

حرية الاستثمار في القانون الجزائري: تكريس دستوري و تقييد تشريعي

Freedom of Investment in Algerian Law: Constitutional Consecration and Legislative Restriction



د. مليكة أوباية¹

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر).

تاريخ الاستلام: 2022/06/18 تاريخ القبول للنشر: 2022/06/25 تاريخ النشر: 2022/06/30



ملخص:

تعد حرية الاستثمار من المسائل الجوهرية التي اهتم بها المشرع الجزائري فكرسها في قوانين الاستثمار، لكن بالموازنة فرض عليها العديد من القيود أفقرتها من قيمتها ومحتواها. ولغرض إعادة الاعتبار لمكانة الاستثمار فقد تم تكريس حرية الاستثمار بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تم إعادة إدراجها بموجب المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 باعتبارها نوع من الحريات العامة والحقوق الأساسية المكفولة للمستثمر سواء كان مستثمرا وطنيا أو مستثمرا أجنبيا. غير انه لغرض المحافظة على المصلحة العامة الاقتصادية فان تكريس هذا المبدأ لحرية الاستثمار مقيد بضرورة احترام القانون.

وقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار أيضا من الناحية التشريعية بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من حيث الاعتراف بوجود ضمانات وتحفيزات في هذا الإطار مع النص على قيود ربما تحد من المبدأ الأمر الذي ربما يجعله مجرد مبدأ تزييني يطبق في حدود ضيقة.

Abstract:

Freedom of investment is one of the fundamental issues that the Algerian legislator has been concerned with and enshrined in investment laws, but many restrictions have been imposed on it, which have emptied it of its value and its content, with the aim of reconsidering the status of investment, the freedom of investment was enshrined in Article 43 of the 2016 Constitutional Amendment, which was reinserted by Article 61 of the Constitutional Amendment of 2020 as a kind of public freedom and fundamental rights guaranteed to the investor, whether national or foreign.



However, in order to preserve the public economic interest, the consecration of this principle of freedom of investment is restricted by the need to respect the law.

The principle of freedom of investment was also enshrined in Law No. 16-09 relating to the promotion of investments in terms of recognition of the existence of guarantees and incentives in this context with the provision of restrictions likely to limit this principle, which can make it only a decorative principle applied within narrow limits.

Keywords : Investment, foreign investor, freedom of investment, registration, no-discrimination, public freedom.

مقدمة:

يسعى المستثمرون الأجانب لاستثمار أموالهم في الدول التي تمتاز بمناخ استثمار مستقر ومحفز تتوفر فيه الضمانات و المزايا و التحفيزات المالية والجمركية بعيدا عن التعقيدات والعراقيل الإدارية. لذلك يعتبرون الاعتراف بحرية الاستثمار من المسائل الجوهرية التي يبحثون عنها قبل أن يختاروا أي دولة لاستثمار أموالهم فيها، هذا مقارنة بأي نوع آخر من الحوافز أو الضمانات التي تقدمها لهم الدولة المضيفة، إذ يعتبرون أنه لا أهمية للحوافز ولا حتى للضمانات بمختلف أنواعها في بلد يصعب فيه إنجاز الاستثمار لاقتترانه بالتعقيدات الإدارية والموافقات المسبقة.⁽¹⁾

أمام هذه الأهمية، تنازلت غالبية الدول النامية عن القيود التي فرضتها على إنجاز الاستثمارات الأجنبية على أقاليمها، فانسأقت أكثر نحو منحها حرية الاستثمار إلى جانب العديد من الضمانات و التحفيزات. وبذلك أضحي مبدأ حرية الاستثمار من المبادئ المعترف بها في العديد من الدول سواء بشكل صريح في إطار التشريع الداخلي لها أو بمقتضى الأعراف الدولية المتعامل بها وفي إطار القانون الاتفاقي الذي يجمع بين الدول في إطار ترقية وتشجيع الاستثمار⁽²⁾

سايرت السلطات الجزائرية هذا التيار، فتبنت في إطار تحرير الاقتصاد الجزائري وتأهيله للاندماج في الاقتصاد العالمي، قوانين استثمار وفق مبادئ تتناسب والحرية الاقتصادية والتوجهات الليبرالية الجديدة للدولة، تمثلت أساسا في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³⁾ و الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽⁴⁾، والالذان كرسا بشكل صريح مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر للمستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء .

لكن اعتبارا من سنة 2009 تراجع المشرع الجزائري عن هذا الموقف بمناسبة تعديله لقانون الاستثمار بمقتضى قوانين مالية تعرض مبدأ حرية الاستثمار لانتهاكات كثيرة أفرغته من محتواه وأثرت بشكل كبير علي مناخ الاستثمار في الجزائر وعلى حجم الاستثمار الأجنبي الذي استقبلته.

¹ - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 234.

² - ASSI Rola : Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, Thèse pour l'obtention de Doctorat en droit, Université Aix-Marseille, Aix-en Provence, Avril 2014, p 35.

³ - المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993. ملغي.

⁴ - المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001. ملغي جزئيا .

غير أن السلطات الجزائرية تداركت الأمر من حيث تدخلها لمراجعة سياستها إزاء الاستثمار الأجنبي بتركيزها بشكل ملفت للانتباه على مبدأ حرية الاستثمار، من خلال نصوص دستورية وأخرى تشريعية، مما جعلنا نتساءل عن مكانة الحقيقية لمبدأ حرية الاستثمار ونطاقه في الجزائر في ظل منظومة قانونية تأرجحت نصوصها بين التكريس والتقييد لحرية الاستثمار؟

تقضي الإجابة على هذه الإشكالية التطرق إلى مسألة التكريس الدستوري لحرية الاستثمار وما ترتب عنه من نتائج (المبحث الأول)، ثم تحليل مظاهر تقييد قانون الاستثمار لهذه الحرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عن التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر

تنبثق حرية الاستثمار أو كما يسميها البعض حرية الإنشاء والتنصيب Les droit d'établissement أساسا من الحرية الاقتصادية التي تمثل الركيزة الأساسية للنظام الاقتصادي الرأسمالي، ومن مبدأ قانوني أوسع هو مبدأ حرية التجارة والصناعة. أكدت العديد من التشريعات الداخلية والنصوص الدولية علي أهمية ضمان حرية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، إلا أنه لا يوجد تعريف موحد لهذه الحرية ولم يحدد نطاقها بشكل دقيق⁽¹⁾. لكن ثمة شبه إجماع على أنّ وجودها مرتبط بضمان الدولة لمجموعة من القواعد والمبادئ للمستثمرين: كمبدأ الشفافية، رفع الاحتكار عن النشاطات الاقتصادية، عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب... الخ⁽²⁾.

