فمن الضروري التدخل للحفاظ على البيئة و حمايتها.[1]

رابعا: نظام التقارير:

فهو أسلوب استحدثه المشرع بموجب النصوص الجديدة المتعلقة بحماية البيئة بهدف رقابة لاحقة و مستمرة على النشاطات و المنشات أو ما يسمى بالمراقبة البعدية، لهذا فهو يعتبر أسلوب مكمل لأسلوب الترخيص ، كما انه يقترب من الإلزام كونه يفرض على صاحبه تقديم تقارير دورية عن نشاطاته حتى تتمكن السلطة الإدارية من فرض الرقابة، و هو أسلوب يسهل على الإدارة عملية متابعة التطورات الحاصلة على النشاطات و المنشآت التي تشكل خطرا على البيئة، فبدلا من أن تقوم الإدارة بإرسال أعوانها للتحقيق من السير العادي للنشاط المرخص به، يتولى صاخب النشاط بتزويد الإدارة بالمعلومات و التطورات الحديثة و خلاف ذلك يرتب عليه القانون جزاءات مختلفة.

و من أمثلة نظام التقرير في الأحكام المتعلقة بحماية البيئة : نجد قانون المناجم الذي ألزم مالكي السندات المنجمية أن يقدموا تقرير سنويا متعلق بنشاطاتهم إلى الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية.

و من العقوبات الجزائية التي تقع على عائق الغافل عن التزاماته تتمثل في الحبس ن شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 5000 دج إلى 20000 دج . كما يتعين على صاحب رخصة التنقيب تقديم تقرير مفصل عن الأشغال المتغيرة كل ستة (6) أشهر إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية .[2]

خامسا: مدى التأثير:

أما بالنسبة لنظام دراسة مدى التأثير فقد أخد المشرع الجزائري بهدف معرفة و تقدير الانعكاسات المباشرة أو الغير مباشرة للمشاريع على التوازن البيئي و كذا على إطار و نوعية معيشة السكان، فقد عرف القانون 10.03 هذا النظام على أنه يخضع مسبقا و حسب الحالة

[1] - نورة موسى، مرجع سابق، ص 386.385.

[2] - للتفاصيل أكثر انظر : نورة موسي.

الدراسية، التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية و الهياكل و المؤسسات الثابتة و المصانع و الأعمال الفنية الأخرى، و كل الأعمال و برامج البناء و التهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، و كذلك على الإطار و نوعية المعيشة.[1] .

الفرع الثاني: الوسائل الردعية لحماية البيئة:

إن عدم التزام بأداء الواجبات المفروضة أو احترام الشروط المنصوص عليها في إطار التشريع المنظم لحماية البيئة، يؤدي ذلك إلى فرض عقوبات و جزاءات تقع على أصحاب السندات. و ذلك من خلال ردع كل تصرف من شأنه ينس حماية البيئة و لعل من أبرز الإجراءات المطبقة نجد الجزاءات الإدارية (أولا) و الجزاءات المدنية (ثانيا).

أولا: الجزاءات الإدارية:

تعتمد الإدارة على وسائل عدة كجزاء لمخالفة إجراءات حماية البيئة، فتختلف باختلاف درجة المخالفة المرتكبة من طرف الأشخاص. حيث تمثلت الجزاءات الإدارية في:

1- الإخطار ووقف النشاط:

يعتبر الإخطار الجزاء الإداري الأقل شدة الذي تتخذه الإدارة قصد تنبيه المخالف. فهو مقدمة من مقدمات الجزاء الإداري و عليه عرف بأنه أسلوب من أساليب الرقابة البعدية في يد الإدارة، تلجأ إليه الإخطار أو إبلاغ المخالف أن النشاط الذي يزاوله غير مطابق للشروط القانونية، فهو ذلك الجزاء الذي تعتمده الإدارة المختصة الأعذار المخالف باتخاذ تدابير اللازمة لمسايرة مشروعة مع الشروط القانونية المعمول بها.[2]

و الهدف من إدراج هذا الجزاء هو الحماية الأولية من الآثار السلبية للنشاط قبل تفاقم الوضع، و قبل اتخاذ الإجراءات الردعية أكثر صراحة في حق المخالف، و من جهة أخرى يعتبر نظام الأعذار من أحق القيود الوقائية التي يمكن فرضها على ممارسة النشاط الفردي و أكثرها توفيقنا بين الحرية و السلطة.[3]

---

[1] زهير صيفي، مرجع سابق، ص41

[2] - طواهري سامية، قاسمي فضيلة، **آليات حماية البيئة و دورها في تحقيق التنمية المستدامة المحلية**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2016،ص54.

[3] - محمد قاسمي، **الآليات القانونية لحماية البيئة من التلوث الصناعي في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2016، ص 45.

و من أهم التطبيقات لأسلوب الإخطار في مجال حماية البيئة في التشريع الجزائري ، نذكر منها على سبيل المثال:

أ)في مجال مراقبة المنشات المصنفة:

حسب نص المادة "25" [1]من قانون حماية البيئة 10.03 التي تنص على " عندما تنجم عن استغلال منشاة غير واردة في قائمة المنشات المصنفة أخطار و أضرار تمس بالمصالح المذكورة في المادة "18" أعلاه و بناء على تقرير من مصالح البيئة يعذر الوالي المشغل و يحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الإخطار و الأضرار المثبتة". ويفهم من نص المادة أن المشرع تطرق إلى هذه الإلية بصورة واضحة، إضافة إلى ذلك أن الإخطار يأتي مبعوثا بتحميل الشخص المخاطب به المسؤولية في حالة تقصيره عن اتخاذ ما هو مطلوب منه من تدابير أو يكون متبوعا بإجراء أشد منه كوقف المنشاة أو النشاط.

ب)في مجال نقل المواد الخطرة:

تطرق المشرع الجزائري إلى نقل المواد الخطرة في نصوص خاصة و قد نص على الإخطار في هذا المجال في المادة 56 [2] من القانون10.03 "في حالة وقوع عطب أو حادث في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري، لكل سفينة أو طائرة أو آلية أو قاعدة عائمة تنقل أو تحمل مواد ضارة أو خطيرة أو محروقات من شانها أن تشكل خطرا كبيرا لا يمكن دفعه، و من طبيعته إلحاق الضرر بالساحل أو المنافع المرتبطة به، يعذر صاحب السفينة أو الطائرة أو الآلية أو القاعدة العائمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الأخطار و إذا ضل هذا الأعذار دون جدوى ، أو لم يسفر عن النتائج المنتظرة في الأجل المحدد، أو في الحالة الاستعجال ، تأمر السلطة المختصة بتنفيذ التدابير اللازمة على نفقة المالك". نستنتج من هذا أن أسلوب الإخطار يكون اقوي و أكثر صرامة، إذا كان متبوعا بتحميل المسؤولية نظرا في بعض الأحيان لا يرتدع الأشخاص لمجرد الشبه باتخاذ الإجراءات الضرورية الكفيلة بدرء الخطر و هو ما جاء استكمالا لنفس النص في الفقرة الثانية انه إذا ضل الإخطار دون جدوى أو لم ينفر عن

[1] - م"25" من القانون10.03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[2] - م"56" من القانون 10.03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

نتائج المنتظرة في الأجل المحدد، على السلطة المختصة إن تنفذ التدابير الأزمة على ذمة المالك.[1]

2) الوقف الإداري للنشاط:

الوقف الإداري للنشاط بمنشاة هو جزاء عيني يتمثل أساسا في منع المنشاة من ممارسة نشاطها في المحيط الذي تم فيه ارتكاب الجريمة، حيث تحرص معظم التشريعات في كثير من القوانين المتعلقة بحماية البيئة على تحويل السلطات الإدارية إمكانية توقيع هذا الجزاء في بعض الحالات، نظرا لما تتميز به من فعالية، و دور هام في وضعه لحد للأنشطة الخطرة عللا البيئة و لصحة و سلامة الفرد و من يمكن للوالي أن يتخذ عقوبة الوقف في حالة ما ترتب عن استغلال منشاة غير مصنفة إخطار و أضرار على المصالح المحمية بموجب القانون.

و عليه فالوقف الإداري للنشاط هو إجراء يتخذ بمقتض قرار إداري، و ليس الوقف الذي يتم بمقتض حكم قضائي فهذا الإجراء من صلاحية السلطة الإدارية .

و من أهم المواد القانونية التي تميز الإدارة تطبيق هذه العقوبة نجد المادة 25 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي تنص انه في حالة عدم سريان المنشآة كما هو وارد في قائمة المنشآت المصنفة يوقف سيرها إلى غاية تنفيذ الشروط المفروضة. [2]

3) سحب الترخيص:

يعرف السحب على انه جرد القرار من قوته القانونية بالنسبة للماضي و المستقبل بواسطة سلطة إدارية مختصة.

[1]- طواهري سامية، قاسمي فضيلة، مرجع سابق، ص 55-56.

[2] - عمرون نسيمة،جرائم الاعتداء على البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية2013،ص56-57.

فقد منحت الإدارة سلطة سحب قراراتها و ذلك لما بها من امتيازات و سلطة من اجل تدارك الخطأ و المخالفة وقعت من طرف الأفراد أو حدثت ظروف لم تكن أمام الإدارة من قبل،و بالنسبة لمجال الحماية القانونية للبيئة فان اشد الجزاءات التي يمكن حدوثها على المشروعات المسبة في تلوث البيئة هو سحب ترخيص هذه المشروعات لان التشريع البيئي حينما يعطي للإدارة سلطة سحب الترخيص، فان هذه السلطة لا تمارس بمقتضى سلطة تقدير لان هذه الأخيرة يكون مجالها ضعيفا في السحب كما كانت محدودة في منح الترخيص.[1]

عادة ما تتركز أسباب إلغاء تراخيص المشروعات في الأمور التالية:

- إذا أصبح في استمرار تشغيل المشروع خطر داهم على الأمن العام و الصحة العامة.
- إذا أصبح المشروع غير مستوف للشروط الأساسية الواجب توافرها.
- إذا وقف العمل بالمشروع لأكثر من مدة يحددها القانون، إذ لا محل لبقاء الترخيص مع وقف العمل ، كما أن ذلك يحفز أصحاب المشروعات غلى استمرار تشغيلها و عدم وقفها. [2]

ثانيا: الجزاءات المالية:

و الآن سنتطرق للجزاءات المالية و التي تمثلت في:

1-الجباية البيئية:

وهي الجباية التي تشمل مختلف الضرائب و الرسوم التي تفرضها الدولة على الأشخاص المعنويين الطبيعيين و الملوثين للبيئة ، بالإضافة إلى أن الجباية البيئية قد تمثل مختلف الإعفاءات و التحفيزات الجبائية للأشخاص الذين يستخدمون في نشاطاتهم الاقتصادية تقنيات صديقة للبيئة.

حيث يتم تحديد نسبة هذه الضرائب على أساس تقدير درجة خطورة الانبعاثات المدمرة للبيئة، هذه الضريبة أطلق عليها اسم اقتصادي "بيجو". تعتبر هذه الرسوم البيئية تجسيدا لمبدأ مهم من مبادئ قانون البيئة، و هو مبدأ الملوث و الدافع. [1]

[1] - طواهري سليمة، قاسمي فضيلة، مرجع سابق، ص 59-60.

[2] - عمرون نسيمة، مرجع سابق، ص 59.

تفرض الجباية البيئية من طرف الدولة بغرض التعويض عن الضرر الذي يسبب فيه الملوث للجميع، باعتبار لن الحق في البيئة النظيفة هو الحق المطلق لجميع الأفراد و في نفس الوقت هي وسيلة الردع من خلال الإجراءات العقابية التي تنجم على عدم الدفع من طرف المكلف.[2]

فالجباية هي آلية قانونية لفرض الاقتطاعات المالية على الأعوان الاقتصادية بغرض تمويل التكاليف البيئية كإيجاد وسيلة فعالة لدمج تكاليف الخدمات و الأضرار البيئية مباشرة في أسعار السلع و الخدمات كما أنها تحدد المبادئ الأساسية و قواعد تسير البيئة و ترقية التنمية المستدامة. إضافة إلى تحسين شروط المعيشة و العمل على إطار معيشي سليم و تدعيم الوعي الاجتماعية مشاركة مختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة.[3]

و تشمل الرزنامة الرسوم البيئية المعتمدة في الجزائر كما يلي:

1) الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة:

تضمنت مرحلتين:

تمثلت المرحلة الأولى في تأسيس رسم الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة بالمعدلين السنويين التاليين و ذلك بموجب القانون رقم 25.91 [4] المتضمن قانون المالية 1992:

-3000 دج بالنسبة للمنشات المصنفة التي لها نشاط واحد على الأقل خاضع لإجراء الترخيص.

-300.000 دج بالنسبة للمنشات المصنفة التي لها نشاط واحد على الأقل خاضع لإجراء التجريح.

---

[1] - محمد قاسمي، مرجع سابق، ص49.

[2] - عمرون نسيمة، مرجع سابق، ص60.

[3] - طواهري سليمة، قاسمي فضيلة، مرجع سابق، ص 63.

[4] - القانون رقم25.91 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1991 و المتضمن قانون المالية سنة 1992

أما بخصوص المرحلة الثانية التي عرفت التشديد في فرض الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة بموجب المادة 54 من القانون 11.99 [1] .

إضافة إلى ذلك رفع المعدلات السنوية للرسم طبق المعايير المصنفة في المرسوم التنفيذي 339/98 [2] المتعلق بدراسات التأثير على البيئة كما يتحدد السعر طبقا لعدد العمال المشتغلين بالمؤسسة.

2) الرسم على الوقود:

تم استحداث هذه الرسم بموجب قانون المالية لسنة 2002 [3] بموجب المادة"23" يقدر مبلغه ب 1 دج عن كل لتر من البنزين محتوي على الرصاص، بموجب قانون الماليةلسنة2007 تم تخفيض معدل هذا الرسم على النحو التالي:

- 0.1 دج بنزين بالرصاص.
- 0.3 دج غاز اوبل.[4].

