جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

من إعداد الطالبين:

- محمد عبد العظيم ايبو
- بلال بن ساحة

تحت اشراف:

د. مجدوب آمنة

أمام اللجنة المتكونة من السادة:

الاسم واللقب	الدرجة	الجامعة	الصفة
د. سويلم محمد	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	رئيسا
د. مجدوب آمنة	أستاذة مساعدة ب	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. جديد حنان	أستاذة مساعدة ب	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:

2019م / 2020م – 1440هـ / 1441هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى والديا العزيزين اللذين علماني الخطوة الأولى في الحياة،وأعطياني الكثير حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا، وقدم لي يد العون.

كما أهدي هذا العمل إلى كل أصدقائي في الجامعة.

محمد و بلال

شكر وعرفــان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا **محمد صلى الله عليه وسلم**، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، بادئ شكرنا إلى رب العاملين شكرا جزيلا طيبا الذي وفقنا إلى أداء هذا العمل، وأكرمنا بالصحة والعافية، وعرفانا بالمساعدات التي قدمت لإتمام هذا العمل أتوجه بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الدكتوره مجدوب آمنة على تقديم يد العون، والمساعدة ونصائحها القيمة التي ساعدتنا في إتمام هذا العمل،كما أتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هاته المذكرة، ولا يفوتني توجيه الشكر لكافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية... وكل الطاقم الإداري والعاملين في الجامعة على حسن المعاملة وطيبتهم ومساعدتهم في إنجاز هذا العمل سواء بالتشجيع أو المساندة، وأوجه جزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

محمد و بلال

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ص: صفحة

ط: طبعة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ب.س.ن: بدون سنة النشر

ثانيا: باللغة الأجنبية

P : page

N° : Numéro

مقدمة:

شهدت الدولة الجزائرية عدة تقلبات في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية خاصة بعد الاستقلال، ومعاناتها في الجانب الإقتصادي، أولت بلادنا أهمية لمباشرة الاستثمار، لكن كانت الدولة الجزائرية سنة 1963 تعتمد على النظام الاشتراكي الذي يعيق مقومات الاستثمار والتجارة،ويحد من تحقيق النمو الاقتصادي وهو الذي يكفل الدولة التدخل في السوق الاقتصادي وكانت تحتكر لوحدها التجارة، مما يصعب حتمية تطوير الاستثمار، والذي أدى إلى عجز في المجال الاقتصادي والاجتماعي، خاصة وأن الدولة كانت سنة 1989 تواجه أزمة انهيار أسعار المحروقات التي كشفت السلبيات التي كان يحويها النظام الاقتصادي السائد في الجزائر، فبلادنا تعتمد مجال البترول والمحروقات بصفة عامة في ميدان الاستثمار، ونتيجة لذلك يتطلب التوجه الاقتصادي تعديل الكثير من القوانين وإصدار قوانين جديدة، فشرعت الجزائر بتغيير جذري من دولة اقتصادية اشتراكية تحتكر فيها الدولة السوق والمنافسة إلى تطوير نفسها وذلك بالتغيير إلى النظام الليبرالي الذي أصبحت أغلب الدول تتبعه، واعتماد نظام اقتصاد السوق كآلية لتطوير التجارة وكان ذلك سنة 1989 من خلال فتح المجال أمام الحرية الاقتصادية من خلال نصوص قانونية تكرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، فنجد أن النظام القانوني الجزائري يتوفر على العديد من المؤشرات الدالة على حرية الاستثمار، فمنذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 15 أكتوبر 1993 والذي كان محل تطبيق بمراسيم تنفيذية، أصبح مجال الاستثمار أكثر وضوحا فجاء في المادة الأولى من المرسوم تستبعد المجالات المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها،أو لأي شخص معنوي،[1]في هذا الشأن نجد أن دستور 1989 المعدل بدستور 1996 تخلى بفكرة صريحة عن احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وذلك بتكريسه دستوريا، فنجد أن المادة 37 من

[1] – مرسوم تشريعي رقم93-12، مؤرخ في 19 أكتوبر ربيع الثاني عام1414، الموافق لـ 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر.ج.ج، العدد 64 .

الدستور اعترف المشرع بها وقام بتكريسها دستوريا مع ضمان مبدأ المساواة بين المستثمر الجزائري والأجنبي، وضمان نزاهة الاستثمار، إلى أن تم إعادة صياغته إلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 عبر المادة 43 من الدستور ليكون مبدأ يسمح للأفراد بممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي والحرية في انشاء المؤسسات في مختلف المجالات شرط التحلي بقوانين الاستثمار والتجارة والضبط الاقتصادي، فالإستثمار يعد مبدأ هاما و أساسيا في الأنظمة الليبرالية، فهو محرك أساسي للتنمية الاقتصادية وتحقيق التقدم والرقي ويعمل على تحقيق الأرباح والأموال والقدرة على الإنتاج والسماح للأفراد بإنشاء استثماراتهم الخاصة وفق القانون وهذا ما سعى إليه المشرع من خلال نصوص قانونية وتنظيمية تدعم الاستثمار.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية بحثنا في أنه موضوع جديد ومهم ويكتسي اهتمام بالغ في النطاق القانوني من خلال التكريس الدستوري لهذا المبدأ، والتجربة التي مرت بها الدولة الجزائرية من تهميش إلى تكريس هذا المبدأ وتعزيز الحرية الاقتصادية، ومحاربة الاحتكار.

وهو من المواضيع المهمة لدى رجال الدولة إلى ترسيخه فالدولة بحاجة للاستثمار والتجارة، للرفع من قيمتها الاقتصادية، ويحتاجها الإنسان في حياته، ويعتبر أحد أهم المبادئ في القانون الاقتصادي، وله قيمة دستورية حيث يسعى لتطوير الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

أسباب اختيار الموضوع: تعود إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أولا: بالنسبة للأسباب الذاتية، فتعود إلى رغبة نفسية، والقيمة التي يكتسبها المبدأ خصوصا في الجانب القانوني وكذا الاقتصادي والاجتماعي إلى جانب البحث في الموضوع لاكتساب المعرفة العلمية الخاصة بالمبدأ، وميولنا إلى المواضيع الاقتصادية، والاستثمار بصفة خاصة.

ثانيا: أما الأسباب الموضوعية، فتعود إلى حداثة موضوع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ومكانته وضرورته البالغة، لاسيما في التشريع الجزائري،ويعتبر من مواضيع الساعة.

الهدف من هذه الدراسة:

هو معرفة مضمون هذا المبدأ، والتطرق لنشأته، وكيف كرس دستوريا والمكانة القانونية التي يكتسبها، والقيود الواردة عليه.

نطاق الدراسة:

بالنسبة للنطاق الزماني فمجال الدراسة يكون منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، أما النطاق المكاني فتتسع رقعته على الدولة الجزائرية وقوانينها الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا والتي تمس بطريقة مباشرة المبدأ الذي نحن بصدد دراسته.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة هناك مذكرة لنيل شهادة ماستر بعنوان تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، تخصص قانون أعمال بجامعة المسيلة، والتي تتعلق اشكاليتها حول إلى أي مدى يمكن للقانون الجزائري تكريس حرية الإستثمار والتجارة، حيث قسم الباحث المذكرة إلى فصلين تناول في الفصل الأول تطور هذا المبدأ والضمانات الممنوحة للمستثمرين، أما الفصل الثاني القيود الواردة على حرية الاستثمار والتجارة، وتختلف هاته الدراسة السابقة ودراستنا الماثلة هو أنه وضعنا في فصلنا الأول الاطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة كما وضعنا تحته التأصيل التاريخي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في مبحث والمبحث الثاني الطبيعة الدستورية والقانونية لمبدأ

حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري ودوره في التنمية الاقتصادية حيث اهتممنا بتعريف هذا المبدأ ومضمونه، والمكانة القانونية له.

منهج الدراسة:

لدراسة أي بحث علمي يتعين على الباحث اعتماد منهج معين حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية التي كرست هذا المبدأ ووضعت شروطا له، وأيضا اعتمدنا المنهج الوصفي قصد التعرف على ظاهرة الدراسة ووضعها في الإطار الصحيح، وانتهجنا كذلك المنهج التاريخي للدراسة ومعرفة الأحداث السابقة لنشأة وتطور لهذا المبدأ.

صعوبات الدراسة:

ومن الصعوبات التي واجهتنا ضيق الوقت، وصعوبة الحصول على المراجع، بعد الجائحة التي ألمت بالعالم عافانا الله وإياكم فيروس كوفيد 19 الذي أوقف وغير نمط حياتنا، ومن الصعوبات أيضا هي الإلمام بكل جوانب موضوع الدراسة بحكم أن الموضوع غني وواسع.

إشكالية الدراسة:

أما بالنسبة للإشكالية التي يطرحها بحثنا هي:

الى أي مدى تم قبول مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري؟

ويمكن أن نصيغ تحت هاته الإشكالية أسئلة فرعية وهي:

- كيف تطور هذا المبدأ في التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري ليتم اعتماده ضمن مبادئ القانون العام الاقتصادي في التشريع الجزائري؟ وما هي المراحل التي مر بها؟

- ما مدى وجوده في القانون الجزائري؟ وفيم تتمثل المكانة القانونية له؟

- ما هي القيود المفروضة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة؟

على هذا الأساس قسمنا بحثنا إلى فصلين رئيسيين، بحيث تناولنا في الفصل الأول الاطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، وقسمناه بدوره إلى مبحثين، في المبحث الأول ذكرنا التأصيل النظري لكل ما يتعلق بهذا المبدأ من نشأته، إلى تطوره مرورا، بتعريفه ومضمونه، وفي المبحث الثاني ذكرنا الطبيعة الدستورية والقانونية لهذا المبدأ، أما بالنسبة للفصل الثاني فقمنا بذكر القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في مبحث الأول القيود الواردة على حرية الدخول في ممارسة الأنشطة التجارية، وفي المبحث الثاني القيود الواردة على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية، ثم الخاتمة التي توصلنا فيها إلى نتائج واقتراحات.

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

تعددت محاولات تعريف الاستثمار من قبل رجال القانون والاقتصاد فجاء أن الاستثمار هو كل اكتساب للأموال من أجل الحصول على منتوج واستهلاكه، والحصول على وسائل الإنتاج من أجل انتاج مستقبلي واستغلال المنتوج المتمثل في تضاعف الذمة المالية للتجهيز، أو من أجل تطوير نشاط اقتصادي، ويمكن تعريفه أنه متكون من رؤوس أموال، ممتلكات، خدمات، براءات اختراع وتقنيات تصنيع.[1]

أما حرية التجارة فقد تباينت آراء الفقه من تعريف حرية التجارة فمنهم من يعرفها بأنها مباشرة الفرد للنشاطات التجارية والصناعية، ومن ثم تتطلب ألا تحول الدولة بين الأفراد وبين مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي الذي يرغبون في مزاولته وأن لا ترغمهم على ممارسة نشاط تجاري أو صناعي معين كما عرفت حق الفرد في مباشرة العمل التجاري وكل الأنشطة المتفرعة عنها دون قيود.

كما عرفت حرية التجارة بأنها إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها.[2]

فمبدأ حرية الاستثمار والتجارة يعرف بأنه حق معترف به لكل شخص لممارسة أنشطتهم دون قيد وعلى هذا ارتأينا في هذا الفصل المعنون بالإطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة إلى تقسيمه إلى مبحثين، حيث يتضمن (المبحث الأول) التأصيل النظري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة،

[1] – كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999 ص 2.

[2] – محمد عزت فاضل الطائي، مقال حرية التجارة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد العدد الثاني، 2018، ص 428.

أما في (المبحث الثاني) نتطرق إلى الطبيعة الدستورية والقانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري.

المبحث الأول: التأصيل النظري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

تعود أصول هذا المبدأ إلى حقبة الثورة الفرنسية وكان ذلك نتيجة اعتماد الدول على نفسها في اقتصاد السوق ومنع حرية المبادرة فبعد الإعلان عن هذا المبدأ وترسيخه دستوريا في فرنسا قامت الدولة الجزائرية هي الأخرى بالانتقال إلى الحرية الاقتصادية واعتماد هذا المبدأ الذي نشأ ومر عبر مراحل وقوانين، وسنتطرق في هذا المبحث إلى نشأة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في فرنسا ثم في الجزائر(مطلب أول)، التي مرت بعدة مراحل وأصدرت عدة قوانين فيها وذلك لمعرفة أصل هذا المبدأ، ونتطرق إلى تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري ومضمونه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

مر مبدأ حرية الاستثمار بعدة تطورات في فرنسا والجزائر من مرحلة التهميش إلى مرحلة التكريس حيث تعاقبت عليه عدة قوانين ادرجها المشرع الجزائري منذ الاستقلال.

وعرف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة حاليا تطورا كبيرا مقارنة بالحقبة الاشتراكية حيث كان شبه مهمش في فترة الستينات والثمانينات، لاعتباره مجرد استثناء لمبدأ الاستثمار العمومي في التمويل ومع هذا الاهمال لهذا المبدأ تعرضت الجزائر لأزمة اقتصادية كبيرة نتيجة انخفاض كبير لأسعار البترول وتدهور الأوضاع الاجتماعية، تبعا لذلك قامت الجزائر بإصلاحات اقتصادية لتجنب الوقوع في أزمة أخرى وتطوير البلاد،[1] ولمعرفة أكثر لنشأة هذا المبدأ سنذكر تحت هذا المطلب نشأة مبدأ حرية

1- بوريحان محمد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة2014-2015، ص 8.

الاستثمار والتجارة في فرنسا (الفرع الأول) ونشأة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في فرنسا

نشأ مبدأ حرية التجارة والصناعة (مبدأ حرية الإستثمار والتجارة) عقب الثورة الفرنسية سنة 1791 بموجب تشريع 2-17 مارس المعروف بقانون آلارد **décret d'Allard** التي نادت باحترام حقوق الانسان الأساسية والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، ويدعى أيضا بحرية المبادرة **la liberté d'entreprise**، حيث ظهر كرد فعل عن النظام السابق الذي يقوم على احتكار التجارة من قبل الأشخاص الذين يملكون النفوذ والامتيازات، والذي يحول دون قدرة الأشخاص الراغبين في ممارسة هذا النشاط.[1]

يسمح هذا المبدأ بتكريس حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري وصناعي وفق قوانين معمول بها ويعرف هذا المبدأ بحرية المبادرة وحرية المنافسة، فلا يجوز تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية والتجارية للأفراد، لكن الاعتراف بهذا المبدأ لا يستلزم منع الدولة مباشرة من بعض الأنشطة الاقتصادية،كما أن حرية المبادرة الخاصة لا تمنع وجود القطاع العام، بل تمنع القطاع الخاص، فيمكن للدولة التدخل مادامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة، دون تقييد حرية الخواص لممارسة التجارة والصناعة.[2]

واختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا المبدأ، فمجلس الدولة الفرنسي كان ينظر إلى حرية التجارة والصناعة على أنها تنتمي إلى المبادئ العامة للقانون، وأقر مجلس الدولة أنه؛ تنص المادة 34

[1]- بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعد دحلب، البليدة، ب.س.ن، ص 75.

[2]- كسال سامية، مداخلة بمناسبة ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يوم 03-04 أفريل 2013، جامعة برج باجي مختار عنابة، ص02.

