التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر

د. عميروش فتحي، جامعة تيزي وزو

ملخص:

يتعلق هذا البحث بدراسة مبدأ "حرية الاستثمار و التجارة" المدرج تحت نص المادة 43 من دستور 2016 الجديد الذي حمل الكثير من الوعود لاسيما على المستوى الاقتصادي، و التي تمت ترجمتها عمليا بتكريس مبدأ الحرية الاقتصادية في مختلف المجالات.

ففي ظل إشكالية قانونية تتعلق بمدى تأثير المبدأ الدستوري الجديد على السياسة التشريعية للجزائر في المجال الاقتصادي؟، عملنا على تحديد أهم المجالات التي يشملها النص الدستوري لاسيما مجال الاستثمار، التجارة، المؤسسات الاقتصادية، المنافسة و حماية المستهلك و عليه يتبين لنا أن نص المادة 43 من الدستور يعتبر الآن و بحق بمثابة النص المرجعي الذي يجب أن تتأسى به باقي النصوص التشريعية و التنظيمية على حد سواء في تأطيرها لمختلف المجالات السابقة الذكر.

من جهة ثانية و على غرار باقي المبادئ العامة الدستورية الواردة في ظل الفصل الثالث تحت عنوان "الحقوق و الحريات العامة" لا ينبغي أن تفهم حرية الاستثمار و التجارة على إطلاقها، فقد وضع المشرع الدستوري لهذه الأخيرة إطارا قانونيا يحد منها، فبين الحرية و التأطير يعمل هذا البحث على محاولة إيجاد معالم مختلف المفاهيم القانونية التي تدور في فلك النظام الاقتصادي الجزائري و التطرق لها بالتعريف و التحديد الدقيق متأسيا في ذلك بأهم الآراء الفقهية التي قيلت في الموضوع.

كما يعمل هذا البحث قدر الإمكان على تصور الدور الذي يمكن أن يلعبه مبدأ حرية الاستثمار و التجارة الجديد القديم في المجالين القانوني و الاقتصادي على حد سواء.

Résumé:

« la liberté d'investissement, Du code des investissements au principe constitutionnel ».

Le présent article traite la question de l'inscription du principe de la liberté d'investissement au sein de la nouvelle constitution Algérienne de 2016, et des effets que peut avoir cette inscription sur la politique législatif dans le domaine économique.

En effets, l'admission d'un tel principe dans l'article 43 de la constitution donne une garantie fondamentale aux opérateurs dans le domaine des investissements mais pas que ça.

Il nous a paru que cette démarche nécessite une redéfinition de ce principe au sens du texte constitutionnel en incluant tous les domaines que cette liberté englobe d'un côté, et de démontré d'un autre coté quels en sont les limites.

www.manaraa.com

Au finale il est établi que l'article 43 représente désormais le texte fondamental de base pour toute législation ou réglementation future dans les domaines de l'investissement, la création d'entreprise, la concurrence ou encore la consommation et le climat des affaires de façon générale.

مقدمة:

بعد مخاض كان عسيرا، تم اصدار التعديل الدستوري الجديد في 6 مارس 2016 بموجب القانون 16-01[1] الذي حمل الكثير من الوعود على المستويين السياسي والاقتصادي على حد سواء، كما قوبل كذلك بالكثير من الانتقادات سواء في شكل اصداره أو محتواه.

بالنسبة للجانب الاقتصادي أول نص يلفت الانتباه في الدستور الجديد هو المادة 43 التي جاءت في الحقيقة لتعديل المادة 37 من الدستور السابق بتقريرها لمبدأ حرية الاستثمار عوضا عن حرية الصناعة والتجارة بالنص"**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس فيإطار القانون...**"[2].

في المقابل و كأول أثر لتطبيق النص الدستوري تم الغاء قانون الاستثمار رقم 01-03 مع سحب مبدأ حرية الاستثمار من المادة 4 من قانون الاستثمار التي تم تعويضهابموجب المادة 3 من القانون رقم 16-09 الجديد المتعلق بترقية الاستثمار[3]، و عليهفاعتماد مبدأ حرية الاستثمار في صلب الدستور عوضا عن قانون الاستثمار يغير من طبيعة هذا الأخير و يفرض على الباحث محاولة تحديده تحديدا دقيقا، اذاو على أساس التأثير الذي يمكن أن تجريه المادة 43 من دستور 2016 على النظام القانوني و السياسة التشريعية الجزائرية في المجال الاقتصادي، يطرح التساؤل حول **الأثر الذي يجريه تكريس حرية الاستثمار كمبدأ دستوري على مناخ الاستثمار أو مناخ الأعمال بصفة عامة في الجزائر؟.**