2)مبدأ الملوث الدافع:

يعرف مبدأ الملوث الدافع انه التزام كل شخص من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين للقانون العام أو القانون الخاص المسؤولين عن التلوث بدفع كل التكاليف أو التدابير الضرورية لتفادي التلوث للمقاييس المقررة من طرف السلطات العامة.

فلقد ظهر هذا المبدأ لأول مرة سنة 1972 من طرف منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية فتقوم الجباية البيئية (على عملية الإصلاح البيئي) وقف لهذا المبدأ على أن الملوث للبيئة

---

[1] - م 54 من القانون 11.99 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000.

[2] - المرسوم التنفيذي 339/98 المؤرخ في 3 نوفمبر سنة 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشات المصنفة و يحدد قائمتها .

[3] - م 23 من القانون المالية 2002 الذي يطبق على المنشات المصنفة و يحدد قائمتها.

[4] - خروبي محمد، **الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر**، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013، ص 32.

دافع للضريبة ، بملزم ملحقي الأضرار بالبيئة عملية الإصلاح و يمكن الإسناد إلى قواعد المسؤولية لتحديد أساس التعويض عن الأضرار البيئة وفق لمبدأ الغنم بالغرم. [1]

و قد نص عليه المشرع الجزائري في القانون 10.03 و جعله من المبادئ العامة لحماية البيئة و عرفه على " يتحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث و التقليص منه و إعادة الأماكن و بيئتها إلى حالتها الأصلية" و هدفه من إدخال هذا المبدأ هو الضغط المالي على الملوث ليمنع تلويث البيئة أو التقليص على الأقل من التلوث الذي خلقه نشاطه الصناعي و محاولة استعمال التكنولوجيا اقل ضررا. [2]

و في الأخير يمكن تلخيص الترسانة القانونية للحفاظ على البيئة في الجزائر:

تكريس اهتمام الدولة الجزائرية بالأطراف القانونية لحماية البيئة منذ مطلع الثمانينات القرن الماضي، حيث توالت حركة المشرع الجزائري في هذا السياق لبني ترسانة ضخمة من النصوص القانونية الهادفة لحماية البيئة و تحقيق التنمية المستدامة نذكر في هذا السياق:[3]

قانون رقم 19.01 مؤرخ في 27 رمضان عام 1422هـ الموافق ل 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها و من أهم مبادئه:

- الوقاية و التقليص من إنتاج و ضرر النفايات من المصدر.
- تنظيم و فرز النفايات و جمعها و نقلها و معالجتها.

ب. الجريدة الرسمية العدد 77، قانون رقم 20.01 مؤرخ في 27 رمضان 1422هـ الموافق ل 12 ديسمبر 2001 يتعلق بهيئة الإقليم و تنمية المستدامة. و الذي حمل في طياته:

- اختيار إستراتيجية التي تقتضيها من هذا النوع.

[1] - طواهري سليمة، قاسمي فضيلة، مرجع سابق، ص64

[2] - خروبي محمد، المرجع السابق، ص33.

[3] - بومدين طاشمة، **التنمية المستدامة و إدارة البيئة بين الواقع و مقتضيات التطور**، مكتبة الوفاء القانونية، ط الأولى.د.ج، الاسكندرية2016 ، ص 382.

- السياسات التي تساعد على تحقيق هذا الاختبارات.

ج.قانون رقم 01.03 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423هـ الموافق ل 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة و من أهدافه:

- ترقية الاستثمار و تطوير الشراكة في السياحة.
- إعادة اعتبار للمؤسسات الفندقية و السياحية قصد رفع قدرات الإيواء و الاستقبال.
- تحسين نوعية الخدمات السياحية.

د. قانون 10.03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و من مبادئه:

- تحديد المبادئ الأساسية و قواعد تسيير البيئة.
- ترقية و تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة و العمل على ضمان إطار معيشي سليم.
- إصلاح الأوساط المتضررة.

و. قانون رقم 06.07 مؤرخ في ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 ماي 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها و من أهدافه :

- تحسين الإطار المعيشي الحضري.
- صيانة و تحسين نوعية المساحات الخضراء الحضرية الموجودة.
- ترقية إنشاء المساحات الخضراء من كل نوع.

ح. قانون رقم02.11 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق ل 17 فبراير 2011 يتعلق بالمجالات المهمة في إطار التنمية المستدامة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : القيود القانونية الواردة على حرية الاستثمار

-بعد تناولنا في الفصل السابق للضوابط القانونية الناظمة لضمان مبدأ حرية الاستثمار نستنتج أن المشرع قام بالحد من حرية الاستثمار وذلك من خلال احتكاره لبعض الأنشطة التجارية المتمثلة في النشاطات المخصصة والمقننة في إطار قانون الاستثمار وبالرجوع إلى النصوص الناظمة للعملية الاستثمارية نجد أن المشرع-ج- لم يكتف بالضوابط فحسب بل فرض شروط "قيود" تطبق على هذا الضمان استنادا للمادة " 43 " من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون " و الهدف من وراء إدراج مثل هذه القيود هو حماية النظام العام من المخاطر الاستثمارية ،ومن هذا المنطلق ارتأينا إلى تبيان هذه القيود من خلال التطرق إلى القيود الواردة بعنوان الانجاز "المبحث الأول" ،و القيود الواردة على هذا المبدأ بعنوان الاستغلال "المبحث الثاني"

المبحث الأول : القيود الواردة على حرية الاستثمار بعنوان الانجاز

باستقراء أحكام قانون الاستثمار الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري فرض عدة قيود متعلقة بالنشاطات الاستثمارية ، حيث تنوعت هذه الأخيرة و اختلفت بحسب الهدف المراد تحقيقه ،و في إطار سياسة الدولة الهادفة لتشجيع الاستثمار، نجد أن المشرع اقر مجموعة من الامتيازات تدفع بالمستثمر إلى الاستثمار في الدولة الجزائرية و من بين هذه الامتيازات تمثلت في الامتيازات التي تم تكريسها في مرحلة الانجاز المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (9) من الأمر 01-03 كالتالي:

أ) الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار .

ب)الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

ج) الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.[1]

بناءا على ذلك يمكن حصر القيود الواردة على حرية الاستثمار بعنوان الانجاز في عنصرين تمثل في الاعتماد المسبق (المطلب الأول) و فرض قاعدة 51/49 % الشراكة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الاعتماد المسبق : (الترخيص)

بالرغم من التراجع التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي ، إلا أنها تضع قواعد صارمة في سبيل ممارسة النشاط الاقتصادي وتسهر على احترامها من طرف المستثمرين و يتضح ذلك من خلال إخضاع كل النشاطات المرتبطة بالاستثمار لنظام الترخيص المسبق .

–حيث عرف الترخيص على انه إجازة لعمل و الإذن به فهو مظهر من مظاهر سلطات الإدارة و يراد به إجازتها و موافقتها على منح للشخص "الطبيعي – المعنوي " الإذن بالقيام بنشاط اقتصادي معين بحيث لا يمكن لهذا الشخص الالتحاق بذلك النشاط و ممارسته إلا بعد الحصول على ذلك الإذن أو الموافقة .

و يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي يسمح للإدارة بممارسة رقابة خاصة عن طريق فرض موافقة شكلية على النشاط استنادا إلى دراسة مدققة و مفصلة، مع تمتع الإدارة بصلاحية إضافة شروط أخرى حسب كل نشاط و الترخيص المقصود به هنا هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لتستفيد بممارسة نشاط و فرض رقابتها بشكل مستمر على النشاطات التي تتطلب الحصول على الترخيص.[2]

[1] – عبد الحفيظ بقة –مرجع سابق، ص 3.

[2] – أوباية مليكة، **المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم –تخصص القانون –كلية حقوق و العلوم السياسية –جامعة مولود معمري –تيزي وزو 2016– ص ص 291–292

و من هذا المنطلق سنعرج إلى تكريس مبدأ الاعتماد المسبق (الفرع الأول) و إلغائه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تكريس مبدأ الاعتماد المسبق :

تعود فكرة تبني نظام الترخيص المسبق ارتباطها بفكرة الضبط وذلك نتيجة ما خلفته تداخلات الدولة في الأنشطة الاقتصادية و امتداد آثارها إلى كل جوانب الحياة الثقافية و السياسية للبلاد ،و من هنا شرعت الجزائر من اجل ذلك في عملية الإصلاحات الاقتصادية ، العمل على تحقيق تنمية اقتصادية متكاملة بتبني مبدأ الانفتاح الاقتصادي و إزالة العراقيل الإدارية و تعويضها بقواعد مرنة ، اقل تشدد مقارنة بالسابق و متلائمة مع التغيرات التي تطرأ على المجال الاقتصادي حيث تم تكريس هذه السياسة في صورتين جانب مؤسساتي نشأت فيه السلطة الإدارية المستقلة كبديل للإدارات التقليدية لتنظيم وضبط النشاط الاقتصادي ،و جانب تنظيمي تم فيه تجسيد أسس ومبادئ حرية المبادرة الخاصة ،بالإضافة إلى تبني مبدأ حرية الاستثمار وتم التأكيد عليه دستوريا من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة .

و هذا ما أدى إلى فتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام الخواص و ذلك من خلال رفع الاحتكارات التي كانت تقوم بها الدولة بتحرير كل من النشاط المصرفي و قطاع الإعلام في سنة 1990[1]– النشطات المتعلقة بالبورصة سنة 1993 [2]–النشطات المتعلقة بالبريد و المواصلات سنة 2000[3]– النشطات المنجمية سنة 2001 [1]– و النشطات المرتبطة بالكهرباء و الغاز سنة 2002 [2]...الخ .

[1] – قانون رقم 90–10 المتعلق بالنقد و القرض .

[2] – مرسوم تشريعي رقم 93–12 مؤرخ في 3 ماي سنة 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر.ج.ج عدد 34 صادر في 23 ماي سنة 1993 ،معدل و متمم بالأمر رقم 96–10 المؤرخ في 22جاني سنة 1996 ،ج.ر.ج.ج عدد 03 صادر في 27 ماي 1996.

[3] – قانون رقم 2000–03 مؤرخ في 5 أوت سنة 2000 يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ،ج.ر.ج.ج ، عدد 48 صادر في 6اوت 2000.

وبناءا على هذا التقرير المتواصل لأهم النشاطات الاقتصادية نلحظ انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و فتح المجال أمام الخواص ،لكن بالتأمل في النصوص الناظمة للنشاطات الاستثمارية نجد مجموعة من النشاطات المستثناة من المبادئ المكرسة لحرية الاستثمار، تخضع لنظام الترخيص المسبق الذي يأخذ شكل اعتماد يمنح من طرف هيئات إدارية مختصة أو باعتبار أن معظم النشاطات الاقتصادية الهامة والتي تكون مؤثرة على البيئة وتخضع لإدارة و تنظيم السلطات الإدارية المستقلة لذا فان انجاز أي استثمار في مجال اختصاصاتها يتطلب تدخل منها عن طريق إصدار قرارات فردية تتخذ شكل تراخيص و اعتمادات[3].

و يبرز ذلك جليا_من خلال خضوع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة إضافة أن قاعدة حرية الاستثمار المكرسة بموجب المادة (4) من الأمر 01-03 ، أدخلت عليه تعديلات أفرغتها من محتواها ، و أفقدت جوهرها ، فان أصل الحرية قائم على تسهيل و تبسيط الإجراءات الإدارية أمام المستثمر الأجنبي ، ومن مظاهر تكريس مبدأ الاعتماد المسبق :تعديل المادة (4) من الأمر رقم 01-03- بموجب المادة 58 من أمر رقم 09-01-[4] ، ألزم كل مشروع استثماري أجنبي أو استثمار مع الشركة المرتبطة برؤوس أموال أجنبية يخضع لفحص مسبق من طرف المجلس الوطني للاستثمار، وليس هذا فحسب فبموجب المادة (60) من الأمر 09-01 قيدت المادة عدم الحصول على الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون دينار جزائري أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار.

---

[1] – قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية سنة 2001 يتضمن قانون المناجم ج.ر.ج.ج عدد 35 صادر في 4 جويلية 2001 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 07-02 المؤرخ في أول مارس سنة 2007 ج.ر.ج.ج ،عدد 16 صادر في 7مارس 2007

[2] – قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري سنة 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.ج عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002 .

[3] – بن يحي رزيقة ، **سياسة الاستثمار من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة .بجاية ،2013 ،ص 58.

[4] – م 60/58 من أمر رقم 09-01.

و في هذا الصدد لابد للإشارة إلى تعريف للسلطات المختصة بالدراسة المسبقة .

أولا : المجلس الوطني للاستثمار

تم إنشاء هذا المجلس بمقتضى نص المادة 18 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، وهو موضوع تحت رئاسة و سلطة رئيس الحكومة و قد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-355 تشكيلته وسيره ، إذ يعد سلطة أو هيئة حكومية أنشأت من طرف السلطات العمومية من اجل تسهيل العمل للمستثمرين والسهر على ترقية وتطوير الاستثمار.

ثانيا : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

في إطار المزيد من الشفافية على عمل مؤسسات الدولة ،قامت السلطات العمومية بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ،فهي مؤسسة تتسم بالطابع الإداري و العمومي . حيث أنشأت هذه الأخيرة من اجل خدمة المستثمرين الوطنيين منهم و الأجانب و ذلك لتطوير الاستثمارات و إزالة العوائق الإدارية بعد ما كانت تخضع لوصية رئيس الحكومة أصبحت تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار حيث منح لها بموجب الأمر رقم 01-03 إمكانية إنشاء مكاتب في الخارج ومن صلاحياتها تزويد المستثمرين بالوثائق الإدارية الضرورية لانجاز الاستثمار ، أجال تبليغ المستثمرين بقرار منح أو رفض منح المزايا المطلوبة.[1]

لكن سرعان ما تدارك المشرع لهذا القيد الذي يعد بمثابة عائق يحد من حرية الاستثمار وقام بإلغائه و استبداله بإجراء أخر تمثل في التصريح .

