جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مبدأ حرية الاستثمار بين القانون الجديد والقوانين ذات الصلة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين

ـ عقيل وهيبة

ـ قاسي عكرية

تحت إشراف الأستاذ:

د/ لعميري ياسين

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): د/غازي خديجة..... رئيسا

الأستاذ (ة): د/لعميري ياسين..... مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة): د/بوسعيدة دليلة..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 09 / 07 /2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله العلي القدير الذي وهب لنا نعمة العقل والعلم

الحمد لله الذي يسّر لنا أمورنا وعزّزنا بالفهم

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد وسهّل لنا ومنحنا الثبات وأعاننا على اتمام هذا العمل

الحمد لله حمدا كثيرا..

قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ **"د.لعميري ياسين"** الذي تكّرم بالاشراف على هذا العمل وزّودنا بالنصح وحسن الارشاد طيلة فترة إعداد هذه المذكرة فله أسمى عبارات الثناء والتقدير...

نتقدم كذلك بالشكر للجنة المناقشة التي تفضلت لدراسة ومناقشة موضوع هذا البحث، وما ستقترحه لنا من ملاحظات وتوجيهات لإثرائه

ونشكر كل من له الفضل علينا بعد الله عز وجل طوال مسارنا الدراسي...

إهداء

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها.. إلى من سهرت الليالي لتنير دربي

إلى من بها أبصرت طريق حياتي.. إلى الشامخة التي علمتني معنى الاصرار

إلى نبع العطف والحنان.. إلى من تحت قدميها الجنان

إليك أّمي حبيبتي

***

إلى من تعلّمت على يديه أول حروفي.. إلى من علّمني أنّ الدنيا كفاح

إلى من علّمني مواجهة الحياة حلوها ومرّها

إليك أبي

***

إلى ضلعي الثابت الذي لايميل

إخوتي

إلى سندي في الحياة إلى اليد التي لم تخذلني يوما وملجئي حين ضعفي

أخواتي

***

إلى من لم يبخل علي يوما بإرشاداته ونصائحه، إلى صاحب الأثر الطيب

إلى من يقتدى به في التربية والأخلاق

إلى الأستاذ الفاضل

لعميري ياسين

***

إلى كل رفقاء الدرب ومن تقاسمت معهم أجمل اللحظات والضحكات

وهيبة

إهداء

إلى من هي في الحياة حياة.. إلى من ينحني الحرف لها حبا وامتنان

إلى التي سهرت ليالي طويلة من أجل راحتي ودعواتها لي بالتوفيق

التي كانت تتبعني خطوة خطوة

إليك أّمي حفظك الله

***

إلى من تجرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى من وهب لي كل مايملك حتى أحقق له آماله

إليك أبي حفظك الله

***

إلى اللذين تقاسموا معي عبء الحياة

إخواني وأختي وعّمي (رحمه الله) وعّماتي

***

إلى من تطيب الأوقات بصحبتهم ويصبح لكل شيء معنى أعمق بضحكاتهم

صديقاتي

عكرية

مقدمة

مقدمة:

لم تشهد الجزائر نظاما اقتصاديا واحدا إنّما عرفت تطورا في هذا المقام إذ انتهجت النظام الاشتراكي في فترة ما والذي كانت فيه الدولة تحتكر من خلاله كل النشاطات، غير أنه بعد صدور دستور 1989[1] تم تغيير النظام والسير نحو الايديولوجية الرأسمالية والتي صاحبها تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي وجعل القطاع الخاص شريكا أساسيا للدولة.

وبالنظر للأزمة الاقتصادية التي تعاني منها الجزائر في ظل التبعية لقطاع المحروقات أصبح الاستثمار حجر زاوية وبديل يمكن الاعتماد عليه في هذا الاطار، من أجل ذلك نظم المشرع الجزائري النشاط الاستثماري وضبط أحكامه بما في ذلك ما يسمى بمبدأ حرية الاستثمار والذي سيكون موضوع هاته الدراسة، ومن هنا تبرز الأهمية العلمية لموضوع الحال إذ يكتسي قيمة بالغة سيما في ظل إعادة التنظيم التشريعي للاستثمار، وبموجب القانون رقم 22-18[2] والمراسيم التي صدرت مؤخرا لتطبيقه، مما يجعل الموضوع قليل الطرح الأكاديمي، وما يثبت هذه الأهمية أن دراسة الحال ستقارب مابين القانون المذكور أعلاه والقوانين المرتبطة بالنشاط الاستثماري بصفة عامة.

إن اختيار هذا الموضوع المعنون ب" مبدأ حرية الاستثمار بين القانون الجديد والقوانين ذات الصلة" كان راجعا لعدة أسباب منها الذاتية بالدرجة الأولى، تحقيقا للرغبة النفسية بسبب الميول نحو هاته المواضيع الاقتصادية والتجارية.

أمّا الأسباب الموضوعية فتظهر من خلال القيمة العلمية للموضوع باعتباره سيقارب ما بين القانون الجديد للاستثمار والنصوص ذات الصلة به لاسيما من خلال المراسيم الصادرة مؤخرا، وقلة الطرح الاكاديمي في اطار الأحكام المستحدثة.

[1]- دستور الجمهورية الجزلئرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادر في 1989/03/01.

[2]- القانون رقم 22-18 المؤرخ في 2022/07/24، متعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد50، الصادر في 2022/07/28.

ومن هنا ستتطلع هاته الدراسة لبلوغ جملة من الأهداف قدر المستطاع تتمثل فيما يلي:

- بيان المدلول المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار من الناحية الفقهية والقانونية،
- التطرق إلى التطور القانوني لمبدأ حرية الاستثمار في إطار المنظومة الجزائرية،
- بيان طبيعة الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري في تكريس هذا المبدأ، سواء من منظور قانون الاستثمار أو القوانين الخاصة ذات الصلة بالنشاط الاستثماري،
- الدراسة التحليلية لتلك الآليات لبيان مدى فاعليتها في تكريس حرية الاستثمار،
- الوقوف على القيود التي وضعها المشرع الجزائري لتحد من مبدأ حرية الاستثمار وذلك عبر مختلف القوانين التي ينبغي الرجوع إليها في إطار النشاط الاستثماري.

ومن أجل بلوغ الأهداف المذكورة أعلاه تتسم معالجة هذا الموضوع إنطلاقا من الاشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم مبدأ حرية الاستثمار مما يحقق التوازن بين المصلحة الاقتصادية العامة للدولة والمصالح الخاصة للمستثمر؟**

وللإجابة على هاته الاشكالية سيتم اعتماد المنهج الوصفي قصد التفصيل في الإطار المفاهيمي العام المتعلق بموضوع البحث تشخيصا لمظامينه، مع توظيف المنهج التحليلي وقوفا على النصوص القانونية بالتمحيص والنقد وصولا لبيان مدى فاعليتها في النهاية.

وبالنظر لطبيعة موضوع هاته الدراسة، وبناء على الأحكام القانونية الضابطة للاستثمار سيتم تقسيم الموضوع إلى فصلين كل فصل ينقسم لمبحثين تستعرض عناوينها كما يلي:

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار

الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

الفصل الأول:

تكريس مبدأ حرية الاستثمار

الفصل الأول

تكريس مبدأ حرية الاستثمار

تتمثل الحرية بصفة عامة استقلال الأفراد في اختيار ما يريدون وفي جميع المجالات، من بينها المجال الاقتصادي، دون ضغط أو اكراه، لكن ضمن حدود معينة.

بما أن الاستثمار يعتبر دعامة أساسية للتنمية الاقتصادية وهذه الاخيرة مبتغى كل دولة تسعى لتوفير الرفاهية الاقتصادية لمجتمعها، ومن أجل ذلك تضع كل دولة سياسة اقتصادية من شأنها تحقيق مثل هذه التنمية، والجزائر باعتبارها من البلدان السائرة في طريق النمو،أصبحت مضطرة على مسايرة كل المستجدات العالمية وذلك بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عاشتها سنة 1986 بسبب سوء التسيير للاقتصاد وتدهور أسعار البترول، مما دفعها لاعادة النظر في نظامها الاقتصادي عن طريق الإقدام على عدّة إصلاحات، ويظهر هذا من خلال مختلف القوانين الصادرة، من بينها تكريس مبدأ حرية التجارة والاستثمار التي دعمها المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات بغية لتطوير الاقتصاد الوطني،

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل مفهوم مبدأ حرية الاستثمار(المبحث الاول) الذي سناحاول فيه دراسة مقصود ومراحل تطور فكرة حرية الاستثمار في الجزائر، وضمانات مبدأ حرية الاستثمار (المبحث الثاني) والذي سنبين فيه الضمانات القانونية والقضائية التي اعتمدها المشرع.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حرية الإستثمار

تختلف العوامل التي تدفع بالمستثمر للتوجه إلى الاستثمار في دولة معينة والتي يجب أن تكون ذات مناخ ملائم ومشجع للمستثمر، ففي سبيل ذلك نجد مختلف الدول تعمل على خلق تدابير وتسهيلات مع منح ضمانات لجذب الاستثمارات الأجنبية، من ضمنها وأهمها ضمان مبدأ حرية الاستثمار الذي يندرج من ضمن المبادئ القانونية المنظمة للاستثمار، ويعتبر من أهم الحوافز التي ينظر إليها المستثمر قبل الشروع في الاستثمار.

فبعد التكريس الدستوري لهذا المبدأ في فرنسا، دخلت الجزائر هي الأخرى في مجال الحرية الاقتصادية واعتمد هذا المبدأ كآلية لجذب الاستثمارات، وللتفصيل أكثر سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف مبدأ حرية الاستثمار (المطلب الأول)، والمراحل التي عبرها في مختلف القوانين الجزائرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف مبدأ حرية الإستثمار

يعتبر مبدأ حرية الاستثمار من الأنظمة الليبيرالية التي تبناها المشرع الجزائري في الآونة الاخيرة، والذي يصعب إيجاد تعريف موحد له كونه مصطلح اقتصادي وذو طبيعة مرنة[1]، مما جعل اختلاف الآراء حول تحديد تعريف موحد لهذا المبدأ من الناحية الفقهية وحتى مختلف الكتاب والباحثين (الفرع الأول) ، أّما من الناحية القانونية، فالقانون الجزائري أجرى عدّة تعديلات فيما يخص القوانين المتعلقة بالاستثمار، ومرّ مبدأ حرية الاستثمار بعدّة تغيرات سنحاول من

[1] - بودهان صالح، رقابة الدولة على مشروعات الاستثمار الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاستثمار،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص 73.

خلال دراستها استنتاج ماإذا أدرج من خلالها المشرع تعريف معّين لهذا المبدأ وما هي طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمبدأ حرية الإستثمار

من بين أهم الضمانات الأساسية التي تم النص عليها في النظم القانونية ذات النهج الليبيرالي ما يسمى بمبدأ حرية الاستثمار، ولكن بسبب الظروف التي تمليها كل دولة واختلاف النظرة التي تنظر إليها، والذي نتج لدى الكثير من الأنظمة الإقتصادية يصعب إيجاد معنى دقيق لمبدأ حرية الاستثمار أو وجود تعريف جامع لهذا المبدأ، ذلك بالنظر إلى التكريس المتفاوت له لدول العالم.

هذا ماجعل مجموع من فقهاء القانون الدولي للإستثمار ينظرون إلى هذا المبدأ من خلال جملة من المؤشرات، والتي تتمثل في المؤشرات التنظيمية، ومؤشرات المالية.

أولا- المؤشرات التنظيمية:

والتي تتمثل في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق[1]، والتي كانت في مرحلة ما تشترط من قبل الدولة على المستثمرين خاصة الأجانب للإستثمار في مجال معين[2]. ومن خلالها يترتب انسحاب الدولة من حقل الإستثمار[3]، وهذا حسب ما يقتضيه المبدأ الشهير

[1] - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار(الانشطة العادية وقطاع المحروقات)، (د.ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص576.

[2] - بودهان صالح، المرجع السابق، ص73.

[3] - زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص104.

"**دعه يعمل دعه يمر**" ، الأمر الذي يساعد على تكريس الإستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية من خلال هذه الحرية[1].

ثانيا- المؤشرات المالية :

تتعلق بمنح حرية الحركة لرؤوس الأموال الخاصة، للتحرير من ممارسة الإحتكار، وتحرير التجارة الخارجية، لضمان جذب رؤوس الأموال إلى الداخل[2]، وذلك بإزالة العراقيل التي تقف دون جذب الاستثمارات الاجنبية،

بالإضافة إلى هذه المؤشرات التي وضعها الفقهاء، نجد تعاريف الكتاب والباحثين المختلفة حول تعريف حرية الإستثمار رغم اتفاقهم في الإطار العام لهذا المبدأ، إلا أنهم لم يتوصلوا إلى صيغة واحدة يتفقون عليها لتحديد معنى معين له، وهذا ما يلاحظ من بعض التعاريف التي أوردوها حول هذا الشأن.

فنجد بعض من الباحثين حصروا تعريف حرية الاستثمار في إزالة تلك العراقيل التي تكون أمام المستثمر، وعرّفوه على أنه عملية تستند على عدم مطالبة المستثمر بمختلف التراخيص التي تطلبها من السلطات العمومية ذات الصلة بالمشروع[3].

كما عرّف الأستاذ أبو قحف عبد السلام في كتابه إقتصاديات الإدارة والإستثمار، حرية الاستثمار على أنّها رخصة مخولة للمستثمر قصد إنشاء المشروع الإستثماري مع السماح له بإدارة المشروع من حيث السياسة الانتاجية والتسويقية والمالية دون أي قيد[4].

---

[1] - بولقرارة زايد، خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل ضمانات القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، جامعة جيجل، العدد 06، الجزائر، ص115.

[2] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص576 .

[3] - زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، شهادة ماجيستر، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص92 .

[4] - بودهان صالح، المرجع السابق، ص73 .