من دستور 4 أكتوبر 1958 على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والتي من ضمنها حرية ممارسة كل النشاطات المهنية.[1]

وباعتبار أن مجلس الدولة قضاء اداري فقد كرس حرية التجارة والصناعة في عدة مناسبات، وصنفها ضمن المبادئ القانونية العامة للقانون الإداري كما عمل على حمايتها.[2]

وقد تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة دستوريا في اطار قرار المجلس الدستوري في 16 جانفي 1982 الذي أكد بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة واعتبرها حرية أساسية والتي تتضمن حرية ممارسة الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وحرية الأشخاص في انشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات بشرط مراعاة قوانين التجارة.[3]

كما ظهرت ضرورة تنظيم وضبط انتشار المشاريع الاستثمارية، وضرورة اخضاع طائفة من المشروعات وممارسة بعض الأنشطة التجارية والصناعية، لضمان المنافسة الشريفة بين المؤسسات والمشاريع الخاصة، وللحصول على ترخيص اداري مسبق حماية للنظام العام بأبعاده التقليدية والاقتصادية.[4]

وظهر هذا المبدأ في فرنسا لتكريس حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي وحريتهم في انشاء مؤسسات خاصة بهم دون تدخل الدولة، وأهم القوانين التي كرست هذا المبدأ في فرنسا التي صدرت سنة 27 ديسمبر 1973 المتعلقة بقانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية، حيث نصت

---

[1] – كسال سامية، مرجع سابق، ص02.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006 -2007، ص 401.

[3] – سالمي وردة، محاضرات في القانون الاقتصادي العام سنة ثالثة تخصص قانون عام، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، سنة 2016-2017، ص 12.

[4] – عزاوي عبد الرحمن، نفسه، ص 402.

المادة الأولى منه:"أن الحرية والرغبة في انشاء المؤسسات هو أساس النشاطات التجارية والحرفية، ويجب أن تمارس في اطار منافسة واضحة ونزيهة".[1]

هنا نرى أن المشرع كان واضح وبشكل عام حيث منح الحرية الكاملة للأفراد في انشاء مؤسسات والتي لها دور هام في التجارة وخلق منافسة وعمل وفق التحلي بالنزاهة.

الفرع الثاني : نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر

على اعتبار أن الوضع القانوني الجزائري كان وليد قوانين فرنسية، لتأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي الذي حكم المنظومة القانونية الجزائرية في مرحلة سابقة فقد مر التطور التاريخي لحرية الاستثمار والتجارة بعدة مراحل.[2]

وضع المشرع الجزائري كأول خطوة له القانون رقم 62-157 المتضمن المواصلة بالتشريع الفرنسي مع نصه في المادة الأولى على عدم سريان مفعول كل الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية، وباعتبار الاشتراكية مظهر لهذه السيادة فإن المشرع الجزائري لم يفكر في خلق قواعد قانونية من أصل ليبرالي من ضمنها حرية الاستثمار فتدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية لانتهاجها المنهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي مما يتعارض مع إقرار حرية الاستثمار وهو ما أدى إلى طمسها في هذه المرحلة.[3]

ليأتي أول قانون للاستثمار بالنسبة للجزائر المستقلة في مرسوم تشريعي رقم 63-277 أعطى الحرية للاستثمارات الخاصة ولكن بشروط أهمها:

---

[1] – كسال سامية، مرجع سابق، ص03.

[2] – قلمان منية، دسترة حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أدرار، سنة 2018 – 2019، ص 4.

[3] – قلمان منية، مرجع سابق، ص،ص 6-7.

- توطين الاستثمارات.
- تحديث وتجديد عوامل الإنتاج.
- التكوين والترقية المهنية.

لكن هذا القانون جاء ليدخل تنظيما على النشاط الاقتصادي الممارس من طرف الرأسماليين الأجانب في الجزائر، حيث كان موجه فقط للقطاع الخاص الأجنبي وليس الوطني، ولم يعرف تطبيقا فعليا بسبب التشكيك في مصداقية هذا قانون بحكم أنه لم يتبع بنصوص تطبيقية، وتخوف المستثمر من الوضعية الاقتصادية للجزائر.[1]

بعده أتى الأمر 66-284 سنة 1966 الذي جاء لسد ثغرات قانون 1963 من خلال تحديد تدخل رأس مال الخاص في مختلف فروع النشاط الاقتصادي، وتبيان المبادئ التي يقوم عليها تدخل رأس المال، ومنح الضمانات والمنافع التي أتت في الباب الثاني، وكان ذلك لدعم ونجاح سياسة الاستثمار الخاص الأجنبي، وتقوم الدولة بمشاركة المستثمرين اهتماماتهم بإنجاز واستغلال المؤسسات والترخيص بإنشائها.[2]

وبعد أن دام قانون الاستثمار رقم 66 -284 ستة عشرا سنة كاملة ألغي هذا القانون، وأتى القانون رقم 82-11 سنة 1982 الذي أولى فيه المشرع لأول مرة أولوية وأهمية في القطاع الخاص الوطني، يسري هذا القانون على المؤسسات التجارية الخاضعة للقانون الخاص والتي يحوز رأسمالها الكامل أشخاص طبيعيين أو معنويين ذوي الجنسية الجزائرية، ولقد ألزم على المبادرة في الاستثمار في النشاطات ذات الأولوية للاستفادة من الامتيازات الجبائية والمالية، دون المساس بالنشاطات الاقتصادية المعتبرة استراتيجية والتي تبقى محتكرة من طرف الدولة، وتهدف الاستثمارات حسب هذا

[1]- رازي نهاد، التحول الاقتصادي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2013-2014، ص،ص49-50.

[2] - الأمر 66-284 مؤرخ في17 جمادى 1386 الموافق ل 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات،ج.ر.ج.ج، العدد 80.

القانون إلى توفير مناصب شغل، تحقيق التكامل الاقتصادي، وتطوير النشاطات المتعلقة بتحويل المواد، أو تأدية الخدمات بهدف التصدير.[1]

كما صدر القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها والذي خول للمؤسسات الوطنية انشاء شركات مختلطة الإقتصاد مع مؤسسة أو عدة مؤسسات أجنبية في اطار مشاريع استثمارية وهذا ماسمي بقاعدة49/51 التي ظهرت لأول مرة وهذا مع مراعات الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[2]

وكانت الدولة في تلك الفترة تحتكر كل الأنشطة الاقتصادية، وكان استيراد وتصدير البضائع والسلع والخدمات بجميع أنواعها من اختصاص الدولة وحدها، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من دستور سنة 1976 تعد أملاك الدولة بشكل لا رجعة فيه كل المؤسسات والبنوك والتأمين والنقل ووسائل الاتصال والمنشآت الاقتصادية والمصانع والمؤسسات. .. وغيرها يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة، يمارس هذا الاحتكار في إطار القانون.[3]

---

[1]- الأمر 82-11 مؤرخ في 02 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني،ج.ر.ج.ج العدد34.

[2]- قانون رقم 82-13 مؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل28 أوت 1982، المتعلق بتأسييس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها،ج.رج.ج العدد35.

[3]- دستور ج.ج.د.ش لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 76-96، المؤرخ في 22 سبتمبر 1976ج.ر العدد 94، بتاريخ 24 نوفمبر 1976ص03.

ويقصد بالاحتكار استعمال طرق تعسفية وغير نزيهة من أجل الهيمنة على السوق أو جزء منها مما يقصد التحكم بالسعر أو نوعية السلعة من أجل تحقيق الربح، وهو تقييد حرية المنافسة والهدف الأساسي منه القضاء على المنافسين الموجودين في السوق.[1]

و على إثر الخروج الحديث من العهد الاستعماري إلى الاستقلال فكانت الجزائر "تحاول تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والارتقاء بأنظمتها ومؤسساتها، وهو ما رتب بالأساس أن تصبح الدولة المسيطرة بالكامل على النشاط الاقتصادي، وبالتالي اختفى النشاط الفردي إلى حد كبير".[2]

وبعد أن كانت الدولة الجزائرية تحذو المنهج الاشتراكي التحقت بركب القوانين الفرنسية، من خلال عدة قوانين، فنلاحظ أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة لم يكرس لا في دستور 1963 ولا في دستور 1976 ولا في نص قانوني مما أدى إلى رفض هذا المبدأ ليأتي قانون النقد والقرض90-10 سنة 1990 الذي تميز بإعادة تنشيط وظيفة الوساطة المالية وابراز دور النقد والسياسة النقدية عمل على تنظيم سوق الصرف وحركة رأس المال خاصة بالنسبة لرؤوس الأموال الأجنبية، وتمويل استثمارات المؤسسات العمومية وتكريس المنافسة في قطاع البنوك، مع دور مجلس الرقابة على حركة رؤوس الأموال في الخارج[3].

ثم بعد ذلك أتى المرسوم التشريعي رقم 93 – 12 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار دفعا حقيقيا لمسار الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، وإرادة واضحة من الدولة

---

[1]– بوستة جمال، مجلة القيود الواردة على المنافسة وأثرها على تحرير التجارة الخارجية، جامعة الحاج لخضر باتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015،ص 377.

[2] – مجدوب آمنة، مبادئ القانون الاقتصادي العام، أطروحة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراة **lmd** في الحقوق تخصص قانون اقتصادي عام، جامعة غرداية، سنة 2017 -2018، ص 16.

[3]– قانون رقم 10-09 مؤرخ في 19 رمضان 1410،الموافق ل14 أبريل سنة 1990، المتعلق بالنقد والقرض،ج.ر.ج.ج العدد16.

من أجل تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي، "ونتيجة للأزمات التي مرت بها الدولة الجزائرية أصبح تكريس هذا المبدأ أمرا ضروريا، خاصة وأن الدولة كانت تعاني من عدة مشاكل اقتصادية وانخفاض سعر النفط وضعف مداخيل الدولة، حيث لجأت السلطة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية، وهنا بدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي"،[1] ثم بعد التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر سنة 1996 فقد تغير الأمر جذريا لحرية التجارة والصناعة

حيث تميزت هذه المرحلة بحدوث قفزة نوعية في النظام القانوني الجزائري من خلال تحوله لمبدأ على المستوى الدستوري الذي يعتبر الأساس والأهم اعتمد وتم تكريسه دستوريا لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية المتعاقبة مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ دستوريا وذلك بموجب المادة 37 من دستور سنة 1996 والتي نصت على أنه:"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في اطار القانون".[2]

ليأتي بعدها التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى إعادة صياغته وتسميته بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي يشجع على الازدهار والمنافسة، ومنع الاحتكار.

وبهذا النص يكون الدستور قد أضفى حماية كافية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليه سواء كانت صادرة من الدولة أو من الخواص، واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية بعدما كانت حكرا في الماضي على المؤسسات العامة.[3]

[1] – كسال سامية، مرجع سابق، ص03.

[2]– عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص-ص، 403 - 404.

[3]– كسال سامية، مرجع سابق، ص03.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

بعد توضيحنا لنشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة نأتي لتعريف مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي يعد مبدأ أساسي لتنشيط الحرية الاقتصادية واقتصاد السوق، فبعد تكريسه دستوريا في المادة 43 من الدستور وإصدار قانون خاص به حاليا تحت رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أصبحت الجزائر تحذو حذو الدول الليبرالية المعروفة بآرائها السائدة على أفكار الحرية والمساواة، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنقسم هاته الدراسة إلى فرعين وهما (الفرع الأول) يتضمن تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، أما (الفرع الثاني) نتطرق فيه لمضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري.

الفرع الأول : تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

"يعرف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة على أنه استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع، والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها، والتضحية بالموارد التي تستخدم في الحاضر على أمل الحصول في المستقبل على ايرادات ونفقات".[1]

وعبارة عن مجموعة الممتلكات والقيم الدائمة مادية كانت أو معنوية أو منشأة من طرف مؤسسة، وذلك من أجل استعمالها كوسيلة دائمة الاستغلال وليس بهدف بيعها أو تحويلها.[2]

---

[1]- رشيدة بن عرفة، تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر خلال الفترة (2005-2014)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي،شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود،جامعة العربي التبسي، تبسة،سنة 2015-2016، ص3.

[2]- غلا شبوط، واقع الاستثمارات في الجزائر، ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية خلال الفترة (2002-2013)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص مالية ونقود، جامعة تبسة، ص 12.

أولا –تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري:

يعتبر هذا المبدأ حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى، ويعد أساس قانوني لحرية المنافسة في الحقل الاقتصادي، وعلى اثره تطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال الاستثمارية والتجارية، وتم إدراجه بموجب دستور سنة 1996، وتم التمسك به وعلى نفس الأساس بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.[1]

لم يدرج المشرع تعريف قانوني صريح للاستثمار فنرى مثلا في القانون رقم 63-77 لم يوجد أي تعريف للاستثمار بل اكتفى بتحديد مجالات تطبيق النص القانوني مركزا على الاستثمارات المباشرة.[2]

ليبقى الأمر على حاله إلى غاية صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار سنة 2001 وعرف الاستثمار على أنه:"اقتناء أصول تندرج في اطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية، استعادة النشاطات في اطار خوصصة جزئية أو كلية.[3]

ونرى أن هذا التعريف غير كافي فالمشرع ركز فيه على الجانب الاقتصادي وأهمل الجانب القانوني، وذلك لصعوبة إعطاء تعريف دقيق وشامل من رجال القانون لإعطاء تعريف له.

---

[1]–حجاري ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016 -2017،ص 23.

[2]– والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فاعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، ب.س.ن، ص 14.

[3]– الامر 01 -03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001،ج.ر.ج.ج، العدد 47.

الا أنه ومع صدور الأمر 01-03 فتح مجالات جديدة لممارسة النشاط الإستثماري، والتي كانت سابقا محظورة، وهذا مايؤكد رغبة المشرع منح حرية أكبر في مجال الإستثمار والتجارة خاصة وأنه جاء بالعديد من الأنشطة الإستثمارية منها :

- الإستثمار في مجال الإتصالات السلكية واللاسلكية مثل شركة أوراسكوم المصرية التي تعتبر أكبر شركة لخدمة الهاتف المحمول في العالم العربي، تم فتح هذا القطاع بموجب قانون 03-2000 الذي يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- الإستثمار في مجال المناجم الذي فتح للخواص بموجب القانون 01-10 المتعلق قانون المناجم .
- الإستثمار في مجال الطيران المدني تم فتح هذا القطاع بموجب القانون 98-06 والمتعلق بالطيران المدني.[1]

كما تم ظهور العديد من القطاعات الإستثمارية الجديدة مثل : شركة سيترام مكلفة باستغلال وصيانة الترامواي، شركة سيال لإدارة شركة المياه والتطهير بالجزائر في شراكة مع شركة سيوز الفرنسية...وغيرها.

ليتم الغاء الأمر رقم 01-03 ويصدر القانون رقم 16-09 سنة 2016 الذي لم يأت بالجديد وتعتبر أغلب نصوصه مطابقة للقانون السالف الذكر.

يعرف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في مفهومه العام : أنه تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو عائق، وذلك بالوسائل المشروعة لذلك، وهذا ما يعني ترك آليات السوق تعمل بكل حرية،

[1] - بوريحان مراد، مرجع سابق، ص24.

وهذا ما يسمح لجميع الأشخاص بممارسة أنشطتهم، ودعم حرية المنافسة التي تقتضي أن كل مستثمر يلعب دوره دون عوائق أو حواجز، ودون تقييد للمنافسة من طرف الدولة.[1]

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

أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات مع دول أخرى مثل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وكذلك التزمت الجزائر على اتفاقية أخرى بينها وبين اليونان على مبدأ المعاملة المتماثلة أو المعاملة الوطنية، واتفاق الجزائر مع الأرجنتين الذي لم يكتف فيه الطرفان المتعاقدان بالتزامهما بمنح معاملة عادلة ومنصفة فحسب، بل التزما بمنع أي معاملة تمييزية.[2] كما عرفت الاتفاقية الجزائرية التونسية في المادة الأولى: جميع أصناف الأصول التي تستثمر من قبل أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقا لقوانينه وتشمل على سبيل الخصوص لا على سبيل الحصر .

- الأملاك المنقولة العقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن والامتيازات والرهون الحيازية، وحق الانتفاع والحقوق المتماثلة الأخرى.
- الأسهم وحصص الشركاء وأشكال أخرى من المساهمة في الأموال الذاتية للشركات.