الفرع الثاني : إلغاء مبدأ الاعتماد المسبق:

يعتبر التصريح إجراء شكلي وجوبي و إلزامي إذ كان للمستثمرين الحصول على المزايا التي منحها المشرع في ظل قانون الاستثمار، و على الرغم من اختلاف التأويلات حول

[1] – زروال معزوزة، **الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر** ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،ص 461

القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار الوارد في المرسوم التشريعي رقم 93-12 و الذي أثار جدال حوله ،إلا أن المشرع حسم هذا الاختلاف بموجب المادة (4) من الأمر 01-03 حيث أصبحت الاستثمارات تستفيد من الحماية و الضمانات بقوة ، و أبقى على نظام التصريح للاستثمارات التي استفادت من المزايا ،لكن لم يبقى الأمر على حالة و بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بإضافة المشرع المادة (4) ، غير من القيمة القانونية للتصريح للاستثمارات الأجنبية و حوله من إجراء اختياري إلى إجراء إلزامي .[1]

- كما يعد أيضا هو قيد بالنسبة للمستثمر ،حيث تمثل هذا القيد في السلطة التقديرية المخول لها صلاحية منح هذه المزايا و يعود لها قرار الرفض أو المنح و نظرا أن الهدف من التصريح هو حصول على مزايا و التي تخضع بدورها للسلطة التقديرية للإدارة في منحها و عدم منحها ،بدليل ما جاء في النظام العام و النظام الاستثنائي .

أولا النظام العام : هذا النظام الذي يطبق عامة على المستثمر الذي يطلب تطبيق عليه إذا تم قبول الملف للحصول على المزايا ،حيث يقصد بامتيازات النظام العام هي تلك التدابير التشجيعية و الإعفاءات الجبائية و الجمركية التي تمنح الاستثمارات مهما كانت طبيعتها ،و قد نص القانون على منحها في مرحلتين متميزتين هما مرحلة الاستغلال و الانجاز .

النظام الاستثنائي :

يقصد بالنظام الاستثنائي مجموعة المزايا الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المناطق الخاصة ، لكن بالعودة إلى المرسوم 93-12 (ملغي) لم يكن يعرف هذا النظام بل بدا الحديث عنه في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث يعتبر مجموعة من المزايا التي تمنح بصفة خاصة و في مناطق محددة مسبقا قبل المناطق الحرة التي نص

[1]- بن يحي رزيقة ،مرجع سابق ،ص 25 .

عليها الأمر 01-03- [1]بدليل ما جاء في المادة "10" التي نصت على " تستفيد من مزايا خاصة":[2]

1-الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساحة خاصة من الدولة

2-وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني لا سيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شانها أن تحافظ على البيئة ، و تحمي المواد الطبيعية و تدخر الطاقة و تقضي إلى التنمية المستدامة ".

- بالرغم من رفع المشروع للقيمة القانونية لإجراء التصريح ، كما جعل الاستفادة من الضمانات و الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار مرهونا بمدى احترام المستثمر لهذا الإجراء ،إلا انه بصدور قانون الاستثمار الجديد 16-09 تم استبداله بإجراء التسجيل لاسيما المادة (4)[3] منه "تخضع الاستثمارات قبل انجازها من اجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكور في المادة 26 منه"

و يستنتج في الأخير تعتبر هذه الإجراءات عائق يحد من حرية المستثمر في إطار مزاولته لمشروعه الاستثماري .

الفرع الثالث: إلزامية الترخيص المسبق بالمشروع الاستثماري أمام الوكالة الوطنية للاستثمار :

إضافة إلى إلزامية إجراء التصريح المسبق بالاستثمار الأجنبي لدى الوكالة الوطنية للاستثمار ترتب عليه إجراء أخر على المستثمر الأجنبي وهو إلزامية خضوع مشروعه الاستثماري لدراسة

[1] – المادة 10 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

[2]– عبد الحفيظ بقة ،مرجع سابق ،ص 04 .

[3]– المادة (04) القانون 16-09 ،المتعلق بترقية و تطوير الاستثمار .

مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار الذي تم استحداثه بموجب المادة [1] "18" من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير بالاستثمار.

نظرا أن الترخيص هو إجراء يخول للإدارة ممارسة رقابتها على بعض الأنشطة التي تخضع لدراسة مدققة و التي يتم على أساسها قبول الإدارة لممارسة هذه الأنشطة و استغلالها و ذلك تحت رقابتها المستمرة على هذه النشاطات ، و الملاحظ هنا أن اشتراط الترخيص المسبق هو معرفة مدى تطابق الاستثمار للمعايير المحددة قانونا ، و متى توفرت هذه الشروط التي يتم فيها مراعاة التنظيم بمفهومه الواسع في الاستثمار بمنح الترخيص و ينتج من هذا أنه لا يمكن إقامة أي مشروع استثماري أجنبي ، دون الحصول على الموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثماري ، و الدراسة المعدة من هذا الأخير ليست مجرد رأي يمكن عدم الاقتداء به ، فهذه الدراسة أكثر من أن تكون إجراء بسيط هدفه فقط التحقق من مطابقة مشاريع الاستثمارات مع المعايير القانونية المؤهلة ، و بذلك يكون المشرع قد منح للمجلس الوطني للاستثمارات الأجنبية بالنظر للحالة الاقتصادية التي تمر بها البلاد ، من هنا يتبين أن المجلس يتمتع باختصاص واسع غير مقيد في إصدار قرارات فردية تأخذ شكل الترخيص و يكون الاستثمار غير قابل للانجاز في حالة عدم الرد الايجابي من طرف المجلس الوطني للاستثمار . [(2)]

المطلب الثاني : فرض قاعدة 49/51 % (آلية الشراكة) :

تعتبر آلية الشراكة الأجنبية ظاهرة اقتصادية أفرزتها العولمة ، إذ تعد ضرورة تقتضيها توسع حجم المبادلات التجارية على المستوى الدولي ، والحاجة المستمرة للتطور و التقدم التكنولوجي ، وهذا ما انتهجته الجزائر منذ الثمانينات باستحداثها لعدة إصلاحات اقتصادية كإعادة الهيكلة

[1]- المادة (18) من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

[2]) بركي ليندة – زايدي حنان ، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في مجال التأمين في الجزائر**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- فرع- قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية – 2014 ص "14".

قصد تحقيق الاندماج الجيد في الاقتصاد العالمي خاصة بعد أن اختارت اللجوء إلى اقتصاد السوق و فتح فرص جديدة للشركة الأجنبية .[1]

و لقد كرس الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الحرية التامة للاستثمار المحلي أو الأجنبي ، غير أنه بموجب تعديل قانون المالية لسنة 2009 ، بحيث استلزم تطبيق للمادة "4" [2] مكرر انجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51 %على الأقل من رأس المال الاجتماعي، كما تحدد مساهمة الاستثمارات الأجنبية بنسبة 49 % من رأس المال الاجتماعي في إطار الاستثمارات المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية ، باعتبار أن هذه النسبة تمثل نفسها عند ممارسة أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات، حيث قيد المستثمرين الأجانب بالشراكة و الهدف من ذلك هو التأطير المحكم لنشاطات التجارة الخارجية ، الحد من الواردات و المحافظة على المنتوج المحلي [3] .

و عرفت الشراكة الأجنبية على أنها تجمع و اتفاق بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة للمساهمة في تحقيق أهداف معينة و محددة الزمن تبنى على أساس الثقة المتبادلة بين الأطراف و حسن النية في إطار التعاملات.

حيث يرى الباحثين أن سن القاعدة في قانون المالية و عدم إدراجها في قانون الاستثمار الجديد أمر تعمده المشرع لكي تبقى قاعدة 51-49 % سارية المفعول و يتم الاستناد إليها من رغبة الحكومة في إخضاع بعض الاستثمارات الأجنبية لهذه القاعدة و من هذا المنطلق ستنتج أن المشرع – ج – أخل بمبدأ عام وهو شرط الثبات التشريعي الذي يهدف أساسا إلى ضمان العلاقة العقدية القائمة بين المستثمرين [4] .

---

[1]– أمينة ركاب ،**الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر. صادرة عن جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان . ص1

[2]– م (4) الأمر 01-03- متعلق بتطوير الاستثمار .

[3] –خوادجية سميحة حنان ، **تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر** ، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني للاستثمار في الجزائر – المنعقد بورقلة يومي 18-19 نوفمبر 2015 جامعة منتوري. قسنطينة ص5 .

[4]– صالح بودهان،**حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التقييد)**، دفاتر السياسة و القانون– صادرة عن جامعة قاصدي مرباح – ورقلة – العدد 18 جانفي 2018 – الجزائر . ص152.

و لآلية الشراكة عدة مزايا نذكر منها :

_ باعتبار أن الشراكة الأداة المفضلة التي من خلالها توفر مزايا للطرفين، الدولة المطبقة للاستثمار من جهة و المستثمر من جهة أخرى .

_ تسمح بتبادل الخبرات و التكنولوجيا الجديدة باكتساب المزيد من الخبرة و المعرفة حول الأسواق المحلية و الأجنبية من خلال الصادرات و الاستثمار المباشر و كذا منهاج التسيير مع كاتبة الحصول على التمويل.

_ تؤدي إلى زيادة فرص التوظيف الاستثماري للمدخرات و رؤوس الأموال المحلية عند توظيفها مع المشرع الأجنبي ، و تشجيع المستثمرين المحليين على عدم تهريب أموالهم للخارج باعتبار أن المشروع المشترك يعمل على تحقيق أهداف الاقتصاد المالي.

_ سهولة اكتساب الأسواق المحلية و الحصول على المواد الأولية و براءات الاختراع و اليد العاملة الرخيصة و الإنتاج بتكاليف منخفضة.

_ تسمح الشراكة بالحصول على امتيازات و إجراءات تفضيلية في هذه لا يمكن أن تحصل عليها في بلدانها الأصلية [1] .

1) العوامل المساعدة على دخول الجزائر في الشراكة الأجنبية :

_ منذ بداية الاستقلال سعت الجزائر إلى تحسين مناخها الاستثماري و ذلك من خلال الانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق و الانفتاح على الشراكة الأجنبية نتيجة عوامل داخلية و أخرى خارجية.

أولا : العوامل الداخلية :

1) **الإصلاحات الاقتصادية :** لقد استحدثت الجزائر جملة من الإصلاحات الاقتصادية بغية التكيف مع المستجدات العالمية و الدولية الجديدة ، حيث فتحت المجال أمام عمليات

[1]– شنتوفي عبد الحميد، **الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو. (م) المجلد 13/ العدد 01– 2016 – الجزائر– ص 517.

الخوصصة و الشراكة و الانفتاح على الأسواق العالمية ، الانتقال من مرحلة الاقتصاد الاشتراكي إلى اقتصاد السوق و تحرير التجارة الخارجية و حركة رؤوس الأموال و ذلك من أجل فتح فضاء معتبر للشركاء الأجانب.[1]

2) المؤهلات الذاتية الجزائر :

اتسمت الجزائر في الآونة الأخيرة بسرعة الحركة و الاستقرار و الأمن و النمو الاقتصادي خاصة مع القوانين المتعاقبة التي تكرس تحرر السوق مما فسح لها المجال للمنافسة بين السلع سواء من حيث الجودة أو من حيث السعر مما انعكس إيجابا على مصلحة المستهلك، الأمر الذي جعل السوق الجزائري من أنشط الأسواق في المنطقة العربية.

_ كما تزخر الجزائر بمصادر معتبرة في مجال الطاقة و المناجم و الصيد البحري ، كما أنها تتربع على مساحة شاسعة لا تحتاج سوى إلى توزيع السكان عليها نحو أمثل ، لذا فتعتبر الجزائر دولة غنية تتمتع بثروات مادية و مالية و بشرية هائلة تحتاج إلى الاستغلال الأمثل بغية لفت أنظار الشركاء الأجانب.

ثانيا : العوامل الخارجية :

(1) **العولمة :** تعتبر العولمة سببا رئيسيا لاعتماد الشراكة الأجنبية حيث أصبح التعامل يتم في عالم تلاشت فيه الحدود و الحاجز بين الأسواق و الدول ، و الجزائر و قصد اندماجها في الاقتصاد العالمي و مواكبة المستجدات و مواجهة التحديات التي أفرزتها ظاهرة العولمة فإنها فتحت الباب لتشجيع عمليات الشراكة الأجنبية باعتبارها ضرورة حتمية في ظل التغيرات و الظروف الحالية.

(2) **توقيع اتفاق الشراكة مع دول الاتحاد الأوروبي :**تعتبر الجزائر من الدول النامية التي تعاني من مشاكل الديون الخارجية و من المشاكل الاجتماعية من فقر و بطالة و تخلف تكنولوجي لذا فهي تنظر إلى الشراكة مع الاتحاد الأوروبي كطوق نجاة يساعدها في زيادة تنافسها و استغلال اقتصاديات الحجم بالشكل الأمثل و من أجل جذب الشركات الأجنبية.[2]

[1]–شنتوفي عبد الحميد ،المرجع السابق، ص 517 .

[2]– بن يحي رزيقة ، مرجع سابق ،ص 128 .