الفرع الثاني: التعريف القانوني لمبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري

بعد التطرق إلى التعريفات الفقهية لمبدأ حرية الاستثمار والاختلاف المتباين بينهم وتعدد محاولاتهم للوصول إلى تعريف دقيق له، سنحاول من خلال هذا الفرع وباستقراء مختلف القوانين المتعلقة بالاستثمار للوصول إلى ما إذا تضمنت تعريفا لهذا المبدأ أو تجاهل المشرع الجزائري هذا الأمر (أولا)، وكذا التطرق للطبيعة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار (ثانيا).

أولا- معنى مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري:

تبّنت الجزائر منذ استقلالها مجموعة من القوانين المتعلقة بالإستثمار والتي شكلت الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار، والذي يعتبر حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى، بحيث تم إدراجه بموجب دستور 1996[1] في المادة 37 منه ،والذي تم تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 والتعديل الدستوري لسنة 2020[2]، ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف صريح لمبدأ حرية الإستثمار، وإّنما اكتفى بالإشارة إلى مجالات تطبيقه ومحاولة تعزيزه والسعي إلى تفعيله على نطاق واسع.

وبالرغم من التعديلات العديدة التي طرقت على قانون الإستثمار إ لاّ أنّ الأمر بقي على حاله ولم يدرج المشرع أي تعريف حول هذا المبدأ، واكتفى بالعمل على تعميق الإصلاحات الإقتصادية ووضع ضمانات وامتيازات لتنشيط الإستثمارات الأجنبية والوطنية،

[1] - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 الجريدة الرسمية عدد76 الصادر في 1996/12/08.

[2] - عيادي فريدة، مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، المجلد07، العدد02، الجلفة، 2022، ص1252.

فبصدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار[1] والذي ألغى كل الأحكام السابقة المخالفة له، منح عدّة حوافز للمستثمر الأجنبي منها المالية والجبائية والجمركية[2]،

ومن ثم تم تعديل هذا الأمر بلأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 الذي جاء بدوره بعدّة تعديلات نذكر منها:

*عدم المساس بالإمتيازات المحصل عليها.

*تحويل رؤوس الأموال والمداخيل.

*المساواة في التعامل مع كل المستثمرين محليين كانوا أو أجانب.

*إمكانية الطعن الإداري.

*إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة قيام نزاع بين الدولة الجزائرية و المستثمرين غير المقيمين.

لم يبق الأمر على حاله وتم إلغاء الأمر رقم 01-03 بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[3] والذي تعتبر أغلب نصوصه مطابقة للأمر 01-03، والذي ألغي بموجب القانون 22-18، الذي حدد القواعد التي تنظم الإستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم والأنظمة التحفيزية المطبقة على الإستثمارات في الأنشطة الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات

[1] - الامر رقم 01-03 مؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالامر رقم 06-08، الجريدة الرسمية عدد47 الصادر في 2001/08/22 (ملغى).

[2] - حميدي فلة، حميدي مريم، الاستثمار المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ببسكرة، العدد 10، 2018، ص337.

[3] - القانون رقم 16-09 مؤرخ في 2016/08/03 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد46 صادر في 2016/08/03، (ملغى)

المنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الوطنيين والأجانب مقيمين كانوا أو غير مقيمين[1].

هذا القانون كغيره من القوانين السابقة لم يأت بتعريف صريح لمبدأ حرية الإستثمار، واكتفى بالاشارة إلى الإعتراف بالمبدأ والرغبة في توسيعه وتعميمه ومدى أهميته، وهذا مايلاحظ من خلال نص المادة 03 من هذا القانون والتي أكدت على ترسيخ حرية الاستثمار لكل شخص مهما كانت صفته سواء كان طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا.

ثانيا- الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار:

ظهر مبدأ حرية الإستثمار لأول مرة في فرنسا عقب الثورة الفرنسية 1789 باسم حرية المبادرة، بحيث تم تكريسه بموجب مرسوم ألارد 1797، فقد جاء هذا المبدأ كرد للنظام الذي كان يقوم على الإمتيازات التي تقّيد من ممارسة المستثمرين لنشاطهم التجاري.

ولم يكّرس هذا المبدأ دستوريا في فرنسا ولكن بقي معمول ومعترف به، وهذا ما وضع إشكالا حول الطبيعة القانونية له[2]، حيث انقسم رأي الفقهاء إلى اتجاهين، إتجاه يرى أن هذا المبدأ ينتمي إلى المبادئ، في حين يرى الإتجاه الآخر أن المبدأ ينتمي إلى الحريات العامة، وذلك استنادا إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي،

- الإتجاه الأول:

يـُعِدُّ مجلس الدولة الفرنسي حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة التي يلتزم التشريع بتحديدها وهذا ما يستخلص من القرار "Sier Laboulaye" بتاريخ 28 أكتوبر 1960، وقرار

[1] - المادة الاولى من القانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[2] - كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في ملتقى حول؛ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013، ص03 .

16 ديسمبر 1988، كما نصت المادة 34 من دستور 1958 على أنه يتم تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الممنوحة عن طريق التشريع ومن ضمنها حرية ممارسة كل النشاطات المهنية والتي لم تكن محل قيد[1].

بمعنى لا يجوز للحكومة المساس بحرية المواطنين في ممارسة أي نشاط مهني لم يتم تقييده قانونا.

- الاتجاه الثاني:

يقرُّ هذا الموقف بأن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن مبدأ حرية التجارة والصناعة ينتمي إلى المبادئ العامة للقانون، وهذا استنادا إلى قرار مجلس الدولة الصادر في قضية "Daudignac" بتاريخ 22 جوان 1951، بحيث استخدم عبارة "**انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع**".

نفس الإتجاه سار فيه المجلس في الحكمين الصادرين في تاريخ 26 جوان 1959 و 13 ماي 1994، ذلك عن رئيس الجمعية الاقليمية لبولينيزيا الفرنسية، والاتحاد العام للمهندسين الاستشاريين الذين اعتبروا حرية التجارة والصناعة مبدأ عام في القانون[2].

ولكن بصدور قرار 16 جانفي 1982 المتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات أكّد الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة، والتي اعتبرت ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة، وبذلك

[1] - باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين الكويتي والمصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، جمهورية مصر، 2002، ص23، نقلا عن بوشيخي عبد اللطيف، بن عمراني محمد، مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص10.

[2] - كسال سامية، المرجع السابق، ص03.

منع أي تقييد لهذه الحرية[1]. بالتالي لم يعد هناك أي اختلاف حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار.

وبالرجوع الى التشريع الجزائري، يمكن اعتبار مبدأ حرية الإستثمار ذو طبيعة مزدوجة، مبدأ دستوري كون المشرع تبنى مبدأ حرية التجارة والمقاولة، بالخصوص في التعديل الدستوري لسنة 2020[2] وهذا ما يتضح من خلال المادة 61 منه، كما يمكن اعتباره مبدأ قانوني ثابت، اذ تبناه المشرع صراحة بموجب المادة 03 من القانون 22-18، والملاحظ أن التكامل موجود، فالقول بحرية التجارة والمقاولة يقتضي بالضرورة حرية الإستثمار.

المطلب الثاني

تطور مبدأ حرية الإستثمار

ورثت الجزائر منذ الاستقلال اقتصادا هشا، وعدة تقلبات في الحياة الاجتماعية والسياسية ذلك نتيجة لما خلفه الاستعمار الفرنسي، اذ تبنت في بداية مسارها الاقتصادي النظام الاشتراكي، ونظرا للازمات التي شهدتها الجزائر ابرزها أزمة البترول سنة 1986، حيث وجدت نفسها مجبرة على مباشرة جملة من الاصلاحات في مختلف المجالات الاقتصادية، وتخليها عن النظام الموجه، وتبنيها لنظام جديد وهو ما يعرف بنظام اقتصاد السوق أو الحر، وهذا ما يظهر من خلال التعديلات العديدة التي طرقت على القوانين المتعلقة بالاستثمار منذ الاستقلال، وفي إطار هذه التعديلات سنتناول في هذا المطلب المراحل التي مشت فيها الجزائر للتطوير من مبدأ حرية الاستثمار والتي قسمناها الى مرحلتين، مرحلة عدم تبني مبدأ حرية الاستثمار(الفرع الاول) ومرحلة تبني مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

[1] - كسال سامية، المرجع نفسه، ص03

[2] - التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

الفرع الأول: مرحلة عدم تبني مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري

كانت أّول خطوة للمشرع الجزائري وضعه للقانون رقم 62-157 (الملغى)، الذي تضمن المواصلة بالتشريع الفرنسي، والذي نص في المادة الأولى منه على عدم سريان مفعول كل الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية.

وبحيث أن الجزائر في هذه المرحلة تبّنت النهج الاشتراكي، فإنها كانت بعيدة كل البعد عن خلق قواعد قانونية من أصل ليبيرالي، ومن ضمنها حرية الإستثمار،

والذي نتج من خلال اتباعها لهذا النهج، التدخل في كل ميادين النشاط الإقتصادي أو مايسمى بنظرية الدولة المتدخلة، مّما يتعارض مع إقرار حرية الإستثمار، وهو ما أدى إلى تهميشه في هذه المرحلة.[1]

أولا- مبدأ حرية الإستثمار مابعد الإستقلال:

عرف الإستثمار تطور التشريعات الخاصة به عدّة مراحل، وقام المشرع الجزائري بعدّة تعديلات قانونية بغية تطوير الإستثمار، وجذب المستثمر الأجنبي.

1-قانون 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالإستثمارات:

يعتبر هذا القانون أّول تشريع جزائري بعد الإستقلال الذي ركّز بصفة أساسية على الإستثمار الأجنبي[2]، والذي منح بموجبه الحرية لكل شخص طبيعيا كان أو معنويا بالإستثمار حسب النظام العام وقواعد التأسيس، وذلك من خلال نص المادة 03 منه.

---

[1] - رابية سليم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013/2012، ص ص 6-7.

[2] - حميدي فلة، حميدي مريم، المرجع السابق، ص335.

وجاء هذا القانون بمجموعة من الإمتيازات منها:

- ✓ تحويل الأموال (50% من الأرباح الصافية السنوية والتحويل الحر للأموال المتنازل عليها) وذلك مانصت عليع المادة 31 من القانون 63-277.
- ✓ الحماية الجمركية (المادة 09 فقرة 01).
- ✓ التدعيم الإقتصادي للإنتاج.[1]

والغاية من – التركيز على الاستثمار الأجنبي- هو حاجة الاقتصاد الوطني أنذاك لرأس المال الأجنبي.

وما يتبين في هذه المرحلة وفي أول قانون صدر لتنظيم الإستثمار بعد الإستقلال، هو عدم تجسيد التوجه الإشتراكي، بحيث منح المشرع عدّة ضمانات للمستثمرين، منها:

- ✓ حرية الإستثمار للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية.
- ✓ المساواة أمام القانون، ولاسيما المساواة الجبائية.
- ✓ الضمان ضد نزع الملكية، (بمعنى نزع الملكية يؤدي إلى تعويض عادل).

وما يلاحظ من خلال هذه الأحكام أنها تتضمن ضمانات خاصة بالمؤسسات المعتمدة، وأخرى خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية[2].

2-الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتعلق بلإستثمارات:

جاء هذا القانون بهدف سد الفجوات التي ظهرت في القانون رقم 63-277 وذلك بالرغم من الضمانات والإمتيازات الممنوحة، وبالرغم من التأميمات التي قامت بها الدولة الجزائرية في

[1] - حميـدي فلة، حميدي مريم، المرجع نفسه، ص 336.

[2] - محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة أوراسكوم) مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010/2009، ص14.

الفترة مابين 1963 و 1964، فقد تضمن الأمر 66-284 المتعلق بالاستثمارات[1] مبدأين أساسيين؛

- ✓ المبدأ الأول ينص على أنّ الإستثمارات الخاصة لا تنجز بحرية في الجزائر، بحيث ترجع مبادرة الإستثمار في القطاعات الحيوية إلى الدولة والهيئات التابعة لها[2].
- ✓ المبدأ الثاني يتضمن منح الضمانات والإمتيازات للإستثمار الأجنبي، بشرط الحصول على اعتماد من قبل السلطات الإدارية[3].

وكما هو ملاحظ هذا القانون أكّد بدوره احتكار الدولة للنشاطات الحيوية، واستمرار سيطرتها على الحياة الإقتصادية، ومواصلة تهميش مبدأ حرية الإستثمار والتجارة.

3-القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بلإستثمار:

جاء هذا القانون محاولا اتباع استراتيجية جديدة لدفع عجلة التنمية، وتصحيح الهفوات التي ارتكبت خلال فترة الستينات والسبعينات التي تميزت فيها الدولة بالتوجه الاشتراكي، وتوحيد تمويل الإستثمارات للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، والذي كان واضحا من خلال نص المادة 5 من قانون المالية لسنة 1970[4]، وبصدور دستور 1976[5] تأكّد رفض مبدأ حرية الإستثمار والتجارة.

وجاء القانون 82-11 بقيود متعددة على الإستثمار الخاص وأجاز للخواص إنشاء شركات خاصة، بشرط أن لا يتجاوز رأس مالها 30 مليون دينار جزائري، كما قّيد كذلك من

---

[1] - الامر رقم 66-284، مؤرخ في 1966/09/15، متعلق بالاستثمارات (ملغى).

[2] - عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، (د-ط) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 08.

[3] - حميدي فلة، حميدي مريم، المرجع السابق، ص336.

[4] - الامر رقم 69-107، مؤرخ في 22 شوال 1389 الموافق ل 1969/12/31، يتضمن قانون المالية لسنة 1970.

[5] - الامر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد94 الصادر بتاريخ 1976/11/24.

حجم الإستثمار الوطني الخاص ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة، مباشرة كانت أو عن طريق الغير، بالإضافة إلى الإعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري.

4-القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة:

جاء هذا القانون بمبدأ جديد وهو عدم السماح بإنجاز استثمارات أجنبية في الجزائر إلاّ في إطار الشركات المختلطة، وذلك بعدم تجاوز 49% من رأس مالها، في حين تمثل نسبة المشاركة المحلية 51%[1].