عليه يلزمنا البحث في مفهوم المبدأ الدستوري الجديد، الوقوف على حرية الاستثماروالتجارة كماهو متعارف عليها في مجال الاستثماروكما جاءت في المادة 43 من الدستوربدراسة مفهوم حرية الاستثماروالتجارة، التزام الدولة بتحسين مناخ الاستثمار وأخيرا الاليات القانونية الكفيلة بمنع الاحتكار وضمان المنافسة النزيهة **(المبحث الأول)**، ثم تناول التأطير القانوني لهذه الحرية **(المبحث الثاني)**.

---

[1]- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، جريدة رسميةعدد 14.

[2]- المادة 43 من الدستور " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس فيإطار 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."

[3]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، يلغي الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001يتعلق بتطوير الاستثمار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها.

لطالما اعتبر مبدأ الحرية من بين المبادئ الرئيسية في مجال قانون الاستثمار فقد نصت عليه المادة 4 من الأمر01-03[1] المتعلق بتطوير الاستثمار حيث مثلادليل على السياسة الاقتصادية الجديدة والنهج الليبراليالذي جاءت به المادة 37 من دستور 1996[2]بينما تم اعتماد مبدأ حرية الاستثمار والتجارة كمبدأ دستوري(**المطلب الأول**). كما حدد الدستور الجديد مجالات تدخل هذه الحرية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مضمون حرية الاستثمار والتجارة.

يمثل ادراج مبدأ حرية الاستثمار في نص المادة 43 من الدستور اعادة صياغة كلية لهذا الأخير بحيث لم تعد تقتصر حرية الاستثمار على مفهومها الكلاسيكي المتمثل في حرية انتقال رؤوس الأموال من والى الاقليم الوطني[3]في ظل اجراءات قانونية شفافة وواضحة، الأمر الذي كانت تكفله المادة 4 من قانون الاستثمار السابق، اذاعتبر تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في دستور 1996 مؤشرا هاماعلى اعتماد حرية الاستثمار الذي لطالماأعتبر جزءا لا يتجزأ من النص الدستوري[4].

فهذا المبدأ يقتضي حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار بغرض الاستفادة من المزايا والضمانات التي يقرها قانون الاستثمار، كما يجمع فقهاء القانون الدولي على اعتماد معيارين اثنين لقياس حرية الاستثمار في دولة ما، وهو ما يصطلح عليه بالمؤشرات التنظيمية والمالية لقياس حرية الاستثمار،التي تتلخص في التخلي عن نظام الاعتماد والترخيص المسبق من الناحية التنظيمية اضافة الى منح حرية الحركة لرؤوس الأموال الخاصة[5]، من جهة أخرى يتعين تحديد التعريف القانوني للاستثمار والتجارة المنصوص عليهما في المادة 43 من الدستور وهو ما يدعونا للرجوع الى قانون الاستثمار الذي يعطي تعريفا موسعا لمفهوم الاستثمار اذ يعتبر استثمار بمفهوم المادة 2 منه: **"اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و/أو اعادة التأهيل، المساهمات في رأسمال شركة".**

---

[1]- ملغاة بموجب المادة 3 من القانون رقم 16-09: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة،وبالنشاطات والمهن المقننة،وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

[2]- المادة 37 من دستور 1996 "حرية الصناعة والتجارة مضمونة،وتمارس فيإطارالقانون".

[3] JACQUET Jean-Michel, DELBUECQUE Philippe, CORNELOUP sabine, Droit du commerce international, éditions DALLOZ, Paris, 2007, pp 529-557.

[4]- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق "سعيد حمدين"، 2016، ص 3.

[5]- نفس المرجع، ص ص 22-23.

www.manaraa.com

كما يعتبر مجال التجارة جزء من المبدأ، حيث يتضمن هذا المجال مختلف الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم شروط اكتساب صفة التاجر وكل ما يترتب عن ذلك من حقوق وواجبات، وكذلك تحديد طبيعة النشاطات التجارية وشروط ممارستها،وقد دعم المشرع الدستوري مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بعدة نصوص أخرى لا سيما المادة 20من الدستور بحصرها للملكية العامة والتمييز بين الأملاك الاقتصادية وجعلها على قدم المساواة مع الأملاك الاقتصادية الخاصة، كذلك الأمر بالنسبة لضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي حسب المادة 44، وكذلك ضمان نزاهة الدولة في معاملة الاستثمار على غرار ما نصت عليه الدساتير السابقة وبالخصوص دستور 1996، فهو إذا التزام صريح من الدولة بدعم وتكريس حرية المبادرة الخاصة وحرية الاستثمار.