(3) **الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة** : إضافة لاندماج الجزائر في الاقتصاد العالمي و بناءا على قناعتها الراسخة في ضرورة التحول إلى اقتصاد السوق ، فقد سعت جاهدة من أجل ضمان الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و ذلك من خلال تقديمها لطلب الانضمام و الدخول في مفاوضات عديدة.[1]

ثانيا : الشراكة كمعيار لقبول الاستثمارات الأجنبية في الجزائر :

بالرغم من الإعلان الصريح للجزائر في تبنيها لاستقطاب الاستثمارات ، إلا أنه مازالت بعض القيود تتبعها ، و على هذا الأساس أقرت الدولة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بعض الشروط و الإجراءات القانونية على الاستثمارات الأجنبية و من بينها اللجوء إلى الشراكة كمعيار لقبول الاستثمار الأجنبي و تقيدها بجملة من التدابير لحماية الاقتصاد الوطني وهي :

1) اشتراط مبدأ الأفضلية الوطنية بقاعدة 51 % 49 % في الشراكة :

ألزم المشرع الجزائري في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في محتوى المادة 58 المتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة "4" المكررة منه إضافة إلى خضوع الاستثمارات الأجنبية المتعلقة بالنشاطات الاقتصادية إلى التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، ألزم أيضا المستثمرين الأجانب الراغبين في انجاز مشاريع استثمارية في إقليم الجزائر أن يتم ذلك عن طريق الشراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51 % للطرف الوطني و 49 % للطرف الأجنبي، أي تطبيق هذه القاعدة بشكل أفقي و تعميمها على جميع القطاعات و النشاطات.[2]

و تنص المادة "55" من قانون المالية لسنة 2014 إلى أن الاستثمارات الأجنبية بالشراكة و التي تساهم في نقل و تحويل المهارات نحو الجزائر أو إنتاج للسلع في إطار نشاط منجز في الجزائر يحقق نسبة إدماج تفوق 40 % تستفيد من مزايا جبائية و شبه جبائية من المجلس الوطني للاستثمار.

[1]– أمينة ركاب ،مرجع سابق ،ص 03 .

[2]–شنتوفي عبد الحميد،مرجع سابق، ص 518 .

_ ضف إلى ذلك ، نجد أن المشرع – ج – في قانون المالية المشار إليه مسبقا أنه قام برفع و زيادة نسبة المساهمة الوطنية المقيمة ب 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ، عندما يتعلق الأمر بممارسة أنشطة الاستيراد بهدف إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين و المعنويين و لا يكون ذلك إلا في إطار الشراكة عكس قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كانت تقدر ب 30 %.[1]

_ تلقى هذا المبدأ عدة انتقادات كبيرة من المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب و كذا من مختلف الهيئات الدولية المهتمة بالاستثمار.

_ و تعتبر مرحلة البحث عن الشريك من المشكلات التي يواجهها المستثمر في إعداد مشروع الشراكة لأنه من الصعب إيجاد الشريك الذي يتوافق مع الأهداف المرجو تحقيقها من الطرف الأجنبي و تعتبر هذه المرحلة من أهم القرارات التي تواجهها الشراكة.

2) وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة :

إن من أهم الالتزامات المالية المفروضة على المستثمر الأجنبي يتمثل حسب المادة "4" مكرر فقرة (5) من الأمر 01-03 في تقديم الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة مشروع.

_ نستنتج من خلال هذه المادة أن المؤسسة التي ساهم فيها المستثمر الأجنبي بأقلية من رأس المال يجب أن تواجه كل احتياجاتها في مجال العملة الصعبة دون الحاجة إلى اللجوء للدولة ، و إن كان هذا الالتزام يمكن تحقيقه من قبل مؤسسة تقدر السلع و الخدمات بأسعار تنافسية[2].

_ لكن بالتأمل في مضمون المادة "66" من قانون المالية التكميلي لسنة 2016 ، نلاحظ أن مرونة لم تكن في نص المادة (4) مكرر من % 49%المشرع الجزائري أضفى على قاعدة 51 الأمر 01-03 ، إذ لوحظ هناك فرق في صياغة المادتين فالأولى جاءت بصيغة (لا يمكن انجاز الاستثمارات إلا في إطار الشراكة تمثل المساهمة الوطنية ....) في حين صيغت الثانية

[1]– شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 519 .

[2]– خوادجية سميحة حنان ، مرجع سابق ،ص 07 .

بشكل مرن (حيث نصت على" ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة السلع إنتاج السلع و الخدمات على الأقل من رأسمالها. %و الاستيراد بتأسيس شراكة تحوز المساهمة الوطنية على نسبة 51

_ و لعل الهدف من وراء هذه المرونة التي توخاها المشرع في صياغة هذه المادة هي أول الخطوات نحو التخلي عن هذه الآلية بالرغم من أهميتها من جانب الرقابة على الاستثمارات الأجنبية و نقل التكنولوجيا ، إلا أنها تعتبر عائق أمام تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، و تعود الأسباب إلى عدم تحقيق الأهداف المرجوة ، صعوبة جمع المستثمر الأجنبي للمساهمات الوطنية التي حدد نصيبها ب 51 % للشركاء المحليين.

_ ضعف القطاع العام و الخاص الوطنيين، و عدم توفره على التكنولوجيا المناسبة و بالتالي تكون هذه الشراكة عبئا على المستثمر الأجنبي.

_ وهذا ما اعتبر أن شرط الشراكة بهذه الشمولية أصبح معرقلا للاستثمارات الأجنبية و يزعزع مبدأ حرية الاستثمار.

المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار بعنوان الاستغلال :

بالرغم من استفادة الاستثمارات الأجنبية في شتى القطاعات الإستراتيجية بامتيازات عدة، قام المشرع الجزائري بالتدخل و فرض قيود قانونية على المستثمر أثناء مزاولته للمشروع الاستثماري بل امتد تدخله إلى كيفية استغلالها أيضا مستندا على ترسانة من النصوص القانونية التشريعية و التنظيمية التي من خلالها نظمت مرحلة الاستغلال.

_ و كون المشرع أصبح ينظر إلى الاستثمار الأجنبي على أنه يهدد الاستقلال الاقتصادي و السياسي للدولة المضيفة ، فعلى هذا الأساس فرض قيودا عليه تمثلت في تطبيق حق الشفعة (مطلب أول) و نزع الملكية (مطلب ثاني).

المطلب الأول : تطبيق حق الشفعة : [1]

[1]– هطال رضا ،**حق الشفعة بين الأشخاص الطبيعية** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أكلي محند اوالحاج ، لبويرة ،2013 ،ص.ص 07–08 .

وفي هذا الشأن سنتطرق إلى تعريف حق الشفعة (الفرع الأول) و شروطها (الفرع الثاني) و الطبيعة القانونية لحق الشفعة (الفرع الثالث). و أخيرا إلى مبررات الأخذ بالشفعة.

الفرع الأول : تعريف حق الشفعة :

لقد وضع الفقهاء عدة تعاريف للشفعة و من أبرزها :

_ عرف البعض الشفعة بأنها استحقاق شريك أخذ ما عوض به شريكه من عقار بثمنه أو نقد منه. وهناك من قال بأن الشفعة حق تمليك العقار المبيع كله أو بعضه و لو جبرا على المشتري ، بما قام عليه من الثمن و المؤن ، و منهم من اعتبرها : الشفعة استحقاق شريك أخذ المبيع شريكه بثمن.

وهناك من عرفها : << ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب شركة أو جوار >> و عرفت أيضا : << هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بعدما انتقلت إليه.

_ كما عرفت قانونا كالأتي :

1_ في القانون المدني الأردني :

لقد نصت المادة 1150 من القانون الأردني على << الشفعة حق تمليك العقار المبيع أو بعضه بما قام عليه من الثمن و النفقات >> .

2_ في القانون المدني الجزائري :

لقد تناول المشرع – ج – مسألة الشفعة في الكتاب الثالث تحت عنوان " الحقوق العينية الأصلية من الباب الأول بعنوان حق الملكية من فصله الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية و جاءت أحكام الشفعة في المواد 794 إلى 807 من القانون المدني ، المادة "794" منه << على تعريف الشفعة : الشفعة رخصة تحيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية >> [1].

_ و من خلال ما تم التطرق إليه و مقارنة بالتعاريف الواردة في التعريفات المقارنة تعتبر الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية دون المنقولة بالإضافة إلى اعتبارها مجرد رخصة للشفيع في الحلول محل المشتري، أي له الخيار في أن يأخذ بها أو يتنازل عنها ، لذا

[1]– م 794 _ من القانون المدني.

نجد أن بعض الفقهاء لا يعتبرونها حق و لا ترتقي إليه بأي حال حيث إن شاء الشفيع أن يتمسك بها له ذلك و إن تنازل عنها له ذلك أيضا.[1]

الفرع الثاني : شروط الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار :

لا يمكن الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي إلا بتوافر شروطها ، هذه الشروط استمدت من المادة "4" مكرر"3" من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

أولا : شروط تتعلق بالشفيع :

_ يعتبر الشفيع في مجال الاستثمار الأجنبي إما أن يكون الدولة ذاتها أو إحدى مؤسساتها العمومية الاقتصادية.

_ و تعتبر الدولة شخص اعتباري عام خاضع لأحكام القانون العام و مع ذلك فقد أقر لها التشريع الأخذ بنظام الشفعة بحكمة توخاها المشرع باعتبار الدولة شخص اعتباري فمفهومها يختلف على أساس :

أ_ **من وجهة نظر قانونية** : هي جماعة من الناس يعيشون بصورة دائمة فوق إقليم جغرافي محدد ، يخضعون لسلطة سياسية معينة .[2]

كما اعتبرها البعض الأخر هي مجموعة من المؤسسات تملك وسائل المشروع ، تمارسه فوق رقعة جغرافية محددة و على سكانها الذين يشار إليهم بوصفهم المجتمع و تحتكر الدولة وضع القواعد داخل حدودها من خلال الحكومة المنظمة.

_ **أما من وجهة نظر اقتصادية** : تعرف الدولة على أنها المؤسسة المكلفة بوضع و تطبيق السياسات الاقتصادية و ينصرف هذا المعنى إلى الحكومة فكأنها مرادفة للدولة و ذلك ما جاء في تقرير البنك الدولي حيث أكد ذلك << فإننا نستخدم مصطلحي الدولة و الحكومة بطريقة دارجة و أحيانا على أنهما مترادفان ، و ذلك ما يحدث كثيرا في المناقشة و الكتابة في أنحاء العالم.

---

[1]- هطال رضا – مرجع سابق – ص10

[2]- قطاش خيرة ، **النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر – تخصص ادارة أعمال – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة خميس مليانة،2014 – ص – 27-28-29.

_ بجمع كل التعاريف السابقة لوضع تعريف شامل لدولة على أنها << ذلك الجهاز المؤسسي الذي يضطلع بإدارة شؤون المجتمع وفق مشروع حضاري استراتيجي في إقليم جغرافي محدد و في محيط حيوي لتحقيق التنمية الشاملة ، بحيث يستخلص من مضمون هذه التعاريف تتمثل أولا في ذلك الجهاز المؤسسي الذي له القدرة و الكفاءة و تتمثل ثانيا في وضوح مشروعها الحضاري الاستراتيجي الذي يبرز سيادتها و استقلاليتها و أخيرا تمثلت في مجالها الإقليمي الذي تتحرك في إطاره بصورة تعكس عنصر السيادة في استغلال ثرواته و الانتفاع بموارده.[1]

و من هذا المنطلق ثبت حق الدولة في الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي بالرغم من أنها لا مالكة للرقبة و لا صاحبة حق انتفاع و لا شريك في الشيوع وهي الحالات التي نصت عليها المادة 795 في ق.م التي على أساسها يثبت الحق في الشفعة.

لكن بالرجوع للمادة 4 مكرر (3) للأمر [2] 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار فان الدولة تمارس هذا الحق في حالة تدني السعر عن طريق إدارة التسجيل التي هي هيئة عمومية تابعة لإدارة الضرائب أو عن طريق المصالح التابعة لوزارة المالية حسب ما نصت عليه المادة "52" [3] من ق.م.ج.

_ و من خلال ما تم التطرق إليه بين أحكام الشفعة في القواعد العامة و الأحكام الصادرة بموجب قانون تطوير الاستثمار ، فانه يثبت حق الدولة في الأخذ بالشفعة في حالة التنازل عن الحصص في الحالات الآتية :

1-إذا كان الاستثمار الأجنبي مباشرا أو ممارسا عن طريق الشركات متعددة الجنسيات.

2-إذا كان الاستثمار قائم بالشراكة بين مساهمين أجانب و مساهمين وطنيين خواص.

ب) المؤسسة العمومية الاقتصادية :

_ تعتبر المؤسسة هي وحدة إنتاجية و مركز توجيه عوائد الإنتاج ، كما تعتبر كوحدة اجتماعية تتخذ مجموعة من القرارات من أجل اقتحام أكبر عدد من الأسواق و كذلك لتحقيق مجمل أهدافها.

---

[1]- قطاش خيرة – المرجع السابق – ص29.

[2]- م (4) مكرر -(3)- من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[3]- المادة (52) ،القانون المدني الجزائري .

و هناك من اعتبرها هي جميع أشكال المنظمات الاقتصادية المستقلة ماليا هدفها توفير الإنتاج لغرض التسويق وهي محفزة و منظمة توزع فيها المهام.