والملاحظ من هذا القانون أن المشرع الجزائري منح الأغلبية في الشراكة للمستثمر الجزائري، ذلك حماية للإقتصاد الوطني من الهيمنة الأجنبية[2].

ثانيا- مبدأ حرية الإستثمار في مرحلة الإصلاحات:

في هذه المرحلة بدأ التطور، وتمكين القطاع الخاص الوطني من تبوؤ الصدارة، وجاء القانون رقم 86-13 المؤرخ في سبتمبر 1986 المتعلق بالإستثمار[3]، بمثابة تعديل للقانون رقم 82-13 السالف الذكر، والذي لم يكن محل جذب للإستثمارات الخارجية خصوصا فيما يتعلق بمجال المحروقات، وتضمن هذا التعديل طرق تسيير الشركات المختلطة بصفة محفزة للسماح للمستثمرين الأجانب بالشراكة مع المؤسسات الجزائرية العمومية بنسبة لاتقل عن 51%.

---

[1] - المادة 22 من القانون 82-13، المؤرخ في 1982/08/28، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية عدد35، الصادر في 1982/08/31، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 86-13، المؤرخ في 1982/08/19، الجريدة الرسمية عدد35، الصادر في 1986/08/27.

[2] - حموتان ماليك، الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022المجلد07، العدد01، ص 1226 .

[3] - القانون رقم 86-13 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

وهذا القانون لم يسمح بتحفيز الإستثمار وخلق مؤسسات جديدة إلا بعد دخول الإصلاحات حيز التنفيذ سنة 1988، الأمر الذي سمح بظهور المؤسسات العمومية الإقتصادية، بدلا من المؤسسات أو الشركات ذات الطابع الإقتصادي[1].

الفرع الثاني: مرحلة تبنّي مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري

من دون شك بأن تكريس أي مبدأ، أو أي تطور قانوني يمرّ بأبعاد متعددة وغير ثابتة، وبمراحل متفاوتة، من أجل هذا علينا دراسة المراحل التي جاءت خلال تكريس أو تبّني مبدأ حرية الإستثمار، بحيث أن هذا الأخير مرّ بعدّة حقبات قبل الإعتراف الصريح به في القانون الجزائري.

أولا- المرحلة التحضيرية لمبدأ حرية الإستثمار:

كانت الإنطلاقة ببداية الإهتمام بالقطاع الخاص (سلطة إعادة الهيكلة)، بحيث مسّ مجموعة من القطاعات المختلفة منها الصناعية و التجارية والفلاحية، وخصصت في هذا الصدد مجموعة جديدة من الدراسات الإقتصادية التحليلية لمختلف جوانب القطاع الخاص[2]، فعملت السلطات العمومية الجزائرية على وضع خطة فعّالة للتحضير لمبدأ حرية الإستثمار، وكانت على النحو التالي؛

[1] - حموتان ماليك، المرجع السابق، ص 1227.

[2] - تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2010، ص 14.

1-تحرير التجارة الخارجية:

بصدور دستور فيفري 1989 أنهى احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وإعطاء الحرية لدخول وخروج السلع والخدمات دون أي قيود[1]، بعدما كانت محتكرة من طرف الدولة، خصوصا الواردات، فمن سنة 1970 إلى سنة 1973 استفادت 20 مؤسسة عمومية من نظام الإحتكار[2]، وبعد انهيار أسعار البترول سنة 1986 والذي أثّر على الإقتصاد الوطني عملت الدولة على وضع مجموعة من الإصلاحات، وذلك من خلال تكريس استقلالية المؤسسات العمومية الإقتصادية، وجاءت المادة 19 من دستور 1989 بتنظيم القطاع من اختصاص الدولة، مع الإحالة للقانون فيما يتعلق بشرط ممارسة التجارة الخارجية، واستبعاد الإحتكار من طرف الدولة ومؤسساتها العمومية[3].

2-تحرير الأسعار:

كانت البداية بمراجعة نظام الأسعار من خلال القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار[4]، والذي تضمن نوعين من الأسعار؛

- الأسعار الإدارية؛ والخاضعة لإدارة الدولة، الهدف منها تدعيم القدرة الشرائية للأفراد والنشاط الإنتاجي،ويتم ضبطها عن طريق تحديد الأسعار القصوى وأسعار الهامش.
- الأسعار الحرّة؛ وهي نظام التصريح بالأسعار، والذي يصرح من خلاله الأعوان

[1] - شعيب زواش، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة أساس قانوني لحرية المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد22، العدد03، 2021، ص 69.

[2] - عصاد محمد عبد الباسط، حرية الاستثمار والتجارة، أطروحة دكتوراه، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف ين خدة، الجزائر، 2021/2020، ص 41.

[3] - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، السالف الذكر.

[4] - القانون رقم 89-12، المؤرخ في 1989/07/05، المتعلق بالاسعار، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادر في 1989/07/19.

الإقتصاديين بالأسعار المرغوبة لدى المصالح التجارية، ويتعّين على الأعوان الإلتزام بتلك السعار الموجهة[1].

والهدف من إجراء تحرير الأسعار هو محاولة بناء اقتصاد السوق وتنظيم الأسعار، وفي نفس الوقت إنشاء بعض الممارسات الخاصة بالأسواق، والتي تكون فيها المنافسة حرة، نذكر منها الممارسات والتصرفات الإتفاقية المحظورة، ذلك طبقا لنص المادة 26 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار، ومن أجل احترام التشريع المعمول به في هذا المجال كلّفت أعوان مصالح مراقبة الأسعار وضباط وأعوان الشرطة القضائية بمعاينة المخالفات الخاصة بالأسعار والمعاملات التجارية، إضافة إلى ذلك اتخاذ الإجراءات، ووضع عقوبات على عاتق مخالف التشريع الخاص بالأسعار والقواعد العامة لتسيير السوق[2].

وهذا ما نستخلصه من خلال مضمون المواد من 37 إلى 76 من القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المذكور اعلاه.

3-تحرير القطاع المصرفي:

جاءت عملية تنظيم هيكل النظام المصرفي سنة 1982 باستحداث بنكان تجاريان، بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) وبنك التنمية المحلية (BDL)،[3]

وبعد الأزمة النفطية التي شهدتها الجزائر سنة 1986 عملت الدولة على إصلاح الإقتصاد الجزائري، وذلك بإصدار مجموعة من القوانين التي تنظم الإقتصاد الوطني، وفي

[1] - عصاد محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 46.

[2] - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، (د.ط) دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص95.

[3] - حميدات محمود، مدخل للتحليل النقدي، (د.ط) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 13.

إطار هذا الإصلاح صدر القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المؤرخ في 19 أوت 1986[1] والذي جاء بغرض إعادة البنك المركزي لمهامه وصلاحيته.

ثم صدر القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بنظام البنوك والقرض[2]، والذي جعل من المؤسسة المالية، مؤسسة عمومية اقتصادية تخضع للقانون المدني والقانون التجاري، كما تخضع لمبدأ الاستقلالية المالية والتوازن المحاسبي[3].

لم تكن هذه الاصلاحات والتعديلات كافية للمشي في عجلة اقتصاد السوق، مما استدعى إلى وضع قانون جديد، يتمثل في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[4]، والذي تضمن تعديلات على مستوى القطاع المصرفي، والانتقال إلى اقتصاد السوق، ذلك من خلال تحرير النظام المالي من القيود المفروضة عليه، ومن بين أهم المبادئ التي كرّسها هذا القانون، حرية تحويل رؤوس الأموال طبقا لما جاءت به المادة 183 منه.

ثانيا- مرحلة الإعلان على مبدأ حرية الاستثمار:

بعد المجهودات الجبارة التي بذلتها الدولة الجزائرية في تحرير الاقتصاد الوطني، وكسر القيود الاشتراكية، وإصدار قوانين أو منظومة قانونية جديدة فتحت الطريق لمبدأ حرية الاستثمار، وأتى المشرع الجزائري بشكل صريح على الاعلان بهذا المبدأ، وكان على النحو التالي:

---

[1] - القانون رقم 86-12، المؤرخ في 1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية عدد34، الصادر في 1986/08/20 (ملغى).

[2] - القانون رقم 88-06، المؤرخ في 1988/01/12، يعدل ويتمم القانون رقم 86-12، المؤرخ في 1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية عدد 2، الصادر في 1988/01/13 (ملغى).

[3] - عصاد محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص52.

[4] - القانون رقم 90-10، المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد16، الصادر في 1990/04/18 (ملغى).

1-المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار:

جاء هذا المرسوم[1] بمجموعة من المبادئ وأحكام تدعم حرية الاستثمار[2]، ونص صراحة في المادة 03 فقرة 01 على انه يمكن انجاز الاستثمارات بحرية ولكن في إطار القانون.

كما حدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة، وعلى الاستثمارات الأجنبية كذلك، ولكن بالرغم من الاعلان الصريح لمبدأ حرية الاستثمار الذي جاء به هذا المرسوم، إلا أنه قيّدها من جهة أخرى ببعض الأحكام لصالح المؤسسات العمومية، والتي أصبحت تنافس المستثمرين الخواص في نشاطات مخصصة لهم بالأساس، وهذا ما جاءت به المادة الأولى من المرسوم رقم 93-12.

وكغيره من القوانين السابقة فشل بدوره في جذب الاستثمارات الأجنبية بالشكل الكافي، وهذا ما يظهر من خلال التقرير الصادر عن وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتباعتها (APSI) حول وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر سنة 1997[3].

2-دستور 1996 :

كرّس مبدأ حرية الاستثمار في هذه المرحلة على أساس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وذلك طبقا للمادة 37 من دستور1996[4]، والتي نستنتج من خلالها أن المشرع الجزائري لم

---

[1] - المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 1993/10/5، متعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد64، الصادر في 1993/10/10 (ملغى).

[2] - بودهان صالح، المرجع السابق، ص95.

[3] - محمد سارة، المرجع السابق، ص 30.

[4] - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

ينص عليها بصفة مطلقة، بحيث لم يترك المجال بدون تنظيم وهذا واضح من خلال عبارة "في إطار القانون"[1] ولكن عزز هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات منها؛

- نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار (ذلك في المادة 23 من الدستور).
- حرية الابتكار الفكري والعلمي والفني (حسب المادة 38).
- ضمان الملكية الخاصة من دون قيد أو شرط (حسب المادة 52).
- الحماية القانونية للأشخاص الأجانب وممتلكاتهم (حسب المادة 67).

3-الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار:

قام هذا الأمر باستحداث هيئتين وطنيتين لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، هما (الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار)[2]، كما منح الحرية التامة للمستثمرين لمزاولة نشاطهم، بشرط مراعاة واحترام التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وذلك من خلال المادة 04 من هذا الأمر[3].

والملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري احتفظ بشرط التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وأضاف عبارة حماية البيئة، ذلك لمراعات قوانين حماية البيئة[4]، فالمادة 04 جاءت لتأكد توجه الدولة الجزائرية نحو النهج الليبيرالي والانفتاح الاقتصادي، والغاء الطابع الاحتكاري، ذلك بفتح مجال المنافسة الحرة التي تمثل المبدأ الأساسي لاقتصاد السوق[5].

---

[1] - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، على ضوء الامر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، (د.ط) دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 35.

[2] - حموتان ماليك، المرجع السابق، ص 1228.

[3] - الامر رقم 01-03، المرجع السابق.

[4] - بن عميروش ريمة، حرية الاستثمار مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، مجلة السياسة العالمية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، عدد02، 2017، ص 103.

[5] - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، (د.ت.ن) ص 31.

وفي سنة 2006 طرأت تعديلات على بعض أحكام الأمر 01-03 بموجب الأمر 06-08[1]، من ضمنها المادة 04 التي عدّلت بموجب المادة 03 من الأمر 06-08.

كما وفّر هذا الأمر ضمانات قانونية وحوافز ضريبية وشبه ضريبية، إلى جانب مزايا مالية متعددة، مع المساواة بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، الوطنية والأجانب[2].

وأصدر المشرع الجزائري عدّة نصوص تنظيمية والتي كان واضحا من خلالها موقفه اتجاه مبدأ حرية الاستثمار، الذي يتمثل في الاعتراف به وتعزيزه، والتي سعى من ورائها إلى تعميق الاصلاحات من أجل تنظيم الاستثمار، نذكر منها:

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر2006[3]، والذي تضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006[4]، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007، تضمن تحديد قائمة النشاطات والسلع والخدمات، والذي أتّم بموجب مرسوم التنفيذي رقم 08-329[5] المؤرخ في 22 أكتوبر 2008.

---

[1] - الامر رقم 06-08، المؤرخ في 2006/07/15، يعدل ويتمم الامر 01-03، المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد47، الصادر في 2006/07/19 (ملغى).

[2] - محمد سارة، المرجع السابق، ص ص 54-55.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 2006/10/09، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد64، الصادر في 2006/10/11.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 06-357، المؤرخ في 2006/10/09، المتضمن تشكيلة لجة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد64، الصادر في 2006/10/11.

[5] - المرسوم التنفيذي رقم 08-329، المؤرخ في 2008/10/22، يتمم القائمة المعدّة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08، المؤرخ في 2007/01/11، الذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الامر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد61، الصادر في 2008/11/02.

4-القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016:

رغم تعزيز المشرع الجزائري لمبدأ حرية التجارة والذي يعد الأصل العام لمبدأ حرية الاستثمار، إلاّ أنه عمد إلى التكريس الصريح لهذا المبدأ ذلك لأول مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016[1]، والذي كان واضحا من خلال نص المادة 43 والتي نستخلص من خلالها الأهمية البارزة لهذا المبدأ ودوره الفّعال في استقطاب الاستثمارات[2].

5-القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار :

جاء هذا القانون بهدف تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات[3].