يفرض ضمان حرية الاستثمار الاعتراف للمستثمر بحرية إنشاء المشروع الاستثماري والتحلل من كل القيود والعراقيل الإدارية التي قد تحول دون ذلك، ترك له الحرية في اختيار نوع النشاط الذي سيمارسه حجم الأموال التي سيخصصها لهذا المشروع، حرية امتلاك وإدارة أكثر من مشروع في أكثر من نشاط، وتمتد حرية الاستثمار لحيثه في إدارة المشروع والسيطرة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية له⁽³⁾. وتظهر هذه الحرية من الناحية العملية من خلال التدخل المحدود للإدارة في موضوع إنشاء المشاريع الاستثمارية وتقديمها المساعدات الضرورية عند ذلك⁽⁴⁾.

¹ - WANNOS Nawar, "Le principe de la liberté d'investir : L'exemple des législations Tunisienne, Egyptienne et Saoudienne", Revue Québécoise de droit international, N° 29, 2016, p 278. https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2016_num_29_2_2253

² - OCDE -.LA LIBERTÉ D'INVESTISSEMENT, LA SÉCURITÉ NATIONALE ET LES SECTEURS « STRATÉGIQUES » Rapport du Comité de l'investissement P 2/7

³ - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار مرجع سابق، ص 235.

⁴ - ASSI Rola, Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, op.cit, p 33.

تجد حرية الاستثمار أساسها القانوني في غالبية الدول في قانون الاستثمار، لكنها في الجزائر ونتيجة لمجموعة من الأسباب خرجت عن هذا المنطق وجعلت من الدستور أساسا لهذه الحرية (المطلب الأول) الأمر الذي رفع من مكانة حرية الاستثمار من مجرد حرية تشريعية إلى حرية عامة دستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دوافع التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر

ترجع الأسباب والمبررات التي جعلت السلطات الجزائرية تلجأ إلى الدستور وتتخذ منه أداة لتنظيم مسائل قانونية فرعية تتعلق بالاستثمار، وتحاول من خلاله أن تثبت حسن نواياها وإصرارها على تجسيد النظام الليبرالي في الجزائر من خلال تكريس حرية الاستثمار بشكل صريح ومباشر في الدستور ضمن الحريات العامة إلى تفاعل مجموعة من المعطيات السياسية والاقتصادية والتي يمكن جمعها ضمن سببين رئيسيين هما: الرغبة في استرجاع ثقة المستثمرين الأجانب في النصوص القانونية (الفرع الأول) وكذا استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية لمواجهة العجز الاقتصادي الكبير الذي خلفه تراجع أسعار المحروقات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الرغبة في استرجاع ثقة المستثمرين الأجانب في النصوص القانونية الجزائرية

أقر المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁾، مما وضع حدا لنظام الترخيص المسبق وجرّد الإدارة من سلطة التدخل في إجراءات إنجاز الاستثمارات ومنح موافقتها القبلية على ذلك، فجعل الاستثمارات تنجز بمجرد التصريح بها لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار.

أكد على المبدأ بمقتضى الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار فوصف حرية الاستثمار بالحرية التامة⁽²⁾، ولكنه مجرد وصف دون فعالية. ويندرج ضمن الطابع ألزخرفي للنصوص القانونية الجزائرية، لأنه على غرار النص السابق، أكد أن حرية الاستثمار نسبية وتمارس في إطار احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وحماية البيئة⁽³⁾.

¹ - من خلال نص المادة 3 منه على ما يلي: «تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة».

تكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه».

² - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم، (ملغي).

³ - حيث جاءت المادة 4 من الأمر رقم 01-03 لما يلي: «تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة».

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها. وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها للتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه».

من جهة أخرى تم تعزيز هذا المبدأ بالتكريس الدستوري سنة 1996 بشكل صريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة⁽¹⁾، وباعتبار حرية الاستثمار ما هي إلا فرع من هذا المبدأ الاقتصادي العام، فإن التكريس الدستوري له رفع من مكانة حرية الاستثمار في القانون الجزائري بشكل يبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين ويشجعهم للاستثمار في الجزائر.

لكن سرعان ما تراجع المشرع الجزائري عن ذلك، فتعدي بشكل صريح عن الركائز المشكلة لهذه الحرية من خلال التعديلات التي أدخلها على قانون الاستثمار فرسان الميزانية بمقتضى قوانين المالية، لاسيما قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽²⁾، وقانون المالية التكميلي لسنة 2010⁽³⁾، فقيّد من نطاق حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، بشكل جعلها المبدأ حرية الاستثمار تتخذ مفهوميّن. مفهوم خاص بالمستثمر الأجنبي تميز بإحياء نظام الاعتماد المسبق، وفرض معاملة إدارية تمييزية أرغم في إطارها بإجراءات وعقبات إدارية لا يلتزم بها نظيره المستثمر الوطني⁽⁴⁾.

أثار هذا الوضع موجة استنكار كبيرة لدى المستثمرين الأجانب، عبر البعض منهم من استثنائهم لمثل هذه القواعد وعن تخوفهم الكبير من الاستثمار في الجزائر، فقد أعرب المدير الأمريكي للعلاقات التجارية بشكل صريح عن قلق المؤسسات الأمريكية من هذه التدابير، لذلك طلب من السلطات الجزائرية ضرورة اعتماد الشفافية والوضوح عند وضع النصوص المتعلقة بالاستثمار لجعل مناخ الأعمال فيها جذابا⁽⁵⁾. نفس المخاوف أظهرها المستثمرون الألمان على لسان المدير العام للغرفة الجزائرية الألمانية للتجارة والصناعة، أكد أن الجزائر وإن كانت تملك عدة مؤهلات لاستقطاب الاستثمار، لكن عدم توفيرها لأمن القانوني الكاف وتذبذب مناخ الأعمال بها وتقيد حرية الاستثمار، معطيات جعلت المستثمرين الأجانب بشكل عام والألمانيين بشكل

¹ - انظر المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

² - أمر رقم 01-09 مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

³ - أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2009.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de les résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie", RASJEP, N° 02, 2011, p 06.

⁵ - HELLAL B Nadia : « LFC 2009 les reproches de Washington » publie dans liberté le 29/09/2009 sur le site disponible : www.djazaires.com.

خاص يعزفون عن المجيء إلى الجزائر لأن استقرار القواعد المنظمة للاستثمار وشفافيتها أمور جوهرية لا يمكن الاستغناء عنها لاستقطاب الاستثمار⁽¹⁾.

استجابة لهذه المطالب ولإسترجاع ثقة هؤلاء المستثمرين في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار ولتحسين صورة مناخ الاستثمار في نظرهم، عمدت السلطات الجزائرية إلى إدراج قواعد تشجع الانفتاح الاقتصادي فكرس حرية الاستثمار والتجارة وأكد على تعهد الدولة بتحسين مناخ الأعمال في الدستور مباشرة من خلال التعديل الدستوري المعتمد في سنة 2016 وفي التعديل الدستوري لسنة 2020 .