_ و مما تم التطرق إليه نخلص أن هناك من يركز على الجانب المادي في تحديده لمفهوم المؤسسة الاقتصادية باعتبارها دالة إنتاج تهدف إلى تحقيق الربح و هناك من يركز على الجانب الاجتماعي كونها منظمة بالدرجة الأولى.[1]

_ و تنقسم المؤسسات الاقتصادية حسب المعيار القانوني إلى مؤسسات اقتصادية خاصة ، مؤسسات اقتصادية عامة ، بحيث تعتبر هذه الأخيرة الأداة الرئيسية لتدخل الدولة في القطاع الاقتصادي ،لا يحق للمسؤولين بيعها أو التصرف فيها بموافقة الدولة و هذا جاء به الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها و تنقسم بدورها إلى : المؤسسات العمومية تابعة للجماعات المحلية : تنشأ بالاشتراك مع البلدية أو الولاية أو بالاشتراك مع كليهما و غالبا ما تكون متوسطة و صغيرة الحجم.[2]

_ **مؤسسات عمومية تابعة للوزارة :** وهذا النوع هو الأهم بالنسبة للمشرع – ج – و سميت أيضا بالمؤسسات الوطنية مركزا من طرف الوزارة التي أنشأتها اعتمادا على مسؤول تعينه للقيام بذلك على أن يقدم تقارير دورية للجهة الوصية عن نشاطها.

_ و هذا النوع هو الذي اعترف له المشرع في الحق بالأخذ بحق الشفعة ، لأنه لما كانت مشاريع الاستثمار تنجز بالشراكة بين مؤسسات عمومية اقتصادية و استثمارات أجنبية و ذلك في حالة فتح رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية على المساهمة الأجنبية فان ملكية كل طرف في هذه الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة هي ملكية شائعة و لكل طرف حصته في المشروع الاستثماري.

<u>الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالتصرف الذي يجيز الشفعة :</u>

[1]– قطاش خيرة – مرجع سابق،ص 34 .

[2]– الأمر 01_04 – المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها .

بمقتضى المادة 794 ق.م أن يكون التصرف المشفوع فيه بيعا لها شرط أن يكون المبيع المشفوع فيه عقارا و مع ذلك فترد على هذه القاعدة عدة استثناءات لا تجوز فيه الشفعة حتى مع وجود البيع العقاري.[1]

_ و لكي تكون الشفعة مجازة في مجال الاستثمار الأجنبي يجب أن يكون هناك تنازل كما هو الحال في القواعد العامة ، و المقصود بالتنازل في إطار الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي هو التنازل عن ملكية الحصص من طرف المستثمر ، و إن كان هذا التنازل لم تتبين طبيعته من طرف المشرع الجزائري أهو بيع أو غيره من التصرفات التي تتم بعوض أو بدونه.

و نظرا أن أحكام الشفعة جاءت خلاف الأصل فيتعين عدم التوسع في نطاقها و عدم القياس على نوع التصرف المميز للشفعة لأن أحكام المادة (4) مكرر "3" المذكور سابقا " تدني سعر " و هذا ما تطرقت إليه المادة "38" مكرر (3)[2] قانون إجراءات الجبائية << بأن ثمن البيع غير كاف ... >>لهذه الأسباب انحصر مجال التصرف المجيز للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي في عقد البيع باعتباره عقد بنقل الملكية من البائع إلى المشتري في مقابل مبلغ من النقود يدفعها المشتري للبائع ، و هذا ما اعتبر عقد البيع محلا للشفعة في مجال الاستثمار ، إضافة إلى أن الملكية التي تنتقل عن طريق البيع في الحقل الاستثماري هي ملكية الحصص و ذلك مقابل ثمن يدفعه المشتري هذه الحصص تعتبر محلا للشفعة و البيع المميز للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي باعتباره بائعا أو مشتريا و بين مستثمر أخر لا تهم جنسيته أجنبيا كان أم وطنيا. [3]

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لحق الشفعة :

تنوعت واختلفت أراء فقهاء القانون المدني حول طبيعة الحق في الشفعة فذهب البعض إلى اعتباره حقا عينيا مصدره الحق العيني لملكية العقار المشفوع به، وذهب البعض إلى اعتباره حقا

[1]– المادة (794) ،القانون المدني الجزائري .

[2]– م 38 – قانون إجراءات جبائية.

[3]– قطاش خيرة – مرجع سابق – ص ص 36 – 37.

شخصيا، ومعنى ذلك أن الشفيع لا يستعمل دعوى عينيه ، إنما حقا شخصيا لصيقا به ، وهو الحق في أن يصير مشتريا بالأفضلية، وذهب فريق ثالث إلى اعتباره حقا شخصيا عينيا فهو حق شخصي بالنسبة للشفيع، وحق عيني بالنسبة للعقار المشفوع فيه.

والأرجح هو أن الشفعة ليست حقا عينيا ولا حقا شخصيا ، بل هي واقعة قانونية طبيعية وسبب من أسباب كسب الملكية، فهي ليست حقا بل مصدر للحق وجوهر لتصرف القانوني فيها هو إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة.

ولابد للإشارة إلى أن حق الشفعة تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية بحيث إذا بيع وقام بسبب يجعل القانون بموجبه لشخص أخر متصل حقه بالعقار أولوية على المشتري فيكون لمن تحقق له هذا السبب ، استبعاد المشتري، والحلول في البيع محله فيقال انه اخذ العقار المبيع بالشفعة، ويسمى الأخذ بالشفعة الشفيع ويسمى المشتري مأخوذ منه "المشفوع منه".[1]

ويظهر موقف المشرع الجزائري في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للشفعة، باستقراء المادة[2] 794 من ق.م يتضح جلي بان المشرع "ج" حسم الأمر لصالح الرأي الذي جعل من الطبيعة القانونية للشفعة بأنها رخصة، مما يترتب على هذا التكييف لحق الشفعة عدة أثار كـ: لا تنتقل الشفعة بطريق الحوالة ، عدم استعمالها نيابة عن الشفيع.[3]

الفرع الرابع : مبررات الأخذ بحق الشفعة : [4]

[1]–شوايدية منية ،**تعديل قانون الاستثمار عبر قانون المالية التكميلي سنة 2009 و استعمال الدولة لحق الشفعة** ، الملتقى الدولي بعنوان منظومة الاستثمار في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 8ماي 1945 ، قالمة، ب 23–24 أكتوبر 2013 ، ص 03 .

[2]– م–(794) القانون المدني "الشفعة رخصة توجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحول المنصوص عليها في المواد التالية ".

[3]– هطال رضا ،مرجع سابق ، ص 19 .

[4]– قطاش خيرة، مرجع سابق، ص59 .

إن اعتراف المشرع بحق الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، لم يكن نقيض لما تصنعته منظومة الحوافز الممنوحة للاستثمارات الأجنبية بالجزائر إنما جاء مكملا للهدف المتوخى من وراء منح تلك الحوافز وهو توفير البيئة الملائمة لإنجاح سياسات الإصلاح الاقتصادي و ديمومة نشاط الأسواق الجزائرية والحفاظ على مناصب الشغل والاستمرارية في إنتاج السلع والخدمات التي يحتاجها المجتمع أو بهدف التصدير، فنظام الشفعة في هذا المجال ما فرض إلا لأجل تدخل الدولة وتعزيز دور القطاع العام وتحقيق أهداف السياسة الاستثمارية.

أولا :تدخل الدولة وتعزيز دور القطاع العام:

يمكن القول بان الدولة هي الجهاز المؤسسي الذي له القدرة والكفاءة التي تمكنه من إدارة شؤون المجتمع إدارة ذاتية مستقلة في مجال إقليمها الجغرافي، ولذلك لا يسعى الاستثمار إلى تحقيق أهداف سياسة الاستثمار بل للانتفاع بثروات وموارد البلد ليكون دافعا لتدخل الدولة عن طريق أجهزتها لتملك تلك المشاريع وبالتالي تدعيم القطاع العام.

ويعتبر تدخل الدولة هو السلطة القانونية التي تمتلك سلطة الإجبار ومشروعيته وتتمثل مسؤوليتها في حق القيادة و أسلوب التنظيم لما لها دور هام في الاقتصاد كالتخطيط والتوجيه والتنظيم والرقابة وغير ذلك ، بحيث يتمثل تدخلها على صعيد السياسات الاقتصادية من خلال توجيه الأنشطة الاقتصادية.

ويعرف القطاع العام بأنه وحدات قطاع الأعمال أو المؤسسات التي تدار وتسير من قبل الحكومة والهدف المراد تحقيقه من خلال إنتاجها للسلع والخدمات لا يكون بالضرورة الوصول إلى اكبر الأرباح وإنما تقديم هذه السلع والخدمات للجمهور لتلبية حاجاته وإشباعها بأفضل الأسعار التي تكون محدد من طرف الدولة .

وللقطاع العام عدة أهداف نذكر منها :

أ) **أهداف اجتماعية** : تعد الحكومة العنصر الوحيد القادر على إيجاد الاستقرار الاجتماعي والسياسي وتوسعت بقطاعها العام لضمان حصول الإفراد على احتياجاتهم الضرورية .

ب)**أهداف اقتصادية** : بناء اقتصاد وطني قوي، تحقيق تنمية شاملة، الاستغلال الأمثل للموارد المادية والبشرية وتعظيم دورها من اجل زيادة الإنتاجية والناتج المحلي.

ثانيا : تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية :[1]

إن الهدف الأساسي للمشاريع الاستثمارية هو تحقيق الأرباح عكس سياسة الاستثمار المنتهجة من طرف الدولة ، تتجاوز هذا الهدف إلى أهداف أخرى تعد أهم بالنسبة للمجتمع ككل والتي تتميز بتكاملها وترابطها وتشابك العلاقات فيما بينها ، ويمكن تلخيص الأهداف السياسية للاستثمار كالأتي :

1- **المحافظة على الاستثمارات القائمة وحمايتها** : باعتبار أن الطاقة الإنتاجية لأي دول تقاس بما تملكه من أدوات الإنتاج المتوفرة والمستغلة في آن واحد وهي التي توفر للمجتمع مختلف السلع والخدمات التي يحتاجها وتتيح له إمكانية التصدير ، وهذا ما فرض الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي إلا لتحقيق هذا الهدف ، وفي هذا الشأن أعلن وزير التنمية وترقية الاستثمار عمارة بن يونس بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 2013/11/02 عقب إعلان الشركة الفرنسية بيع وحدة العجلات المطاطية "ميشلان الجزائر" الكائن مقره بباش جراح "الدولة أقرت ممارسة حق الشفعة" ثم أضاف قائلا "حيث قررت الحكومة المحافظة على هذا النشاط مهما كان الثمن" .

2-**تطوير القدرات الإنتاجية للوطن** : قد تحدث الزيادة الكمية والنوعية في العرض باستغلال الطاقات الإنتاجية المتاحة وغير المستغلة من قبل، أو خلق طاقة إنتاجية إضافية عن طريق انجاز استثمارات جديدة وهذا من ضمن ما تهدف إليه الحكومة الجزائرية في سياستها الاستثمارية التي تضعها ضمن سياستها الاقتصادية الكلية .

3- أحداث فائض في الإنتاج يهدف تصديره: و الغرض من وراء هذا التصدير هو الحصول على العملات الصعبة الضرورية لتمويل عمليات الاستيراد إذ لا يمكن أن تنعزل أي دولة في علاقاتها التجارية عن المجتمع الدولي سواء تصديرا أو استيرادا.

[1]- قطاش خيرة – مرجع سابق- ص64

4- خلق مناصب الشغل : إن توفير العمل يكون بالمحافظة على المناصب المتوفرة حالا و خلق مناصب إضافية مستقبلا بما يناسب مع تطور عرض العمل كما و نوعا و هذا ما يستدعي ضرورة إنشاء مشاريع استثمارية جديدة و توسيع المشاريع القائمة.

5- توفير البنية القاعدية الضرورية للنشاط الاقتصادي :

إن إقامة المصانع و تشييد البناء و البنية التحتية الضرورية التي صار النشاط الاقتصادي المعاصر لا يمكنه الاستغناء عنها أصبحت تمثل أحد الاهتمامات الأساسية للسياسة الاقتصادية .

6- توفير البنية القاعدية الرفاهية أفراد المجتمع : و يقصد هي تلك المرافق الصحية التكوينية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة لرفع مردودية اليد العاملة و تحسين ظروف المعيشة [1]

و في هذا الشأن يمكن الاستدلال بقضية أوراسكوم تيليكوم التي تم تطبيق عليها هذا الحق في ظل قانون لا ينص على حق الشفعة ، و بالرغم من توقيع اتفاقية الشراكة بين شركة أوراسكوم تيليكوم و الدولة الجزائرية لتسويق خدمات الهاتف النقال جيزي في 05 أوت 2001 ، إلا أن الجزائر تمسكت بحق الشفعة عندما أبدت هذه الشركة رغبتها في الانسحاب من السوق الجزائرية و التنازل عن حصصها لفائدة متعامل أجنبي آخر، و منعت هذه الصفقة و طالبت شركة أوراسكوم تيليكوم بوقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي لأن شركة جيزي هي شركة جزائرية تخضع للقوانين الجزائرية و تتيح للجزائر ممارسة حق الشفعة في الوقت الذي اعتبرت شركة أوراسكوم تيليكوم هذا الموقف مساسا بمبدأ استقرار التشريع ، و انتهى النزاع بالتوصل إلى اتفاق شركة جيزي للجزائر و تم تنصيب لجنة على مستوى وزارة المالية لمتابعة عملية البيع بداية بإعلان مناقصة دولية لاختيار مكتب استشارة بمرافقة الحكومة الجزائرية في عملية التقييم المالي لهذه الشركة [2] ، و ما استثمار أوراسكوم ما هو إلا دليل على حرص الحكومة على تطوير القدرات الإنتاجية للوطن ، فبعد أن كانت الشركة تستثمر في مجال الاتصالات طورت

[1]- قطاش خيرة – مرجع السابق – ص65.

[2]- عبد الحفيظ بقة – مرجع السابق – ص11 .