وبتفحص مضمون المواد التي جاء بها هذا القانون نجد أنه لم يتضمن حرية الاستثمار، على عكس ماكان عليه في القوانين السابقة، فقد تجاهل المشرع الاقرار بحرية الاستثمار المكرسة دستوريا، ووسع من القيود المفروضة عليه، ونصت المادة 03 منه على أن تمارس الاستثمارات وفقا للمبادئ التي جاءت بها القوانين والتنظيمات المعمول بها، حيث أكّد على احترام القواعد المتعلقة بالبيئة وكذا النشاطات المقننة، وما يتبين من خلال هذا التجاهل والتقييد التشريعي هو أن مبدأ حرية الاستثمار أصبح مجرد مبدأ دستوري يصعب تجسيده من الناحية العملية في الجزائر[4].

[1] - القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد14، الصادر في 2016/03/07.

[2] - فاضل سارة، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار والمزايا المستحدثة لتشجيعه، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، المجلد07، العدد2، 2020، ص 150.

[3] - حموتان ماليك، المرجع السابق، ص 1229.

[4] - أوباية مليكة، فعالية قواعد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد10، العدد3، 2019 ص 119.

6-المرسوم الرئاسي 20-442 الصادر في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020 :

جاء هذا التعديل الدستوري بصيغة جديدة لمبدأ حرية الاستثمار بعدما كانت في دستور 2016 تسمى ب **حرية التجارة والصناعة،** أعيدت صياغتها **بحرية التجارة والاستثمار والمقاولة،** ذلك سعيا للمشي على عجلة الاقتصاد التنافسي، وهذا ما يتبين من خلال نص المواد 60 و 79 من التعديل الدستوري لسنة 2020[1]، وجاء الاعتراف الصريح لمبدأ حرية الاستثمار في المادة 61 وبغض النظر عن الصيغة التي جاءت بها هذه المادة والمختلفة عن ما كانت عليه سابقا، فهذا النص الجديد تندرج ضمنه كل العبارات الواردة في المادة 43 من دستور 2016، بالإضافة إلى أن غايته ما هي إلا تعبيرا عن حرية جميع الأشخاص في مزاولة النشاط الذي يرونه مناسبا لهم[2].

7-القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار :

نستخلص من مضمون المواد التي جاء بها هذا القانون الجديد، تضمنه لبعض المفاهيم الخاصة بالاستثمار، والتي لم تكن موجودة سابقا، كما نجد المادة 03 منه جاءت موضحة لمبدأ حرية الاستثمار ولأول مرة، فبعدما كان هذا الاخير مبدأ تشريعي والذي تحول لمبدأ دستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، والتعديل الدستوري لسنة 2020، أصبح الأن مطبقا بموجب قانون الاستثمار رقم 22-18[3]، ونصت عليه المادة 03 منه، وما يلاحظ من خلال هذه المادة، تركيز المشرع على ترسيخ حرية الاستثمار كمبدأ لا رجعة فيه[4]. كما بين المشرع

[1] - التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

[2] - جهيد سحوت، تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة جيجل، المجلد13، العدد2، 2022، ص 37.

[3] - القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

[4] - الكاهنة إرزيل، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد17، العدد2، 2022، ص 49.

من خلال نص المادة 03 الأشخاص المعنية بهذا المبدأ، بأنها الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وطنية كانت أو أجنبية، مقيمة أو غير مقيمة، أي أن مجال ممارسة الاستثمار مفتوح.

إضافة إلى مبدأ حرية الاستثمار، كرّس المشرع الجزائري من خلال هذا القانون مبدأ الشفافية والمساواة ذلك تماشيا مع أحكام دستور 2020، وإعادة تنظيم الاطار المؤسساتي المتعلق بالاستثمار[1].

المبحث الثاني

ضمانات مبدأ حرية الاستثمار

من المعلوم أن نجاح أي استثمار وتطوره مرتبط بمدى الحرية الممنوحة للمستثمر، ذلك فيما يخص اختيار المستثمر للقطاع الذي يستثمر فيه أمواله، أو السيطرة الكاملة على السياسة الانتاجية والتسويقية والمالية للنشاط.[2]

كما يرتبط كذلك هذا النجاح بالضمانات الممنوحة لتأكيد هذه الحرية، والتي تتمثل في ضمان العدالة والاستقرار وحماية الحقوق، ولتحقيق الهدف الذي جاء به تكريس مبدأ حرية الاستثمار في تطوير التنمية الاقتصادية، وضع المشرع الجزائري عدّة ضمانات لتفعيل هذه الحرية ذلك من خلال مختلف القوانين التي جاء بها والمتعلقة بتطوير الاستثمار، بحيث نجد منها، الضمانات ذات الطابع القانوني (المطلب الاول) والضمانات ذات الطابع القضائي (المطلب الثاني).

[1] - جهيد سحوت، المرجع السابق، ص 35.

[2] - الكاهنة ارزيل، عن أقلمة محيط الاعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد01، 2013، ص 49.

المطلب الاول

الضمانات القانونية

لاستقطاب المستثمرين الاجانب ولنجاح الاستثمار في أي دولة وفي أي قطاع يستوجب العمل على توفير مناخ مناسب للاستثمار، وهذا من خلال وضع مجموعة قواعد قانونية مناسبة لتحقيق هذا الهدف، والتي يمكن استخلاصها من الضمانات التي كرّسها المشرع والتي تتمثل في الضمانات ذات الطابع العام (الفرع الاول) منها مبدأ المساواة في المعاملة وضمان الاستقرار التشريعي، والضمانات ذات الطابع المالي (الفرع الثاني) والتي تعتبر جانبا مهما في العملية الاستثمارية.

الفرع الاول: الضمانات القانونية ذات الطابع العام

تعتبر الحماية القانونية شرط أساسي لجذب الاستثمارات الخارجية، ما جعل المشرع الجزائري يكرّس مجموعة قوانين لتوفير الحماية للمستثمرين، الأجانب منهم والوطنيين بحيث يتمتعون بنفس الحقوق ونفس الالتزامات أو مايسمى بمبدأ المساواة في المعاملة (أولا)، إضافة إلى ذلك كرّست الدولة الجزائرية مبدأ آخر لتجنب المخاطر التي قد تطرأ في حالة تغير النظام القانوني الذي من المحتمل أنه لايساعد المستثمر والذي بدوره يسعى للحصول على ضمان الاستقرار التشريعي (ثانيا)، كما أضاف قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 ضمانة جديدة وهي حماية الملكية الفكرية (ثالثا).

أولا- مبدأ المساواة في المعاملة :

المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات[1].

فهو يعتبر ركيزة أساسية بالنسبة للاستثمارات[2]، ويستمد هذا المبدأ مصدره من مبادئ القانون الدولي، بحيث كرّست الدول هذا المبدأ نتيجة مطالبة المستثمرين للحماية اللازمة لاستثماراتهم.[3]

كرّس المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المعاملة لأول مرة بموجب المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار(السالف الذكر) والذي تم التأكيد عليه في المادة 14 فقرة 01 من الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه تكون المعاملة عادلة بين المستثمرين سواء كانوا أجانب أو، أما فيما يخص المساواة بين المستثمرين الأجانب فلقد جاءت في في الفقرة 02 من المادة 14 من نفس الامر.

لكن ومن خلال التعديلات المتتابعة التي أجراها المشرع وبالخصوص الأمر 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009[4]، وبالضبط المادة 56 من هذا الامر يظهر لنا الاستثناء الوارد على هذا المبدأ والتمييز الواضح بين المستثمر الوطني والأجنبي من خلال تكريس قاعدة المساهمة للشريك الوطني المقيم بنسبة 51%، بينما المستثمر الأجنبي تبلغ نسبة

---

[1] - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص79.

[2] - عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 80.

[3] - والي نادية، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد05، العدد2، ديسمبر، 2021، ص287.

[4] - الامر رقم 09-01، مؤرخ في 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية عدد44، الصادر في 2009/07/26.

مشاركته فقط 49%، إضافة الى ذلك اخضاع الاستثمارات الأجنبية الى الموافقة المسبقة بينما يكتفي المستثمر الوطني بالتصريح لطلب المزايا[1].

وبالرجوع الى أحكام المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أنه لا يوجد تغيير بينه وبين نص المادة 14 من الامر رقم 01-03 السالف الذكر، حيث تم اعادة صياغة النص فقط[2]، نفس المبدأ جاء به القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار من خلال نص المادة 03 فقرة 02، من هنا وقياسا على الفقرة الاولى من نفس المادة يؤكد المشرع الجزائري أن المستثمر الأجنبي مهما كانت صفته طبيعيا كان أو معنويا ومهما كانت طبيعة استثماره سيحضى بنفس معاملة المستثمر الجزائري، كما يمكن استنتاج هذا المعنى من خلال نص المادة الاولى من القانون رقم 22-18 التي تضمنت تمكين كل المستثمرين الوطنيين والاجانب من ممارسة نشاط الاستثمار والتمتع بنفس الحقوق والامتيازات.[3]

أّما بالنسبة لمصطلح "الشفافية" الذي أضافه المشرع فيقصد به حق المستثمرين من الحصول على المعلومات الخاصة بطريقة ممارسة نشاطهم من قبل الهيئات المشرفة على مرافقة ومتابعة المشاريع الاستثمارية، فهذا يعتبر ضمانة أساسية للمستثمرين في المعاملة العادلة والمنصفة[4]، وقد تم التأكيد على مبدأ الشفافية من خلال المواد التي جاء بها المرسوم

[1] - المادة 58 من الامر 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والتي أضافت المادة 04 مكرر الى الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[2] - بلحارث ليندة، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، 2020/2019، ص 83.

[3] - الكاهنة ارزيل، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022، المرجع السابق، ص51.

[4] - الكاهنة ارزيل، نفس المرجع، ص ص 52-53.

التنفيذي رقم 22-298 المتعلق بتنظيم الوكالة الوطنية بترقية الاستثمار[1] بالخصوص المادة 04 التي وضحت نظام الاعلام الذي تتبعه الوكالة لصالح المستثمرين.

ثانيا-:مبدأ الاستقرار التشريعي :

يسّمى أيضا "**مبدأ تجميد التشريع**" ويقصد به التزام الدولة بعدم المساس بالتنظيم أو القانون الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند التعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات[2].

نصت على هذا المبدأ المادة 02 من القانون المدني الجزائري[3].

أّما بالنسبة لقوانين الاستثمار فقد جاء هذا المبدأ في المرسوم التشريعي رقم 93-12 في المادة 39 منه، والذي تم التأكيد عليه في الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 15 التي يتبين من خلالها أن المشرع لم يمنح ضمان الاستقرار التشريعي فقط وإنما أضاف للمستثمر ضمانة أخرى والتي تتمثل في الاستفادة من التشريع الجديد ذلك إذا تضمن ضمانات أكبر وحماية أوسع[4].

كما نجد ورود مبدأ الاستقرار التشريعي في عدة اتفاقيات أبرمتها الجزائر مع بعض المستثمرين الأجانب، منها اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيلكوم[5]، والتي نصت في المادة 06 فقرة 01 على إذا ما قد قامت الدولة الجزائرية باستحداث قوانين

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 22-298، مؤرخ في 11 صفر 1444 الموافق ل2022/09/08، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

[2] - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص82.

[3] - الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد78، الصادر في 1975/09/30.

[4] - محند عيبوط وعلي، المرجع السابق، ص 84.

[5] - اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة أوراسكوم تيلكوم الجزائر موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 2001/09/20، الجريدة الرسمية عدد 80، الصادر في 2001/12/26.

جديدة أفضل من ما هي عليه في النظام المقرر في الاتفاقية الموقعة سيكون لها حق الاستفادة منها.

نفس المبدأ سرت عليه الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C) [1]والتي نصت فيها المادة 06 على عدم المساس بالامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية في حال ما إذا تم تعديل أو إلغاء في ما يخص القانون المعمول به.

من خلال إدراج مبدأ الاستقرار التشريعي في الاتفاقيات الثنائية الدولية تظهر الاهمية البالغة لهذا المبدأ ذلك باعتباره ضمانة أساسية مطالبة من قبل المستثمرون[2].

وبصدور القانون رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار(السالف الذكر) يظهر لنا تأكيد المشرع الجزائري عن هذا المبدأ والذي جاء به في المادة 22 التي تنص على أنه أي مراجعة أو إلغاء يجري مستقبلا لا يطبق على الاستثمارات المنجزة إلا بطلب المستثمر، بحيث يمكن أن يستفيد من التسهيلات التشريعية التي تكون في صالحه[3].

نفس المبدأ نص عليه القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار(السالف الذكر)[4]، والذي لم يجري أي تعديل أو إضافة حول هذا الامر.

[1] - اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C) مؤرخة في 2003/10/30، الجريدة الرسمية عدد 72، الصادر في 2003/11/13.

[2] - بن هلال نذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، موجهة لطلبة السنة الاولى ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2020/2019، ص 97.

[3] - سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012، ص 100.

[4] - للتفصيل أكثر راجع المادة 13 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

وبسبب تضخم النصوص القانونية وعدم استقرارها والتعديلات العديدة، تعرض التشريع الاستثماري للعديد من الانتقادات ما دفع بالمشرع بتجسيد مجموعة من العناصر التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني، كمبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ الثقة المشروعة[1].

ثالثا - حماية حقوق الملكية الفكرية :

تعتبر هذه الضمانة حديثة التكريس، والتي لم تكن موجودة آنفا في القوانين المتعلقة بالاستثمار، فهي في الأصل مكرسة بموجب الدستور آخرها التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي نص صراحة على أن كل الحقوق المترتبة عن الابداع الفكري محمية بموجب القانون[2]، كذلك القوانين الخاصة المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عام منها (قانون العلامات رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003[3]، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة مؤرخ في 19 يوليو 2003[4]، وغيرهم...)، زيادة على ذلك الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والمتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية، نذكر منها اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية[5].

---

[1] - أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في إطار القانون رقم 22-18، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، المجلد07، العدد01، 2023، ص3418.