كذلك هو تأكيد على أن هذه الأخيرة "الدولة الجزائرية" تعتمد على الاستثمار الوطني منه و الأجنبي خاصة كوسيلة لتحقيق التنمية عكس المذهب الذي لطالما تبنته ابان عهد التوجه الاشتراكي، غير أن البعض يذهب الى أن كل هذه النصوص تميزت بنظرة ينتابها الكثير من التردد، الغموض و التناقض[1] في التعامل مع ظاهرة الاستثمار الأجنبي بين الخطاب القانوني الذي يقيد و يقمع المبادرة الخاصة و الخطاب الواقعي المؤيد، و بين تكريس حرية الاستثمار من جهة و تكريس الرقابة على الاستثمار من جهة أخرى، في الحقيقة هذا هو التساؤل الذي تطرحه دراسة الاستثمار في ظل المفهوم الجديد لحرية الاستثمار و التناقضات التي يمكن أن تقوض تطبيق هذه الحرية على أرض الواقع.

المطلب الثاني: نطاق حرية الاستثمار والتجارة.

يتعلق اتخاذ قرار الاستثمار عادة من قبل المستثمر الأجنبي أو الوطني على حد سواء بتوفر بيئة تشريعية وتنظيمية وحتى اقتصادية، اجتماعية وسياسية ملائمة، حيث كرست المادة 43 ضمان الدولة توفير مناخ استثماري ملائموتشجيع انشاء المؤسسات الاقتصادية خدمة للتنمية الوطنية، ويقصد بمناخ الاستثمار أو مناخ الأعمال[2] حسب نص المادة 43 مجموع العوامل ذات الطابع الاقتصادي، الاجتماعي، القانوني و السياسي التي تبين دراستها مدى جاذبية دولة ما بصفتها كدولة مضيفة للاستثمار الأجنبي، كما يمكن بموجبه معرفة مدى سهولة انجاز المشروع الاستثماري في ذات الدولة[3]، و على هذا فان جعل واجب تحسين مناخ

---

[1]- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 6.

[2]- يجري التمييز ما بين مصطلحي مناخ الاستثمار ومناخ الأعمال في كون هذا الأخير أكثر جدة وشمولية عن سابقه فدراسة مناخ الأعمال في دولة ما تشتمل على دراسة مناخ الاستثمار بها اضافة الى مجموع النشاطات المتعلقة بمجال الأعمال.

[3]- والع سهيلة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق "بن عكنون"، 2011، ص ص 6-14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأعمال من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة يعني في الأساس اعتناء هذه الأخيرة بالإصلاح الدوري لمختلف التشريعات و التنظيمات التي تحكم انشاء و تسيير المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي[1] و في مقدمتها:

القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 75-59[2]والذي تم تعديله عدة مرات لا سيما بموجب القانون رقم 87-20، فالمرسوم التشريعي رقم 93-08، ثم الأمر رقم 96-27 والقانون 05-02 مؤخراولقد بادر المشرع بتعديل أحكام القانون التجاري المتعلقة خاصة بتنظيم الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة قبيل اصدار الدستور الجديد غير أن هذا الأخير لا يزال بحاجة الى اعادة نظر شاملة في كافة نصوصه خاصة فيما يتعلق بالمقاولات التجارية وكذا نظام الافلاس.

قانون الاستثمار الأمر رقم 16-09 الذي ألغى جميع النصوص المتعلقة بالاستثمار السابقة له لا سيما الأمر 03-01 وهو القانون الذي يحكم انشاء وعمل المشاريع الاستثمارية لاسيما الأجنبية منها من ناحية المزايا المالية والضمانات القانونية التي تمنح لها.

قانون النقد والقرض الصادر عن طريق الأمر 03-11[3]، المعدل بموجب الأمر رقم 10-04 والذي جاءلاغيا لأحكام القانون 90-10 اذ يعتبر قانون النقد والقرض من بين أهم النصوص التي تأطر المجال الاقتصادي ومجال الاستثمار فهو يحكم عمل النظام البنكي والمصرفي وبالتالي عملية تمويل المؤسسات وفي هذا السياق يعد قانون النقد والقرض من الأولويات في مجال الاصلاح الاقتصادي مسايرة للمبدأ الدستوري لحرية الاستثمار والتجارة.