استثماراتها ووسعتها بترخيص لتستثمر في مجال الإسمنت و قطاع البناء بحيث يتم تطبيق هذا الحق استنادا للمقولة << حق الشفعة موجه لمكافحة الفساد الشركات الأجنبية>>[1]

المطلب الثاني :ضمان عدم نزع الملكية:

- من بين المخاطر الغير تجارية التي من الممكن أن يتعرض لها المستثمر أثناء إنجاز استثمار ، هي ضمان نزع الملكية المفروض عليه قصرا من خلال نزع ملكيته من قبل الدولة المضيفة للاستثمار ، و هذا ما يثير القلق و يضعف الضمان لدى المستثمر الأجنبي و بوجود مثل هذه الإجراءات فهي تصبح عائق يقيده أثناء سيره في انجازاته ، و في الوقت ذاته إن إجراء نزع الملكية من قبل الدولة المضيفة للاستثمار هو من أعمال السيادة للدولة ، فلا بد من التوفيق بين حق الدولة بنزع الملكية و حماية المستثمر الأجنبي من هذا الإجراء و في هذا الإطار كانت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة الأكثر فعالية للتوافق بين المبدأين .
- ومن هذا المنطلق سنعرج إلى تعريفة (الفرع الأول) و ما المقصود بهذا الضمان و ما الميزات التي يتسم بها (خصائص – الفرع الثاني) ، و ما الأشكال التي يتخذها (الفرع الثالث) ، شروطه (الفرع الرابع) ، مرورا إلى التعويض(الفرع الخامس)

الفرع الأول : تعريف عدم ضمان نزع الملكية :

إن مسألة نزع الملكية تم تنظيمها ضمن الدساتير السابقة و الحالية ، بحيث الكل معترف بأحقية الدولة في نزع الملكية مقابل تعويض عادل و منصف و هذا استنادا إلى التشريعات بحيث نصت المادة (8)[2] من الأمر رقم 66-284 على ما يلي << لا يمكن إقرار أي تدبير استرجاع الدولة لممتلكاتها إلا بنص ذي صفة تشريعية مقابل دفع تعويض >> و هذا ما أكدته المادة "677"[3] من التقنيين المادي على ما يلي << ...

[1]– قطاش خيرة – مرجع السابق – ص63.

[2]– م (8) – الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966 – يتضمن قانون الاستثمارات .

[3]– م(677) – الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبرسنة1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم –ج-ر- 78

للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية العامة...>> يتكون بالتالي للدولة الحق في نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي و حصوله على تعويض عادل و مناسب.

و نفس القواعد تم إعادة صياغتها بالمادة "40" من المرسوم التشريعي [1] 93-12 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه لا يجوز تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق العذارة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به و لتوضيح مسألة نزع الملكية أكثر لا بد للتطرق إلى تعريفه.

- حيث عرف ضمان نزع الملكية بـ: " إجراء إداري تقوم به الإدارة بموجب قرار إداري بإرادتها المنفردة ، يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة إلى الملكية عامة ، يهدف إلى تملك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة العقار أو منقول بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض مناسب دون تمييز سواء بين الوطنيين أو الأجانب "

و بمعنى يعتبر إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة على انه " حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض و لا يتم إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون" .

- و من خلال دراستنا يتبين لنا أن هناك خطأ وقع من طرف المشرع عند وضعه لمصطلح نزع الملكية لأنه بالتمعن في النصوص الفرنسية الخاصة و ترجمتها إلى العربية نقل خطأ الاستيلاء Réquisition بينما أحكام المرسوم التشريعي 12-93 تضمن مفهوم التسخير و نقل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه مصادرة . [2]
- و في نفس السياق فقد أحالت المادة "23" [3]من قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون

---

[1]- م- (40) المرسوم التشريعي 93-12 – المتعلق بتطوير الاستثمار .

[2]- زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص 541

[3]- م 23 من قانون 16-09 – المتعلق بترقية الاستثمار .

الاستثمارات المنجزة ، موضوع الاستيلاء إلا في حالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف "

- يستشف من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري تفادى استعمال مصطلح نزع الملكية ذلك خلافا للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، بغية جلب و استقطاب الاستثمارات الأجنبية .

الفرع الثاني : خصائص ضمان عدم نزع الملكية :

في إطار تقديس فكرة الملكية الخاصة و اعتبارها من الحريات العامة التي لا يمكن المساس بها إلا بشروط محددة بموجب القانون، فإن إجراء نزع الملكية يتميز بدوره بخاصيتين أساسيتين تمثلا في :

أولا : الطابع الاستثنائي لنزع الملكية :

- يعتبر حق الإدارة في نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة ذات طابع استثنائي ، تستمد طبيعتها من الخطورة التي تشكلها على الملكية الخاصة للأفراد ، لذلك فإن الإدارة تكون ملزمة قبل إجراء نزع الملكية للحصول على الأموال المعنية باللجوء إلى الوسائل القانونية و خاصة عن طريق التراضي و ذلك بموجب الشروط المحددة قانونا .

ثانيا: ارتباط نزع الملكية بامتيازات السلطة العامة:

يرتبط الحق في نزع الملكية بامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مختلف المجالات مما يسمح لها كلما اقتضت المصلحة العامة بتحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة ، و لكن لا يعني هذا أن لها الحرية المطلقة في نزع الملكية بل وضع المشرع "ج" قيودا لسلطات الإدارة و جب عليها احترامها عند قيامها بنزع الملكية و ذلك لحماية حقوق و أملاك الأفراد من الإجراءات التعسفية من طرف الإدارة .[1]

[1]– عسول مهدي ، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي** ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر – في الحقوق – تخصص ، قانون دولي خاص – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي ، 2017 –ص 11.

الفرع الثالث : أشكال ضمان عدم نزع الملكية

قد أصبح قرار الاستثمار في أي دولة كانت مرهونا بقدر الحماية التي تتعهد بها الدولة المضيفة لتوفيرها للمستثمر بما في ذلك تلك التي تتعلق بحماية الملكية العقارية من الإجراءات التي تتخذها الدولة بهدف حرمان ملاكها منها بصفة نهائية و لدواعي المصلحة العامة فحماية الملكية العقارية للمستثمر هي في الأصل تصدي للإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه سواء بالتأميم ، المصادرة أو نزع الملكية ، وهذا ما نطرق إليه كالآتي :

أولا نزع الملكية للمنفعة العامة: يعتبر إجراء إداري يتم في إطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها وبقصده كما سبق الذكر هو حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل و منصف.

- كما يعتبر إجراء استثنائي يرد على العقار عموما ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازه القانون بشرط أن يتم لتحقيق منفعة عامة مع دفع تعويض منصف لصاحبه و هذا ما ينقص من خطورة هذا الإجراء بما أنه يتم مقابل تعويض و في حدود الحالات المنصوص عليها قانونا.

لكن يبقى لهذا الإجراء اثر سلبي سواء بالنسبة للاستثمار أو المستثمر نظرا أن هذا الأخير يبحث دوما على الربح جراء قيامه بالاستثمار وليس استرجاع الأموال التي استثمرها فقط و بالتالي زاد نفور المستثمر كلما زادت حالات نزع الملكية .

ثانيا :المصادرة : تعتبر ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة و تستحوذ بمقتضاه على ملكية بعض الأموال أو الحقوق المملوكة لأحد الأشخاص بدون مقابل ، وقد تكون المصادرة قضائية أو إدارية ،و في كلتا الحالتين لابد أن تستند إلى نص قانوني و يستنتج من خلال التعريف المذكور أن المصادرة أكثر خطورة من الشكل الأول ، إذ أن نزع الملكية يتم بالتعويض في الحالات المنصوص عليها قانونا .[1]

[1]– لعماري وليد ،**الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر** ،مذكرة مقدمة نيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال –كلية الحقوق –جامعة الجزائر(1) ،2011 ، ص ص ، 88–89 .

ثالثا :التأميم : عرف التأميم بأنه عملية تتصل بالسياسة العليا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية و الزراعية ذات الأهمية التي تخدم المصالح العامة .

و ظهر هذا الإجراء منذ الستينيات و السبعينيات ، بحيث لم يتطرق إليه المشرع في قوانين الاستثمار بل أدرجه في القانون المدني في مادته الوحيدة هي المادة "678" [1]التي تنص على "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي بها التعويض حددها القانون " و هذا ما جعل التأميم اشد أنواع نزع الملكية تأثيرا على الاستثمار الأجنبي نظرا انه يتم بصفة مفاجئة دون أن يكون هناك حالات محددة يتم فيها .

الفرع الرابع :شروط ضمان عدم نزع لمكية :

يعتبر تحويل الدولة الحق في ملكية المال الأجنبي لا يعتبر حقا مطلقا بل مقيد ، و في هذا الشأن وردت مجموعة من الشروط الملزمة على الدولة المضيفة للاستثمار الالتزام بها و تمثلت في:

أولا :شرط المصلحة العامة

تعتبر الدولة صاحبة الحق في تقدير المصلحة العامة و ذلك في إطار سيادتها الإقليمية ،و لكي يكون الإجراء الذي تتخذه الدولة يجب أن يكون الباعث على اتخاذه هو تحقيق مصلحة عامة للدولة ، وليس لغرض مصلحة فردية لأحد مؤسساتها أو مواطنيها نظرا لوجود صعوبة في تحديد الباعث و معرفته الذي أدى بالدولة إلى اتخاذ إجراء نزع الملكية .

[1]– م–678– القانون المدني .

ولقد ورد شرط المصلحة العامة في الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع و حماية الاستثمارات ، نذكر منها الاتفاق المبرم بين الجزائر و ألمانيا قد نص في المادة"4" [1] . على انه لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني و شركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الأخر إلى إجراء نزع الملكية ، تأميم أو أي إجراء أخر تكون أثاره مماثلة لأثار نزع الملكية أو التأميم ، إلا لأغراض المنفعة العامة و مقابل التعويض حيث أكدت الأطراف في هذا الاتفاق لا بد من توافر شرط المصلحة العامة في إطار إجراءات نزع الملكية [2]

ثانيا :شرط عدم التمييز :

المقصود بشرط عدم التميز في مجال نزع الملكية انه لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار أن تخل بمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنين و الأجانب عند اتخاذها لإجراءات نزع الملكية ، حيث يعتبر إجراء نزع الملكية غير مشروع في حالة ما إذا كان منصبا على ممتلكات الأجانب دون الوطنين مما يجعل من المستثمر الأجنبي اقل حماية من الحماية الممنوحة المستثمر الوطني ، أو في حالة ما إذا كان الإجراء ينصب على طائفة أجنبية من جنسية معينة دون أن يطبق على جنسيات أخرى ، وهذا ما أكدته الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و مصر قد حرصت الأطراف على عدم التمييز في اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، طبقا لنص المادة "5" التي جاء فيها [3] "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو

---

[1]– م "4" مرسوم رئاسي رقم 2000–280 المؤرخ في 07–10–2000 يتضمن المصادقة على الاتفاق و البرتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و جمهورية ألمانيا الاتحادية ،يتعلقان بالتشجيع و الحماية المبادلة للاستثمارات ، الموقعين في الجزائر في 11–03–1996–ج.ر.ج.ج–العدد58 –الصادر بتاريخ 08–10–2000 .

[2]– زياني مريم،**الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الثنائية "الجزائر نموذجا"**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية 2013،ص 31.

[3]– المادة (5) المرسوم الرئاسي رقم 98–320 مؤرخ في 1998/10/11 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية مصر العربية حول تشجيع و حماية المبادلة للاستثمارات ،الموقع بالقاهرة بتاريخ 1997/03/29–ج–ر–ج–ج العدد 76 الصادر في 11–10–1998.

تأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مواطني و شركات الطرف الأخر استثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمهم وعلى منطقتهم البحرية إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية و أن لا تكون تمييزية أو مخالفة لالتزام خاص" و من هذا المنطلق ينصح جليا ضرورة احترام شرط عدم التمييز عند اتخاذ الإجراءات التي من شانها نزع الملكية .

ثالثا :شرط عدم مخالفة الالتزام الخاص

هو عبارة عن عقد بين المستثمر و إحدى الدول المتعاقدة بموجبه لا تقدم الدولة المضيفة للاستثمار بإجراءات نزع الملكية أو أية تدابير أخرى إذا ما اتفق الأطراف على ذلك و هو من بين الشروط التي أضافتها بعض الاتفاقات التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية الاستثمار .

و تعتبر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا من ابرز الاتفاقيات التي تضمنت شرط الالتزام الخاص و هذا ما أكدته المادة "5" من هذا الاتفاقية بحيث حرصت الأطراف في هذا الاتفاق على ضرورة احترام شرط الإلزام الخاص عند اتخاذ الإجراءات بشان نزع ملكية المستثمر .

الفرع الخامس: التعويض

في حالة قيام الدولة بنزع ملكية المستثمر فإنها تلتزم بتعويضه فلقد أصبح مبدأ الالتزام بأداء التعويض ،مبدأ ثابتا و مستقرا و معترف به في الفقه و القضاء الدوليان ،إلا أن التزام الدولة بالتعويض يختلف بحسب الوسيلة التي تلجا إليها الدولة لنزع الملكية حيث انه في حالة ،التأميم و نزع الملكية للمنفعة العامة تلتزم الدولة بتعويض المستثمر الذي اتخذت بشأنه هذا الإجراءات ، أما في حالة المصادرة لا وجود لعنصر التعويض نظرا للطابع الجزائي الذي تتسم به المصادرة [1]

[1]– قرفي ياسين،مرجع سابق ،ص 172 .

و طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 في مادته 34 ،فان التعويض عن نزع الملكية من المنفعة العمومية إما أن يكون نقدا أو يكون عينا .