[2] - المادة 74 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] - الامر رقم 03-06، مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد44، الصادر في 2003/07/23.

[4] - الامر رقم 03-05، مؤرخ في 2003/07/19، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد44، الصادر في 2003/07/23.

[5] - مرسوم رئاسي رقم 97-341، مؤرخ في 1997/09/13، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ الى اتفاقية برلن لحماية المصنفات الادبية والفنية، المؤرخة في 1886/09/9، والمتممة بباريس في 1896/05/4، والمعدلة ببرلين في 1908/11/13، والمتممة ببرن في 1914/03/20، والمعدلة بروما في 1928/07/2، وبروكسل في 1948/07/26، واستكهولم في 1967/07/14، وباريس في 1971/07/24، والمعدلة في 1979/09/28، الجريدة الرسمية عدد61، الصادر في 1997/09/14.

نص المشرع الجزائري عن حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين في المادة 09 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وتكون الحماية من قبل الدولة فيما يخص حماية الملكية العينية للعقارات والمنقولات وحماية الحقوق المعنوية التي تكون ملكا للمستثمر سواء كانت أدبية كحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو الحقوق الصناعية غرارا على براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها.

ومن أبرز الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يتدخل في حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الاستثمار، هو أهمية استخدامها في السوق والتي تكون معرضة للتقليد والقرصنة فهذه الحقوق تعتبر الحد الفاصل بين البلدان النامية فلها أهمية واضحة من الناحية الاقتصادية التي جعلت البلدان تتنافس على امتلاكها[1].

الفرع الثاني: الضمانات القانونية ذات الطابع المالي

نظرا لأهمية الاستثمار الأجنبي في الدول والسعي إلى تشجيعها وترقيتها في إطار تجسيد حرية الاستثمار،خول للمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا الاستفادة من الضمانات المالية المحددة في مختلف القوانين المتعلقة بالاستثمار والتي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية (أولا)، مع ضمان حماية ملكية المستثمر (ثانيا)، بالاضافة إلى استحداث جملة من الأنظمة التحفيزية تصحبها مجموعة من الاعفاءات(ثالثا)، ويظهر ذلك من خلال أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 22-18.

[1] - الكاهنة ارزيل، المرجع السابق، ص 54.

أولا- الحق في تحويل رؤوس الأموال :

تعتبر الضمانات المالية من أهم العوامل التي تساهم في توفير مناخ ملائم للاستثمار، كما تشكل أيضا ضمانة أساسية لتوفير الأمان والاستقرار للمستثمر الأجنبي، بحيث نجد أن هذا الأخير يبحث عن ضمانات آمنة لحماية رؤوس أموالهم والحق في تحويل الأرباح إلى الخارج.

كرّس مبدأ حرية التحويل في معظم تشريعات الدول النامية فهو يشمل رأس مال المستثمر والعائدات الناتجة عنه والمداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية[1].

تضمنت الجزائر مبدأ حرية التحويل بموجب المادة 08 من الامر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمار (الملغى)، بحيث أكّدت هذه المادة على الحق في التحويل ولن ضمن شروط والتي يستلزم فيها الجنسية الأجنبية، وأن تكون الاستثمارات منجزة بواسطة موارد مالية مستوردة.

وبتخلي الدولة الجزائرية عن النظام الاشتراكي وصدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، وبموجب المادة 184 أكّدت الحق في إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وغيرها المرتبطة بالاستثمار، والذي ألغي بموجب القانون 03-11.

جاء بعدها المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي نص في المادة 12 منه على حق الاستثمارات المنجزة بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر المسعرة من البنك المركزي الجزائري بالاستفادة من ضمان تحويل رأس المال والعائدات الناتجة عنه، كما يمس أيضا هذا الضمان الناتج الصافي للتنازل أو التصفية.

وأكّد على هذا المبدأ الأمر رقم 01-03 بموجب المادة 31 منه، والتي جاءت بنفس صياغة المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12.

[1] - محند عيبوط وعلي، المرجع السابق، ص 85.

[2] - القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى).

بالنسبة للنظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[1]، ألزم البنوك والمؤسسات المعتمدة بتحويل الأرباح بدون آجال، كما يحدد هذا النظام كذلك كيفية نقل أرباح الأسهم والفوائد والمداخيل الناتجة عن تصفية الاستثمارات الأجنبية المنجزة في إطار الأمر رقم 01-03 المعدل والمتم[2] .

ليس هذا فقط فالجزائر كرّست مبدأ حرية التحويل في إطار الاتفاقيات الدولية والتي تأكّد الحرية التامة لتحويل الأموال، نذكر منها؛ الاتفاقية الجزائرية الايرانية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار[3]، التي نصت فيها المادة 08 على السماح للأطراف المتعاقدة بحرية التحويل خارج إقليمه.

تم إلغاء الأمر 01-03 بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وتضمن هو الاخر مبدأ حرية التحويل من خلال نص المادة 25 منه.

من خلال ابقاء المشرع لهذا المبدأ والتمسك به تظهر أهمية هذا الضمان في قدرته لجذب رؤوس الأموال الأجنبية الى الجزائر[4].

بالرجوع الى التعديل القانوني الذي أجراه المشرع الجزائري في قانون الاستثمار لسنة 2022 نجد أنه تضمن ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه[5]، بنفس الصيغة ولم يتم

---

[1] - النظام رقم 05-03، المؤرخ في 2005/07/06، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد53، الصادر في 2005/07/21.

[2] - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق، ص254.

[3] - الاتفاقية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجمهورية الجزائرية و الجمهورية الاسلامية الايرانية المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-75، الجريدة الرسمية عدد15، الصادر في 2005/02/27.

[4] - بوصوفة الزهراء، الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد54، 2017، ص 581.

[5] - المادة 08 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

إجراء أي تغيير حول هذا الشأن، بحيث أعطى للمستثمر حق تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لإنجاز المشاريع الاستثمارية وإعادة تحويلها مع العائدات الناتجة عنها، شرط أن يكون رأس المال تم استراده بموجب عملة صعبة التي يسعرها بنك الجزائر، إمّا في شكل مساهمات نقدية مستوردة بعملة حرة، أو في شكل حصص عينية[1].

كما حدد كيفيات تطبيق أحكام هذه الضمانة عن طريق التنظيم، من خلال المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299[2].

وأورد المشرع حول هذا السياق المتعلق بتحويل الأموال ضمانة جديدة ألا وهي الاعفاء من اجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، وكذا المساهمات العينية التي تدخل حصريا في إطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج، كما تعفى أيضا من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية[3].

ثانيا -ضمان حماية ملكية المستثمر:

فضلا عن ضمانة حماية الملكية الفكرية للمستثمر، يتم حماية الملكية ذات الطابع المالي للمستثمر، إذ أنه ونظرا لتخوف المستثمر الأجنبي من المخاطر التي تقع في حالة نزع الملكية بصورة تعسفية، كرّست الدولة الجزائرية ضمان عدم نزع الملكية إلا في إطار القانون مع التعويض العادل والمنصف، ونصت عليه من خلال المادة 20 من الدستور سنة 1989[4]، وتمسك المشرع

[1] - أمقران راضية، المرجع السابق، ص 3415.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مؤرخ في 2022/09/08، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادر في 2022/09/18.

[3] - المادة 07 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

[4] - دستور الدولة الجزائرية الصادر في 23 فبراير 1989 (ملغى).

الجزائري بهذه المادة الى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2020[1] الذي نص بموجب المادة 60 على ضمان الملكية ولا يكون نزعها إلا في إطار القانون وبتعويض منصف.

كما نص القانون المدني على الملكية من خلال المادة 678 منه والتي بّينت أنه لا يمكن إصدار أين حكم بالتأميم إلا بنص قانوني وكل الاجراءات تكون وفقا لما جاء بها القانون.

أّما فيما يخص ضمان حماية ملكية المستثمر في إطار قانون الاستثمار، فقد تضمنه المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر، من خلال المادة 40 منه والتي تنص على أنه تكون الاستثمارات المنجزة محل تسخير إلا في حالة النص عليها في التشريع المعمول به، بحيث يكون بعدها تعويض عادل.

وبصدور الأمر رقم 01-03 استبدل مصطلح "التسخير[2]" بمصطلح "المصادرة[3]" والذي استبدل مجددا بصدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بمصطلح "الاستيلاء[4]" من خلال المادة 23 منه، والذي ألغي بموجب القانون رقم 22-18 الذي استعاد فيه المشرع مصطلح "التسخير" حسب المادة 10 منه.

ولعلّ الغاية من هذا التغيير في صياغة مصطلح "التسخير" اعتباره التعبير المتعارف عليه في القوانين المقارنة[5].

---

[1] - التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر لسنة 2020، المرجع السابق.

[2] - **التسخير:** "هو إجراء مؤقت يتم اتخاذه، وبمجبه يتم الانتفاع ببعض الأموال الخاصة من أجل المصلحة العامة مقابل تعويض"، راجع في هذا والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فاعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق، ص 198.

[3] - **المصادرة:** "هو إجراء يتم اتخاذه في حق الاشخاص الذين يرتكبون أفعال مخالفة للقانون، راجع في هذا، والي نادية ،نفس المرجع، ص 198.

[4] - **الاستيلاء:**" هو إجراء يقع على الاموال المنقولة تتخذه الادارة عند الحاجة ويكون مؤقتا وقابل تعويض"، راجع في هذا، والي نادية، نفس المرجع، ص169.

[5] - أمقران راضية، المرجع السابق، ص 3416.

وفيما يخص تعويض المستثمر من أثر نزع الملكية، والذي يكون عادل ومنصف حسب المادة 10 المذكورة اعلاه، فإن المشرع لم يفصل فيه واكتفى بالاحالة الى التشريع المعمول به.

رغم أهمية الحماية من أثر نزع الملكية للمستثمرين الأجانب، إلا أنه بعدم اتحاد اللغة القانونية يقلل من هذه الأهمية[1].

ثالثا - الحق في الاستفادة من الأنظمة التحفيزية:

تسعى كل دولة إلى تحقيق التطور الاقتصادي بجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ذلك ما يلزمها على وضع إجراءات تحفيزية من خلال منح مزايا للمستثمرين، وهذا ما مّيز قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 الذي جاء بعدة أنظمة بغية تطوير الاستثمار والتي تتمثل في:

1-نظام القطاعات:

جاءت تسمية **"نظام القطاعات"** بصيغة جديدة بعدما كانت تسمى **"بالنشاطات ذات الامتياز"** في إطار القانون رقم 16-09[2]، زيادة على ذلك التوسيع من القطاعات إلى (06 قطاعات) التي كانت (03 قطاعات) سابقا[3]، ويقصد بنظام القطاعات المجالات ذات الأولوية للقيام بالمشاريع الاستثمارية لأهميتها من الناحية الاقتصادية والمالية[4].

نصت على هذا النظام المادة 24 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار في الفقرة الثانية على أنه من حق الاستثمارات الاستفادة من نظام القطاعات والذي يعتبر نظام تحفيزي ذو أولوية.

---

[1] - لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2010، ص 118.

[2] - الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص 55.

[3] - المادة 15 من القانون رقم 16-09، المرجع السابق.

[4] - الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص 55.

وتتمثل القطاعات المقصودة في هذه المادة في[1]:

- المناجم والمحاجر
- الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري
- القطاع الصناعي (ويدخل في إطار اهتمام الدولة بنوع خاص من الاستثمارات المعروفة من الناحية الاقتصادية وهو الاستثمار الصناعي[2])
- القطاع الخدماتي والسياحي
- الطاقات الجديدة والمتجددة
- اقتصاد المعرفة وتكنولوجيا الاعلام والاتصال

وتستفيد الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات من عدة مزايا[3]، صنفها المشرع بحسب المرحلة الموجود عليها المشروع الاستثماري وهي كالآتي:

✓ **مرحلة الإنجاز:**

- الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار
- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار
- الاعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني
- الاعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال

[1] - المادة 26 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

[2] - الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص 56.

[3] - المادة 27 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

- الاعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية
- الاعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار الاستثمار لمدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ الاقتناء.

✓ **مرحلة الاستغلال:**

يستفيد المستثمر ولمدة تتراوح ما بين (3) الى (5) سنوات ابتداء من الشروع في الاستغلال من:

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات
- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني

وما يلاحظ من خلال هذه الاعفاءات هو التخلي عن تحفيز التخفيض بنسبة 50% من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة[1].

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 22-300 مؤرخ في 08 سبتمبر 2022[2]، في الفصل الثاني منه المعنون ب "قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا" وفي المادة 03 فقرة 03 النشاطات المستثناة من المزايا.

[1] - المذكورة في المادة 12 من القانون رقم 16-09، المرجع السابق.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 22-300، المؤرخ في 2022/09/08، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير قابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

2-نظام المناطق:

يعدّ نظام المناطق نموذج جديد للاستثمار في الجزائر والذي صرح به في قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18، ويقصد به النظام الذي يمنح الأولوية للاستثمارات بكل أنواعها في مناطق خاصة عبر التراب الوطني الجزائري[1]، وتمت الاشارة إليه بموجب المادة 24 في الفقرة الثالثة.

وجاءت هذه التسمية من قبل مسؤولين في الدولة علر رأسهم رئيس الجمهورية وهذا سنة 2019 تحت شعار "**عدم وجود توازن في التنمية بين مختلف المناطق عبر التراب الوطني".**

بمعنى وجود فارق في التنمية والغبن الاقتصادي، والذي تم التأكيد عليه في أول اجتماع للحكومة بتاريخ 16 فيفري 2020[2].

وتعد قابلة للاستفادة من "نظام المناطق" الاستثمارات المنجزة في:

- المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب والجنوب الكبير
- المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة
- المواقع التي تمتلك إمكانية من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين[3].

وتّم تحديد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-301 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022[4]، والتي تم التفصيل فيها بدقة في الملحق الأول والثاني والثالث من نفس المرسوم، والتي مست تقريبا كل مناطق الجزائر.