كما قد وسعت المادة 43 من الدستور نطاق الحرية الى 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 حرية المنافسة في إطار حماية المستهلك، فعلى هذا الأساس يدخل مجال حرية المنافسة في نطاق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار والتجارة فهو بذلك يعد جزءا لا يتجزأ من المبدأ الدستوري ويعتبر انطلاقا من ذلك من مسؤوليات الدولة على غرار تحسين مناخ الأعمال، وقدأفرد المشرع مجال المنافسة بعدة نصوص

---

[1]- احتلت الجزائر المرتبة 156 على مستوى تقرير البنك العالمي السنوي حول مناخ الأعمال doingbisness، متقدمة بسبع مراكز عن اخر تقرير لسنة 2016.

[2]- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بقانون رقم 87-20 مؤرخ في 23 ديسمبر 1987، متضمن قانون المالية لسنة 1988، والمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993، والأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

[3]- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 50.

www.manaraa.com

قانونية على رأسها الأمر 03-03[1] الذي تم تعديله بموجب القانون 08-12 ومرة أخرى في سنة 2010 بموجب القانون 10-05.

عدة نصوص أخرى تتطرق لمسائل تتعلق بتنظيم السوق يمكن ذكرها في هذا المجال مثل القانون رقم 04-02[2]، المتعلق بالممارسات التجارية، القانون 04-08[3] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وأيضا قانون حماية المستهلك الواقع تحت رقم 09-03[4]وهو المجال الذي نصت عليه كذلك المادة 43 من الدستور.

يجدر الذكر أن الاحتكار المقصود بالمنع في إطار حرية الاستثمار والتجارة هو الاحتكار الفعلي الذي يكون بناء على تصرفات تجارية من قبل المتعاملين الاقتصاديين في السوق ويخرج عن هذا الاحتكار الذي يمكن أن تحوزه مؤسسة عمومية في مجال معين بموجب نص قانوني.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لحرية الاستثمار والتجارة.

لا يمكن أن نتصور، في اطار السياسة التشريعية الحمائية للمشرع الجزائري في المجال الاقتصادي، أن تكون حرية الاستثمار و التجارة حتى بمفهومها الموسع في دستور 2016 حرية مطلقة فهذه الحرية يجب أن تمارس في ظل المادة 43 "**في اطار القانون**"، بينما حددت المادة 3 من قانون الاستثمار اضافة الى بعض النصوص الأخرىبعض الاستثناءات الواردة على هذه الأخيرة، و على هذا الأساس سنتطرق فيما يلي لدراسة النشاطات المقننة ومجال البيئة(**المطلبالأول**)، والشراكة (**المطلب الثاني**) كأهم وسائللتأطير مجال الاستثمار و التجارة على حد سواء.

المطلب الأول: تأطير حرية الاستثمار والتجارة في قانون الاستثمار.

لم ينص المشرع صراحة في المادة 43 على مجال النشاطات المقننة كاستثناء على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة غير أن هذه الأخيرة تعتبر تقليديا من بين المجالات التي نظمها قانون الاستثمار ابتداء من القانون 93-12 الذي أسس لأول مرة لهذا المفهوم كنوع من أنواع النشاطات الاستثمارية بل وتم اعتبارها في ظل القانون16-09 الحالي بمثابة الوسيلة الطبيعية لممارسة النشاط الاقتصادي والحد الأدنى للتأطير القانوني له[5].

---

[1]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 19 يوليو 2003، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010.

[2]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم بالقانون 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010.

[3]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم بالقانون 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013.

[4]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15.

[5]- حيث تعطي المادة 3 من القانون 16-09 تعريفا موسعا لمفهوم تنظيم النشاطات الاستثمارية باشتماله على جميع النصوص القانونية والتنظيمية التي تخص المجال الاقتصادي بصفة عامة.

www.manaraa.com

هذا وقد أعطى المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-40[1] المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن الخاضعة للقيد في السجل التجاري في المادة 2 منه تعريفا لهذه النشاطات **"يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهماوبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما"**.