الفرع الثاني: مواجهة الظروف الاقتصادية الراهنة

أثرت الانتهاكات العديدة التي تعرض لها مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر اعتبارا من 2009 بشكل سلبي على سمعة الجزائر الدولية وعلى مؤهلاتها وقدراتها في استقطاب الاستثمار الأجنبي. أكد في هذا الإطار مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية في تقريره لسنة 2015 على تراجع الاستثمار الأجنبي الذي استقبلته الجزائر بنسبة 60% مقارنة بسنة 2009، حيث لم تسجل سوى 587 مليون دولار في الوقت الذي استطاعت فيه جارتنا المغرب استقطاب ما يقارب 32 مليار دولار⁽²⁾.

لهذا احتلت الجزائر مؤخرة القوائم في الترتيبات العالمية بشأن الجاذبية للاستثمار ومناخ الأعمال، فقد أدرجتها منظمة "Business Doing" التابعة للبنك العالمي في سنة 2015 في المرتبة 163 مسجلة تراجع قدر ب 31 مرتبة مقارنة بترتيبها في سنة 2009، في الوقت الذي احتلت فيه تونس المركز 74 والمغرب المرتبة 75⁽³⁾. رغم كل هذه المؤشرات السلبية أصرت السلطات الجزائرية على موقفها من الاستثمار الأجنبي واعتبرت القيود المفروضة عليه مسألة مرتبطة بحماية سيادة الدولة و تعد الحل لأمثل لحماية الاقتصاد الوطني من كل أشكال الاستغلال و التلاعب.

لكن بعد التراجع الكبير الذي سجلته أسعار المحروقات في الأسواق العالمية في سنة 2014 وما ترتب عنه من تراجع في عائدات الدولة . وظهر حاجة ماسة للبحث عن مصادر أخرى لتمويل الاقتصاد الوطني، اضطرت السلطات الجزائرية لمراجعة معادلاتها وأسلوب تعاملها مع هذا الاستثمار الأجنبي، فتقرر وضع الاعتبارات السياسية جانبا، وترجح الكفة مرة أخرى لصالح تشجيع الاستثمار والعمل على إرساء قواعد قانونية

¹ -HELLAL B Nadia : « Le wait and see » des opérateurs allemands souhaitent une stabilité du climat des affaires, publie dans liberté le 12/10/2009 disponible sur le site : www.djazaires.com.

² - Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Rapport 2015, l'investissement en Algérie.

³ -Rapport 2016 de Doing Business de la Banque Mondiale, disponible sur le site : www.doingbusiness.org.Francais.

جديدة لاستقطابه بسرعة لمواجهة أزمة نقص الموارد المالية للدولة وخلق فرصة أخرى للتنمية الاقتصادية خارج قطاع المحروقات.

تم التركيز مرة أخرى على حرية الاستثمار التي كانت ولا تزال السنفونية التي تتغنى بها سلطة التغيير وتشيد بها في إطار التسويق السياسي للسوق الجزائرية⁽¹⁾. وجعلت منها أساس ومحور السياسة الجديدة، ولكن على خلاف العادة لم تلجئ إلى قانون الاستثمار لعزفها، وإنما ذهبت إلى أوسع من ذلك واتخذت من الدستور أداة للإفصاح عن رغبة الدولة مجدداً في تشجيع الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال، فأدرجت فيه مباشرة أحكام لتشجيع الاستثمار كان من أهمها الإقرار بحرية الاستثمار بشكل صريح.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التكريس الدستوري لحرية الاستثمار

دفع التراجع الكبير الذي سجلته مداخل الدولة في السنوات الأخيرة، وحالة الاستنفار الكبيرة التي أظهرها المستثمرون من الاستثمار في الجزائر إلى إدخال تعديلات جوهرية على دستور 1996 بموجب القانون رقم 01-16، تم في ظلها تعويض المادة 37 من دستور 1996 التي كرست حرية التجارة والصناعة بالمادة 43 والتي كرست بشكل صريح ومباشر مبدأ حرية الاستثمار وعدة مبادئ أخرى مدعمة له من خلال نصها على أن « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس 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 .»

حافظ المؤسس الدستوري على هذا التوجه في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020، فأكد على صيانتها لمبدأ حرية الاستثمار وللمكانة التي حضي بها في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال المادة 61 التي نصت علي ما يلي " حرية التجارة والاستثمار و المقاولات مضمونة، وتمارس في إطار القانون ". لكن من دون التأكيد بالموازاة على تعهد الدولة دستوريا بتحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. إلا أن ورود عبارة **المقاولات** في هذا النص والتي تعد ترجمة خاطئة للنص باللغة الفرنسية و الذي استعمل مصطلح **"entreprendre"** والذي يعني حرية المبادرة يعد كافيا لتأكيد علي التوجه الجديد للدولة وعلى عزمها لتحقيق معالم الاقتصاد الليبرالي في الجزائر . وتعزيز لحرية الاستثمار والتجارة. وهو ما ترتب عنه نتائج هامة تتمثل أساسا في تصنيف حرية الاستثمار من الحقوق الأساسية

¹ - تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 3.

والحريات العامة (الفرع الأول). واعتبار الأصل هو حرية الاستثمار وضع الدولة لبعض الضوابط القانونية لممارستها مجرد استثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية الاستثمار من الحريات العامة

أدرج المؤسس الدستوري حرية الاستثمار ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2020 تحت عنوان **الحقوق الأساسية والحريات العامة** " الأمر الذي رفع من منزلة ومكانة هذه الحرية، من مجرد حرية مضمونة قانونا إلى حرية عامة وأساسية مضمونة دستوريا، مما يعني أنه لا يمكن للمشرع أن يلغيها ولا أن يعيد النظر فيها إلا بموجب تعديل دستوري جديد. مع التذكير أن الدستور هو من يؤسس الحقوق والحريات العامة، وإقراره حرية الاستثمار واحدة منها، يكون قد أكد مرة أخرى على عزم الجزائر على تجسيد اقتصاد ليبرالي والتأكيد على نظام الحريات وحمايتها في قيادته⁽¹⁾.

إن تعويض مصطلح حرية الصناعة في المادتين 43 و 61 السالف الإشارة إليهما بحرية الاستثمار، كان بغرض التوسيع أكثر من نطاق هذه الحرية في الجزائر لتشمل كل النشاطات المنتجة للسلع والخدمات سواء كانت في شكل اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، أو في شكل مساهمات نقدية أو عينية في رأسمال المؤسسة أو في شكل استعادة النشاط في إطار خوصصة جزئية أو كلية⁽²⁾ بدلا من حصرها في مجال الصناعة فقط كما كان عليه الوضع في إطار دستور 1996.

لا يعني التكريس الدستوري لحرية الاستثمار منح الحرية المطلقة للمستثمرين في إنشاء الاستثمارات دون أية رقابة أو قيود، فالنص الدستوري كما كان صريحا في تكريسه لحرية الاستثمار، كان أكثر وضوحا في التأكيد على أنها حرية نسبية و ليست مطلقة من خلال إدراجه عبارة **"وتمارس في إطار القانون"**، لأن الحرية المطلقة ستؤدي إلى الفوضى، لذلك حتى في الدول الليبرالية مهد الحريات الاقتصادية يسمح للدول بتقييد حرية الاستثمار تطبيقا لمقتضيات سيادتها الإقليمية⁽³⁾. وذلك باتخاذ الإجراءات التي تعتبرها ضرورية لحماية المصلحة العامة و النظام العام و الآداب العامة⁽⁴⁾. ويتجسد هذا التدخل بوضع القانون ضوابط لممارسة هذه الحرية لتفادي

¹ - حداد زينة، "الحرية في اقتصاد السوق والتشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، ص 334.