السندات والديون والحقوق المتعلقة بخدمات لها قيمة اقتصادية.

---

[1]– نصيرة بوعلي، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص قانون الشركات،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، سنة 2016–2017، ص 36.

[2] –Zouaimia Rachid ,reflexions sur la sécurité juridique de l'investissment étranger en Algérie, revue critique de droit et sciences politiques N°02, 2009, p 20.

- الامتيازات الممنوحة بموجب القانون أو عقد وخاصة الامتيازات المتعلقة بالتنقيب عن الموارد الطبيعية واستخراجها واستغلالها.[1]

كما عرفت تونس في المادة 2 من مجلة تشجيع الاستثمار تنجز الاستثمارات في الأنشطة المشار اليها بالفصل الأول من هذه المجلة بحرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشريع والترتيب الجاري بهذا العمل.[2]

كما أنشئت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار المغربي الذي عرفت الاستثمار كالتالي:

هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها، في بلدان اتحاد المغرب العربي،[3]

ونلاحظ أن هذا التعريف غير دقيق بحكم أنه يرتكز فقط على رؤوس الأموال ولم يحدد المجالات المسموح بها للمستثمر.

يمكن القول بأن الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع الاستثمارات التي صادقت عليها الجزائر، لم تضع تعريف يضبط مفهوم الاستثمار.

هذا المبدأ يشبه في مفهومه الواسع بالحرية الاقتصادية، أما مفهومه الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي، والهدف من هذا المبدأ هو منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد، كما يعتبر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة شكلا خاصا لحرية ممارسة المنافسة في مرحلة محددة لاقتصاد السوق، وهي مرحلة اللبرالية الاقتصادية الشاملة.[4]

---

[1] – الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 ديسمبر 2006،ج.ر العدد 73، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006،ص10.

[2] – والي نادية، مرجع سابق، ص 19.

[3]– اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 جويلية 1990 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ج.ر العدد 6 بتاريخ 06 فيفري 1991.

[4] – عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر 2012، ص- ص189،188.

ثانيا– مفهوم الاستثمار الأجنبي:

تتطلع معظم الدول لاسيما النامية للاستثمار الأجنبي، وذلك للنمو الاقتصادي وتعزيز السياسة الاقتصادية.

الاستثمارات الأجنبية، هي كل استخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان، أو الاستثمار الذي يقوم به الأفراد أو الشركات أو الهيئات التي تتمتع بالجنسية الأجنبية.[1]

بذلت الجزائر مجهودات كبيرة في سبيل استقطاب الإستثمار الأجنبي المباشر حيث قدمت تنازلات وامتيازات عديدة منها حوافز مالية كمنح تسهيلات انتمائية، وتخفيض معدلات الفائدة وتقديم المساعدات، وحوافز جبائية كالإعفاء من الضريبة أو تخفيض الوعاء الضريبي .[2]

عرفه **ريمان برنارد** : **Ryman Bernard** أنه وسيلة لتحويل الموارد الحقيقية ورؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، وذلك بمساهمة رأسمال شركة أخرى، حيث تم انشاء فرع لها في الخارج أو الرفع من رأسمالها، أو قيام مؤسسة أجنبية جديدة رفقة شركاء أجانب في بلد آخر.[3]

وينقسم الاستثمار إلى نوعين هما؛ الاستثمار العام ويتم عادة هذا الاستثمار بناء على اتفاقية ثنائية أحد أطرافها مقرض يكون عادة وكالة حكومية أو مؤسسة مالية دولية مثل البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويكون الطرف الآخر مقترض عادة ما يكون مؤسسة أو هيئة حكومية.

---

[1]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 20.

[2]– حمدي فلة، حمدي مريم، مجلة الإستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ب.د.س.ن، ص334 .

[3]- Rymand bernard ، économie financière International، Paris ، Sans date de publication P91 .

الاستثمار الخاص، وهي ما يقدم للأفراد والحكومات من قروض أو سلفيات، كالاستثمارات التي تتم بطريقة مباشرة، كشراء العقارات في الدولة المضيفة مثل المصانع وحقول البترول، والمزارع والمناجم.[1]

ومن بين هاته الدول هي الجزائر التي تعد من أكبر الدول التي تولي اهتمام كبير بالاستثمار الأجنبي، وتحتوي على الكثير من المستثمرين الأجنبيين ومن بين هاته العقود.

– عقد البترول: الذي هو مصدر طاقة وذو أهمية قصوى سواء الدول المنتجة أم المستهلكة خاصة وأن الدول المنتجة التي تولي له جانب في رفع نمو اقتصادي واجتماعي، ويعتبر المصدر الرئيسي للدخل القومي فيها.[2]

– عقد الامتياز: تمنح الدولة للشركات الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب من المواد البترولية الكامنة في اقليمها أو جزء منها، والحق في استغلال الموارد وتصرف فيها، مقابل حصول هذه الدولة على فرائض مالية معينة تستغله الشركة او الهيئة لمدة معينة ثم تعود الملكية للدولة .[3]

– عقود التعاون الصناعي: هي من العقود الحديثة نسبيا، وتعتبر صورة خاصة للتعاون الاقتصادي منها عقود التكنولوجيا التي لها مكان في تحقيق تنمية اقتصادية، وذلك بانتاج وسائل استثمارية ومجموعة من الاختراعات الصناعية التي تطبق للاكتشافات العلمية.[4]

---

[1] – أحمد مصطفى صالح، مقال الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، جامعة شندي السودان،ب.د.س.ن، ص 31.

[2] – بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 49.

[3] - أحمد مصطفى صالح، مرجع سابق، ص 37.

[4] – بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 57.

عقود الأشغال العامة الدولية: هو توافق بين جهة الإدارة و أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة، لحساب شخص معنوي عام تحقيقا للمصلحة العامة لقاء ثمن معين.[1]

فالإستثمار الأجنبي ينقل العديد من الخبرات والأموال الازمة المتعلقة بالدولة مضيفة الاستثمار، وهذا من شأنه خفض نسبة البطالة، واستغلال أمثل للموارد المتاحة، واستفادة من التقنيات المتاحة، مما يساهم في مصلحة تنمية البلد سواء في موارده أو هيكله الإقتصادي.[2]

ويتضمن الاستثمار الأجنبي عدة أنواع أهمها:

1- الاستثمار المباشر: ويقصد به تملك المستثمر الأجنبي لكامل المشروع الاستثماري أو جزء منه، ويكون باستثمار الأموال داخل الدولة المضيفة ويكون ذلك بإنشاء مشروع استثماري يأخذ فيه حقه.

2- الاستثمار غير المباشر: وهو من النوع الذي يقتصر فقط على انتقال الأموال النقدية، دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية كل أو جزء من المشروع الاستثماري، وله عدة صور أهمها شراء السندات الدولية، وشهادات الإيداع المصرفية الدولية.

3- الاستثمار الخاص: هو الاستثمار الذي تمارسه جهة خاصة سواء كانت فردية أم عبر شركات خاصة، ويتولى الأفراد أو الشركات بتحويله سواء من مدخرات أو أرباح.

4- الاستثمار الحكومي: يتكون من رأس المال الحقيقي الذي تقوم دول بتمويله وتكوينه، والذي يكون من فائض الإيرادات أم من القروض الداخلية والخارجية.[3]

---

[1]-- أحمد مصطفى صالح، مرجع سابق، ص 41.

[2]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص11.

[3]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع نفسه، ص– ص، 21،22.

الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة مفهوم واسع، حيث تتضمن هاته الحرية عنصران أساسيان وهما مبدأ الدخول وممارسة الأنشطة التجارية أو الصناعية، أو ما يسمى بحرية المبادرة وتعني أن كل شخص حر في انشاء أي نشاط اقتصادي يراه مناسبا له، ومبدأ حرية المنافسة. [1]

أولا–مبدأ الدخول وممارسة الأنشطة التجارية والصناعية:

يقتضي هذا المبدأ حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في اطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار، بغرض الاستفادة من المزايا والضمانات التي يقرها قانون الاستثمار،كما يعتبر مجال التجارة جزء من هذا المبدأ حيث يتضمن هذا المجال مختلف الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم شروط اكتساب صفة التاجر، وكل مايترتب عن ذلك من حقوق وواجبات، وتحديد طبيعة النشاطات التجارية وشروط ممارستها.[2]

ويعتبر مبدأ الدخول في ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية أهم عنصر، وذلك لأنه يشكل امتدادا لحرية المنافسة، والممارسة، ويمكن لأي شخص خاص كان طبيعي أو معنوي حرية مزاولة النشاط التجاري والصناعي الذي يختاره، إما بإنشاء مؤسسة اقتصادية جديدة، أو اكتساب مؤسسة موجودة، وتم تكريسه سنة 1988.[3]

ثانيا– حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية:

يقصد بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية أن التاجر حر في تسيير مؤسسته، واستغلال نشاطه بالكيفيات التي يختارها، وتظهر هاته الحرية في عدة أشكال متنوعة.[4]

---

[1]– مجدوب آمنة، مرجع سابق، ص 46.

[2] – عميروش فتحي، مجلة التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، جامعة تيزي وزو، العدد 08، ج 2 ، جوان 2017، ص–ص، 1228–1229.

[3]– مجدوب آمنة مرجع سابق ص– ص، 46،47.

[4]– رابية سالم مرجع سابق ص 45.

يمكن اجمال هاته العناصر في مايلي:

أ- حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط الاقتصادي :

وذلك من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركات التجارية، مع مراعاة الشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري.[1]

حيث نص الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري في الكتاب الخامس منه والمتعلقة بالشركات التجارية، وذلك في المادة 544 على أنه يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، وهي ثلاثة أنواع من الشركات هي شركات المساهمة، شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.[2]

لكن ومع دخول الجزائر إلى اقتصاد السوق فقد وسع المشرع الجزائري من نطاق حرية اختيار الخواص بشكل قانوني للشركات التجارية، بحيث صدر المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري أضاف ثلاث أشكال قانونية للشركة التجارية، وهي شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، ثم جاء الأمر رقم 96 -27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري ليضيف شكل آخر للشركات التجارية وهو شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية الواحدة. [3]

[1]- مجدوب آمنة، مرجع سابق، ص 48.

[1]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ج.ر.ج.ج، العدد 101.

[3]- مجدوب آمنة، المرجع نفسه، ص 49.

ب: حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط التجاري

يمكن للتاجر اختيار مكان تجارته الذي يختاره، وله الحق في نقل تجارته أو صناعته من مكان لآخر فحرية اختيار مكان ممارسة النشاط التجاري تقتضي الحق في اختيار مكان معين، والحق في اختيار وقت ممارسته ومدته، والحرية في اتخاذ القرارات.

ج- حرية المنافسة:

يتكون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من عدة حريات أخصها حرية المقاولة وحرية المنافسة والحرية التعاقدية.

حرية المنافسة وهي من مقومات هذا المبدأ، حيث لا يمكن تجسيد الحرية الاقتصادية في الواقع إلا بنظام تنافسي وتعني حرية الإنتاج والبيع وفق الشروط التي يريدها، وتتدخل الدولة إلا في حالات منع التعسفات في وضعية الهيمنة والاتفاقات.

وترتكز **حرية المقاولة** على ما يسمى بالحرية المهنية وتعني أنه أي نشاط مهني ترتكز على ممارسة حرة لهذا النشاط.

الحرية التعاقدية تشكل أساس مبدأ سلطان الإرادة في الفكر الليبرالي وتعني الحرية المعترف بها للشخص في التعاقد من عدمه.[1]

وتبعا لذلك يعد مبدأ **حرية المنافسة** شرطا أساسيا وعنصرا لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة وذلك بمنح الخواص حرية ممارسة أنشطتهم في جو تنافسي والذي بدوره يعتبر نظام اقتصادي لا يحتوي على

[1] -عمار شرعان، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية المركز الديموقراطي العربي، العدد الخامس، يناير 2020، ألمانيا، برلين، ص 162.

أي تدخل من طرف الدولة في ممارسة التجار لأنشطتهم، وهذا بخلق جو منافسة وجذب الزبائن بأفضل الأسعار.[1]

وتكمن أهم معايير التمييز بين حرية الاستثمار في نشاطي الاستيراد والتصدير الواردة في أحكام قانون الاستيراد بالنسبة للأشخاص الخاصة فإنها تختلف حسب الدور الاقتصادي للسلطة العمومية وهي حرية الاستثمار وحرية العمل وحرية الاستغلال والتسيير والحرية العقدية وحرية المنافسة، مع توافر شروط لهذه حرية ترتبط بالمصلحة العامة وضرورة الحفاظ على النظام العام، مما يسمح للسلطات العمومية التدخل في المجال الاقتصادي لتحقيق مثل هذه الأهداف، أما بالنسبة للأشخاص العمومية فهي تعني امتناع السلطات العمومية القيام بالنشاطات التجارية والصناعية من أجل منع منافسة الخواص في نشاطاتهم. واحتراما لمبدأ حرية المنافسة،[2] الذي يهدف إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية، وتوفير السلع والخدمات وتعمل على وفرة الإنتاج، وتساهم بخفض نسبة التضخم، وتنشيط المنافسة الدولية واستقطاب الاستثمارات الأجنبية وتحسين المستوى المعيشي وتحسين فرص التوظيف.

فبدوره القانون المتعلق بترقية الإستثمار رقم 16-09 الصادر في 03 أوت 2016 والذي يهدف فيه هذا القانون حسب المادة 01: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية، والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات".[3]

فهذا القانون يخاطب كل الأعوان الاقتصاديين بشتى أنواعهم وفي كل النشاطات الاقتصادية والتجارية من انتاج، وتوزيع، تسويق وخدمات، وكذلك مجال الإستيراد وتصدير السلع، ويستفيد المستثمر من كامل حقوقه المكتسبة.

---

[1] – مجدوب آمنة، مرجع سابق، ص 50.

[2] – عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 189.

[3]– القانون رقم 16-09، مؤرخ في 29 شوال عام 1437، الموافق لـ 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، العدد 46.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري ودوره في التنمية الاقتصادية

بعد التهميش الذي كان مفروضا في مجال الاستثمار والسياسة التي كانت تنتهجها الدولة، والمتمثلة في الاحتكار، والذي كان يشكل عائق كبير للمستثمرين قامت الدولة الجزائرية بإصلاحات في هذا المجال، والذي بدوره لجأ المشرع إلى اصدار نصوص قانونية وتكريس هذا المبدأ، حيث أصبح هذا المبدأ يحمل مكانة قانونية ويشكل حيزا هاما فيها، مما يشجع على الاستثمار ويعطي مكانة راقية لهذا المبدأ، وقصد التعرف أكثر على الطبيعة الدستورية والقانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري تم تقسيم المبحث إلى مطلبين مكانة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري (مطلب أول) والتكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المكانة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

نظرا لأهمية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في تنظيم الحياة الاقتصادية، حاول الفقه اعطاءه قيمة قانونية أعلى من القواعد القانونية الأخرى، كما اعتبره القضاء من المبادئ العامة للقانون وذات قيمة دستورية،[1] لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نذكر فيهما : أهمية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري (الفرع الأول)، ودور الاستثمار في التنمية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري

يحتل مبدأ حرية الاستثمار والتجارة مكانة بارزة في النظام القانوني الجزائري ترتب عن تكريس دستور سنة 1996 الذي كان يسمى آنذاك بمبدأ حرية التجارة والصناعة، وأعطى المشرع لهاته الحرية

[1] – محند عيبوط وعلي، مرجع سابق، ص 190.