أولا :التعويض النقدي: يعتبر هذا النوع من التعويض أن يدفع إلى مالك العقار أو صاحب الحقوق العينية المراد نزع ملكيتها على مبلغ نقدي من طرف الإدارة نازعة الملكية على أن يدفع بالعملة الوطنية و هذا معناه انه لا يمكن لأي من الطرفين الاتفاق على خلاف ذلك بان يتفق على عملة غير الدينار الجزائري طبقا للمادة "34" [1] من مرسوم التنفيذي رقم 93-186 التي نصت على "تحدد التعويضات بالعملة الوطنية " على غرار المشرع الفرنسي انه حدد عدة شروط تتعلق بالملاك إذ يجب أن تتوفر لديه حتى يمكنه الحصول على مبلغ التعويض و ذلك بإثبات صفته و إثبات من جهة أخرى بان أملاكه المراد نزعها لا تكون محل رهن. [2]

ثانيا :التعويض العيني :

في هذه الحالة تم اقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي كلما كان ذلك ممكنا و هذا طبقا لنص المادة (25) [3]من القانون رقم 91-11 و هذا ما أكدته المادة "34" من المرسوم التنفيذي رقم -93-186[4] المذكور سابق بحيث حددت مجال اقتراح التعويض العيني و نصت على ما يلي " تحدد التعويضات نقدا و بالعملة الوطنية، غير انه يقترح تعويض عيني بدلا من التعويض نقدا ،وفي هذا الإطار يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض و تقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال

---

[1]- م"34" مرسوم تنفيذي قم 93-1986،مؤرخ في 1993/06/27 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 17ابريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 51 الصادرة اوت1993 ، متمم بالمرسوم التنفيذي 08-202 مؤرخ في 3 يوليو 2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد 39 صادرة في 2008/07/13

[2]- عيبوط محند و على ،**الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري** ،مرجع سابق ،ص 332.

[3]- م -25 من القانون رقم 91-11 .

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 93-186 يحدد كيفيات تطبيق القانون 91-11 .

المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها و تعرض عن التجار و الحرفيين و الصناعيين المطرودين محلات معادلة " و يستنتج من مضمون هذه المادة يكون التعويض العيني إما :

1-عن طريق إعادة إسكان مستأجري أو شاغلي المواد نزع ملكيتها .

2-عرض محلات معادلة على التجار و الحرفيين و الصناعيين المطرودين من محلاتهم .

لكن بالرغم من إقرار المشرع بإلزامية التعويض، إلا انه يبقي ضمان يشكل خطورة على ملكية المستثمر.

الخاتمة

يعد ضمان مبدأ حرية الاستثمار من أهم الإجراءات المستحدثة ضمن قوانين الاستثمار و غيرها من القوانين المتعلقة بالقطاع الخاص الوطني و الأجنبي, حيث تمارس فيه النشاطات في العديد من المجالات الموسعة من قبل المشرع الجزائري, دون أي قيد أو عرقلة تعيق حركة سير العملية الاستثمارية, و تكمن أهميته في استقطابه لأكبر عدد ممكن من المستثمرين, حيث عمل المشرع على استحداث بعض الإجراءات, كتذليل الصعوبات و تبسيط الإجراءات المتعلقة بالنشاطات الاستثمارية و إدراج جملة من الضمانات الهدف منها تفعيل مبدأ حرية الاستثمار و صيانته ، فأصبحت بذلك هذه الحرية من الحريات القارة و المحمية قانونا و دستوريا و اتضح ذلك جليا من خلال سعى المشرع لتبني هذا المبدأ باعتباره من أهم المبادئ التي تحكم الاستثمار و الذي يشجع بدوره الإطار التنظيمي و التشريعي المعمول بهما في القطاع الخاص.

والملاحظ أن مبدأ حرية الاستثمار لم يكن وليد الصدفة , بل جاء نتيجة دراسات سابقة سواء على مستوى التنظيم القانوني أو التهيئة الجيدة للمناخ الاستثماري , وهذا ما لوحظ أثناء تكريسه أنه مر عبر محطات مختلفة , بداية اهتمام الدولة بالقطاع الخاص و ذلك من خلال فتح المجال أمامهم , و توفير فرص لإبراز إمكانياتهم ضمن القطاع الخاص, بعد أن كان مهمشا بصفة مطلقة من قبل الدولة الجزائرية, إلى غاية التكريس الفعلي لهذا المبدأ .

لكن رغم الاعتراف الصريح بالقيمة الدستورية لهذا الضمان , إلا أنه تم إخضاع هذا الأخير لمجموعة معتبرة من القيود بحيث هناك مجموعة من النشاطات المقننة و التي تستلزم الحصول على ترخيص مسبق، كما هناك مجموعة من النشاطات التي تعتبر حكر على الدولة أو أحد فروعها ممنوعة على القطا ع الخاص, إضافة لتقييده بإلزامية التصريح لدى الجهة المختصة و اعتماد شرط الشراكة و هذا كله في إطار حماية النظام العام, مما يجعل حرية الاستثمار حرية مشروطة فبالتالي يبقى مبدأ حرية الاستثمار مبدأ نسبيا لا يحول للحرية التامة التي يبحث عنها المستثمرين وطنيين كانوا أم أجانب.

ومن خلال ما سبق سنعرض أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث :

- ✓ تأكيد المشرع على حرية الاستثمار من خلال فتح مجالات جديدة و توسيعها أكثر لممارسة النشاط الاستثماري, مقارنة بالسابق و العمل على توسيع مجالات تدخل المستثمرين في كافة القطاعات التي كانت محظورة على الخواص.

- ✓ يعد من أبرز الإجراءات و النتائج التي تمخضت عن الإصلاحات الاقتصادية التي اعتمدتها الجزائر في أواخر الثمانينات , و لم يندرج ضمن قانون موحد , بل كان عبارة عن انسجام بين مجموعة من مختلف القوانين الخاصة .

- ✓ نستنتج أن تكريس مبدأ حرية الاستثمار لم يأتي اعتباطا , أو من دون مقدمات , بل يعود إلى عدة أسباب أبرزها أزمة تذبذب أسعار النفط , التي تعد العامل الأول و الأساسي في تغيير نظرة المشرع حول أهمية القطاع الخاص ونقطة التحول من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق.

- ✓ تم تكريس ضمان مبدأ حرية الاستثمار عبر مرحلتين أساسيتين

تمثلت الأولى في تغيير النظرة الاقتصادية للمشرع بشأن القطاع الخاص, ومحاولة تدارك النقائص التي شملت المنظومة آنذاك.

في حين اختصت المرحلة الثانية بمرحلة الإعلان الرسمي على ضمان حرية الاستثمار , وذلك بصدور العديد من القوانين و التشريعات التي اعتبرت الزبدة الأساسية للتحرر الاقتصادي ,الهادفة لإلغاء كل التنظيمات التي من شأنها تقييد حرية الاستثمار.

- ✓ إدراج المشرع (ج) لعدة ضمانات مالية و قضائية التي من شأنها تفعيل هذا المبدأ و إبراز مكانته من خلال تبني المشرع لمبدأ المعاملة العادلة و المنصفة بين المستثمرين الأجانب و الوطنيين على حد السواء , إضافة اتخاذ المشرع لإجراء التحكيم كآلية لتسوية النزاعات باعتبارها ضمانة يجد فيها المستثمر راحته , إذ تعد هذه الضمانة من أهم العوامل المساعدة على تجسيد حرية الاستثمار.

الخاتمة

- ✓ –ليس من الصواب ترك هذه الحرية مطلقة , لذا قد وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية التي تضبط و تنظم حرية الاستثمار, ولعل الهدف من وراء ذلك هو الحد من التجاوزات التي تشكل خطرا على الأمن و النظام العام, و صدر في هذا الشأن نوعين من النشاطات و تمثلا في النشاطات المخصصة و المقننة , التي تضبط و تحدد المجالات المتاح الاستثمار فيها إضافة لإدراج حماية البيئة كضابط قانوني في إطار حماية التنمية المستدامة.

- ✓ فرض المشرع قيود على مبدأ حرية الاستثمار , بموجب قوانين الاستثمار و قوانين المالية التكميلية ,بالرغم من ايجابياته و العوائد الناتجة عنه ,و في ظل هذه القيود لا يمكن الحديث عن حرية مطلقة .

و انطلاقا مما سبق يمكن اقتراح بعض النقاط التي تمس موضوع دراستنا, من أجل تطوير و تشجيع السياسة الاستثمارية في الجزائر , و تتمثل في:

- ✓ حبذا لو يتم تهيئة مناخ استثماري مشجع و مستقطب للاستثمار الأجنبي , ذلك عن طريق تكثيف الجهود المبذولة للدولة و تكثيف دورات علمية و عملية مع ذوي خبرة متخصصين في مجال الاستثمار.
- ✓ من الأفضل استغلال عوائد الاستثمار ,و جعلها كمصدر بديل و جديد لتمويل النشاطات, وعدم اقتصار الدولة على مواردها فقط , نظرا أن الدول السائرة في النمو تسعى دائما إلى وجود حلول و بدائل لتغطية عجزها من جهة, و التنويع في مصادر تمويلها من جهة أخرى.
- ✓ حبذا لو يتم تحديد ما يعرف بالنشاطات المخصصة صراحة للدولة ,أي إزالة الغموض الذي يسودها وتعدادها ضمن لائحة أو وثيقة رسمية ,لابد للدولة أخذ بعين الاعتبار لهذا الإجراء , كونه جد ضروري بالنسبة للمستثمر المقبل على مزاولة مشروع استثماري في الجزائر, دون علمه ما إذا كان نشاطه متاح ومحل قبول أو مصنف ضمن النشاطات المحتكرة التي لا يسمح بالاستثمار فيها طبقا للمنظومة القانونية للاستثمار.

- ✓ أصبح لزاما على المشرع الجزائري, إعادة النظر في فرضه لآلية الشراكة, التي تم إدراجها بموجب قانون المالية التكميلي,إذ تعد أكبر عائق و قيد يرد على حرية الاستثمار , فمن الأحسن التي فتح المجال الخواص بشكل كلي وذلك بإعطائهم الحرية التامة و الكاملة في إقامة مشاريعهم دون تدخل الدولة أو مشاركتها بأي شكل من الأشكال.

و أخيرا نصل إلى التوصية بضرورة التخفيف من الشروط التعسفية التي فرضها المشرع فيما يخص حق الشفعة, وذلك بأن يدع له حرية اختيار الطرف الذي يريد أن يتنازل له عن حصته .

قائمة

المصادر و المراجع

I)المصادر:

النصوص القانونية:

أ/الدساتير :

1- دستور **1976**،الصادر بالأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1979،ج.ر.عدد94 ، و المعدل بالقانون رقم 06-79 المؤرخ في 7 يوليو 1979 .

2- دستور **1989** ، المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989.

ب/ القوانين :

1-القانون **11/82**، المؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني .

2- قانون رقم **03/83**،المؤرخ في 5 فبراير سنة 1983يتعلق بحماية البيئة.

3- القانون رقم **13/86**، المؤرخ في أوت 1986 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها, الجريدة الرسمية رقم 1976.

4- القانون **1/90**،،المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض،ج.ر،العدد 10 لسنة 1990، (ملغى) بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 11 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ج.ر.العدد 62 لسنة 2003.

5-القانون **20/90**،**المؤرخ** في أول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

6- قانون **25/91**، المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1991.يتضمن قانون المالية سنة 1992.

7-قانون **1994**، مؤرخ في 14 نوفمبر 1994 يتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية .

8- القانون **11/99**، المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999,المتضمن قانون المالية لسنة 2000.

9- قانون رقم **03/2000**، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية،ج.ر.ج.ج عدد 48،صادر في 06 أوت 2000.

10- قانون رقم **10/01** ،مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم،ج.ر.ج.ج,عدد35، صادرة في 4 جويلية 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 07-02 ، المؤرخ في أول مارس سنة 2007،ج.ر.ج.ج ، عدد 16 صادر في 07 مارس 2007.

11- قانون رقم **01/02**، مؤرخ في 05 فيفري سنة 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج.ر.ج.ج عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002.

12- القانون رقم **03/03** ، المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية.

13- القانون رقم **10/03**، المؤرخ في 19-07-2003،المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية 43، الصادر بتاريخ 2003/07/30.

14- القانون 07/04،المؤرخ في 14 غشت سنة 2004،يتعلق بالصيد.

15-القانون **12/05**، المؤرخ في أوت 2005، يتعلق بالمياه ج.ر.العدد 60.

16- القانون **01/16**، المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية، العدد 14،بتاريخ 2016/03/07.

17- قانون رقم **09/16**، المؤرخ في 3 غشت سنة2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار.

ج /المراسيم :

أ) المراسيم الرئاسية :

1)-المرسوم الرئاسي رقم **320/98**،مؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، يتضمن المصادقة عن الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة مصر العربية حول تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالقاهرة بتاريخ 1997/03/29.

2)- مرسوم رئاسي رقم **280/2000**، المؤرخ في 200/10/07،يتضمن المصادقة على الاتفاق و البروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و جمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع يتعلقان بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر في 1996/03/11،ج.ر.ج.ج.العدد58الصادر بتاريخ 2000/10/08.

ب) المراسيم التنفيذية :

1)- المرسوم التنفيذي رقم **201/88** ،المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988، و المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ، التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.

2)-مرسوم تنفيذي **285/92**، مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992،يتعلق برخص استغلال مؤسسة الإنتاج، المنتجات الصيدلية أو توزيعها ج.ر.ج.ج عدد 53، صادر بتاريخ 12 يوليو 1992 ، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 114/93 مؤرخ في 12 ماي 1993 ج.ر.ج.ج عدد 32 صادر بتاريخ 16 ماي 1993.

3)-مرسوم تنفيذي رقم **1986/93**، مؤرخ في 27 جوان 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 17 أبريل 1991-يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،ج.ر.ج.ج عدد 51،صادر بأوت 1993، متمم بالمرسوم التنفيذي 202/08، مؤرخ في 7 يوليو 2008،ج.ر.ج.عدد 39 ، صادر في 2008/07/13.