² - هذا حسب مفهوم الاستثمار المحدد في المادة 2 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³ - REMINI Meriam, YALLES CHAOUCH Bachir, "Le principe de liberté d'investir selon la législation algérienne", *Revue Jurisprudence*, Vol 13, N 28, oct 2121, P. 12.

⁴ - OCDE -. La liberté d'investissement, la sécurité nationale et les secteurs «stratégiques» Rapport du Comité de l'investissement P 2/7

الوقوع في الفوضى. وقد أكد المؤسس الدستور هذا الموقف في إطار المادة 4/43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بإسناده للدولة المهام الضبطية وإمكانيات تدخلها لضبط السوق⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأصل حرية الاستثمار وتقيدها مجرد استثناء

أكد المؤسس الدستوري على ضمانه لحرية الاستثمار في الجزائر، لكنه اعتبرها حرية تمارس في إطار القانون، أي خول للقانون تنظيم ممارستها وتحديد ضوابطها، بتنظيمه ممارسة النشاطات الاقتصادية لكنه لا يجب أن يصل إلى تقييد الالتحاق بها⁽²⁾، لأن حرية الاستثمار تقتضي فتح النشاطات الاقتصادية وتبسيط إجراءات الالتحاق بها بعيدا إلغاء التراخيص والإعتمادات المسبقة، وباعتبارها من الحريات العامة لا يمكن تقيدها إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، وتلك الضرورية لحماية الحقوق و الحريات الأخرى المضمنة دستوريا⁽³⁾.

تدخل القانون لتأطير هذه الحرية ما هو إلا استثناء و لوضع هذه الحرية حيز التنفيذ، لذا يتعين عدم المبالغة فيه و حصره في نطاق الحدود الضيقة التي أقرها الدستور حتى لا يتناقض مع جوهر هذه الحرية، ومع المقصد الأساسي للسياسة الاستثمارية المتبعة من قبل الدولة وهي التنمية الاقتصادية⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

مظاهر التقييد التشريعي لحرية الاستثمار

يعتبر التكريس الدستوري لحرية الاستثمار ضمن الحريات العامة مكسبا لصالح هذه الحرية وتعزيزا لمكانتها في المنظومة القانونية الجزائرية، يفرض لا محالة تكييف كل النصوص القانونية، لاسيما قانون الاستثمار بما يتناسب مع هذه الحرية، يخلق نسقا متكاملا من القواعد التي تجسد اقتصاد السوق، وتوفر الجو القانوني لممارسة حرية الاستثمار فيه، وتعطي صياغة جديدة للدور الذي ستلعبه الدولة في تأطيرها، بشكل يمحو أثر كل التجاوزات و التعديات التي تعرضت لها مبدأ حرية في القانون الجزائري في وقت مضى.

لكن شيئا من هذا لم يتحقق، فرغم التكريس الدستوري لحرية الاستثمار، لم يهتم المشرع بهذه الحرية كما ينبغي ولم يحافظ على مكانتها و يبين آليات ممارستها ووضعها حيز التنفيذ بل على العكس تجاهلها فأسقطها من أحكام قانون الاستثمار (المطلب الأول)، وتوسع الضوابط والقيود المفروض عليها بشكل تجاوز الحدود المرسومة له في الدستور (المطلب الثاني).

¹ - المادة 4/43 من القانون رقم 16-01، مرجع سابق.

² - OCDE - La liberté d'investissement, la sécurité nationale et les secteurs «stratégiques» Rapport du Comité de l'investissement P 2/7, Op cit.

³ - المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ - تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 76.

المطلب الأول: إسقاط مبدأ حرية الاستثمار من قانون الاستثمار

أُتخذ القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بهدف تجسيد السياسة الجديدة للدولة الرامية لتشجيع الاستثمار وإضفاء المرونة والشفافية على مناخ الأعمال وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع الاستثمارية، لذلك ألغى أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁾،

كان ينبغي على المشرع في قانون الاستثمار الجديد باعتباره النص الأول الذي يهتم به المستثمرين قبل أن يختاروا الجزائر كوجهة لهم، أن يؤكد بدوره بوضوح وشفافية على الخطوة الهامة التي حققها الدستور وبغرض تشجيع الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال في الجزائر. فينص بدوره على ضمان حرية الاستثمار ويحدد الآليات القانونية المناسبة لتجسيد هذه الحرية الحدود القانونية التي ينبغي أن تمارس فيها، في إطار التوفيق بين الحتميات الاقتصادية الراهنة للدولة، واحترام التناسب الطردي ما بين الضبط القانوني والإستراتيجية السياسية لها. إلا أنه على خلاف ذلك تجاهل التكريس التشريعي لحرية الاستثمار (الفرع الأول) لكنه من جهة أخرى أضفى بعض المرونة على إجراءات إنجاز الاستثمار (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تجاهل التكريس التشريعي لمبدأ حرية الاستثمار

يعتبر قانون الاستثمار المرآة العاكسة لسياسة الاستثمار التي تعتمدها الدولة والنص المرجعي الأول الذي يحدد إيجابيات و سلبيات هذه السياسة ، لذا يتعين أن يبين بوضوح القواعد و المبادئ الأساسية لهذه السياسة وما توفره من محفزات و ضمانات و تسهيلات و مزايا للمستثمرين .

غير أن القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والذي أعتمد أساسا من أجل تحقيق ذلك، أغفل التأكيد ضمن أحكامه على ضمان حرية الاستثمار، حيث تمت صياغة المادة 3 منه كما يلي « **تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بهما، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية** ».

إذا قارنا هذا النص بنص المادة 1/4 من الأمر رقم 01-03 قبل تعديلها بموجب قوانين المالية السالفة الذكر والتي كانت تنص على ما يلي: « **تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ...** ». يظهر بوضوح تراجع المشرع عن التأكيد على مسألة ضمان حرية الاستثمار عند إنجاز واستغلال الاستثمارات.

أكد القانون الجديد بالمقابل على أن إنجاز هذه الأخيرة يكون في ظل قيود أوسع من تلك التي فرضها النص الملغى. فهو لم يعد يؤكد على أن حرية الاستثمار هي الأصل والقيود المفروضة عليها ما هي إلا

¹ - تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 16-09 لقد ألغى الأمر رقم 01-03 إلغاء جزئي، بحيث أبقى على بعض مواد والمتمثلة في المواد 6 - 18، 22. انظر المادة 37 من القانون رقم 16-09، مرجع سابق.