قيمة معتبرة، فهذه الحرية تدخل ضمن الحريات العامة المقررة في الدستور، ويعد مبدأ معترف به على مستوى الهرم القانوني، فتكريس القانون الجزائري لهذا المبدأ يؤكد القيمة الدستورية، ويجسد المكانة السامية له.[1]

وجاء في المادة 37 من الباب الرابع لدستور سنة 1996 المتعلق بالحريات العامة على أن:

حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في اطار القانون.[2]

ونستنتج من هذا التعريف من المادة 37 من دستور 1996 على أن حرية التجارة والصناعة هي حرية تمنح حقوق وامتيازات للأفراد وفق قيود السلطة العمومية التي تتدخل لتنظيم ممارسة هاته المهن والأنشطة، والتي قد تقلل من سير هاته الحرية.

وبتكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدستور واعتراف المشرع بها هذا ما مكن من استبعاد كل العوائق والحواجز التي تحد من قيام المؤسسات الخاصة من لعب دورها الكامل، وزيادة الفعالية الاقتصادية، وخلق المناخ المناسب وتمهيد الأرضية اللازمة لتفعيل حرية المنافسة في الجزائر.[3]

والملاحظ على هذا النص أنه جاء بصفة مطلقة دون تخصيص حيث لم يميز بين الجزائري، والأجنبي بشأن الاستفادة من هاته الحرية، كما أحاطها بعدة ضمانات من بينها ضمان حرية

[1] – رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2012 – 2013، ص 20.

[2]– دستور ج.ج.د.ش لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر العدد 76.

[3] – بلال سليمة، مرجع سابق، ص 80.

الابتكار الفكري والفني والعلمي في المادة 38 منه ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار في المادة 23 منه.[1]

كما سبق لمجلس الدولة الجزائري أن اعتبر حرية التجارة والصناعة حرية أساسية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قراره الصادر بتاريخ 24 أفريل 2000، في قضية محافظ بنك الجزائر جاء فيه: أن رئيس مجلس الدولة عندما لاحظ المساس غير المسبب بالنشاط اليومي لمحافظ البنك قد حافظ على الحرية الأساسية للتجارة والصناعة، وأن المساس بحرية أساسية مضمونة من الدستور مخالف للمبادئ العامة، والسلطة القضائية تحمي الحقوق والحريات الأساسية.[2] وهذا حسب ما ورد في الفصل الثالث من المادة 139 لدستور 1996 التي تتضمن ما يلي: تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.[3]

فالدولة بدورها بعد تكريسها لهذا المبدأ يوحي لنا أنها تحولت من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة ومضمونه سهرها على ضمان حقوق وحريات الأفراد وتحقيق العدالة الاجتماعية في الحقل الاقتصادي، وترك مجال المنافسة.

كما يمثل ادراج مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في نص المادة 43 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 طابعا أساسيا فنرى أن الاستثمار أصبح الآن يشكل في الدستور حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في اطار تصريح مسبق.

---

[1]- عجابي محمد، مقال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014، جامعة المسيلة كلية الحقوق، ص 265.

[2]- عجابي محمد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر المرجع نفسه، ص 267.

[3] - دستور ج.ج.د.ش سنة 1996 مرجع سابق.

وتم ربط التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في المادة 43 بجملة من الضمانات الدستورية الجديدة على غرار مناخ الأعمال والتي تعمل الدولة على تحسينه والعمل على ازدهار المؤسسات، والالتزام بمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين، وهو مبدأ سبق للتشريع المتعلق بالاستثمار وأن كرسه وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد اعتمد المبدأ وصاغه على نحو يسمح بوضع قواعد وسن قوانين خاصة به، فهو حرية عامة.[1]

ونرى أن المشرع جعل هاته الحرية مؤكدة وفي المتناول وتمنع الاحتكار وتقوم على المنافسة وتعمل الدولة على حمايتها دون تدخل فيها.

غير أنه هناك بعض الحالات التي تعمل فيها السلطة التنفيذية والتشريعية على تقييد وتنظيم هاته الحرية لضمان تحقيق المساواة بين المواطنين وتنظيمها من خلال المادة 140 من الدستور في تنظيم الحريات دون غيرها، فلا يجوز التدخل في ميدان الحريات العامة إلا بقانون.[2]

كما وسعت المادة 43 من الدستور جميع مجالات النشاط الاقتصادي بالعمل على جمع أهم المبادئ القانونية التي تحكمه حيث يقع على عاتق الدولة العمل على ضبط نشاط المؤسسات في السوق عن طريق ضمان حماية مستهلك والمنافسة فهو جزء لا يتجزأ من المبدأ الدستوري ويعتبر انطلاقا من ذلك من مسؤوليات الدولة على غرار تحسين مناخ الأعمال.

ونستنتج أن هذا المبدأ أنه من الحريات المضمونة التي أقرها الدستور ولا يمكن المساس بها، لأنها أصبحت محمية وفق القانون، بحكم أن الدولة تعمل على تحقيق المساواة، وتعمل على ضبط السوق دون التدخل فيه، وتشجع على المنافسة وتمنع الاحتكار.

---

[1]- مجدوب آمنة، مرجع سابق، ص 28.

[2]- رابية سالم، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني: دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية

تسعى معظم الدول النامية منذ حصولها على الاستقلال إلى تحقيق التنمية الشاملة باستغلال ثرواتها الطبيعية وطاقاتها البشرية غير أنه يوجد ما يعيق تحقيق هاته التنمية بشكل مباشر، وذلك لندرة العناصر اللازمة لاستغلال الموارد الطبيعية، ونقص التمويل.[1]

فالجزائر تستقطب جنسيات متعددة من الاستثمار الأجنبي، ودول الاتحاد الأوروبي، والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا الدول العربية من أهم الدول المستثمرة في الجزائر، فالاتحاد الأوروبي وحده يستولي على 272 مشروع، أما فرنسا لوحدها ما يعادل 121 مشروع، كما تملك الدول العربية 290 مشروع خلال الفترة (2002-2009) وبذلك أصبحت أكبر اقتصاد عربي بعد السعودية من حيث الناتج الداخلي الخام.[2]

فالاستثمار يساهم في الانفتاح الاقتصادي العالمي، وإتباع نظم الحرية الاقتصادية في تنشيط تدفقات رؤوس الأموال والسلع إلى الداخل والخارج، وهذا مايعزز ثقة المستثمرين في الاقتصاد وزيادة معدلات الاستفادة من انتقالات السلع ورؤوس الأموال، وهذا ما نراه في الدول النامية التي أصبحت الاستثمارات الأجنبية وتحويل العاملين للخارج يمثل المصدر الرئيسي للتمويل ودفع عجلة التقدم والتنمية.[3]

---

[1]- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال،جامعة الحاج لخضر باتنة 2010 -2011 ص 47.

[2] - فاروق خلف، المكي دراجي، مقال الاطار القانوني للاستثمار ودوره في التنمية الاقتصادية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 274.

[3]- حمداني محمد، بولنوار بشير، مقال واقع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وإحداث التنمية الاقتصادية في الدول العربية، جامعة وهران، ص 120.

وهذا ما نجم عنه تعزيز التنمية الاقتصادية التي ترتبط بزيادة مستوى ناتج الفرد الحقيقي، وهي عملية لتوسيع خيارات البشر بهدف زيادة الدخل القومي ومتوسط الدخل الفردي من خلال زيادة الطاقة الإنتاجية.

كما يعتبر القطاع الخاص في الجزائر دور بارز في تنمية الاقتصاد الوطني، وذلك من خلال مساهمته في الناتج المحلي الإجمالي، والقيمة المضافة من جهة، ومساهمته في التشغيل من جهة أخرى، فبعد التوجه لآلية السوق والانسحاب التدريجي للدولة من الانتاج المباشر لبعض موارد والخدمات، وأيضا تشجيع القطاع الخاص وضمانات في القوانين الأخيرة التي وضعتها الدولة، أعطى حيوية للقطاع الخاص وساهم في ارتفاع الاستثمار الخاص من الناتج المحلي الإجمالي.[1]

- إلا أنه ورغم الحرص التام للجزائر في تعزيز الاستثمار إلا أنه مزال يواجه بعض المعيقات التي تنقص من دوره ومن بينها :
- ثقل وتعقيد النظام الإداري، خاصة البيروقراطية وتداخل الصلاحيات.
- انتشار مظاهر الفساد كالرشوة، والمحسوبية.
- القطاع الخاص ورغم قيمته المضافة إلا أنه مازال محصورا في شكل مؤسسات صغيرة ومتوسطة.
- ضعف البنية التحتية ونقص المرافق اللازمة لعمل الاقتصاد.[2]

وأيضا تواضع انتاج اليد العاملة وبروز السوق الموازية، وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي، تليها معوقات القطاعات الكبرى كمشكل العقار التي تحول دون تدفق الاستثمار، كذلك معوقات

[1]– فاروق خلف، المكي دراجي، مرجع سابق ص 273.

[2] – حمدي فلة، حمدي مريم، مجلة الاستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني، والواقع المعيق، العدد السادس، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر،ب.د.س.ن، ص 340.

الضرائب والرسوم التي تتمثل في عبئ ضريبي مرتفع مع انطلاق المشروع، الازدواج الضريبي وغموض القوانين الضريبية.[1]

المطلب الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

الإستثمار جوهر كل تنمية اقتصادية وأداة للنهوض بالإقتصاد، ونظرا لذلك فإن أساليب تحقيق هذا الهدف التي أولى المشرع أهمية بالغة في ترسانة القوانين المتعلقة بالإستثمار التي دأب على اصدارها وتعديلها وهذا ماسيعكس استقدام أكبر عدد ممكن من الإستثمارات.[2]

تعمل السلطة التشريعية بوضع حدود لممارسة هاته الحرية، ويكون أيضا للسلطة التنفيذية نصيب لتنظيم هذه الحرية، فتنظيم الحرية بقانون يعتبر من الضمانات الأساسية للمواطنين، حتى ولو انطوى عليها قيود مفروضة، وصدور القانون من السلطة التشريعية يضمن تحقيق المساواة بين المواطنين[3]، وتتمثل السلطة التشريعية في البرلمان كأصل الذي يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وله السيادة في اعداد القانون، كما هو الحال لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي تختص بها السلطة التشريعية في تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لهذا المبدأ. [4]

وتعتبر السلطة التنفيذية هي الأخرى المخول لها ضبط وتنظيم ممارسة الحريات العامة والأنشطة الخاصة لما لها من كفاءة تنظيمية وحماية المواطنين في حياتهم الإدارية والاقتصادية والاجتماعية ونظام الخدمات العمومية وحماية المال العام وتنميته.[5]

---

[1]- منصوري زين، مقال واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر،العدد02،جامعة الشلف، ب.د.س.ن، ص 142.

[2]- فاروق خلف، المكي دراجي، مرجع سابق، ص266.

[3]- مجدوب آمنة، مرجع سابق، ص– ص، 28،29 .

[4]- رابية سالم، مرجع سابق، ص 22.

[5]- مجدوب آمنة، مرجع سابق، ص 31.

فالمشرع الجزائري لجأ إلى اصدار نصوص قانونية التي من شأنها السماح بتشكيل قاعدة قانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، ويتوفر النظام القانوني الجزائري على العديد من المؤشرات الدالة على حرية الاستثمار بدءا من الدستور ومرورا بالتشريعات المختلفة.

كما تهدف قوانين الإستثمار بالأساس الى تجميع وتوحيد ضمانات وحوافز الإستثمار الموجودة في قوانين عديدة، وتوحيد تعامل المستثمرين مع جهة واحدة، وذلك لتحرير الإستثمار من القيود والمعوقات الإدارية و الإجرائية.[1]

الفرع الأول: الأطر القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القوانين والمراسيم

نجد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ في عدة قوانين منها في قانون ترقية الاستثمار رقم 93-12 الذي اعترف المشرع الجزائري به بشكل لافت.[2]

تشير المادة الأولى من المرسوم رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار على أن الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن النشاطات الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو فروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب تشريعي.[3]

فهاته المادة أوردت قيدا من شأنه أن يحد من اتساع تطبيق مبدأ حرية الاستثمار، ويتعلق ذلك أساسا بالنشاطات المخصصة التي تستأثر بها الدولة دون غيرها من الخواص كإصدار الأوراق النقدية والكهرباء والأسلحة... وغيرها.[4]

---

[1] - منصوري زين، مرجع سابق، ص129.

[2] – عجه الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية الجزائر، سنة 2006، ص 584.

[3] – مرسوم تشريعي رقم93-12، مرجع سابق.

[4] – بلال سليمة، مرجع سابق، ص 85.

ونستنتج أن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في بعض القطاعات الاقتصادية، باعتباره ضابط على حرية الاستثمار، فهناك مجموعة من النشاطات المخصصة صراحة للدولة، مثل نشاطات التصنيع، السلاح والذخيرة المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني.[1]

كما نص في المادة 03 من المرسوم نفسه: تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع صريح لدى وكالة ترقية الاستثمار.[2]

ونجد من هذا النص أن المشرع أعطى طبيعة قانونية للاستثمار وكرس بوضوح هذا المبدأ من خلال المساواة في المعاملة، والتخلي عن آلية الاعتماد المسبق.

كما جاء في قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي جاء بمجموعة من المبادئ التي تسمح للأجانب بمزاولة أنشطتهم الاستثمارية في الجزائر[3] وهي:

- حرية الاستثمار بالسماح للمقيمين وغير المقيمين بتجسيد مشاريع الاستثمار الأجنبي المباشر.
- التخلي نهائيا عن شرط الشراكة بنسب محددة وإقرار إمكانية تحويل الأرباح وإعادة تحويل رأس المال.

كما خول لبنك الجزائر مراقبة البنوك التجارية في توزيع القروض إضافة إلى محاربة التضخم وإلغاء التمييز بين القطاع العام والخاص مع حرية الاستثمار وحرية رؤوس الأموال.[1]

---

[1]- خلدون أميرة، ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، فرع الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة2018-2019، ص20.

[2] - مرسوم تشريعي رقم 93-12، مرجع سابق،ص04.

[3]- رايس حدة – كرامة مروة، مقال تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العامة- دراسة تحليلية، العدد الثاني عشر، ديسمبر2012. جامعة بسكرة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ص66.

كما يعتبر هذا القانون تكملة لمسيرة الإصلاحات المصرفية التي قامت بها الجزائر حيث يعتبر هذا القانون النقلة الفعلية للنظام المصرفي وليكون مستقلا، ويخدم التحول إلى اقتصاد السوق.[2]

وفي ظل القانون الحالي رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار والذي ألغى جميع النصوص القانونية السابقة للاستثمار لاسيما الأمر رقم 03-01 وهو القانون الذي يحكم إنشاء وعمل المشاريع الاستثمارية لاسيما الأجنبية، كما أسس لأول مرة النشاطات المقننة واعتبرها نوع من أنواع النشاطات الاستثمارية وبمثابة الوسيلة الطبيعية لممارسة النشاط الاقتصادي والحد الأدنى للتأطير القانوني له.[3]

كما عمل على تحقيق مبدأ المساواة بين كافة المستثمرين سواء الجزائري أو الأجنبي في المادة 21 من القانون رقم 16-09.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدساتير

نجد في دستور سنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 أن الأحكام التي تؤطر المجالات الصناعية، التجارية والاقتصادية بصفة عامة وميادين الاستثمار بصفة خاصة التي تخص آليات تشجيع الاستثمار وضماناته وتشجع كل المبادرات الفردية والجماعية في شتى الميادين وفي مختلف المجالات، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وضوح في السياسة الاقتصادية الجزائرية وبالتالي الاستثمار فيها بكل حرية واطمئنان خدمة للمصلحة العامة والخاصة.[4] ويجب عدم المساس بحرية هذا المبدأ لأنه مخالف للمبادئ العامة، والسلطة القضائية هي حامية الحقوق والحريات الأساسية وهو ما نصت عليه

---

[1]- منصوري زين، مرجع سابق، ص 129.