كما حددت المادة 3 من ذات المرسوم المعايير المعتمدة من قبل المشرع في سبيل تنظيم نشاط ما تحت قائمة النشاطات المقننة جي يخضع ذلك لوجود انشغالات ومصالح أساسية أي لوجود اعتبارات مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات التالية:

النظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، حماية الصحة العمومية، حماية الخلق والآداب، حماية الخواص ومصالحهم الشرعيةّ، حماية الثروة الوطنية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية، حماية الاقتصاد الوطني.

وتعد النشاطات المقننة حسب هذه المادة نوعا من الاستثمارات الحرة فهي لا تعد من قبيل النشاطات الممنوعة أو المحتكرة للمؤسسات العمومية حيث تستفيد هذه الأخيرة من نفس المزايا والضمانات المقررة في ذات القانون كما تسعى أجهزة دعم وتطوير الاستثمار المتمثلة أساسا في الوكالة الوطنية لدعم وتطوير الاستثماروفي مساعدة المؤسسات المستثمرة في مباشرة مختلف الاجراءات الادارية في سبيل الحصول على رخص ممارسة هذه النشاطات[2].

لقد نصت كذلكالمادة 3من قانون الاستثمار على مجال البيئة بدوره كاستثناءأو بالأحرى كإطار قانوني ثاني تتم داخله ممارسة النشاطات الاستثمارية في ظل مبدأ حرية الاستثمار وهو المجال الذي ينظمه في الجزائر نص القانون الإطار حول البيئة 83-03[3]، ويتضمن هذا القانون مجموعة من المبادئ والاليات القانونية التي من شأنها أن تضمن المحافظة على الثروة البيئية في عين الاعتبار عند اعداد وتنفيذ سياسات التنمية لاسيما الاقتصادية وفي مجال الاستثمار وذلك ما تنص عليه المادة 3 من قانون 1983 التي تحدد المبادئ العامة التي تقوم عليها حماية البيئة بنصها على " **تقتضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة علىإطار معيشة السكان**".

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، جريدة رسمية عدد 5.

[2]- دومة نعيمة، مرجع سابق، ص 21.

[3]- قانون رقم 83-03 مؤرخ في 5 فبراير 1983، يتعلق بحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 6.

www.manaraa.com

كما صادقة الجزائر بموجب هذا القانون على أهم الاتفاقيات الدولية في المجال وفي مقدمتها اتفاقية "ريو ديجانيرو" 5 جوان 1992[1] المتعلقة بالمحافظة على التنوع البيولوجي وكذلك مصادقتها على بروتوكول "كيوتو" 11 ديسمبر 1997 المتعلق بالمحافظة على الموارد الطبيعية والممتلكات الايكولوجية[2].

وكلى الاتفاقين يتعلقان بطبيعة الحال بتحديد الأثر البيئي الذي قد يحدثه النمو الاقتصادي العالمي الذي أساسه الاستثمارات الدولية حيث تهدف هذه النصوص الى الحد قدر الامكان من أثر الانبعاث الحراري عن طريق تشجيع الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة عوضا عن المصادر الطاقية التقليدية المضرة بالبيئة.

المطلب الثاني: تأطير حرية الاستثمار والتجارة فيقانون المالية.

ابتداء من سنة 2009 وبموجب الأمر 09-01[3] المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 أقر المشرع اطارا قانونيا جديدا للاستثمار الأجنبي في الجزائر هو مبدأ الاستثمار في إطار الشراكة أو ما يعبر عنه بشكل عام بقاعدة 49/51 المعروفة[4]، نفس المبدأ تم التأكيد عليه بموجب قانون المالية لسنة 2010[5]، وما يجدر ذكره هو أنه بالنسبة لوجهة نظر المشرععلى غرار مجال النشاطات المقننة لا يعتبر مبدأ الشراكة استثناء أو قيد على حرية الاستثمار التي تتضمن أصلا وجوب خضوعها لإطار قانوني معين.

حيث تنص المادة 4 مكرر من الأمر 09-01 على أن "**الاستثمارات الأجنبية التي تهدف الى انتاج سلع وخدمات يجب أن تتم في إطار شراكة يحوز فيها الشريك الوطني المقيم نسبة 51 بالمائة من قيمة رأس المال**" كذلك الأمر بالنسبة لنشاطات التجارة الخارجية التي يشترط فيها اعتماد مبدأ الشراكة بنسبة 30 بالمائة على الأقل من قيمة رأس المال لفائدة المتعامل الوطني. وفي هذاالإطار ذهبت بعض النصوص في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي الى تحديد مبدأ الشراكة بما يتناسب مع كل مجال.