استثناءات فرضتها اعتبارات أخرى أولى بالحماية. بل على العكس جعل هذه الاستثناءات هي الأصل، وتحولت حرية الاستثمار المكرسة دستوريا لمجرد استثناء، لا مجال للحديث عنها إلا في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها والمتعلقة لاسيما بحماية البيئة، بالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة كل النشاطات الاقتصادية، وهو ما عرض النص لانتقادات عديدة، ودفع للتساؤل عن النطاق الذي تركه القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لتمارس فيه حرية الاستثمار المكرسة دستوريا وعن مدى دستورية نص المادة 03 منه.

الفرع الثاني: تبسيط إجراءات إنجاز الاستثمار

رغم إسقاط القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لمبدأ حرية الاستثمار من ضمن أحكامه، إلا أنه أضفى مرونة على الإجراءات إنجاز الاستثمار وجرّد الإدارة من سلطة التدخل في هذه الإجراءات، بإلغاء نظام التصريح المسبق وإلزاميته بالنسبة للاستثمار الأجنبي ولنظام طلب المزايا، وتعويضه بإجراء التسجيل لدى الوكالة والذي اختصرت من خلاله جميع الوثائق التي يحتاجها إنجاز الاستثمار في وثيقة التسجيل⁽¹⁾. يخول هذا الإجراء وبقوة القانون للاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء الحصول على مزايا مرحلة الإنجاز والاستفادة من باقي الخدمات الإدارية التي تقدمها الوكالة دون الحاجة لتقديم أي طلب آخر.

إضافة لتبسيط الإجراءات قلص هذا القانون من نطاق صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في التدخل في إجراءات إنجاز الاستثمار، فجعلها لا تملك صلاحية رفض تسجيل أي استثمار، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها⁽²⁾. وهو ما يتماشى مع حرية الاستثمار ويجسد مظهرها المرتبط بتبسيط إجراءات إنجاز الاستثمار وإعفاء المستثمر من الموافقات والرخص الإدارية المسبقة.

المطلب الثاني: التوسيع من نطاق القيود المفروضة على حرية الاستثمار

يضمن الدستور حماية الحريات العامة، لذلك يتم تأطير وتقييد الحريات العامة بشكل يضمن جوهر هذه الحريات ولا يتنافى مع مضمونها من جهة، ويراعي مصالح الدولة من جهة أخرى. وبما أنه لا يوجد تعريف موحد ودقيق لحرية الاستثمار، فإن كل دولة تقوم بوضع قواعدها الخاصة لضبط إجراءات إنشاء الاستثمار ومعاملته الإدارية على أقاليمها في إطار احترام القواعد والمبادئ الأساسية للحرية الاقتصادية⁽³⁾. أي بشكل

¹ - انظر المادة 4 من القانون رقم 09-16، مرجع سابق، والمرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 5 مارس 2017، المحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر عدد 16، صادر في 8 مارس 2017.

للتوضيح بشأن إجراء التسجيل أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 5 مارس 2017، المحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر عدد 16، صادر في 8 مارس 2017.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102، المحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، مرجع نفسه.

³ - WANNOS Nawar, "Le principe de la liberté d'investir : L'exemple des législations Tunisienne, Egyptienne et Saoudienne", op.cit, p 279.

يضمن حق المستثمر في تلك الحرية قبل إنشاء الاستثمار وبعد إنشائه و استغلاله، ويراعي سيادة ومصلحة الدولة.

لكن المشرع الجزائري في إطار وضعه لهذه القواعد في القانون 16-09 تعدى على المبادئ الأساسية للحرية الاقتصادية فلم يراعي المكانة الدستورية التي حظيت بها حرية الاستثمار، فأبقى على معظم القواعد التمييزية المفروضة على الاستثمار الأجنبي (الفرع الأول)، ووسع من نطاق القيود العامة التي تمارس في إطارها حرية الاستثمار (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: الإبقاء على بعض القيود التمييزية المفروضة على الاستثمار الأجنبي

كان المشرع الجزائري منذ البداية حذرا من مسألة فتح الاقتصاد الجزائري للاستثمار الخاص، فمنذ تكريسه لمبدأ حرية الاستثمار في سنة 1993 استبعد فكرة الحرية المطلقة فكان يؤكد في كل مرة على أنها حرية نسبية ومشروطة للمستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، لا تمارس إلا في إطار التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وحماية البيئة وخارج النشاطات المخصصة للدولة وفروعها.

غير أنه في إطار التعديلات التي أدخلها على قانون الاستثمار بموجب قوانين المالية تجاوز كثيرا هذه النسبية و مبدأ المساواة الذي التزمت به الدولة الجزائرية في أكثر من 46 اتفاقية لتشجيع الاستثمار، بفرضه قاعدة الشراكة الإلزامية على المستثمر الأجنبي⁽¹⁾ ونظام التصريح الإلزامي والاعتماد المسبق قبل انجاز أي مشروع⁽²⁾. و إخضاعه لنظام الشفعة⁽³⁾، فجعل مبدأ حرية الاستثمار بالنسبة له مفروغ من محتواه، في ظل تبني سياسة استثمار جديدة سجل فيها عودة الدولة المتدخلة بشكل معتبر في المجال الاقتصادي⁽⁴⁾.

بعد التكريس الدستوري لهذه الحرية كان يتعين أن تلغى كل هذه القيود التمييزية وتمارس حرية الاستثمار في إطار الحد الأدنى من القيود التي تفرضها اعتبارات حفظ النظام والأمن. غير أن حقيقة وواقع هذه الحرية في الجزائر تشير إلى مؤشرات أخرى، يظهر من خلالها أن نطاق تلك القيود لم ولن يتقلص بل على العكس فهي في توسع مستمر، وفي كل مرة تظهر قيود جديدة أشد صرامة من سابقتها.

¹ - انظر المادة 58 من الأمر 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

² - المادة 58 من الأمر 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، و التي أضافت المادة 4 مكرر إلى الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار و التي نصت على ما يلي "يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار....".

³ - انظر المادة 45 الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie", op cit, pp 06-07

لم يلغي المشرع في إطار القانون رقم 16-09 قاعدة الشراكة الإلزامية ولا قاعدة 51 - 49 اللتان تتعارضان مع حرية المستثمر الأجنبي في تملك مشروعة والسيطرة الكاملة على سياسته الإنتاجية والتسويقية. اكتفى فقط بعدم إدراجها ضمن أحكامه، و أبقى على الأساس القانون لها في قانون المالية لسنة 2016⁽¹⁾ دون إلغائه، مما جعلها منها قاعدة قارة في النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وتطبق في كل القطاعات الاقتصادية الأساسية منها أو الثانوية .

لكن في عز أزمة جائحة كورونا - كوفيد 19 خفف من حدة هذه القيود بموجب القانون 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020⁽²⁾ والقانون 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022⁽³⁾، فأحتفظ بها بالنسبة لأنشطة استيراد المواد الأولية و المنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها و النشاطات التي تكتسي طابعا إستراتيجيا⁽⁴⁾، فيما تولى عنها بالنسبة لباقي النشاطات الاقتصادية الأخرى لإنتاج السلع و الخدمات ،فجعلها مفتوحة للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع الطرف المحلي⁽⁵⁾ .