---

[1] - قندوز فتيحة، الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا الموجهة للاستثمار، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد10، العدد2، 2023، ص 760.

[2] - الكاهنة ارزيل، المرجع السابق، ص 59.

[3] - المادة 28 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 22-301، مؤرخ في 2022/09/08، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادر في 2022/09/18.

تستفيد الاستثمارات القابلة للاستفادة من مزايا "نظام المناطق" والتي تكون الأنشطة المنجزة فيها غير مستثناة من المزايا المحددة في هذه المادة[1]، من المزايا التالية:

- ✓ **مرحلة الانجاز:**

تستفيد من المزايا المحددة في المادة 27 من نفس القانون (المذكورة سابقا).

- ✓ **مرحلة الاستغلال:**

يستفيد المستثمر ولمدة تتراوح من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال من:

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات
- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني

فيما يخص النشاطات المستثناة من المزايا قد تم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 المذكور أعلاه، من خلال نص المادة 03 في فقرتها الثانية والتي تتمثل في النشاطات الواردة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول من نفس المرسوم.

3-نظام الاستثمارات المهيكلة:

نص عليها المشرع في المادة 24 فقرة 04 من القانون رقم 22-18 السالف الذكر، ويقصد بها الاستثمارات التي تهدف إلى خلق الثروة واستحداث مناصب الشغل، وتوفرها على

[1] - المادة 29 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

قدرات عالية على تحقيق التنمية المستدامة من خلال ممارسة النشاط الاقتصادي[1]، وهذا ما تضمنته المادة 30 من القانون 22-18 المذكور أعلاه.

أما التحفيزات الممنوحة وفقا لنظام الاستثمارات المهيكلة، أوردها المشرع في المادة 31 والتي تتمثل في:

-في مرحلة الانجاز:

تستفيد من المزايا المنصوص عليها في المادة 27 من قانون الاستثمار.

-في مرحلة الاستغلال:

وابتداءا من تاريخ الشروع في الاستغلال لمدة تتراوح من خمس سنوات إلى عشر سنوات تستفيد من الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات وكذا الاعفاء من الرسم على النشاط المهني.

إضافة إلى ذلك يمكن أن تستفيد الاستثمارات المهيكلة بتكفل الدولة سواءا جزئيا أو كليا بالتهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيدها، ذلك على أساس اتفاقية...

وتم التفصيل في المعايير المعتمدة في تصنيف الاستثمارات التي تدخل في إطار الاستثمارات المهيكلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-302[2].

تجدر الاشارة إلى أن المشرع بّين اجراءات الاستفادة من هاته المزايا ذلك بالتوجه لدى الشبابيك الوحيدة المختصة والمذكورة في المادة 18 من القانون رقم 22-18، بحيث يتجسد تسجيل الاستثمار بتسليم شهادة مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي

[1] - الكاهنة ارزيل، المرجع السابق، ص 61.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 22-302، مؤرخ في 2022/09/08، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

ترخص للمستثمر الاستفادة من الامتيازات التي له حق المطالبة بها لدى الادارات والهيئات المعنية[1]، وقد تم التفصيل في كيفيات تطبيق هذه الاجراءات عن طريق التنظيم[2].

المطلب الثاني

الضمانات القضائية

يعتبر الضمان القضائي من متطلبات المستثمر الأجنبي ومن أبرز الضمانات الهامة لديه، ذلك في اللجوء إلى القضاء في حالة وجود نزاع ثار بينه وبين الدولة المضيفة، ففي الأصل يعود الفصل في النزاع إلى القضاء الوطني(الفرع الأول) مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك، بينما يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء الى التحكيم الدولي (الفرع الثاني) وهذا ما دفع بالدولة الجزائرية الى تكريس هذا الامتياز، بهدف منح مناخ ملائم لاستقطاب المستثمرين الأجانب.

الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاعات

باستقراء المادة 12 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار نجد منحها الأولوية للقضاء الوطني لفض النزاعات كأصل عام، فوجود قضاء عادل ونزيه في الدولة المضيفة عامل من العوامل الأساسية التي تساعد في توفير بيئة قانونية مهيئة للاستثمار، ويعتبر هذا الضمان مقرر لكل أطراف العلاقة الاستثمارية ولأي نزاع يواجه المشروع الاستثماري[3].

وقد جاء حق اللجوء الى القضاء في كل من التشريعات الداخلية (أولا) و الاتفاقيات الدولية (ثانيا).

---

[1] - المادة 25 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

[2] - للتفصيل أكثر راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مؤرخ في 2022/09/08، المرجع السابق.

[3] - حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 10.

أولا- اللجوء الى القضاء بموجب قانون الاستثمار:

مرّ تكريس اختصاص القضاء الوطني في فض النزاعات عبر مختلف قوانين الاستثمار وصولا الى القانون رقم 22-18 السالف الذكر، والذي نص بموجب المادة 12 منه على أنه يعتبر اللجوء الى القضاء هو الأصل والتحكيم هو الاستثناء، في حالة وجود اتفتقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية، أو وجود اتفاق بين الوكالة والمستثمر، وبالنظر غلى مصطلح " الجهات القضائية المختصة" يظهر تماشي هذه الخاصية مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي[1] المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، والتي بّينت أن الاختصاص القضائي الجزائري يمتد الى جميع الالتزامات المتعاقد عليها في الجزائر، كما يمتد في الالتزامات التي تعاقد عليها الشخص الأجنبي في بلد أجنبي مع جزائريين[2].

ثانيا- اللجوء الى القضاء بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار:

أكّدت الجزائر على إمكانية اللجوء للمحاكم الوطنية من خلال الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف، حيث تضمنت معظمها شرط ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني، وخيرت بين اللجوء الى القضاء الداخلي أو الى التحكيم، نذكر منها:

- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[3]، ونصت الفقرة 03 منها على أّنه يكون طرح المنازعات على القضاء كقاعدة عامة ذلك لأن الالتجاء الى التسوية الدولية أحيانا ما لا يكون مناسبا.

[1] - رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019، ص 13.

[2] - بلحارث ليندة، المرجع السابق، ص 116.

[3] - مرسوم رئاسي رقم 95 -346، مؤرخ في 1995/10/30، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، الجريدة الرسمية عدد66، الصادر في 1995/10/5.

- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[1]، ونصت المادة 31 منها على ضرورة اللجوء الى القضاء الداخلي، كما يمنع رفع الدعوى في كلا الجهتين.
- الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا[2]، نصت في المادة 08 فقرة 02 على أنه يكون تسوية النزاع أمام الجهات المختصة في الدولة التي تم الاستثمار فيها إذا لم يقع الصلح بالتراضي.
- الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا[3]، نصت المادة 08 منها على إمكانية رفع الطلب أمام الجهات القضائية المختصة إذا لم يحصل الصلح بالتراضي خلال مدّة 06 أشهر.

ثالثا - مبررات اللجوء إلى القضاء الداخلي:

كون اللجوء إلى القضاء الداخلي هو الأصل العام، وذلك تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة في إطار إقليمها فهو اذا يستند إلى مجموعة من القواعد أهمها:

✓ **تجسيد سلطة الدولة وسيادتها**

باعتبار العقد موضوع النزاع يستمد أحكامه من القانون الوطني، فمن الطبيعي أن يكون الفصل في النزاع الذي ينشأ بصدد تطبيق القانون الوطني راجع الى القاضي الوطني، فالدولة لها الحق في ممارسة كامل سلطتها وسيادتها على الأشخاص وعلى أموالهم المتواجدة في إطار إقليمها، سواء كانت أشخاص وطنية أو أجنبية[4].

---

[1] - مرسوم رئاسي رقم 95-306، مؤرخ في 1995/10/07، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية عدد59، الصادر في 1995/10/11.

[2] - مرسوم رئاسي رقم 91-346، مؤرخ في 1991/10/05، يتضمن الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة إيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر بتاريخ 1991/05/18، الجريدة الرسمية عدد46، الصادر في 1991/10/6.

[3] - مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 1994/01/02، متضمن الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما والموقعة في الجزائر في 1994/02/13.

[4] - رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2011، ص214.

- ✓ **استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية**

المبدأ الثابت في القانون الدولي في استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية للتمكن من اللجوء إلى وسائل أخرى، جعل من المستثمر الأجنبي يتقبل فكرة اللجوء إلى القضاء الداخلي، بحيث لا يمكن اليه اللجوء الى التحكيم إلا إذا استنفذت جميع طرق التقاضي الداخلية، كما يعتبر المبدأ من شروط ممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية[1].

- ✓ **مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات**

بغية تحسين تنظيم الدولة لجهازها القضائي تم تدعيمه بالحاصنة التي تكفل تحقيق العدالة، من ضمنها مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات، ذلك لتجنب النظرة السلبية في نظر المستثمرين الأجانب للقضاء الوطني، فهذا الأخير يراعي أثناء فصله في القضايا مبدأ الحياد[2].

الفرع الثاني: التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات

يظهر من أغلبية الاتفاقيات وعقود الاستثمار في الدول النامية تفضيل اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنزاعات، وهذا في حالة فشل الوسائل المتاحة التي من الممكن تقديم حلول لمثل هذه النزاعات التي تتمثل في التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الذي يكون خارج محكمة قضاء الدولة.

أولا- تعريف التحكيم:

بالرغم من الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف لتسوية نزاعاتهم، يظل التحكيم خاصية ثابتة وطريقة مقبولة لتسوية النزاعات لمثل هذه العقود، ويمكن تعريف التحكيم بأنّه:

[1] - حساييني لامية، المرجع السابق، ص ص 110-111.

[2] - حساييني لامية، المرجع نفسه، ص112.

(طريقة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق اصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي[1]).

عرف كذلك بأنه (طريقة تبدو ابتدائية لحل النزاعات مادامت تتمثل في عرض تلك النزاعات على مجرد أشخاص خواص ميزتهم الوحيدة هي كونهم اختيروا من قبل طرفي النزاع[2]).

كما يتميز التحكيم بداية بالبساطة والبعد عن التعقيدات والشكليات المعروفة في القضاء، فهو ذو طبيعة رضائية لأنه يبنى على مبدأ سلطان الارادة[3].

1-المقصود بالتحكيم في اللغة:

هو مصدر حكّم بتشديد الكاف مع الفتح، فيقال مثلا؛ حكمته في مال فاحتكم أي أجاز فيه حكمه، وحكمت بين القوم فصلت بينهم، والمحكّم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل المجرب[4].

المعنى من هذا التعريف اللغوي هو تفويض الأمر للغير للفصل فيه نظرا لخبرته وتجربته والرضا بين الأطراف في الحكم، والشخص الذي يفصل في النزاع يسمى محكما[5].

---

[1] - بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2009، ص ص 10-11.

[2] - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 222.

[3] - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 14.

[4] - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة 01، دار الثقافة، عمان، 2014، ص41.

[5] - مناني فراح، المرجع السابق، ص 15.

2-المقصود بالتحكيم اصطلاحا:

هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين للفصل فيه، بدون المحاكمة المختصة أصلا بتحقيق والفصل في الموضوعات[1].

وهو كذلك النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع، كما يعد نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إمّا مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها[2].

3-المقصود بالتحكيم في التشريع الجزائري:

عرّف المشرع الجزائري التحكيم بموجب المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[3] على أنّه الوسيلة التي تحل المنازعات الاقتصادية لدولتين على الأقل.

اعتمد المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، بينما كان سابقا معتمد على المعيار الاقتصدي والمعيار القانوني، ذلك في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09[4] بموجب المادة 458 منه.

ثانيا- التحكيم في إطار القانون الجزائري:

كرّس المشرع الجزائري إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر من خلال نص المادة 41 منه.

---

[1]- محمد السيد عمر التخيوي، الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص 05، نقلا عن؛ والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فاعليته غي استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق، ص 280.

[2]- خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 41.

[3]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر في 2008/04/23.

[4]- مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 1993/04/25، يتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية، (ملغى).

وأكّد على هذا التكريس بإصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، بموجب المادة 17 منه التي تنص على أنّه يطرح أي خلاف ثار بين المستثمرين الأجانب والجزائريين سواء كان بسبب المستثمر أو الدولة للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة ابرام اتفاق يتعلق بالمصالحة والتحكيم أو بند يقتضي التسوية.

يظهر من خلال هذه المادة أن الجهات القضائية الجزائرية هي المتخصصة بالنزاعات التي تقع في إقليمها تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على سبيل الاستثناء، في حالة وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يسمح باللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، فلهم حرية الاختيار باللجوء إلى التحكيم الحر أو الخاص أو اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية، أو في حالة غياب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف يشترط وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط التحكيم[1].

نفس الضمانة جاء بها القانون رقم 16-09، بنفس الأحكام ونفس الشروط بموجب المادة 24 منه، الذي ألغي بموجب القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار والذي نص من خلال المادة 12 منه على على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بنفس صياغة المادة 24.

من خلال هذه المادة يتضح تمسك المشرع الجزائري باسناد الفصل في المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية للقضاء الجزائري كأصل عام، استثناءا يمكن اللجوء إلى التحكيم ذلك في حالتين؛

- وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية المتعلقة أحكامها ب المصالحة والوساطة والتحكيم، (نلاحظ هنا إضافة المشرع الوساطة التي لم تذكر في القوانين السابقة).

[1]- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق، ص191.

- إبرام اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، (وما يلاحظ كذلك من خلال هذه الحالة هو تعزيز دور الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بحيث لم تنص عليها المادة 24 من القانون رقم 16-09 التي تضمنت وجود اتفاق مع المستثمر دون ذكر الوكالة[1]).