[2] - حمدي فلة و حمدي مريم، مرجع سابق، ص 336.

[3]- عميروش فتحي، مرجع سابق، ص 1231.

[4] - موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والاعلام والنشر والتوزيع، الحراش، الجزائر، سنة 2000، ص 17.

المادة 139 من دستور 1996: تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.[1]

وأوردت المادة 37 من دستور سنة 1996 قيدا يعني أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون، ويعني هذا أن السلطات العامة تتدخل في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة، وقد يؤدي ذلك إلى تقليل من مجال هاته الحرية أو حتى المساس بها، فيمكن للوائح أن تحد من ممارسة بعض المهن التجارية باسم المحافظة على النظام العام والسكينة العامة، وبمقدور السلطة التنفيذية تنظيم مهنة ما عندما ينص التشريع صراحة على ذلك.[2] وسنذكر المواد الدستورية التي تشجع على الاستثمار وهي المواد: 31،37، 38، 52 و67.

حيث تنص المادة 31 على أن تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات وذلك بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان.

المادة 37 تقضي بأن حرية التجارة مضمونة وتمارس في اطار القانون.

المادة 38 حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن.

المادة 52 بأن الملكية الصناعية مضمونة، حق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها.

[1] – قلمان منية، مرجع سابق، ص- ص 12،13.

[2] – بلال سليمة مرجع سابق، ص85.

المادة 67 على أن يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون.[1]

ويتبين من خلال ما تم التطرق إليه أن المشرع الجزائري وضع إطار قانوني في الدستور المعدل لسنة 2016 في الباب الأول من المادة 43 من الدستور حيث ورد فيها:

- حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.
- تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.
- تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.
- يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.[2]

وكخلاصة لما تم طرحه أنه بعد أن تأكدت قيمة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة التي حرص عليها المشرع في الدستور الجزائري، يؤدي إلى نتيجة مهمة وهي تنظيم هاته الحرية وفق السلطة التشريعية، وهو من ضمن الحريات العامة دستوريا التي لا يمكن المساس بها، وبدوره نظم المشرع فيها قواعد خاصة وضمانات يمنحها للمواطنين من أجل ممارسة حرياتهم العامة شرط تطبيق القانون، وهذا لتنظيم الحياة الاقتصادية، وتوفير المناخ الملائم لذلك.

[1] -دستور ج.ج.د.ش 1996 مرجع سابق ص04- ص06.

[2] - التعديل الدستوري ج.ج.د.ش، 2016، الصادر بموجب قانون 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق ل06مارس 2016،ج.ر.ج.ج العدد 14 ص06.

خلاصة الفصل الأول :

بعد هذه الدراسة الموجزة يتضح لنا أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة مر بعدة مراحل وتطور في الجزائر، فنجد أن هذا المبدأ في الفترة مابين 1962 إلى غاية الثمانينات كان مهمشا وكانت الدولة الجزائرية هي المسيطرة على الحقل الاقتصادي وتعتمد سياسة الاحتكار، إلى أن قامت الدولة الجزائرية بعدة إصلاحات واعتمدت مبدأ الحرية الاقتصادية واعتماد نظام السوق عبر التكريس القانوني لهذا المبدأ، والاعتراف به بتكريسه دستوريا ابتداء من دستور سنة 1996 في المادة 37 منه ليصبح من الحريات الدستورية التي تم اعتمادها خاصة في التعديل الدستوري لسنة 2016، والمقصود بالاستثمار أنه حق لكل شخص في مزاولة النشاط الإستثماري والتجاري الذي يختاره بكل حرية، وله دور في التنمية الاقتصادية، ويتمثل الاستثمار في حرية المبادرة، والمنافسة في اطار القانون، وقام المشرع بإعطاء حماية قانونية لهذا المبدأ وجعل له مكانة في الدستور الجزائري.

الفصل الثاني : القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار والتجارة

بعد تكريس المشرع لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة دستوريا، وإعطائه الحرية الواسعة في عدة مجالات، وضع المشرع مقابل ذلك حدود لهذه الحرية، ويتطلب ممارسة النشاط الاستثماري والتجاري لقيود تهدف إلى حمايته ومنع الاحتكار وهاته القيود التي يجب أن يتقيد بها وفق القانون، حسب المادة 43 من الدستور:"حرية الاستثمار والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، ونفهم من هذا النص أن المشرع وضع قيودا لهذا المبدأ التي هدفها إما لحماية المصلحة العامة، أو أن بعض الممارسات التجارية تخص الدولة وحدها، و قصد التعرف أكثر على القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة سنتناول في هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، ونذكر أهم هاته القيود التي أوردها المشرع من خلال القانون المتعلق بالاستثمار، والقوانين المرتبطة به، وأهم هاته القيود هي القيود الواردة على الدخول في ممارسة الأنشطة التجارية (المبحث الأول)، وقيود لمزاولة ممارسة الاستثمار والتجارة (مبحث الثاني).

المبحث الأول: القيود الواردة على حرية الدخول في ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية

تخضع ممارسة الانشطة الاستثمارية والتجارية لقيود متعلقة بالدخول للأنشطة التجارية والصناعية من جهة وقيود متعلقة بحماية المستهلك من جهة أخرى وعليه أدرجنا تحت هذا المبحث القيود الواردة على الأشخاص (مطلب أول)، وشروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على الأشخاص

قيد المشرع حرية دخول بعض الأشخاص في ممارسة الأنشطة التجارية والاستثمارية، فقد منع القانون عديمي الأهلية من مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري، وسنتناول في هذا المطلب أهلية الأشخاص (الفرع الأول)، والقيود المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة (فرع ثاني).

الفرع الأول: أهلية الأشخاص

ويقصد بها صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات، والتي تسمح بممارسة أي نشاط مالم يكن مخالفا للقانون.

يتميز نشاط الاستثمار والتجارة بالمجازفة فهو يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة، لذلك يتطلب الممارسة امتلاك الشخص لصفات ذهنية معينة، كالنضج العقلي والفطنة واليقظة والذكاء، وما منع المشرع عديمي الأهلية من الدخول للأنشطة التجارية والصناعية إلا لسبب عدم امتلاكهم لهذه الصفات، وذلك بهدف حماية المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد.[1] فالقانون التجاري لم يتضمن نصا خاصا يحدد فيه سن الرشد لذا ينبغي التقيد بالقانون المدني الذي نص في المادة 40 على أنه:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشرة سنة كاملة".[2]

يستنتج من هذا النص أن الشخص الذي تتوافر فيه هاته الشروط يكون باستطاعته مباشرة كافة التصرفات القانونية بما فيها ممارسة التجارة، وعلى ذلك فمن الثابت أن الأهلية القانونية المشترطة للقيام بالأعمال التجارية، فنجد أن الفرد سواء كان ذكرا أم أنثى، يكتسب الأهلية بمجرد بلوغه تسع عشرة سنة (19) إلا إذا لم يكن هناك مانع قانوني متعلق بشخصه.

كما أن المشرع الجزائري نص على انعدام الأهلية كمانع لممارسة التجارة بقصد حماية الأشخاص عديمي الأهلية من مخاطر المعاملات التجارية، لذلك لا يتحمل عديم الأهلية مبدئيا أية عقوبة إذا قام بعمليات تجارية بالرغم من كونه عديم الأهلية.

---

[1] – رابية سالم، مرجع سابق، ص 79.

[2] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري، الصادر بأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم سنة 2005،ص08.

أ-**أهلية الوطنين:**

والأهلية المقصودة هنا هي أهلية الأداء أي صلاحية الشخص الطبيعي أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية، وبالرجوع إلى نص المادة 40 من القانون المدني السالفة الذكر نجدها نصت على شرطين وهما:

- بلوغ سن الرشد، المتمثل في 19 سنة كاملة.

- عدم الإصابة بأحد عوارض الأهلية

وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ 19 سنة يجوز له مزاولة النشاط التجاري الذي يختار بكل حرية طالما أن أهليته كاملة ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة المذكورة في المادة 42 من القانون المدني[1]، أما بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد فليس له الأهلية المدنية والأهلية التجارية، أجازت له المادة 05 من القانون التجاري الجزائري ممارسة التجارة شرط حصوله على إذن من طرف والي أمره يكون مصادق عليه من طرف المحكمة. [2]

فالمشرع بين الأحكام التي تطبق على القاصر التاجر هي أحكام المادتين الخامسة والسادسة من القانون التجاري إذ بين المشرع الشروط اللازم توافرها في القاصر لمزاولة التجارة من جهة والآثار الناجمة عن تصرفاته غير القانونية من جهة أخرى.

[1] - المادة 42، من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ،ص09.

[2] - المادة 05، من القانون التجاري الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم سنة 2007 ،ص03.

ب– أهلية المرأة المتزوجة:

إن المرأة يمكنها أن تمارس التجارة دون إذن من زوجها وتتحمل كامل المسؤولية عن ممارسة المهنة، وتلتزم بكل التزامات التاجر التي تريد ممارستها، وهذا حسب نص المادة 08 من القانون التجاري الجزائري:"تلتزم المرأة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ..."

وتنص أيضا المادة 07 لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه (الفقرة الأولى).

ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا منفصلا (الفقرة الثانية).[1]

ج–أهلية المستثمر الأجنبي:

أقام المشرع الجزائري بين الجزائريين والأجانب المساواة فمتى بلغ الشخص 19 كاملا وكان عاقلا له الحرية في ممارسة الاستثمار والتجارة سواء كان جزائري أم أجنبي، وتعطي لكل أجنبي الحق في مباشرة الأعمال التجارية على التراب الوطني ولو كان بالنسبة لقانون دولته قاصرا يعتبر في هذه ليس ناقص الأهلية، وهو ما تقضي به قواعد القانون المدني ويتضح ذلك من نص المادة 6 منه حيث نصت على أنه:"تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها".[2]

وأوجب المشرع توافر بعض الشروط للممارسة الأنشطة التجارية للأجانب وذلك بالحصول على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي التي تسلم من طرف الوالي المختص مدة صلاحيتها سنتين،

[1] – المادة 08 من القانون التجاري مرجع سابق،ص04.

[2] – المادة 06 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص02.

وتعتبر شرطا الزاميا يجب الحصول عليه قبل ممارسة هذا النشاط تسمح له هاته البطاقة بممارسة نشاطه وفي حدود الولاية المقيم فيها فقط.

وقد نص قانون الاستثمار رقم 16-09 في المادة 21 منه التي جاءت بما يلي: يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.[1]

الفرع الثاني: الالتزامات الهادفة للنظام العام والمصلحة العامة

وضع المشرع قيود تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، فتدخل هاته القيود في اطار التنظيم الإداري والمهني للتجارة الذي يهدف إلى الحد من إنشاء المؤسسات الخاصة، وذلك بتحديد بعض الشروط الواجب توافرها في النشاط التجاري،[2] ويمكن تصنيف هاته الحقوق إلى ثلاث هي:

أ/ سقوط الحق:

تتطلب ممارسة الاستثمار والتجارة حسن الخلق والسلوك لدى الفرد من أجل أداء مهامه، فالمشرع الجزائري منع كل من الأشخاص المعرضين لعقوبات تأديبية وجزائية من ممارسة التجارة، المحكوم عليهم بجنحة أو جناية.

وذلك حسب نص المادة 08 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الواردة في الباب الأول، والتي منعت من التسجيل في السجل التجاري أو ممارسة النشاط التجاري الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح التالية:

[1] - قانون رقم 16-09، مرجع سابق،ص21.

[2] - رابية سالم، مرجع سابق، ص 84.

اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، الإفلاس، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك.[1]

أما التجار المحكوم عليهم بالإفلاس يمنعون من ممارسة التجارة، فلا يستطيعون الدخول لأي نشاط تجاري أو صناعي، حيث تنص المادة 243 من القانون التجاري على أنه يخضع التاجر الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون، وتبقى قائمة حتى رد الاعتبار، فيسقط عليه الحق بقوة القانون.

وطبقا للمادة 244 من القانون التجاري، فإنه يترتب بقوة القانون على الحكم القاضي بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلى التاجر المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث يمنع عليه الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري أو الصناعي، كما يمنع عليه الدخول لممارسة مهنة تجارية جديدة.[2]

كما يستفاد من نص المادة 381 من القانون التجاري أنه تطبق الإسقاطات المقررة قانونا على إفلاس التجار وبقوة القانون، على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمحكوم عليهم بالعقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير وكذا على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصفين الشركة ذات مسؤولية محدودة، المحكوم عليهم بالعقوبات المقررة للتفليس بالتدليس ويشمل أيضا هذا الحكم أعضاء مجلس المديرين في شركات

[1] – قانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 غشت سنة 2004 ج.ر.ج.ج العدد 52،ص05.

[2] – المادة 243 و 244 من قانون التجاري مرجع سابق،ص64.

المساهمة طبقا للمادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري وقد يكون سقوط الحق في ممارسة التجارة مقررا عن طريق عقوبة تبعية.[1]

حيث لا يحكم بها القاضي الجزائي وإنما تطبق بقوة القانون، فطبقا للمادة 9 مكرر من قانون العقوبات فإنه يخضع المحكوم عليه بعقوبة جنائية للحجر القانوني[2]، ويعتبر الحجر بأنه حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، وبالتالي يمنع عليه ممارسة أي نشاط تجاري وهو داخل السجن، ولقد نصت المادة 17 من قانون العقوبات منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى لو كان تحت اسم آخر أو صناعي ويمكن كذلك للمحكمة الجزائية أن تقضي بمنع المحكوم عليه من ممارسة نشاط تجاري أو صناعي كتدبير أمن شخصي.[3]

كما منعت المادة 34 من القانون رقم 04-08 من تزوير أو تقليد لسجل تجاري وفي حالة مخالفته يترتب عنه جزاء يقضي بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000دج مع غلق المحل التجاري للمعني بالأمر، وزيادة على هذا الأمر يغلق المحل التجاري وكما يمكن منع التاجر من مزاولة نشاطه لمدة أقصاها خمس سنوات.[4]

---

[1] – رابية سالم، مرجع سابق، ص 88.

[2] – قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-159، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم سنة 2015،ص06.

[3] – قانون العقوبات مرجع نفسه،ص13.

[4] – قانون 04-08 مرجع سابق،ص08.

ب–التنافي :

يوجد بعض الأشخاص الذين لا يتمتعون بالحق في الدخول للأنشطة التجارية، وذلك بسبب المهنة التي يمارسونها، ووضع المشرع الجزائري نظاما للتنافي الأشخاص الذين يقومون بمهن متعارضة مع التجارة وهذا ما يعرف بالتنافي أي مهن تتنافى مع الأنشطة التجارية.[1]

وحسب نص المادة 09 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص على ما يلي لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تنافي..." [2] ونفهم من نص هذه المادة أن حالة التنافي لا تثبت إلا بوجود نص خاص، ويتعلق بالأشخاص الذين ينتمون إلى المهن التالية:

القضاة وأصحاب المهن الحرة كالمحامين وممارسي المهن الطبية كالأطباء وجراحي الأسنان والضباط العموميين كالمحضرين القضائيين والموثقين وكذلك الموظفين العموميين والبرلمانيين والعسكريين وغيرهم، أي أن أصحاب هاته المهن ممنوعون من مزاولة نشاط تجاري معين ويترتب عن ذلك عقوبات تأديبية وجزائية.

ج– ممارسة التجارة من طرف الأجانب :

تعد الجنسية هي الأخرى أحد مصادر تنظيم الأنشطة التجارية، وتقييد حرية الدخول إلى هذا المبدأ، ولكي يتمكن المستثمر الأجنبي من ممارسة نشاطه في الجزائر استوجب الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، وقواعد خاصة تتعلق بمنع المستثمر الأجنبي من ممارسة أحد أنشطة حيث تكون

[1] – رابية سالم، مرجع سابق، ص 84.