لكن تميز المشرع في القانون رقم 16 - 09 بأكثر جرأة في تقييده لحرية المستثمر الأجنبي عند تنازل عن مشروعه، فأخضاعه لقواعد وإجراءات تختلف عن تلك التي يخضع لها المستثمر الوطني عند تنازله عن مشروعه، عندما أكد بشكل صريح على تمسك الدولة بحق الشفعة على كل عملية تنازل مباشر يقوم بها المستثمر الأجنبي⁽⁶⁾، كما وسع من نطاق حقها في الشفعة إلى عمليات التنازل غير المباشر التي يقوم بها هذا

¹ - قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015، المادة 66 منه.

² - قانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو 2020 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر عدد 33، صادر في 4 يونيو 2020. المعدل و المتمم.

³ - قانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100، الصادر 30 ديسمبر 2021، والذي تم بمقتضى المادة 165 منه تعديل المادة 49 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، السالف الذكر.

⁴ - ويكتسي طابع الاستراتيجي القطاعات التالية: استغلال القطاع الوطني للمناجم ، استغلال الثروة الجوفية و السطحية المتعلقة بنشاط الاستخراج ،النشاطات التي تخضع لقانون المحروقات ،استغلال شبكة توزيع و نقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك و نشاط نقل المحروقات الغازية و السائلة ،الصناعة العسكرية ،خطوط السكك الحديدية و الموانئ و المطارات، الصناعة الصيدلانية.

انظر في هذا الشأن المادة 50 من القانون 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق. والمرسوم التنفيذي رقم 21-145 مؤرخ في 07 أبريل 2021 ، يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا ، ج ر عدد 30 صادر في 22 أبريل 2021.

⁵ - المادة 49 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المرجع السابق

⁶ - انظر المادة 30 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الأخير في الخارج، متى كانت نسبتها 10% أو أكثر وكانت في مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري واستفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها⁽¹⁾، فيما فرض على المستثمر الوطني عند تنازله عن مشروعه إجراءات وقواعد أخرى نظمها في المادة 29 منه.

لكن لنفس الأسباب المشار إليها سابقا تنازلت السلطات الجزائرية عن هذا القيد أيضا ، فألغت حق الدولة في ممارسة الشفعة على الاستثمار الأجنبي بمقتضى القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ولكن أستخدمت بدلا عنه إجراء آخر هو الرخصة والذي خلق بمقتضاه مرة أخرى معاملة تمييزية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي ، فرض نظام الرخصة التي تمنحها الحكومة على تنازلات المستثمرين الأجانب عن الحصص التي يمتلكونها في الرأسمال الاجتماعي للهيئات الخاضعة للقانون الجزائري و التي تمارس إحدى النشاطات الإستراتيجية و التي تتم لصالح أطراف أجنبية أخرى⁽²⁾ . فيما يعتبر أي تنازل عن أصول طرف أجنبي غير مقيم لطرف وطني مقيم بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، ولذلك لا يخضع في مال تحويل عائدات عملية التنازل سوى للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف⁽³⁾.

الفرع الثاني : التوسيع من نطاق القيود التقليدية المفروضة على حرية الاستثمار

تقرر دستوريا أن حرية الاستثمار من الحريات العامة، مما يعني أنه لا يمكن إعادة النظر فيها إلا بموجب تعديل دستوري جديد، كما تم التأكيد أيضا على أنها حرية تمارس في إطار القانون. مما يفتح المجال للمشرع لتأطير هذه الحرية، وذلك تماشيا مع الصلاحيات الدستورية المقررة له في التشريع في الميادين المرتبطة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العامة⁽⁴⁾.

لكن بالرجوع إلى أحكام القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بشكل عام والمادة 3 منه بشكل خاص، يظهر أن نطاق القيود المفروضة على حرية الاستثمار قد تجاوزت هذا الإطار من عدة زوايا:

- أكد الدستور أن حرية الاستثمار تمارس في إطار القانون، الأمر الذي يعني أن تأطير هذه الحرية لن يكون إلا بنصوص تشريعية، وأن أي تأطير تأتي به النصوص التنظيمية يجب أن يستند إلى نص تشريعي، لأن المشرع وحده يملك صلاحية تقييد الحقوق والحريات العامة ورسم حدود ممارستها، وأن السلطة التنفيذية في كل الأحوال لا يجب أن تتجاوز هذه الحدود⁽⁵⁾. لكن المادة 3 من القانون رقم 16-09 تنص على ما يلي: « **تنجز**

¹ - انظر المادة 31 من نفس القانون.

² - انظر المادة 53 من القانون 20-07 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 52 من القانون رقم 20-07 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، نفس المرجع.

⁴ - انظر المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁵ - TAIBI Achour, "Les limites du principe de la liberté d'investir en droit algérien", *Revue internationale de droit comparé*, N° 03, 2013, p 267.

الاستثمارات... في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها...». أي أنها سوت بين النصوص التشريعية والتنظيمية بمنحها نفس الصلاحيات في تأطير حرية الاستثمار. ونتيجة للتنازل الضمني للمشرع عن مهامه في تنظيم المجال الاقتصادي بشكل عام، أصبحت السلطة التنفيذية هي التي تتولى تأطير النشاط الاقتصادي و الحريات المضمونة فيه ووضع الحدود لممارستها وهو ما يتنافى مع الدستور لاسيما المواد 34 و 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أكدت المادة 3 من القانون رقم 09-16 من جهة أخرى على غرار المادة 4 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى، أن حماية البيئة من أولويات السلطات الجزائرية، ولذلك اعتبرتها قيذا على حرية الاستثمار. مما فتح المجال لإخضاع كل النشاطات الاقتصادية التي تمس بالبيئة لنظام الرخص والاعتماد المسبق، ومن هذه النشاطات: النشاطات الصناعية التي يترتب عنها تلويث البيئة من جراء رمي النفايات الصناعية⁽¹⁾، والنشاطات التي يترتب عنها صب الزيوت والشحوم في الوسط الطبيعي⁽²⁾.

كما اعتبرت المادة نفسها النشاطات والمهن المقننة أولى بالحماية من حرية الاستثمار، باعتبارها نشاطات اقتصادية تستوجب بطبيعتها وبمحتواها وبمضمونها بالمسائل الموضوعية حيز التنفيذ توافر شروط خاصة للسماح بممارستها⁽³⁾، وذلك نظرا لارتباطها بمصالح أساسية وانشغالات واعتبارات مرتبطة أساسا بالنظام العام، الصحة العمومية، حماية الاقتصاد الوطني...⁽⁴⁾.