نظرا للدور الهام الذي يلعبه التحكيم في تسوية النزاعات أصبح البعض يعتبره أمر حتمي في مثل هذه العقود، ويفضلون اللجوء إليه في حسم منازعاتهم وذلك راجع لعدة أسباب، نلخصها كمايلي:

1-تناسب مزايا التحكيم مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار:

يتمتع التحكيم بمزايا يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات عقود الاستثماروتتمثل في:

- **السرعة في الاجراءات:**

حيث يتميز بالمرونة التي تؤدي في توفير الكثير من الوقت، وذلك راجع الى عاملين؛ أولهم الزام المحكم بالفصل في المنازعات المعروضة عليه في زمن معين الذي يكون محدد في قوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه، والذي يسمح للاطراف بتعديل هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم، أّما العامل الثاني يتمثل في كون التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة، فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر عن المحكم[2].

- **سرية التحكيم**

من المبادئ الأساسية التي يمتلكها التحكيم هي السرية في التحكيم، فنظرا للاثار السياسية والاقتصادية التي تترتب عن عقود الاستثمار والتي تأثر على مصالح الدولة المضيفة والشركات

[1] - أمقران راضية، المرجع السابق، ص 3426.

[2] - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 19.

القائمة بالاستثمار، وكذا حساسية المعلومات والوثائق المرتبطة بهذه العقود والتي لا يحبذ الاطراف استخراجها للعلن[1]، يتوجهون الى التحكيم الذي تعد السرية فيه عنصر أساسي.

- **حرية الأطراف في ظل التحكيم:**

للأطراف الحرية في اختيار نوع التحكيم (تحكيم خاص أو مؤسسيا)، مع اختيار ماإذا كان تحكيما بالقانون أو بالصلح ومكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبقه المحكمين[2].

- **التخصص والثقة:**

يضمن التحكيم حق اختيار المحكمين من قبل الأطراف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ما يزرع للاطراف الأمان والراحة النفسية، كما يمنح التحكيم عدالة متخصصة لتسوية منازعات الاستثمار، بحيث يكون المحكمون من مستوى عالي من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة اليهم، فضلا عن تمتعهم بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها[3].

2-تأمين الطرف الأجنبي من تعديلات التشريعات الداخلية:

يحد التحكيم من ضعف الثقة التي يستشعرها المستثمر الأجنبي اتجاه القضاء العادي، حيث انه تعتبر القوانين الداخلية للدول النامية سهلة الالغاء والتعديل[4]، زيادة على ذلك يحرص المستثمر

[1] - رضوان ربيعة، المرجع السابق، ص 62.

[2] - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 20.

[3] - بشار محمد الأسعد، المرجع نفسه، ص 20.

[4] - أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013/2012، ص 114.

على إدراج شرط التحكيم لحل المنازعات تخوفا من استعمال الدولة لسيادتها عند النظر في المنازعات وعدم الثقة بالنزاهة والعدالة من طرف الدولة المضيفة[1].

[1] - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 21.

خلاصة الفصل الأول

بعد التطرق لتكريس مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري من الناحية المفاهيمية والقانونية، يتبين لنا صعوبة وجود تعريف دقيق لهذا المبدأ سواء من الناحية الفقهية والذي لاحظنا فيه اختلاف آراء الفقهاء حول معنى حرية الاستثمار، وكذا من الناحية القانونية ومن خلال مختلف القوانين المتعلقة بالاستثمار التي لم تتضمن أي تعريف لهذا المبدأ.

كما عالجنا خلال هذا الفصل التطور الذي شاهده مبدأ حرية الاستثمار منذ الاستقلال وعبر مختلف القوانين التي شاهدتها الجزائر، بحيث لم يأتي تكريسه من الوهلة الأولى بل تأرجح بعدة فترات زمنية، حيث تم تهميشه منذ الاستقلال إلى غاية الثمانينات وبعد ذلك بدأت الدولة الجزائرية في الدخول في الاصلاحات الاقتصادية مادفها بالاضطرار للاعتراف الضمني لمبدأ حرية الاستثمار وكانت البداية بالنص صراحة على ممارسة الاستثمارات بحرية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، بعدها جاء التكريس الدستوري لهذا المبدأ سنة 1996 ولأول مرة في تاريخ الجزائر، ثم اتبعت هذا التكريس عدة تعديلات التي مست مجال الاستثمار بغية التطوير من هذا المبدأ آخرها تعديل قانون الاستثمار لسنة 2022.

لم تكتفي الدولة الجزائرية بتكريس مبدأ حرية الاستثمار فحسب وإنّما وضعت ضمانات لتفعيل هذا المبدأ وجذب رؤوس الاموال الأجنبية أكثر، وأتت بضمانات قانونية ذات طابع عام والتي تتضمن المساواة في المعاملة والاستقرار التشريعي وكذا حماية الملكية الفكرية، ومنها ضمانات ذات طابع مالي والتي تتمثل في حرية تحويل الاموال وملكية المستثمر إضافة إلى الاستفادة من الأنظمة التحفيزية، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد الضمانات القضائية التي أعطى بموجبها القانون الجزائري الحق في الالتجاء إلى القضاء لتسوية نزاعات المتعلقة بالاستثمار أو اللجوء إلى التحكيم.

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

رغم تدارك المشرع الجزائري لوضع حرية الاستثمار والذي أتى بها من خلال القانون الجديد بصبغة مختلفة عن القوانين التي عرفناها منذ بداية الاصلاحات الاقتصادية والتي كانت معظمها عامة تفتقر للدقة، حدد ولأول مرة من خلال المادة 3 من هذا القانون معنى هذه الحرية وذلك بتركيزه على أهم مظهر من مظاهرها وهو الحرية في اختيار نوع الاستثمار[1]، وشملت هذه الحرية عدة مجالات والتي جذبت استثمارات عديدة لداخل الوطن.

ولكن لتفادي المخاطر التي من الممكن وقوعها من خلال الحرية المطلقة ولحماية السيادة الوطنية خاصة من الهيمنة الأجنبية اتبع المشرع استيراتيجية واجراءات ضرورية لاقامة اي مشروع استثماري وأقّر بأن تمارس في إطار منظم و وفق شروط والتي تعتبر حدود أو قيود تقع على هذا المبدأ، والتي مست مجالات حساسة وذات أهمية بالغة للاقتصاد الوطني حددها المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون 22-18 السالف الذكر،والتي سنتطرق إليها بتخصيصها من ضمن القيود ذات الطابع العام(المبحث الأول)، ثم سنتطرق الى تحديد القيود الواردة في بعض القوانين ذات الصلة بقانون الاستثمار وذات الطابع الخاص (المبحث الثاني).

[1] - أوباية مليكة، المرجع السابق، ص 359.

المبحث الاول

قيود حرية الاستثمار ذات الطابع العام

على غرار تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار في التشريع والاعتراف الصريح به وتطبيقه في مختلف المجالات، إلا أنه قام بضبطها بقواعد محددة لكيفيات وشروط تأسيس الاستثمار، والتي تعتبر قيودا على العملية الاستثمارية سواء في مرحلة ما قبل الانجاز أو خلال إنجاز المشروع، بحيث اتجه التشريع الجزائري إلى وضع إجراءات عامة منظمة لانشاء المشاريع الاستثمارية[1]، والتي يمكن حصرها في الترخيص المسبق و الأجل أو المدة الزمنية (المطلب الاول)، كما أدرج المشرع الجزائري من ضمن هذه الالتزامات مراعاة حماية البيئة والمنافسة (المطلب الثاني) ذلك نتيجة للاضرار التي يمكن حدوثها والتي تمس بالاقتصاد الوطني.

المطلب الاول

قيد الرخصة وقيد الاجل

بالعودة الى أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار يظهر توجه الجزائر نحو الانفتاح، ومنح الحرية في ممارسة الاستثمارات سواء كانت وطنية أو أجنبية مصاحبة بمجموعة من الامتيازات، ولكن يظهر من بعض الاحكام أن هذه الحرية ليست مطلقة فهي على درجات، فالدولة الجزائرية كرّست مبدأ حرية الاستثمار وفق مراعاة التشريع والتنظيم المعمول به وهذا الأمر من شأنه التقليص من حرية الاستثمار، بحيث استوجب على المستثمر وقبل الشروع في

[1] - زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الاجنبي في ظل التشريعات الحالية؛ ضبط النشاط الاقتصادي أم العودة الى الدولة المتدخلة؟المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد64، العدد1، 2013، ص105.

إنجاز المشروع الاستثماري الحصول على رخصة تسلمها الدولة (الفرع الأول) مع الالتزام بالمدة الزمنية المحددة لانجاز المشاريع الاستثمارية (الفرع الثاني).

الفرع الاول: قيد الرخصة

الاصل العام أن المستثمر حر في استيراد مختلف السلع والخدمات اللازمة لانجاز المشروع الاستثماري، وفي هذا الاطار يستفيد من المزايا والتحفيزات المنصوص عليها في قانون الاستثمار الحالي وكذا في القوانين السابقة، غير أنه قد تفرض عليه قيود تتمثل في قيد الرخصة إذ لا يمكن أن يتنازل عن تلك السلع والخدمات أو يقوم بتحويلها إلا بعد الحصول على رخصة تسلمها الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار.

والحكمة من فرض هذا التقييد أن تلك السلع والخدمات استفادت من المزايا المنصوص عليها قانونا والتي تعتبر عبئا على الخزينة العمومية، فمن غير المنطقي أن يعيد المستثمر التنازل عليها أو تحويلها الى الغير دون ترخيص، وذلك حسب ما جاء في المادة 14 من القانون رقم 22-18 والتي تضمنت إمكانية تحويل أو تنازل للسلع والخدمات المستفيدة من المزايا الممنوحة في إطار هذا القانون بموجب رخصة مسلّمة من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

كما يندرج في إطار القيود المفروضة على مبدأ حرية الاستثمار ضرورة قيام المستثمر بتسجيل المشروع الاستثماري الذي يزمع اقامته لدى الشبابيك الوحيدة اللامركزية الموجودة على المستوى المحلي وَيستتبع تسليمه شهادة بتسجيل الاستثمار وكذا ترفق بها قائمة للسلع والخدمات[1]، وتعتبر هذه الشهادة التزام ينبغي استفائه، وحتى تستفيد تلك السلع والخدمات من الامتيازات المنصوص عليها قانونا.

[1] - المادة 25 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

والملاحظ أن المشرع في نص المادة 25 من القانون رقم 22-18 السالف الذكر ومن خلال فقرتها الثالثة أحال الى التنظيم تحديد قائمة السلع والخدمات التي لا تستفيد من تلك المزايا والتي تكون مرفقة في شكل قائمة في الشهادة المسلمة[1].

الفرع الثاني: قيد الاجل

من أهم القيود التي فرضها المشرع الجزائري على المستثمر والتي ينبغي أن يلتزم بها شرط الاجل أو المدة الزمنية، إذ يجب عليه كأصل عام أن ينجز الاستثمارات المحددة أو المتفق عليها خلال أجل 3 سنوات ويحدد هذا الاجل بمدة 5 سنوات بالنسبة للاستثمارات المدرجة ضمن نظام المناطق ونظام الاستثمارات المهيكلة والتي سبق أن تبين مدلولها في النصوص السابقة وكذا المراسيم التي صدرت مؤخرا، كما بين المشرع مناط بداية سريان هذا الاجل من 3 سنوات الى 5 سنوات، اذ يسري ابتداءا من تسجيل المشروع الاستثماري لدى الشبابيك الوحيدة اللامركزية التابعة للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار[2] (وهنا يوجد ارتباط بين شرط الاجل وكذا شهادة التسجيل ونظام الترخيص).

كما أجاز أو خول المشرع إمكانية تمديد هذا الاجل المذكور أعلاه الى 12 شهر قابلة بدورها للتجديد بمعنى 24 شهر وذلك استثناءا في حالة التقدم بنسبة معينة من إنجاز المشروع، وهذا ما فصل فيه التنظيم من خلال المادة 15 من المرسوم التنفيذي 22-299 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، والذي بين لنا أنه يمكن أن تكون آجال إنجاز الاستثمار المحددة في شهادة التسجيل موضوع تمديد ب 12 شهر إذا تقدم إنجاز المشروع

[1] - للتفصيل اكثر راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 22-300، السالف الذكر.

[2] - المادة 32 من القانون رقم 22-18، السالف الذكر.

بنسبة 20 بالمائة من مبلغ الاستثمار المذكور في شهادة التسجيل، ويمكن تمديد هذا الاجل استثناءا لمدة 12 اضافية في حالة تسجيل نسبة تقدم تفوق 50 بالمائة.

المطلب الثاني

القيود الواردة في التشريعات البيئية وقانون المنافسة

نظرا للتدهور البيئي الذي تعاني منه الجزائر والاثار السلبية الناتجة عنه لاسيما تلك المتعلقة بالصحة العمومية، كان على المشرع النظر في هذا الامر بعين الاعتبار ووضع ترتيبات واجراءات للحد من هذا الاستنزاف، ما دفع به لوضع مراعاة حماية البيئة كإلتزام يقوم عليه المستثمر قبل انجاز أي مشروع استثماري (الفرع الاول)، ذلك من خلال المادة 15من القانون رقم 22-18 السالف الذكر.

كما اعتبرت المادة ذاتها المنافسة من ضمن التشريعات الواجب احترامها والاخذ بها قبل انجاز المشروع الاستثماري والتي تستوجب الحماية من حرية الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الاول: البيئة كقيد لحرية الاستثمار

أكّدت المادة 15 من القانون رقم 22-18 على غرار القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار أن حماية البيئة من أولويات السلطة الجزائرية، وفي نفس الإطار نصت المادة 64 من الدستور[1] على حق المواطنين في توفير بيئة سليمة.

ومنه يتبين مسؤولية الدولة في حفظ حقوق المواطنين في بيئة ملائمة.