[2] – قانون 04-08 مرجع نفسه،ص06.

مخصصة للمستثمرين الوطنيين فقط كنشاط حراسة ونقل الأموال، والمواد الحساسة، فيجب توفر الجنسية الجزائرية لممارسة هذا النشاط.[1]

المطلب الثاني: شروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري

عالج المشرع الجزائري شروط لمزاولة النشاط الاستثماري والتجاري منها القيد في السجل التجاري والتزام يقع على عاتق المهني وهو ضرورة إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، وشروط البيع والفوترة، وهاته الالتزامات منصوص عليها قانونا يجب على التاجر التقيد بها عند مماسة نشاطه (الفرع الأول)، والشروط الخاصة ببعض التجار لممارسة النشاط الاستثماري وهي التزامات يجب التقيد بها ومخالفة هاته القواعد يعاقب عليها القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزامات التي يخضع لها كل التجار

يخضع التاجر لجملة من الالتزامات والشروط التي تفرض عليه لمارسة نشاط استثماري أو تجاري وهي :

أ–قواعد نزاهة الممارسات التجارية:

ترتكز نزاهة الممارسات التجارية على حماية مبدأ حرية المنافسة بمضمونه حرية التجارة والصناعة وكذا حرية الأسعار، كما تتطلب حماية المستهلك من كل ممارسة تمس بنزاهة السوق، فالمشرع قام بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في القانون رقم 04-02 منها المتعلقة

[1] – رابية سليم، مرجع سابق، ص92

بالأسعار ومطابقتها للشروط القانونية ونجد اعادة البيع بسعر أدنى، البيع بالخسارة وممارسة أسعار غير شرعية.[1]

ب- الضوابط التي تتعلق بالتاجر:

يفرض المشرع الجزائري ضوابط على كل شخص يمارس نشاط استثماري أو تجاري من أجل اكتساب صفة التاجر وهي القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.

أولا: القيد في السجل التجاري

من بين هاته الالتزامات نجد السجل التجاري الذي هو عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا، أو معنويا جزائري أو أجنبي، وتملأ صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت إشراف ورقابة الدولة وتناول التقنين التجاري في مادتيه 19 و20 مكرر شروط وكيفيات التسجيل التجاري المعمولة بها قانونا. [2]

وشروط القيد هي:

-يجب أن يكون الشخص له صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

- أن يمارس نشاطه داخل التراب الوطني.

[1] –معمري إكرام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر نطاق مبدأ حرية الأسعار، شعبة :الحقوق، تخصص: قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2016-2017،ص- ص، 23-29.

[2] – نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2008، ص 185.

-يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير بمنعه من ممارسة النشاط التجاري.[1]

وبالنسبة للأجانب يجب عليهم كذلك القيد في السجل التجاري، كذلك الأشخاص المعنوية يشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الوطني حتى ولو كان مقرها الرئيسي في الخارج وحتى ولو كان النشاط المزاول في الجزائر فرعيا أو ثانويا، وأكدت المادة 50 من القانون المدني في الفقرة 05 التي نصت على أن:" الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".[2]

حيث تضمن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة **09** التي ذكرت أنه: "يخضع الاستهلاك الفعلي لمزايا الإنجاز المتعلق بالاستثمار المسجل لما يأتي:

- القيد في السجل التجاري.

-حيازة رقم التعريف الجبائي.

- الخضوع لنظام جبائي حقيقي.[3]

كما لا يمكن للأشخاص الخاضعين للذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين من تاريخ بدء نشاطه أن يتمسكوا بصفتهم كتجار في الادارات العمومية أو لدى الغير إلا بعد تسجيلهم، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها التجار، ومخالفة التاجر الالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها إجراءات صارمة رتبها قانون التجاري في المواد 26، 27، 28، 29.[4]

---

[1] - المادة 19 و20 من القانون التجاري،ص05،ص06.

[2] - المادة 50 من القانون المدني،ص10.

[3] - قانون رقم 16-06، المتعلق بترقية الاستثمار مرجع سابق،ص19.

[4] - قانون تجاري مرجع سابق،ص07-ص08.

ثانيا: مسك الدفاتر التجارية

يجب على كل تاجر أن يمسك على الأقل دفترين هما دفتر اليومية ودفتر الجرد، وبعد هذين الدفترين الحد الأدنى اللازم مسكه من الدفاتر التجارية.

والدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها، ومن خلالها تقوم عملية محاسبته ويقيد فيها التاجر عملياته التجارية من مداخيل ونفقات وغيرها والالتزام بمسك الدفاتر التجارية يأتي من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية. [1]

أ/ الدفاتر الاجبارية:

ويلتزم التاجر بدفترين إجباريين هما دفتر اليومية ودفتر الجرد وتوجد دفاتر اختيارية يمكنه اقتناءها حسب الضرورة.

- **دفتر اليومية:** يجب على كل تاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسك دفتر اليومية الذي يقيد فيه جميع عمليات المقاولة إما يوميا أو شهريا.

وفي هذه الحالة يراجع نتائج هذه العمليات شريطة أن يراجع كافة الوثائق المرتبطة بها.

- **دفتر الجرد:** يجب على كل تاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته قصد إعادة الميزانية وحساب النتائج كما ينص المشرع صراحة على أن تنسخ الميزانية في دفتر الجرد.[2]

[1] – نادية فضيل، مرجع سابق، 165.

[2] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء **3** الطبعة الثانية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر،سنة 2003، ص 486.

ب/ الدفاتر الاختيارية:

هي دفاتر لا يفرضها المشرع وهي على سبيل المثال (دفتر المسودة، دفتر الصندوق أو الخزانة، دفتر الاستحقاق، دفتر المخزن ولا شك في أن الدفتر الاختياري الذي يوجد عند جميع التجار هو الدفتر الكبير).[1]

ونص المشرع في المادة **11** من القانون التجاري على الطريقة التي يلتزم التاجر بإمساك الدفاتر التجارية حتى يكفل بيان مركزه المالي بشكل واضح ودقيق.

ونص على مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية بنص المادة 10 من القانون التجاري وهذه للالتزام بتقديم هذه الدفاتر أمام القضاء.[2]

وعدم مسك دفاتر التجارية أو عدم انتظامها توقع جزاءات جزائية وأخرى مدنية، تتمثل الجزاءات المدنية في حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة وعدم الاعتداد بها أمام القضاء في الاثبات لصالحه.[3]،وبالتالي تنعدم القيمة القانونية لتلك الدفاتر اذ لاتكون لها حجية أمام القاضي.[4]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة ببعض التجار لممارسة النشاط الاستثماري والتجاري

هي شروط يخضع لها فئة من التجار الذين يزاولون النشاطات المقننة التي يستوجب فيها نظام الترخيص الاداري المسبق ويترتب عن مخالفة هاته الشروط جزاءات عقوبات قضائية أو ادارية.

---

[1] -فرحة زواوي صالح، المرجع سابق، ص 496-497.

[2] – المادة 11 من القانون التجاري، مرجع سابق، ص04.

[3] – رابية سالم، مرجع سابق، ص 112.

[4] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص147.

تسلم التراخيص الإدارية المسبقة الخاضعة للقيد في السجل التجاري إما من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو من طرف هيئة إدارية خاصة.[1]

أولا: شروط ممارسة الأنشطة المقننة

حسب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أوردت المادة 24 منه أنه تخضع شروط وكيفيات ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري، إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات التي تحكمها. [2]

أي أن هاته المادة أعطت السلطة المكلفة برقابة هاته النشاطات بسن قوانين داخلية تحكمها: مثل الخدمات الجوية للنقل العمومي، ونشاط التأمين، وتوزيع المواد الصيدلانية وإنتاجها واستيرادها، السياحة والأسفار، ويستحيل ممارسة الأنشطة المقننة دون إذن من السلطة العامة.

ثانيا: جزاءات عدم الالتزام بهذه الشروط

عدم التزام التاجر الذي يمارس هذه النشاطات المقننة ومخالفتها، يستوجب ذلك عقوبات قد تكون عقوبات قضائية أو إدارية وهذه العقوبات في صورة جزاءات قضائية يوقعها القاضي المختص قد تتجسد في صورة جنح أو مخالفات يترتب عليها الحبس أو الغرامة المالية أو كلاهما معا.

قد تكون عقوبات إدارية توقعها السلطة المكلفة بالنشاطات التجارية أو الاستثمارية وهي هيئة إدارية مختصة مثلا كالوزير المكلف بالاستثمار قد تصل إلى سحب رخصة الاستثمارات أو الغلق النهائي للمؤسسة.

---

[1] – رابية سليم ،المرجع السابق، ص 97.

[2] – الأمر رقم 04-08 ، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق، ص07.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية

بعد تكريس المشرع لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدستور قام المشرع بوضع تعديلات في قانون المالية لسنتي 2009 و2010، هاته التعديلات التي تخص الاستثمار وتتضمن القيود الخاصة بالاستثمار التي سندرجها في (المطلب الأول)، ثم القيود الخاصة بممارسة بعض الأنشطة التجارية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: قيود عامة لممارسة النشاط الاستثماري

قام المشرع بوضع قيود على حرية الاستثمار والتجارة للحفاظ على سير النشاط الاقتصادي وفق القانون وتنميته كما وضع المشرع قيودا على حرية الاستثمار الأجنبي لعدة مبررات، والتي يهدف من ورائها إلى الحفاظ على الاقتصاد الوطني (الفرع الأول)،كما تخضع الاستثمارات لمظاهر تمارس وفقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سبب إصدار القيود

المشرع قيد من حرية الاستثمار الأجنبي خاصة بعد الحادثة التي وقعت عندما قام مجمع أوراسكوم المصري بصفقة للتنازل عن مصنعي الاسمنت بمعسكر ومسيلة لصالح مجمع لافارج « **La FARGE** » وكذلك بسبب إعلان شركة أوراسكوم تيليكوم « **ORASCOM TELECOM**» التي تدار من قبل شركة جازي « **DJEZZY** » رغبتها في التنازل عن أسهمها في رأسمال جازي إلى متعاملين أجانب، لجأت السلطة التنفيذية إلى التشريع بالأوامر[1]، فقامت بإصدار الأمر رقم 09– 01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليدمج عدة

[1] خوادجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر،مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 18-19 نوفمبر 2015، ص 05.

أحكام وردت في الأمر 01-03 المتعلق بالاستثمار فكانت عبارة عن مجموعة من القيود التي تقع استثناء عن مبدأ حرية الاستثمار. [1]

الفرع الثاني: مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي

تخضع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة والتصريح المحددة قانونا وأهم مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي هي:

أولا: التصريح المسبق

يتم بموجب هذا التصريح إعلام الإدارة بالمشروع الاستثماري قبل بداية النشاط ويعتبر من الواجبات التي تقع على عاتق المستثمر وتختلف السلطة الإدارية التي يوجه إليها هذا التصريح المسبق باختلاف النشاط التجاري والاستثماري والهدف من هذا التصريح هو تمكين السلطات العمومية التي تشرف على عملية الاستثمار من متابعة المشاريع المنجزة من حيث عددها ونوعيتها وتقييم سياسة الاستثمار وآثارها الاقتصادية.[2]

وحسب نص المادة 04 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار التي نصت على ما يلي:"تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه..."[3]

[1] -الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 29 رجب عام 1430، الموافق ل 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، سنة 2009،ج.ر.ج.ج، العدد 44.

[2] - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 192.

[3] - الأمر 16-09 مرجع سابق،ص18.

التعديلات التي أدخلت بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 قد اشترطت على الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار« **ANDI** » قبل إنجازها وخضوع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار.[1]

ثانيا: إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة

كرس المشرع في الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار إرادته الصريحة في معاملة المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي وفق مبدأ المساواة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم،[2] غير أن المادة 58 من قانون المالية التكميلي سنة 2009 فرضت تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني من خلال تكريس قاعدة 51%/ 49%، التي تعني انجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة.[3]

حيث تنص المادة 4 مكرر من الأمر 09-01 على أن الإستثمارات الأجنبية التي تهدف الى انتاج سلع وخدمات يجب أن تتم في إطار شراكة يجوز فيها الشريك الوطني المقيم بنسبة51% من قيمة الرأس المال كذلك الأمر بالنسبة لنشاطات التجارة الخارجية التي يشترط فيها اعتماد مبدأ الشراكة بنسبة 30% على الأقل من قيمة رأس المال لفائدة المتعامل الوطني.[4]

المشرع بتكريسه قاعدة الشراكة51% / 49% المتمثلة في رأسمال الاجتماعي مع شريك جزائري بنسبة 51% مع رخصة من طرف المجلس الوطني للاستثمار وتصريح ممنوح من طرف الوكالة

[1] – الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة ،2009 مرجع سابق،ص13.

[2] –المادة رقم، 21، الأمر،16-09،متعلق بترقية الإستثمار،مرجع سابق،ص21.

[3] – المادة رقم 58 من الأمر 09-01،متضمن قانون مالية تكميلي،مرجع سابق،ص13.

[4] – عميروش فتحي، مرجع سابق، ص1233.

الوطنية للاستثمار قد شكلت قيدا كبيرا انعكس مباشرة على حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والتي شهدت تراجعا ملحوظا خاصة مع رفض المستثمر الأجنبي الدخول في شراكة مع المحلي.[1]

ثالثا: وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة

هذا الالتزام يعتبر التزام مالي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد به وحسب المادة 04 مكرر فقرة 05 من الأمر 01-03 في تقديم الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مشروع.[2]

أي أن المستثمر الأجنبي يجب أن يوفر العملة الصعبة للمؤسسة المشترك فيها دون أن يطلبه من الدولة الجزائرية.

رابعا: اللجوء إلى التمويل المحلي

الإستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة يجب أن تلجأ إلى التمويل المحلي أي إلى البنوك والمؤسسات المالية الوطنية لتمويلها دون اللجوء إلى التمويل الخارجي، لكن هناك استثناء أوردته المادة 65 من القانون رقم 11-16 المتعلق بقانون المالية 2012 والتي استثنت تشكيل رأسمال والهدف من ذلك استخدام فائض السيولة المتوفرة في البنوك المحلية وكذلك الحد من اللجوء إلى التمويل الخارجي الذي يؤدي إلى تحويل فوائد القروض إلى الخارج.[3]

---

[1] – والي نادية، مرجع سابق، ص 218.

[2] – خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص08.

[3] – المادة 65 من الأمر رقم 11-16،المؤرخ في 03 صفر عام 1433، الموافق 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج.ر.ج.ج العدد 72.

خامسا: حق الشفعة

يعتبر حق الشفعة تنازل عن المشروع الاستثماري من طرف المستثمر الأجنبي، حيث جاء هذا القيد في أعقاب العملية التي تمت بين أوراسكوم المصرية ولافارج الفرنسية حيث دمجا مع بعض في البورصة الدولية، بموجبه لم يسمح للجزائر من الاستفادة من الجانب الجبائي، وكرد فعل على ذلك تم النص على حق الشفعة بموجب المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009. [1]

وصدر قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ليتضمن في المادتين 46 و47 المعدلتين والمتممتين للمادتين 04 مكرر3 و 04 مكرر4 من الأمر رقم 03 - 01 المتعلق بتطوير الاستثمار أحكاما نصت على حق الدولة الجزائرية في الشفعة لفائدتها وللمؤسسات العمومية الاقتصادية على كل تنازل عن حصة أو حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب وعن كل الحقوق العينية العقارية المتبعة من طرف شركات أجنبية تخضع للتشريع الجزائري وسواء أبرم العقد داخل الجزائر أو خارجها.[2]

ونصت المادة 46 من الأمر رقم 10-01 المتعلق بقانون المالية يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 التي تتمم المادة 04 مكرر 3 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على ما يلي:"تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب".[3]

[1] - أمر رقم 09-01،متضمن قانون مالية تكميلي،مرجع سابق،ص14.