تعد النشاطات المقننة نشاطات اقتصادية مفتوحة أمام الاستثمار الخاص، لا يستطيع الالتحاق بها ومزاولتها إلا بعد استيفائه لكل الشروط المطلوبة والحصول على كل الموافقات الإدارية المفروضة. لكن أمام استناد تحديد المجالات التي ترتبط بها هذه النشاطات والمهن على معايير عامة، توسعت مجالاتها جدا بشكل جعلها يمكن أن تمس بكل فروع النشاط الاقتصادي، ولن يخرج من نطاقها إلا قطاعات اقتصادية قليلة جدا⁽⁵⁾. كما أنها نشاطات تضبطها وتنظمها نصوص تنظيمية أكثر من النصوص التشريعية، وتخضع بعضها لظاهرة التنظيم المفرط ولنصوص عديدة تحمل في طياتها أحكام متناقضة تعقد عملية الاستثمار فيها.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 93-160 مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج ر عدد 46، صادر في 14 جويلية 1993.

² - مرسوم تنفيذي رقم 93-161 مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم صب الزيوت والشحوم في الوسط الطبيعي، ج ر عدد 46، صادر في 14 جويلية 1993.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط و كفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للقيد في التدخل التجاري، ج ر عدد 48، الصادر في 09 سبتمبر 2015، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 20-355 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، ج ر عدد 73، صادر في 06 ديسمبر 2020.

⁴ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، المحدد شروط و كفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للقيد في التدخل التجاري، مرجع سابق.

⁵ - BENNADJI-Chrif, "La notion d'activités réglementées", *Revue Idara*, N° 02, 2000, p 33.

إضافة إلى ذلك، أدرجت المادة 3 ولأول مرة قيد آخر على حرية الاستثمار هو مراعاة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بممارسة النشاطات الاقتصادية. وهو قيد نطاقه واسع جدا في ظل عدم تحديد النشاطات الاقتصادية المعنية، وقد يُفهم أنه يعني كل النشاطات الاقتصادية المفتوحة للاستثمار. مما يجعل عملية البحث عكسية وسننتقل من عملية البحث عن القيود المفروضة على حرية الاستثمار كاستثناء على حرية الاستثمار، إلى البحث عن النشاطات الاقتصادية التي تنجز فيها الاستثمارات بحرية.

أما بالنسبة للنشاطات المخصصة، فإنها وإن كانت لا تزال تشكّل قيда على حرية الاستثمار، لكن أساسه القانوني لا تستمد من المادة 3 من قانون الاستثمار مباشرة وإنما من نصوص تشريعية خاصة⁽¹⁾، ونطاقها في تناقص مستمر نتيجة لفتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام القطاع الخاص. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنه رغم تناقص الاحتكارات القانونية لكن بدأ يظهر في الجزائر ما يسمى بالاحتكار الفعلي والذي يتم بمقتضاه فرض هيمنة الدولة على قطاع اقتصادي معين من الناحية الفعلية، رغم كونه غير محتكر من الناحية القانونية كحال قطاع الطيران المدني⁽²⁾ والقطاع السمعي البصري⁽³⁾، اللذان هيمنت عليهما الدولة وأدخلتهما تحت مظلة الاحتكار الفعلي رغم فتحهما للمنافسة بموجب نصوص خاصة.

دفع الموقف التشريعي من مبدأ حرية الاستثمار إلى اعتبار أنّ التكريس الدستوري لحرية الاستثمار مجرد قاعدة تزيينية لم تغير كثيرا من واقع الاستثمار ومناخ الأعمال في الجزائر، ولم تسجل على إثره أية مؤشرات إيجابية بشأن حجم الاستثمار الذي استقطبته الجزائر. لذلك ما تزال الجزائر تتلقى الانتقادات لاذعة على المستوى الدولي بشأن سياستها الاستثمارية ولا تزال تصنف في ذيل القوائم في الترتيبات العالمية. فقد صنفتها **Doing business** التابع للبنك العالمي في تقريرها لسنة 2018 في المرتبة 166⁽⁴⁾ مسجلة بذلك تراجع بـ 1 مرتبات مقارنة بسنة 2017⁽⁵⁾. فيما نزلت مرتبتها قليلا في سنة 2020 فاحتلت المرتبة 175.

¹ - من بين هذه التشريعات الخاصة نذكر: الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 21 جانفي 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 06، لسنة 1997، الذي يمنح للدولة احتكار صناعة الأسلحة والعتاد الحربي.

² - قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، لسنة 1998، معدل ومتمم.

³ - قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

⁴ - Rapport Doing Business 2018, Mesurer la réglementation des affaires, La Banque Mondiale, 2018.

Disponible sur le site : www.doingbusiness.org

⁵ - Rapport Doing Business 2017, Mesurer la réglementation des affaires, La Banque Mondiale, 2017.

Disponible sur le site : www.doingbusiness.org

كما صنفها مؤسسة **heritage foundation** الأمريكية التي تنشر تقارير سنوية حول الحرية الاقتصادية في تقريرها لسنة 2018 في المرتبة 172 من أصل 180 دولة وقد ارتكز هذا التقرير أساسا على تراجع حق الملكية وحرية الاستثمار، فيما احتلت المغرب المرتبة 86 وتونس المرتبة 99 حسب تقرير هذه المؤسسة للسنة نفسها⁽¹⁾. وقد أكد المنتدى الاقتصادي العالمي في تقريره الأخير حول القدرة التنافسية العالمية أنه من الأسباب التي تمنع الجزائر من أن تكون بيئة مواتية للاستثمار رغم كل الإمكانيات التي تملكها وكل الإصلاحات التي تباشرها: البيروقراطية الحكومية غير الفعالة وغير المجدية⁽²⁾. حتى على المستوى العربي ما تزال الجزائر تصنف في مؤخرة الدول العربية في موضوع الحرية الاقتصادية، فقد أدرجتها مؤسسة **فريديشن اومان** من أجل الحرية في تقريرها حول الحرية الاقتصادي في العالم العربي لسنة 2017 في المرتبة 20 من أصل 22 دولة لتكون بذلك الجزائر ثالث دولة عربية أقل حرية اقتصادي حسب هذه المؤسسة بعد كل من سوريا وليبيا.

سيشارك المشرع الجزائري الوضع قريبا بموجب قانون الاستثمار الذي سيعتمد في الأيام المقبلة الذي يعد **مختلفا عن** كل قوانين الاستثمار التي عرفناها منذ بداية الإصلاحات الاقتصادية من حيث كون قواعده عامة في معظمها و تفنقر إلى التحديد و الدقة، لكنه في موضوع حرية الاستثمار كان الأحسن ، فقد أكد في عرض أسبابه انه لا يمكن مواكبة الممارسات الدولية الحسنة إلا بمراجعة المبادئ الأساسية التي تنظمه والمتمثلة في مبدأ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة في المعالجة التي تتماشى تماما مع الدستور ، لذلك نظم هذه المبادئ بشكل صريح بموجب المادة 03 منه كما يلي "يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية :

-حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره و ذلك فيظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما .

-الشفافية و المساواة في التعامل مع الاستثمارات.