---

[1]- أمر رقم 95-03، مؤرخ في 21 يناير 1995، يتضمن الموافقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في "ريودي جانيرو" في 5 يونيو سنة 1992، جريدة رسمية عدد7.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 04-144 مؤرخ في 28 أبريل 2004، يتضمن التصديق على بروتوكول "كيوتو" حول اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، 11 ديسمبر 1997، جريدة رسميةعدد 29.

[3]- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44.

[4] -KPMG, guide investir en Algérie, Alger, édition 2016, P 48.

[5]- قانون رقم 09-09، مؤرخ في 30 ديسمبر 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 78.

www.manaraa.com

وهنا نذكر ما تنص عليه المادة 11 من المرسوم 09-183[1] المحدد لشروط ممارسة مساعد النقل البحري باشتراطها نسبة مشاركة لا تقل على 40 بالمائة من قيمة رأس المال لفائدة المتعامل الوطني في مواجهة المستثمر الأجنبي شخص طبيعي أو معنوي.

بالنسبة للنشاط البنكي فمن جهته نص الأمر رقم 10-04[2] المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على تحديد نسبة الشراكة الدنيا للمتعامل الوطني في المجال البنكي بنسبة 51 بالمائة من رأس المال، ففي الحقيقة لا تعتبر هذه المرة الأولى التي يفرض فيها المشرع الجزائري المبدأ فقد تم لأول مرة ادراج الشراكة في الأمر رقم 71-22[3] المتضمن تحديد الاطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل، ثم القانون 82-13[4] المعدل بالقانون 86-13 الخاص بالشركات الاقتصادية المختلطة بحيث حدد هذا القانون نسبة مشاركة قصوى للشريك الأجنبي تقدر ب 49% من رأس المال أين واجه تطبيق المبدأ آنذاك انتقادات من حيث المساس بمبدأ حرية الاستثمار الدولي و مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني[5] إلى غاية إلغائها بموجب قانون النقد و القرض لسنة 1990، بينما أعطت المادة 43 حاليا الشرعية اللازمة لتطبيق الشراكة الالزامية على المتعاملين الدوليين في اطار الاستثمار بصفتها متضمنة في أسمى نص قانوني في الجمهورية.

خاتمة:

في ختام هذا العرض الموجز يتضح معنا أن المشرع الجزائري حين تقريره لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة كمبدأ دستوري في ظل المادة 43 من دستور 2016 واعطاء هذا المبدأ مفهوم جديد بحيث يقودنا الى هذا المبدأ الى ملاحظتين اثنتين:

لا تقتصر المادة 43 من الدستور على مجرد سرد لمجمل المبادئ والقواعد التي تنظم مختلف مجالات الاقتصاد من المجال التجاري الى مجال الاستثمار وكذلك مجال المؤسسات والمنافسة، فهي بذلك تقرر اعادة صياغة كلية لمفهوم حرية الاستثمار والتجارة بحيث لم تعد

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 09-183، مؤرخ في 12 مايو 2009، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، جريدة رسمية عدد 31.

[2]- أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقدوالقرض، جريدة رسميةعدد 50.

[3]- أمر رقم 71-22 مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في البحث عن الوقود السائل، جريدة رسميةعدد 30.

[4]- قانون رقم 82-13، مؤرخ في 28 غشت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد وسيرها، معدل ومتمم بالقانون رقم 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986.

[5]- عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق "بن عكنون"، 2009، ص 23.

www.manaraa.com

تقتصر هذه الحرية على تسهيل انتقال رؤوس الأموال بل تشتمل هذه الأخيرة على مجمل المجالات السالفة الذكر ماجئة تعريفا موسعا لحرية الاستثمار والتجارة.

كما يتماشى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الجديد مع النظام الاقتصادي القائم حيث أصبح من مسؤولية الدولة السهر على حسن سير القطاع الاقتصادي بضمان مناخ استثماري ملائم واقتصاد تنافسيوحتى متابعة نشاط المؤسسات الخاصةتكريسا للدور الريادي الذي تلعبه الدولة كفاعل مباشر و/أو غير مباشر في تطوير الاقتصاد وذلك خدمة للتنمية الوطنية على حد تعبير المادة 43وهو بذلك مخالف لمبدأ حرية الصناعة والتجارة السابق الذي كان عبارة عن خطاب موجه بالخصوص للمؤسسات الخاصة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com