[2] - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 16 رمضان عام1431،الموافق ل26 غشت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي،ج.رج.ج العدد49،ص14.

[3] - أمر رقم 10-01 المرجع نفسه، ص14.

سادسا: الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وأكد المشرع على حرية التحويل في معظم القوانين الصادرة الخاصة بالاستثمارات الأجنبية وخاصة الأمر رقم 16-09 الذي يتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة 25 منه.[1]

وهذا الحق في التحويل ليس مطلقا بل يتضمن رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعات الدولة.

يلاحظ أن القانون يضمن الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال ولكن يشترط في الاستثمار إنجازه عن طريق مساهمات خارجية.

ينظم حركة رؤوس الأموال بعنوان استثمارات محفظة الأوراق المالية الخاصة بغير المقيمين النظام رقم 2000/04، أما تحويل إيرادات الأسهم والأرباح وصافي النواتج الحقيقية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية في ميدان إنتاج السلع والخدمات فهو يخضع للنظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.[2]

المطلب الثاني: القيود الخاصة ببعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية

منع المشرع بعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية وذلك لأنه توجد أنشطة تحتكرها وتختص بها الدولة أو أحد فروعها فقط (الفرع الأول) أو تكون هذه الأنشطة مشددة وتحتاج لإذن إداري مسبق وهي النشاطات المقننة (الفرع الثاني).

[1] - المادة رقم 25من الأمر رقم19-06، المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق،ص22.

[2] - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الأول: الأنشطة الممنوعة والمحتكرة

منع المشرع الجزائري بعض الأنشطة الاقتصادية لأنها مخالفة للآداب والنظام العام، وسنعرض بعض الأمثلة حولها، أو لأنها مخصصة للاحتكار من طرف الدولة، والتي يمنع على الخواص الدخول فيها حفاظا على المصلحة العامة.

أولا: الأنشطة التجارية الممنوعة

الأصل أن الترخيص بممارسة النشاط التجاري يجيز التعامل في جميع البضائع والسلع والخدمات، لكن المشرع أورد قيودا لها وبحكم أنه توجد بعض الخدمات التي تلحق ضررا بالصحة والأمن والسكينة العامة، على سبيل المثال منها:

- التجارة بالمواد السامة كالمخدرات.

- التجارة بالعتاد الحربي والأسلحة.

- النشر المخل بالأداب العامة.

- بيع المفرقعات والأسهم النارية.[1]

- تجارة النقود المزورة والتعامل بها حيث منع المشرع بموجب المادة 198 من قانون العقوبات تقليد أو تزوير أو تزييف نقود معدنية أو أوراق نقدية أو سندات مصدرها الخزينة العمومية واستغلالها بطريقة البيع أو الإصدار أو المتاجرة أو التوزيع، وتعتبر هاته الأفعال مدونة ضمن خانة الجنايات وعقوبتها تصل إلى المؤبد والغرامة من **1.000.000**دج إلى **2.000.000**دج.[2]

[1] - عجابي محمد مرجع سابق ص، 268.

[2] - المادة رقم 198، من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص83.

- يمنع المشرع مواطني بعض الدول من الاستثمار في الجزائر لأسباب شخصية مرتبطة بعلاقة الجزائر مع تلك الدولة مثل اسرائيل التي لا تعترف بها الدولة الجزائرية كدولة.

ومنع المشرع بعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية مثل القمار والرهان بحظرها ومنعها، غير أن هناك استثناء فيما يخص الأحكام الواردة في الفقرة السابقة بأنه لا تطبق الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري.

ثانيا: الأنشطة المحتكرة من طرف الدولة

تتمثل العلاقة بين مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والأنشطة المحتكرة في أن هاته الأنشطة التي تشمل الاحتكار غير مفتوحة للمنافسة من طرف الخواص، فبالرغم من تكريس هذا المبدأ دستوريا إلا أنه توجد أنشطة تقوم الدولة باحتكارها ومن بين هاته الاحتكارات نذكر:

- توزيع الكهرباء والغاز.

-الأنشطة المتعلقة بصناعة وتسويق المواد المتفجرة.

- النشاط المتعلق بالتبغ والكبريت.

- انتاج العملة الوطنية.

فمثل هاته القطاعات المسيرة من قبل أشخاص عمومية تستفيد من الحماية ضد منافسة الشركات الخاصة نظرا لأهميتها الاستراتيجية، لذلك فإنها مسيرة من قبل الدولة مباشرة أو عن طريق هيئات عمومية.[1]

ويبدو مما سبق ذكره أن نظام الحظر يتعلق بطبيعة النشاط في حد ذاته، فالمشرع أراد من خلال هذه الموانع استبعاد بعض الأشخاص فقط وليس منع النشاط في حد ذاته على كل شخص لذلك فوجود هذه الموانع لا يجعله محظورا بل يبقى له نفس الصفة أي حرا أو مقننا.[2]

لكن المشرع غير من الطبيعة القانونية لتسيير للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي المحتكرة لبعض النشاطات حيث أنه سمح باشتراك القطاع الخاص الوطني والأجنبي في استغلال الاحتكارات عن طريق منح امتيازات للمؤسسات التجارية الخاصة بحيث تصبح المؤسسة العمومية المحتكرة للنشاط ذات رأس مال مملوك للدولة في غالبيته مع فتح الأقلية من رأسمال المؤسسة للخواص.[3]

الفرع الثاني: الأنشطة المقننة

هو مجموعة من النشاطات أو المهن المقننة التي تتطلب الخضوع للقيد في السجل التجاري، والتي يجب فيها الحصول على إذن أو ترخيص إداري مسبق لممارسة النشاط المراد القيام به.

[1] – عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 197.

[2] – دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع :القانون الإداري للأعمال،جامعة الجزائر1،سنة 2015-2016 .

[3] – رابية سالم، مرجع سابق، ص 109.

تم وضع مفهوم النشاطات المقننة لأول مرة في قانون الاستثمار لسنة 1993 وتتطلب ممارستها تأهيلا مهنيا أو مؤهلا علميا وحسب قوانين الإستثمار فإن النشاطات المقننة تكون محل تقنين مع استبعاد المهن[1]، ونذكر على سبيل المثال:

أولا: قطاع الخدمات

يعتبر أحد أهم النشاطات الاقتصادية في الجزائر ويحتوي قطاع الخدمات على كثير من الأنشطة المقننة مثل: الفندقة، المخابر، النقل، تعليم السياقة، البنوك،...الخ.

أ – الأنشطة المصرفية:

تدخل المشرع في مجال النشاط المصرفي والنقدي وأصبح من الممكن تأسيس مؤسسات مالية أو بنوك وطنية أو أجنبية بعد أن كانت في السابق حكرا على الدولة فقط ويجوز أن تكون المؤسسات المالية أو البنوك الخاضعة للقانون الجزائري مؤسسات عمومية أو خاصة لكن اشترط المشرع أن تؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة ولا يمكن إنشاء بنك أو مؤسسة مالية جزائرية أو أجنبية عمومية أو خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض.[2]

ب– الأنشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية:

ورد في نص المادة 14 من الفقرة 04 للأمر رقم 76-297 المتضمن إصدار دستور سنة 1976 أن الأراضي الرعوية والمؤممة والمياه والمناجم... وغيرها تعد ملكا للدولة بشكل لا رجعة فيه ويشمل هذا الاحتكار بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة. ويمارس هذا الاحتكار في

[1] – دومة نعيمة، مرجع سابق ص 09-14.

[2] – فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ص- ص، 226-227.

إطار القانون، فموقف المشرع هنا كان واضحا الذي جعل من التجارة الخارجية محتكرة من قبل الدولة، فكل هاته الأملاك تعد ملك للدولة فقط التي تتكفل بها.[1]

لكن المشرع غير مبدئيا موقفه من هذا الأمر سنة 1988 بصدور القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية، بحيث سمح للمؤسسات الخاصة القيام بعمليات التصدير والاستيراد وحدد المشرع الشروط التي يجب توفرها للأشخاص الذين يريدون التدخل في مجال التجارة الخارجية وكانت عملية التجارة الخارجية موجهة أكثر نحو الاستيراد لأن التصدير كان جله من المحروقات وبعض العمليات المتعلقة بالقطاع الزراعي مثل بعض الفواكه.[2]

ج- الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي:

يعتبر القطاع الجوي من القطاعات الهامة على المستوى الداخلي وبالدولي فهو من النشاطات الاقتصادية التي تحقق المنفعة العامة للمواطنين وتعمل الدولة على تنظيمه، ويعد من اختصاصها، مع امكانية فتح المجال للخواص للاستثمار فيها.

فبعد تكريس حرية التجارة والمبادرة الخاصة تم إخضاعها لنظام الترخيص الإداري، وقطاع النقل الجوي من الأنشطة الخاضعة لترخيص وزاري، أي أن نشاط الخدمات الجوية يخضع للترخيص وزير النقل، ويكون في شكل إمتياز.[3]

---

[1] – دستور ج.ج.د.ش لسنة 1976، الصادر بموجب مر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/09/22،الجريدة الرسمية العدد، 94بتاريخ 1976/11/14،ص03.

[2] – نكوري إدريس، تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، فرع: الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2016-2017، ص 55.

[3] - دومة نعيمة، مرجع سابق، ص 160.

فقد نظم القانون رقم 2000-05 الشروط التي تحدد القواعد العامة للطيران المدني، ويهدف هذا القانون إلى تعديل بعض أحكام القانون رقم 99-05 المؤرخ سنة 1999.[1]

ثانيا: نشاطات خارج قطاع الخدمات

النشاطات خارج قطاع الخدمات وهي من الأنشطة المقننة، كالمواد في الصناعية منها الأنشطة المنجمية وقطاع المحروقات وكصناعة الزفت المعدني، الغاز، الأسمدة.

أ- الأنشطة المنجمية:

تعد أحد أملاك الدولة سواء كانت تلك المعدنية أو المحتجرة أو التي لم تكتشف بعد خضع الأنشطة المنجمية على سطح الأرض أو في باطنه أو المجال البحري، ويجوز ممارسة الأنشطة المنجمية من قبل كل متعامل حتى ولو كان أجنبي والمشرع أخضعها لرخصة استغلال بعد أن كانت ممنوعة سابقا.[2]

ولممارسة الأنشطة المنجمية يجب الحصول على رخصة إدارية مسبقة تسمى بالسند المنجمي أو رخصة إدارية مسبقة أو رخصة استغلال وأنشأ المشرع جهاز مكلف بتسليم السندات المنجمية والرخص تحت مراقبة الوزير المكلف بالمناجم وهي الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

[1] - القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في **27**يونيو 1988 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد، 75 بتاريخ 10 ديسمبر 2000.

[2] - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص-ص، 208-209.

ب- الأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات:

وهي العمليات المتعلقة بالبحث عن المحروقات والتنقيب واستغلالها هي أنشطة خاضعة لاحتكار الدولة، ويمكن أن تسند ممارستها للمؤسسات الوطنية لكن بشرط الحصول على رخصة من طرف الوزير المكلف بالمحروقات.

فالأنشطة المتعلقة بالمحروقات ممنوعة على المؤسسات الخاصة الجزائرية، كذلك تخضع الشركة التي تؤسس بين المؤسسة الوطنية العمومية والشركة الأجنبية للقانون الجزائري ولها مقرها الرئيسي في الجزائر ومعناه إسناد مهمة الإشراف على عمليات التنقيب والاستغلال هو الاستثناء الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري بحيث يجب أن يكون الشريك الأجنبي شريكا مع مؤسسة وطنية عمومية، كمؤسسة سوناطراك التي تقوم باستثمارات نفطية، وتشمل جميع جوانب الانتاج، والاستكشاف والاستخراج للثروات الطبيعية.[1]

ج- الأنشطة المتعلقة في إطار حماية المستهلك:

حرص المشرع الجزائري على توفير الأطر القانونية الكفيلة للوصول بالممارسة التجارية إلى أوج شرعيتها وهو ما ينعكس من خلال الضمانات المكرسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا في قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم، والذي حاول من خلاله أن يضبط بدقة الحدود الفاصلة لتنظيم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين، وبين علاقة المستهلك بالعون الاقتصادي. [2]

[1] - فرحة زراوي صالح، مرجع نفسه، ص-ص، 209-214.

[2]- أنساعد خولة، القيود الواردة على حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع :الحقوق، تخصص: إدارة أعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة: 2017 -2018، ص-ص، 57-58.

1-الاتفاقات المحظورة حول الأسعار:

إن هذه الاتفاقات أو الأعمال المديرة يمكن أن تتخذ عدة أشكال قانونية تهدف أو يمكن أن تهدف لعرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها وتفترض حرية المنافسة أن الأسعار تنتج عن لعبة المنافسة في السوق، عن طريق وظيفة العرض والطلب، وقد منعت المادة 6 الفقرة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار المتعلق بالمنافسة، وذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها هذا النوع من الاتفاقات يكسب أشكال جد متنوعة، قد تكون اتفاقات بين الأعوان الاقتصادية حول إتباع أسعار مماثلة أو حول هامش جديد أو حول الأسعار الدنيا أو الاتفاق على رفع الأسعار، وقد يشترط المورد على الموزعين تطبيق سعر بيع محدد.[1]

ومن تحليل المادة 6 يتبين ضرورة وجود اتفاق يكون الهدف منه عرقلة المنافسة أو الحد منها، ويقصد بالاتفاق التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين سواء كان، هادف لعرقلة المنافسة والإخلال بها، أما بالنسبة لإخلال بالمنافسة فنجد أنه إلى جانب وجود الاتفاق يجب البحث عن أثاره على المنافسة، سواء تقييدها أو الإخلال بها أو الحد منها، وهنا يكفي توافر نية تقييد المنافسة دون تحقيق ضرر لها.[2]

[1] - الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة.

[2] - معمري إكرام، مرجع سابق، ص 17.

2- عدم التعسف في استغلال وضعية الهيمنة:

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة بأنها هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبرة إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها.

وبالتالي فإن الحظر يرد على التعسف في استعمال هذه الوضعية واستغلالها مما يؤدي إلى إضرار المتنافسين والمستهلكين، وبجودة وسعر العرض وبالتالي الإضرار بالاقتصاد.[1]

3-عدم التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية :

تعرف وضعية التبعية الاقتصادية على أنها العلاقة التجارية التي يكون فيها المؤسسة ما حل بديل أو مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا وهذا بمقتضى الفقرة من المادة 3 من الأمر رقم 03-03، وهنا نجد أن حالة التبعية تلتقي الاحتكار مع وضعية الاحتكار (المركز المهيمن).

وقد ذكرت المادة 11 من الأمر 03-03 أبرز حالات وصور التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وهذه الممارسات التعسفية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها عرض أو أثر يؤدي إلى إعاقة المنافسة والإخلال بها. [2]

[1] - معمري إكرام، مرجع سابق، ص 18.

[2] - القانون 03-03، مرجع سابق.

وتتمثل هذه الحالات على الخصوص في: رفض البيع دون مبرر شرعي، البيع الملازم أو التمييز، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا اللازم بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع الشروط تجارية غير مبررة.

4- ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا:

ويتمثل البيع بأسعار منخفضة في الفعل الذي يقوم به أحد الأعوان الاقتصاديين بصفة منفردة أو مشتركة والمنصب على السعر، حيث يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تصل حد الخسارة وذلك عن طريق البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقية، ويشترط في البيع بأسعار منخفضة أن يكون موجها للمستهلك بسعر أقل من تكاليف الإنتاج تعسفيا والتسويق، بشكل يؤدي إلى القضاء على المنافسة في السوق، وحظر هذه الممارسة يجد أساسه القانوني في نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03،[1] حيث نصت هاته المادة أنه:"يحظر عرض الأسعار، أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هاته الممارسات تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".[2]

يتضح من المادة أن البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي وهو ما يعرف بالإغراق في التجارة الدولية، وهو محظور كذلك لمساسه بالمنافسة، ولحماية المستهلك في علاقته التعاقدية عمد المشرع انشاء عدة أجهزة وهيئات للرقابة تسهر على ضمان تطبيق القانون وحماية فعالة للمستهلك من جشع البائع عند شراء سلعة أو الاستفادة من خدمة،[3] وذلك من خلال الأمر 09-03 المتعلق

[1] - معمري إكرام، مرجع سابق، ص- ص، 21-22.