حدد هذا النص المستثمر الذي يستفيد من حرية الاستثمار و لأول مرة معنى هذه الحرية⁽³⁾ من خلال التركيز على مظهر من مظاهرها وهو الحرية في اختيار نوع الاستثمار دون باقي المظاهر الأخرى، مما سيعطي مفهوم ضيق لحرية الاستثمار في الجزائر. لكن إلى حين أن يتم اعتماد هذا القانون و اعتماد النصوص التطبيقية له و تبقى حرية الاستثمار في الجزائر حبيسة نصوص الدستور .

¹ - The Heritage Foundation : 2018 index of economic freedom highlights.

Disponible sur le site : www.heritage.org

² - سالم بن ناصر الإسماعيلي، عزان البوسعيدى، ميغيل سيرفانتس، الحرية الاقتصادية في العالم العربي، التقرير السنوي 2017، مؤسسة فريديشناومان من أجل الحرية، عمان، 2017، منشور على الموقع: www.fraseinstitute.org

³ - انظر مشروع قانون يتعلق بالاستثمار، وثيقة متداولة

الخاتمة:

شكل التكريس الدستوري لحرية الاستثمار وإسناد مهمة تأطيرها للمشروع، تعزيزاً لهذه الحرية ورفعاً لمكانتها من مجرد حرية مضمونة قانوناً، إلى حرية عامة وأساسية مضمونة دستورياً لا يمكن إعادة النظر فيها ولا إلغاؤها إلا بتعديل دستوري جديد.

لكن أمام التجاهل التشريعي لهذه الحرية وتقيده المفرط لها، بفرض عليها قيود عامة وغامضة، يتم التوسيع من نطاقها بنصوص تنظيمية وأمام هيمنة هذه النصوص على تأطير هذه الحرية وفي ظل ضعف الرقابة الممارسة عليها، برز بشكل واضح عدم استقرار النظام القانوني لهذه الحرية وتفاقم مخاطر تعسف الإدارة في تقييدها.

ما بين هاتين المعادلتين المتناقضتين وفي إطار محاولة تجسيد مبادئ ليبرالية بأفكار اشتراكية وبمنطق يعتبر الاقتصاد الوطني موروث تبقى حرية الاستثمار مجرد مبدأ دستوري تزييني، يصعب تجسيدها من الناحية العملية. لذلك يتعين إعادة النظر في النصوص القانونية التي تتعارض معها لاسيما قانون الاستثمار بشكل يكفل هذه الحرية لاستقطاب المستثمرين. وفي الوقت نفسه يراعي المصلحة العامة الفعلية ويضمن المحافظة على النظام العام الاقتصادي للبلاد و المصلحة الوطنية التي تبقى فوق كل اعتبار، حتى يساهم في إخراجها من الأزمة وهو اقتراح نأمل أن يحققها قانون الاستثمار الذي هو بصدد التحضير.

قائمة المراجع والمصادر:

1 -باللغة العربية

أولاً: الكتب:

-أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993.

ثانياً:المذكرات الجامعية :

- تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2010/2011.

ثالثاً: المقالات

1. سالم بن ناصر الإسماعيلي، عزان البوسعيدى، ميغيل سيرفانتس، الحرية الاقتصادية في العالم العربي، التقرير السنوي 2017، مؤسسة فريد يشناومان من أجل الحرية، عمان، 2017، منشور على الموقع:

www.fraseinstitute.org

2- حداد زينة، "الحرية في اقتصاد السوق والتشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، ص ص 329-338 .

رابعاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب:
- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب النصوص التشريعية

1. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993 ملغي، المادة 03 منه .
2. أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 جانفي 1997 يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 06، لسنة 1997.
3. قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، لسنة 1998، معدل ومتمم.

4. أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم، (ملغى جزئياً).
5. أمر رقم 01-09 مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
6. أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010 .
7. قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.
8. قانون رقم 18-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.
9. قانون رقم 07-20 مؤرخ في 04 يونيو 2020 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر عدد 33، صادر في 4 يونيو 2020. المعدل والمتمم.
10. قانون رقم 16-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100، الصادر 30 ديسمبر 2021 .

ج النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 93-160 مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج ر عدد 46، صادر في 14 جويلية 1993.
2. مرسوم تنفيذي رقم 93-161 مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم صب الزيوت والشحوم في الوسط الطبيعي، ج ر عدد 46، صادر في 14 جويلية 1993.
3. مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط و كفايات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للقيد في التدخل التجاري ، ج ر عدد 48، الصادر في 09 سبتمبر 2015، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 20-355 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، ج ر عدد 73، صادر في 06 ديسمبر 2020.
4. المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 5 مارس 2017، المحدد كفايات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر عدد 16، صادر في 8 مارس 2017

خامسا: الوثائق

- مشروع قانون يتعلق بالاستثمار، وثيقة متداولة.

ثانيا: باللغة الأجنبية

A- Thèse:

- ASSI Rola : Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, Thèse pour l'obtention de Doctorat en droit, Université Aix-Marseille, Aix- en Provence, Avril 2014, p 35.

B- Articles :

1. BENNADJI Chrif, "La notion d'activités réglementées", Revue Idara, N° 02, 2000, pp.25-41
2. HELLAL B Nadia, « LFC 2009 les reproches de Washington » publie dans liberté le 29/09/2009 sur le site disponible : www.djazaires.com.
3. ----- , « Le wait and see » des opérateurs allemands souhaitent une stabilité du climat des affaires, publie dans liberté le 12/10/2009 disponible sur le site : www.djazaires.com
4. TAIBI Achour, "Les limites du principe de la liberté d'investir en droit algérien", Revue Internationale de Droit Comparé, N° 03, 2013, pp763-787
5. REMINI Meriam, YALLES CHAOUICHE Bachir ",Le principe de liberté d'invertir selon la législation algérienne", Revue Jurisprudence ,Vol 13,N 28,oct 2121, Pp913-926.
6. WANNOUS Nawar, "Le principe de la liberté d'investir : L'exemple des législation Tunisienne, Egyptienne et Saoudienne", Revue Québécoise de droit international, N° 29, 2016, pp277-295. https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2016_num_29_2_2253.
7. ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de les résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie", RASJEP, N° 02, 2011, pp 05-22.

5-Documents :

1. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Rapport 2015, l'investissement en Algérie.
2. Rapport 2016 de Doing Business de la Banque Mondial, disponible sur le site : www.doingbusiness.org.Francais
3. Rapport Doing Business 2017, Mesurer la réglementation des affaires, La Banque Mondial, 2017.Disponible sur le site : www.doingbusiness.org
4. Rapport Doing Business 2018, Mesurer la réglementation des affaires, La Banque Mondial, 2018.
Disponible sur le site : www.doingbusiness.org
5. The Heritage Foundation: 2018 index of economic freedom highlights.
Disponible sur le site : www.heritage.org
6. OCDE, La liberté d'investissement, la sécurité nationale et les secteurs «stratégiques» Rapport du Comité de l'investissement P 1/7, www.oecd.org/fr