4)-مرسوم تنفيذي **40/97**،مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها، ج.ر.ج.ج عدد 05، صادر بتاريخ 19 جانفي 1997.

5)-مرسوم تنفيذي **339/98**،المؤرخ في 03 نوفمبر سنة 1998، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها.

6)- المرسوم التنفيذي **253/99**، المؤرخ في 07 نوفمبر سنة 1999،يتضمن تشكيلة لجنة حراسة و مراقبة المنشآت المصنفة و تنظيمها و سيرها.

7)- المرسوم التنفيذي **294/07**، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007 يحدد اجراءات و شروط منح الرخصة التنقيب عن المحروقات ج.ر.ج.ج.عدد26,صادر بتاريخ 03 أكتوبر سنة 2007.

8)-المرسوم التنفيذي رقم **234/15**،مؤرخ في 29 جانفي سنة 2015، يحدد شروط كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري،ج.ر.ج.ج عدد48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

ج) المراسيم التشريعية :

1)-مرسوم تشريعي رقم **10/93**، مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ،ج.ر.ج.ج عدد 34 صادر في 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 10/96، المؤرخ في 10 جانفي سنة 1996،ج.ر.ج.ج عدد 03 صادر في 27 ماي 1996.

2)- المرسوم التشريعي رقم **12/93**،المؤرخ في 1993/05/10،المتعلق ترقية الاستثمار ،ج.رعدد64،بتاريخ 1993/10/10.

د)-الأوامر :

1)- الأمر رقم **66-284**،مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966،يتضمن قانون الاستثمارات، المعدل و المتمم.

2)- الأمر **58/75**،مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني معدل و متمم ،ج.ر.العدد78.

3)- الأمر رقم **07/95**، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات ،ج.ر.ج.ج،العدد 13،صادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ، *المتعلق* بإلزامية التأمينات.

4)- الأمر **03/01**،المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج.ر،يتعلق بتطوير الاستثمار ،ج.ر،رقم 47، 2001.

قائمة المراجع :

أولا : المؤلفات

1-أحمد سمير أبو الفتوح،**دور القوانين و التشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر**، المكتب العربي للمعارف،ط.1،د.ج،مصر،2015.

2-بومدين طاشمة،**التنمية المستدامة و إدارة البيئة بين الواقع و مقتضيات التطور**،مكتبة الوفاء القانونية،الطبعة الأولى،د.ج،الإسكندرية ،2016.

3-خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**،دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط.1،الأردن،2014.

4-زياد فيصل حبيب الخيرزان،**المزايا و الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية**،دار النهضة العربية،د.ط،د.ج،القاهرة،2014.

5-عجة الجيلالي،**الكامل في القانون الجزائري للاستثمار**،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،د.ط،د.ج،الجزائر ،د.س.

6-عمر مصطفى جبر إسماعيل،**ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة**،دار النفائس للنشر و التوزيع،د.ط،د.ج،الأردن،2010.

7-عيبوط محمد و علي،**الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،د.ج،الجزائر ،د.س.

8-غسان عبيد محمد المعموري،**عقد الاستثمار الأجنبي**،منشورات الحلبي الحقوقية،ط.1،د.ج،لبنان ،2015.

9-نبيل إسماعيل عمر ،**التحكيم في الموارد المدنية و التجارية و الوطنية والدولية**،دار الجامعة الجديدة للنشر ،ط.1،د.ج،الإسكندرية،د.س.

10- هبة هزاع،**توازن عقود الاستثمار الأجنبي**،منشورات الحلبي القانونية،ط.1،لبنان،2016.

ثانيا/ الأطروحات و المذكرات:

أ) الأطروحات:

1-أوباية مليكة ،**المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ،تخصص القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016.

2-زروال معزوزة، **الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر**،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،2016.

3-قرفي ياسين،**النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية،تخصص :قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2018/2017.

4-والي نادية،**النظام القانوني الجزائري للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية**،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015/12/16.

ب) المذكرات :

1-بن شعلال محفوظ،**الرقابة على الاستثمار الأجنبي قي القانون الجزائري**،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2014/05/05.

2- بن يحي رزيقة،**سياسة الاستثمار من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2013.

3- بوريحان مراد،**مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015/2014.

4-تزير يوسف، **الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون أعمال،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف ين خدة،الجزائر،2011/2010.

5-شوك منية،**الوسائل القانونية لوقاية البيئة من مخاطر التعمير في ظل التشريع الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة،كلية الحقوق، جامعة محمد أمين دباغين،سطيف،2016.

6-عبديش ليلة،**اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة**،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع تحولات الدولة،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،28أكتوبر 2010.

7-لعماري وليد،**الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر-1-،2011.

8-محمد قاسمي،**الآليات القانونية لحماية لبيئة من التلوث الصناعي في الجزائر**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،تخصص قانون بيئة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد أمين دباغين ،سطيف،2016.

9-بركي لينة-زايد حنان،**النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في مجال التأمين في الجزائر**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،فرع قانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2014.

10-بلعقون أسامة،**الأنشطة التجارية المقننة**،مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف ،مسيلة،2016.

11-بن هلال نوال-بن سعدي فايزة،**الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء ترقية الاستثمار الجديد**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبدالرحمان ميرة ، بجاية،2017/2016.

12-خروبي محمد ، **الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر** ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ،تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة،2013.

13- طواهري سامية،قاسمي فضيلة،**آليات حماية البيئة و دورها في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر**،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الاقليمية و الجماعات المحلية،كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم القانون العام،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2016.

14-عقون عبد العالي، **مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر**،مشروع مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماسترفي الحقوق،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بسكرة،2017/2016.

15-عمرون نسيمة،**جرائم الاعتداء على البيئة في التشريع الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة في الحقوق،تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ،2013.

16-قطاش خيرة،**النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي** ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،تخصص إدارة أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2014/06/05.

17-زياني مريم ،**الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الثنائية** ،الجزائر نموذجا،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسة ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.

18-نكوري ادريس،**تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2017،2016.

19-هطال رضا،**حق الشفعة بين الأشخاص الطبيعية** ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماسترفي الحقوق ،تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أكلي محمد أولحاج، 2013.

ثالثا/المجلات و الملتقيات :

1)-المجلات:

1-نورة موسى،"**المسؤولية الإدارية و الوسائل القانونية لحماية البيئة**"، مجلة العلوم الانسانية،صادرة عن جامعة محمد خيضربسكرة،العدد35/34،مارس2016.

2-عجابي عماد،"**تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر**"،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،العدد الرابع ،باتنة،ديسمبر 2014.

3-الطاهر بريك،" **التحكيم التجاري في منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل التشريع الجزائري**"،مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية ،صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عمار ثليجي ،العدد02،الأغواط،2015 .

4-زهير صيفي،"**دور الجماعات المحلية في حماية البيئة الحضرية عن التلوث في الجزائر**"،مجلة العلوم الإنسانية،جامعة أم البواقي، العدد السادس،ديسمبر2016.

5-شنتوفي عبد الحميد،"**الشراكة الأجنبية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**"،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،العدد01،الجزائر ،2016.

6-صالح بودهان ،"**حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التقييد)**"،مجلة دفاتر السياسة و القانون ،صادرة عن جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، العدد 18،2018.

7-زايد بولقرارة،"**خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل ضمانات القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار**"، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ،صادرة عن قسم الحقوق ، جامعة جيجل ،2018.

8-أحمد لكحل ،"**مفهوم البيئة و مكانتها في التشريع الجزائري**" ،مجلة المفكر ، صادرة عن جامعة بن يحي فارس ،العدد السابع ، المدية.

9-بلال سليمة،" **التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة**" ،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،صادرة عن جامعة سعد دحلب ،العدد الرابع ،البليدة.

2)-الملتقيات:

1-كسال سامية ،« **مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة** » ، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة باجي مختار، عنابة ، يومي 06/03 أفريل 2013.

2-خوادجية سميحة حمان ،« **تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر** »، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر ،المنعقد بورقلة،يومي 19/18 نوفمبر 2015.

3- حسونة عبد الغني،مداخلة بعنوان " **حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي**"- الملتقى الدولي السادس عشر حول الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية ،المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016،صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة.

4-عبد الحفيظ بقة ،« **التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائرفي ظل الأمر 03/01 المعدل و المتمم** » ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الموسوم بعنوان :

الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي ، جامعة بسكرة ، يومي 23/22 فيفري 2016.

5-ركاب أمينة،« **الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر** » ،ملتقى وطني حول:الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر،صادرة عن جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان.

6-شوايدية منية ، « **تعديل قانون الاستثمار عبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و استعمال الدولة لحق الشفعة** » ، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي بعنوان : منظومة الاستثمار في الجزائر يومي 24/23 أكتوبر 2013.جامعة 08ماي 1945،قالمة.

الفهرس

فهرس المحتويات

عنوان	رقم الصفحة
إهداء	03
شكر و العرفان	04
مقدمة	06
المبحث التمهيدي: مفهوم ضمان حرية الاستثمار في التشريع الجزائري	07
المطلب الأول: تعريف مبدأ حرية الاستثمار	08
المطلب الثاني: مراحل تكريس مبدأ حرية الاستثمار	10
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية	10
الفرع الثاني:مرحلة الإعلان الرسمي	11
الفصل الأول: الضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار	20
المبحث الأول: النشاطات الضابطة لمبدأ حرية الاستثمار	21
المطلب الأول: النشاطات المخصصة في المنظومة القانونية	21
الفرع الأول: مرحلة سيطرة النشاطات المخصصة	22
الفرع الثاني: مرحلة تقلص دائرة النشاطات المخصصة	25
المطلب الثاني: النشاطات المقننة	28
الفرع الأول: تعريف النشاطات المقننة	28
الفرع الثاني: خصائص الفرع الثاني:	29
المبحث الثاني : حماية البيئة كضابط قانوني لحرية الاستثمار	34
المطلب الأول: التكريس القانوني للبعد البيئي في انجاز الاستثمارات	35
الفرع الأول: تعريفها	36
الفرع الثاني: خصائصها	36
الفرع الثالث: أهميتها	38
المطلب الثاني: الآليات القانونية لحماية البيئة	39
الفرع الأول: وسائل قانونية	41

الفرع الثاني: وسائل ردعية	**43**
الفصل الثاني :القيود القانونية الواردة على حرية الاستثمار	**58**
المبحث الأول: القيود القانونية الواردة على حرية الاستثمار بعنوان الانجاز	**58**
المطلب الأول: الاعتماد المسبق	**59**
الفرع الأول: تكريس الاعتماد المسبق	**60**
الفرع الثاني: إلغائه	**63**
الفرع الثالث: إلزامية التصريح بالمشروع الاستثمار أمام الوكالة الوطنية للاستثمار	**65**
المطلب الثاني: آلية الشراكة	**66**
الفرع الأول: العوامل المساعدة للدخول في الشراكة	**66**
الفرع الثاني: الشراكة كمعيار لقبول الاستثمارات في الجزائر	**67**
المبحث الثاني : القيود القانونية الواردة على حرية الاستثمار بعنوان الاستغلال	**70**
المطلب الأول: تطبيق حق الشفعة	**71**
الفرع الأول: تعريف حق الشفعة	**71**
الفرع الثاني: شروط حق الشفعة	**73**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق الشفعة	**76**
الفرع الرابع: مبررات حق الشفعة	**78**
المطلب الثاني: ضمان عدم نزع الملكية	**81**
الفرع الأول: تعريفه	**83**
الفرع الثاني: خصائص	**84**
الفرع الثالث: أشكاله	**86**
الفرع الرابع: إلزامية التعويض	**89**
الخاتمة	**94**
قائمة المصادر و المراجع	**96**
الفهرس	**108**
الملخص	**111**

الملخص :

لمبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري أهمية بالغة كونه ، من أهم المعايير المحددة لحجم تدفق الاستثمارات و نسبة لجذب رؤوس الأموال ، و يتضح ذلك من خلال جملة المبادئ و كذا الضمانات المقررة من طرف المشرع في سبيل تفعيله،إضافة للتوسيع الذي شهده القطاع الاقتصادي و التجاري بشأن المجالات التي يمكن أن يزاول فيها النشاط الاستثماري بحرية تامة ، و هذا ما جعل تكريسه ضرورة حتمية بحيث تيقن المشرع لمكانة ضمان حرية الاستثمار ، و تم تجسيده ضمن الأحكام الناظمة للاستثمار و من ثم تعزيزه دستوريا.

إلا أن لأي أصل استثناء و هذا ما انطبق على مبدأ حرية الاستثمار ، بالرغم أن المشرع قد اعترف بصورة صريحة للقيمة الدستورية لهذا المبدأ،فقد استتبعه بمجموعة من الضوابط لتأطير عملية الاستثمار من جهة ، و فرض عليه قيود تحد من حريته من جهة أخرى بغية حماية النظام العام ، و هذا استنادا ل:"حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، و تمارس في إطار القانون"

Abstract

The principle of freedom of investment in Algerian legislation is of the most importance because it is one of the most important criteria for the size of the flow of investments and the ratio of attracting capital, as evidenced by the principles and the guarantees prescribed by the legislator in order to activate it, in addition to the expansion witnessed by the economic and commercial sector on The fields in which investment activity can be carried out freely, and this is why it is necessary to ensure that the legislator is aware of the status of guaranteeing freedom of investment, which is embodied in the provisions governing investment and thus constitutionally strengthened.

However, for any exception, this applies to the principle of freedom of investment. Although the legislator has explicitly recognized the constitutional value of this principle, it has entailed a set of controls to regulate the investment process on the one hand and imposed limitations on the other to protect the system This is based on: "Freedom of investment and trade is recognized and practiced within the framework of the law"