[2] - المادة 12 من قانون المنافسة 03-03، مرجع سابق،ص27.

[3] - رابية سالم، مرجع سابق، ص– ص، 128 -131.

بحماية المستهلك وقمع الغش، وحصر المشرع المكلفون بالرقابة وضبط المخالفات في هذا الأمر ومنهم ضباط الشرطة القضائية المرخص لهم بالبحث ومعاينة المخالفات، وقمع الغش في المادة 25 .[1]

زيادة على ذلك هناك عدة أعوان مكلفون بالمراقبة كأعوان الادارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة، ومفتشو مديرية التجارة، كما توجد مخابر تضمن حماية المستهلك أهمها مخابر تحليل النوعية، شبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية، والولاة وذلك بحماية الاقتصاد الوطني للمستهلك عبر الاقليم الولائي الذي يختص به وذلك بفض سياسة لقمع الغش وحماية المستهلك.[2]

[1] – قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج.ر.ج.ج، العدد 02.

[2] – رابية سالم، المرجع نفسه، ص 131.

خلاصة الفصل الثاني :

بعد طرحنا القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي نجد أن المشرع جعل هذا المبدأ يمارس في إطار القانون فقد ضبط المشرع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ونص على قيود تتمثل في حرية الدخول إلى ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية وإلتزامات يخضع لها كل تاجر للحفاظ على نزاهة هاته ممارسة من جهة ودخول في هذا النشاط من جهة أخرى،كما ظبط قيود على الإستثمار الأجنبي بموجب قوانين المالية وقوانين الاستثمار، إضافة إلى بعض الممارسات التجارية التي تعرف بالنشاطات المقننة التي يستوجب فيها الترخيص الإداري المسبق كما منع المشرع بعض الأنشطة المخالفة للنظام العام والآداب العامة التي قد تضر بالمصلحة العامة، أو لأنها محتكرة من طرف الدولة لما تمثله من أهمية أو لأنها أنشطة حساسة تتكفل بها الدولة فقط.

الخاتمة:

نستخلص مما سبق أن الدولة الجزائرية أدركت أن السبيل الوحيد للتنمية الاقتصادية هو إقامة مشاريع استثمارية واستغلال ثرواتها على أحسن وجه، فبعد تهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في السنوات السابقة سعى المشرع إلى تجسيد هذا المبدأ الذي مر بعدة نصوص قانونية منظمة له، فبعد كانت الدولة هي المسيطرة على الحياة الاقتصادية، عرف السوق الاقتصادي في الجزائر تغير جذري من منظومة اقتصادية محتكرة، إلى دولة تسمح بمزاولة المستثمرين لنشاطهم، وتوفير الحرية الاقتصادية، ويعتبر هذا المبدأ دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي وجاء تأكيد هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك تطبيقا لحقوق وحريات الأفراد واحترام النظام الاقتصادي في الحرية الاقتصادية والمنافسة النزيهة دون تدخل الدولة، وقد توصلنا في بحثنا هذا الى :

- أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة يمارس في اطار القانون،تم تكريسه دستوريا في المادة 43 من الدستور مع وضع المشرع قيودا لهذه الحرية ووفر المشرع الحماية لهذه الحرية من خلال حماية المواطنين في حياتهم الإجتماعية والإقتصادية وحماية المال العام وتنميته،كما تعزز مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين، والأجانب في الحقوق والالتزامات.
- كما تمثل هاته الحرية مكانة هامة في الشريع الجزائري خاصة السلطة التنفيذية والتشريعية التي تعمل على تنظيمها باصدار القوانين المتعلقة بهذا المبدأ.
- بعد استبدال المشرع لفظ الصناعة الذي كان سنة 1996 بالإستثمار في التعديل الدستوري سنة 2016 تعززة حرية هذا المبدأ من حرية مضمونة الى حرية معترف بها، مع العمل على تحسين خدمة التنمية الإقتصادية، وفتح المنافسة بكشل نزيه .

- تقديم الدولة عدة ضمانات منها ضمانات مالية التي تتمثل في حرية التحويل والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستثمر، وضمانات قضائية من خلال تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات التي تقع بين المستثمر والدولة.
- مساهمة مبدأ حرية الإستثمار والتجارة بشكل كبير في انفتاح الإقتصادي وتحقيق التنمية، مع استغلال الثروات الطبيعية والطاقات البشرية.
- خضوع الاستثمار لشروط منها مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، مع مراعاة التزام بالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية للتاجر وخضوع بعض الأنشطة للدراسة المسبقة، والترخيص الإداري.
- حظر بعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية التي منعها المشرع اما لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، أو أن هذا النشاط هو من تتكفل الدولة بممارسته.

لكن ورغم الجهود المبذولة لتحسين مناخ الاستثمار في الجزائر وترقيته اتضح لنا الدولة لا زالت تسيطر وتحتكر في بعض المجالات ومنحها لبعض مؤسسات اقتصادية التي أصبحت تحتكر سوق الجزائرية مثل اتصالات الجزائر التي هي الوحيدة تقدم خدمات الأنترنيت وهذا ما جعل الجزائر تحتل مرتبة ضعيفة في مجال الانترنيت، ومجمع سيفتال الذي ظل مهيمنا بشكل كلي على السكر والزيت بنسبة 90% ، لذلك نرى أن حجم الاستثمارات في البلاد لا زال بعيد كل البعد عن مستوى الطموحات المتوقعة رغم اصدار عدة قوانين وتشريعات جديدة، نجد هنا ما يعيق عمل الاستثمار بشكل ملائم كنقص التنمية والتمويل، و اتضح لنا من خلال دراستنا التي يمكن اقتراح بعض النقاط التي تمس هذا الموضوع :

-ضرورة توفير مناخ إستثماري ملائم

–تطهير ومحاربة الفساد والرشوة وغيرها والسلبيات التي تعيق الاستثمار في البلاد.

– منح المزيد من الحرية الاقتصادية في القطاع الخاص وتشجيعه خاصة الإنتاج الفلاحي، السياحة والطاقات المتجددة.

– اعادة النظر في قاعدة الشراكة في 49%/51% التي أثرت على حجم التدفق الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر.

– احترام نظام الضمانات والاتفاقيات التي وقعتها الدولة الجزائرية مع مختلف الدول.

– الاستقرار السياسي والأمني، وإعطاء المزيد من الحوافز والإعفاءات الضريبية للمستثمرين، وتنمية العنصر البشري ودعم الكفاءات القادرة على إعطاء إضافة في هذا المجال.

ونرى بعد هاته النتائج والتوصيات التي ينصح الأخذ بها ، لتوفير المزيد من النشاطات الإستثمارية وتحسن النشاط الإقتصادي، و جلب المستثمرين الأجنبيين، خاصة وأن الجزائر تتمتع بثروات طبيعية و موقع استراتيجي، والذي يمثل أهمية كبيرة على مستوى العالم.

قائمة المراجع:

أولا المراجع باللغة العربية:

I-النصوص القانونية:

1/- الدساتير:

- دستور ج.ج.د.ش لسنة 1976، الصادر بموجب أمر 76-96، المؤرخ في 22 سبتمبر 1976ج.ر العدد 94 ،بتاريخ 24 نوفمبر1976.

- دستور ج.ج.د.ش لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، في ج.ر، العدد 76.

- التعديل الدستوري ج.ج.د.ش ،2016 ،الصادر بموجب قانون 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق ل06مارس 2016،ج.ر.ج.ج العدد 14

2/- الاتفاقات الدولية:

- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 جويلية 1990 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ج.ر العدد 6 بتاريخ 06 فيفري 1991.

- الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ،المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 ديسمبر 2006،ج.ر العدد 73، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

3/- القوانين:

- قانون رقم 82-13 مؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل28 أوت 1982، المتعلق بتأسييس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، ج.رج.ج العدد35.
- قانون رقم 10-09 مؤرخ في 19 رمضان 1410،الموافق ل14 أبريل سنة 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج العدد16.
- القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06ديسمبر 2000يعدل ويتمم القانون رقم 98-06المؤرخ في 27يونيو 1988 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية ,العدد ,75بتاريخ 10ديسمبر 2000.
- القانون 04-08 متعلق بممارسة الأنشطة التجارية المؤرخ في27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل14 غشت سنة 2004 ج.ر.ج العدد 52.
- القانون المدني الجزائري، الصادر بأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم سنة 2005.
- القانون التجاري الجزائري ،الصادر بأمر 75-59،المؤرخ في 20 رمضان عام1395،الموافق ل26سبتمبر سنة1975،معدل ومتمم سنة **2007.**
- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 02.
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بأمر رقم 66-159، المؤرخ في 18صفر1386،الموافق ل8يونيو سنة1966 ،معدل ومتمم سنة **2015.**

- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437، الموافق ل03 غشت 2016،يتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر.ج.ج، العدد46.

4-المراسيم التشريعية :

- مرسوم تشريعي 93-12، مؤرخ في 19 أكتوبر ربيع الثاني عام1414 ،الموافق ل05 أكتوبر 1993،يتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر.ج.ج، العدد64.

5/- الأوامر :

- الأمر 66-284 مؤرخ في17 جمادى 1386 الموافق ل 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات،ج.ر العدد 80.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري ج.ر.ج.ج، رقم101.

- الأمر 82-11 مؤرخ في 02 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني،ج.ر.ج.ج،العدد34.

- الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20غشت سنة 2001 الجريدة الرسمية العدد47.

- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة،ج.ر.ج.ج، العدد43.

- الأمر 09-01،مؤرخ في 29 رجب عام 1430، الموافق ل22 يوليو سنة 2009،يتضمن قانون المالية التكميلي، ،ج.ر.ج.ج العدد 44.
- الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 16 رمضان عام1431 الموافق ل26 غشت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي،ج.رج.ج العدد49.
- الأمر رقم 11-16المؤرخ في 03 صفر عام 1433 الموافق 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج.ر.ج.ج العدد 72.

II- الكتب :

- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1429هـ-2008م، بيروت.
- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه للطابعة والنشر والتوزيع،سنة 2012.
- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر،سنة 2008.

III- المقالات والمجلات العلمية:

- أحمد مصطفى صالح، مقال الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، جامعة شندي السودان،ب.د.س.ن.
- بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعد دحلب، البليدة ،ب.س.ن.
- حمدي فلة، حمدي مريم، مجلة الاستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني، والواقع المعيق، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ،ب.د.س.ن.
- عجابي محمد، مقال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014، جامعة المسيلة كلية الحقوق.
- عميروش فتحي، مجلة التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، جامعة تيزي وزو،العدد08 ،02جوان 2017.
- فاروق خلف، المكي دراجي، مقال الاطار القانوني للاستثمار ودوره في التنمية الاقتصادية، جامعة الشهيد لخضر الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية ،العدد الثالث، ديسمبر2016.
- منصوري زين، مقال واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر، العدد02، جامعة الشلف، ب.د.س.ن.

IV- المداخلات والملتقيات:

كسال سامية، مداخلة بمناسبة ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يوم 03-04 أفريل 2013، جامعة برج باجي مختار عنابة.

V- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الإداري للأعمال، جامعة الجزائر 1، سنة 2015 -2016.
- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006-2007.
- مجدوب آمنة، المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراة lmd في الحقوق تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، سنة 2017-2018.
- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فاعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، ب.س.ن.

ب- المذكرات:

- رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2012-2013.
- قلمان منية، دسترة حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة أدرار، سنة 2018 -2019.
- معمري إكرام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر نطاق مبدأ حرية الأسعار، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2016-2017.

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي عرف تهميشا كبيرا في سنوات الستينات، ومر بعدة مراحل خاصة بعد الإستقلال، كانت فيه الدولة تسيطر وتحتكر الحقل الاقتصادي، آنذاك واصلت الدولة الجزائرية العمل بالتشريع الفرنسي ومع تكريس هذا المبدأ في فرنسا دستوريا حذت الجزائر حذو نظيرتها فرنسا، ومع أهمية هذا المبدأ في رفع اقتصاد السوق وجلب المستثمرين دفع المشرع إلى تكريسه بطريقة صريحة، وفتح مجال المنافسة، ومنح الحرية للأشخاص في مزاولة نشاطهم الاقتصادي، وإعتماد مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، ومع تكريس هذا المبدأ وضع المشرع شروط والتزامات للدخول في الانشطة الاستثمارية والتجارية والتي يستوجب بعضها الحصول على ترخيص إداري مسبق، للحفاظ على المصلحة العامة وحمايتها أو لأن ذلك النشاط مخصص للدولة أو أحد فروعها، ويجب ممارسة هذا النشاط في إطار القانون.

الكلمات المفتاحية : النظام الإشتراكي، النظام الليبرالي، الحرية الإقتصادية، الإستثمار الأجنبي، حرية المنافسة، مبدأ المساواة، النشاطات المقننة.

Summary:

This study aims to know the principle of freedom of investment and trade, which was greatly marginalized in the 1960s, and passed through several stages, especially after independence, in which the state controlled and monopolized the economic field. Nationals and foreigners, and with this principle enshrined, the legislator has established conditions and obligations to engage in investment and commercial activities, some of which require prior administrative authorization, to preserve and protect the public interest or because that activity is intended for the State or

one of its branches, and such activity must be exercised within the framework of the law.

Keywords: Socialist system, liberal system, economic freedom, foreign investment, freedom of competition, principle of equality, regulated activities.

فهرس المحتويات

اهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة:.....أ

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري 6

المبحث الأول: التأصيل النظري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة 7

المطلب الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة..... 7

الفرع الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في فرنسا 8

الفرع الثاني : نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر 10

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة.....15

الفرع الأول : تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة 15

أولا –تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري: 16

ثانيا– مفهوم الاستثمار الأجنبي: 20

الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري 23

المبحث الثاني: الإطار القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري ودوره في التنمية الاقتصادية 27

المطلب الأول: المكانة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري 27
الفرع الأول: أهمية مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري.....27
الفرع الثاني: دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية 31
المطلب الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري 33
الفرع الأول: الأطر القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القوانين والمراسيم 34
الفرع الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدساتير.....36
خلاصة الفصل الأول :.....39
الفصل الثاني : القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار والتجارة 40
المبحث الأول: القيود الواردة على حرية الدخول في ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية...40
المطلب الأول: القيود الواردة على الأشخاص.....40
الفرع الأول: أهلية الأشخاص 41
الفرع الثاني: الالتزامات الهادفة للنظام العام والمصلحة العامة 44
المطلب الثاني: شروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري.....48
الفرع الأول: الالتزامات التي يخضع لها كل التجار 48
الفرع الثاني: الشروط الخاصة ببعض التجار لممارسة النشاط الاستثماري والتجاري 52
المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية.....54
المطلب الأول: قيود عامة لممارسة النشاط الاستثماري.....54
الفرع الأول: سبب إصدار القيود 54

الفرع الثاني: مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي 55

المطلب الثاني: القيود الخاصة ببعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية.....59

الفرع الأول: الأنشطة الممنوعة والمحتكرة 60

الفرع الثاني: الأنشطة المقننة 62

خلاصة الفصل الثاني : 71

الخاتمة: 72

قائمة المراجع: 75

الملخص.....