[1] - التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

أولا- العلاقة بين حماية البيئة وحرية الاستثمار:

نظرا لتزايد الاثار الكارثية على البيئة نتيجة الحرية المطلقة لانجاز المشاريع الاستثمارية، راجعت العديد من الدول نسبة الخطر الذي يهدد البيئة، وتغيرت النظرة اتجاه الاستثمار اذ أصبح من الواجب ادراج البعد البيئي في اطار الاستثمار من أجل الحفاظ على الثروة الاقتصادية للبلاد، وهذا النهج عملت به الجزائر بعد سنة 1983 اذ تراجعت عن الموقف السلبي الذي كانت فيه تشجع النشاط الاقتصادي والتنموي على حساب البيئة، وأدرجت الدولة الجزائرية الالتزام بحماية البيئة والذي يعتبر قيد على حرية الاستثمار بموجب مجموعة نصوص قانونية سعيا لتحقيق التنمية المستدامة.

بصدور القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، ظهرت رغبة المشرع في معالجة المشاكل البيئية والتصدي لمختلف الانتهاكات اتجاه البيئة، والى جانب هذا القانون جاءت عدة قوانين في شتى المجالات سعيا لحماية البيئة منها؛ قانون المياه، قانون حماية الغابات،قانون الصحة العمومية...وغيرها[2].

ثانيا- الاليات الوقائية لحماية البيئة في إطار الاستثمار:

اعتمدت الدولة مجموعة آليات لتجنب حدوث الاضرار التي تمس بالبيئة التي تراقب من خلالها مستعملي النشاطات الخطرة[3]، نذكر من هذه الاليات نظام الترخيص، الحظر،الالزام، بحيث تعتبر هذه الاليات ذات أهمية في حماية البيئة.

---

[1] - القانون رقم 03-10، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد43، الصادر في 2003/07/20.

[2] - طاشور عبد الحفيظ، الحماية الجنائية للثروة الغابية حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب المتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد6، ص08.

[3] - وناس يحيى، الاليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2007، ص24.

1- نظام الترخيص:

بالرجوع الى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة[1]، نستنتج أن نظام الترخيص يسري بصفة خاصة على المنشأة المصنفة[2] والتي يقصد بها المشرع الجزائري المنشأة الصناعية أو التجارية التي تسبب مخاطر التي لها علاقة بالأمن العام والصحة العمومية والبيئة.

تعتبر الرخصة المسبقة قرار صادر عن السلطة العامة هدفها التقييد من حريات الافراد لتحقيق النظام العام داخل المجتمع، والسلطة المختصة باصداره هي السلطات المركزية والمحلية المتمثلة في رئيس البلدية أو الوالي[3].

2-نظام الحظر:

يتخذ الحظر صورتين أولهما؛ الحظر المطلق كمنع الوالي في مجال قانون المناجم انجاز كل بئر أو رواق أو أشغال الاستغلال السطحي أو الباطني التي تكون مخالفة لأحكام قانون المناجم والنصوص التطبيقية له وهذا بناءا على اقتراح الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية[4].

الصورة الثانية هي الحظر النسبي والذي يتمثل في المنع بالقيام بنشاطات معينة قد تسبب خطرا على البيئة إلا بالحصول على ترخيص من قبل هيئات الضبط الاداري البيئي، كما يمنع القيام

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 2006/05/31، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد37، الصادر في 2006/06/04.

[2] - يقصد بالمنشأة المصنفة: "عبارة عن منشآت يمارس فيها نشاط مرخص به قانونا"، أما المؤسسة المصنفة فيقصد بها؛ "مؤسسات مسيرة من طرف اشخاص طبيعية او معنوية تمارس نشاط معين وفق قائمة يحددها القانون"، راجع في كل هذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، المرجع السابق.

[3] - مدين أمال، الترخيص الاداري وسيلة لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مجلة القانون العقاري والبيئة، المركز الجامعي لعين تيموشنت، العدد5، جوان 2015، ص08.

[4] - راجع المادة 50 من القانون رقم 14-،05 مؤرخ في 2014/02/24 متعلق بالمناجم، الجريدة الرسمية عدد18، الصادر في 2014.

بالنشاطات التجارية التي من شأنها الحاق الضرر بالصحة والراحة للمواطن كالمحاجر ألا في المناطق الصناعية أو مناطق مخصصة لهذا الغرض غير أنه يمكن أن تمارس برخصة صريحة تسلمها المصالح المختصة[1].

3- نظام الالزام:

يعني به الزام الافراد والمنشآت بالقيام بعمل ايجابي معين للمنع من التلويث البيئي، وهو عكس الحظر جاء بضرورة القيام بتصرف معين فهو اجراء ايجابي، فالبرجوع الى قانون الناجم نجد تضمنه الالزام أصحاب التراخيص باتباع نظام الوقاية من الاخطار المنجمية.

الفرع الثاني: القيود الواردة في قانون المنافسة

تعتبر الحدود الواقعة على مبدأ حرية الاستثمار والمتعلقة باحترام مبادئ المنافسة، نفسها الحدود التي فرضها المشرع الجزائري على المتعاملين الاقتصاديين في إطار قانون المنافسة، فللمستثمر كذلك بدوره وجوب الالتزام بالضوابط والقيود التي نصت عليها أحكام هذا القانون في إطار التعاملات الاقتصادية المختلفة، وهذا هو مقصود استدراج المشرع لاحترام قواعد المنافسة من خلال نص المادة 15 السالفة الذكر.

يعتبر القانون الفرنسي مبدأ حرية المنافسة ناتج عن حرية التجارة والصناعة، وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي كرّس حرية المنافسة بموجب الامر رقم 95-06 والمتعلق بالمنافسة قبل تكريس حرية التجارة والصناعة بموجب دستور 1996[2]، ولضمان المنافسة

[1] - راجع المادة 27 من القانون رقم 04-08، المؤرخ في 2004/08/14، متعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد،52 الصادر في 2004/08/18.

[2] - لكحل صالح، محاضرات في القانون الاقتصادي العام، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2019/2018، ص44.

المشروعة حظر المشرع مجموعة الممارسات المقيدة للمنافسة (أولا) مصحوبة باستثناءات واردة في حالة ما كانت لاتهدف إلى عرقلة المنافسة (ثانيا).

أولا-الممارسات المقيدة للمنافسة:

نص المشرع الجزائري على الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن نصوص الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] من خلال الباب الثاني منه الموسوم ب "مبادئ المنافسة" في الفصل الثاني منه تحت عنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة" والمتمثلة في الاتفاقات المحظورة، فيعتبر كل تفاهم مشترك أو اتفاق بين أعوان اقتصاديين أشخاص طبيعية كانوا أو مؤسسات فهو محظور متى كان هدفه عرقلة المنافسة.

نصت المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنّه تحظر الممارسات والاتفاقيات التي من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- أقسام الاسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

[1] - الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد43، المؤرخ في 2003/07/20.

مانستخلصه من هذه المادة هو أن تقييد هذه الاتفاقيات يتحقق بوجود شرطين أولهما وجود اتفاق ويعتبر مخالفا لحرية المنافسة متى كان أطرافه من الممارسين للنشاط التجاري الى جانب استقلاليتهم في اتخاذ القرار في السوق[1]، أما الشرط الثاني فيتمثل في عرقلة المنافسة فهو ضروري ليكون الاتفاق تحت الحظر وهذا ما تأكده المادة 6 المذكورة أعلاه بحظر الممارسات التي من شأنها التقييد من حرية المنافسة.

من بين الممارسات المحظورة كذلك الهيمنة باعتبارها ماسة للمنافسة والتي عرّفها المشرع الجزائري من خلال المادة 3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنّها الحالة التي تجعل من مؤسسة ما محل قوّة اقتصادية في السوق والتي تكون قيدا على المنافسة الفعلية، والتي تجعلها تمارس تصرفات منفردة.

وتعتبر الهيمنة ممارسة محظورة اذا تلازم معها تعسف في استخدامها يقيد من حرية المنافسة، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 7 من الامر 03-03 السالف الذكر والتي نصت على حظر الهيمنة على السوق أو احتكاراها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص او مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الاسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكفائة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين،مما يحرمهم من منافع المنافسة.

[1] - بوسعيد ماجدة، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، ورقلة، العدد13، 2018، ص90.

- اخضاع ابرام العقود مع الشركلء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الاعراف التجارية.

نص المشرع من خلال المادة 10 من الامر نفسه على ممارسات اخرى مقيدة للمنافسة والتي تسمى بالممارسات الاستئثارية التي تتيح لمؤسسة ما الاستئثار في مجال معين، التوزيع والخدمات والاستيراد[1]، ومن بين الشروط حظر هذه الممارسات وجود عمل أو عقد، استئثار المؤسسة كممارسة نشاط محدد، مساس هذه الممارسات بالمنافسة.

نذكر كذلك من بين صور الممارسات التعسفية استغلال وضعية التبعية لمؤسسة[2] أخرى بصفتها زبونا ممونا اذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، ويتمثل هذا التعسف على الخصوص في؛

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الالزام باعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق[3].

نضيف الى هذه الممارسات المقيدة للمنافسة التعسف في عرض أسعار بيع منخفضة والتي أشارت اليها المادة 12 من الامر رقم 03-03 السالف الذكر بحيث تضمنت أنه تحظر كل أسعار بيع منخفضة التي من شأنها عرقلة مؤسسة من دخول أحد منتجاتها للسوق.

---

[1] - زوقاري أمال، العقود والاعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، تيبازة، العدد1، 2017، ص284.

[2] - **يقصد بالتبعية**: "الحالة التي تكون فيها المؤسسة تابعة لاخرى من خلال الخضوع لها والاستجابة لكل الشروط التي تفرضها"، راجع في هذا المادة 3 من الامر رقم 03-03 السالف لذكر.

[3] - المادة 11 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

كما ترتكز هذه المادة على ممارسة عرض الاسعار بشكل منخفض تعسفيا على مجموعة من العناصر:

- أن تظهر الممارسة في صورة عقد بيع.
- البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي.
- إبرام العقد مع المستهلك.
- أن تؤدي هذه الممارسة الى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها.

بالرجوع الى المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نستنتج نوع آخر من الممارسات التي اعتبرها المشرع الجزائري منافية لحرية المنافسة والتي تتمثل في تجميع المؤسسات في الاندماج والتي كانت مستقلة من قبل، أو الحصول على المراقبة لشخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق المساهمة بأسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، وثالثا انشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

نصت المادة 17 من الامر رقم 03-03 على التجميعات التي تمس بالمنافسة خاصة ما تعلّق بوضعية الهيمنة على السوق ذلك بتقديمها لمجلس المنافسة والذي يبت فيه في أجل 3 أشهر، بمعنى أن وضعية الهيمنة من المؤشرات تخضع رقابة المجلس على التجميعات الاقتصادية، فوضعية القوة الاقتصادية الناتجة عن التجميع الاقتصادي تقيد من المؤسسة.

ثانيا - الاستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة لحرية المنافسة

أجاز المشرع الترخيص لبعض من الممارسات المقيدة لحرية المنافسة في حالات معينة ووفق شروط وأسباب تحول هذه الممارسات من مبدأ الحظر إلى الجواز[1]، بحيث سمح المشرع للاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، والترخيص للاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها بأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها أن تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية وذلك بالحصول على ترخيص من مجلس المنافسة[2].

كما استثنى المشرع كذلك لمراقبة على التجميع الاقتصادي وذلك من خلال نص المادة 21 من الامر رقم 03-03 والتي سمحت من خلالها الحكومة بالتجميع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بطلب من الأطراف وذلك بتقديم تقرير من الوزير المكلّف بالتجارة والوزير المتبع بالتجميع، وتطبق أحكام هذه المادة كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة[3]، وحسب المادة 19 من نفس الامر يمكن لمجلس المنافسة الترخيص بالتجميع أو الرفض بمقرر معلل بعد أخذ راي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

وفي حالات أخرى يسمح المشرع بمراقبة عمليات التجميع الاقتصادي والترخيص لها وذلك ما يتضح من خلال نص المادة 21 مكرر من الامر رقم 03-03 السالف الذكر والتي تسمح تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وكذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي

---

[1] - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس 2010/2009، ص84.

[2] - راجع في ذلك المادة 9 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

[3] - انظر المادة 18 من الامر رقم 03-03، المرجع نفسه.

لاسيما الى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها هذا الأمر.

المبحث الثاني

قيود حرية الاستثمار ذات الطابع الخاص

لا شك أن لإنجاز المشاريع الاستثمارية وجوب الحصول على العقار الذي يعد ركيزة أساسية لإقامة هذه المشاريع، ما جعل الدولة تولي أهمية خاصة لمثل هذه القطاعات لتفادي الأخطار الناجمة عن سوء استغلالها، وذلك بوضعها تحت الرقابة القانونية واستلزام اتباع مجموعة قواعد ضرورية قبل اللجوء للاستثمار في إطارها، فقد فرض المشرع الجزائري التزامات تقع على عاتق المستثمر سواء تعلق الأمر باستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو في مجال التهيئة والتعمير (المطلب الأول).

نفس الأمر يتعلق باستغلال القطاع المنجمي الذي يكتسي أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فبعد التعديل الذي طرق عليه لإزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي، فرض المشرع الجزائري لإمكانية ممارسته وجوب الحصول على مجموعة من رخص لتنظيم عملية الاستغلال المنجمي ومن تطوير هذا القطاع وتنميته خاصة في إطار حماية البيئة وعدم استنزاف الموارد (المطلب الثاني).

المطلب الاول

القيود المتعلقة بالعقار الموجه للاستثمار

باعتبار الاستثمار آلية من الاليات التي تؤدي إلى تحقيق التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، ومن أجل ذلك تسعى الدول إلى تشجيعه لجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين، بحيث رأت بأن منح الضمانات والتحفيزات لا يكفي وحده ماجعلها توفر مايسمى بالاوعية العقارية التي من خلالها ينجز المستثمرين مختلف مشاريعهم.

فالمقصود بهذه الاوعية العقارية ما يعرف بالعقار الموجه للاستثمار أو مايسمى أيضا بالعقار الاقتصادي، فهو يعد أساس كل مشروع استثماري ويشمل مجموعة من الانشطة منها الصناعية، الفلاحية، السياحية، العمرانية...[1]

ومع ذلك فإن هذه الثروة العقارية تحتاج الى حسن الاستغلال ما دفع بالمشرع بوضع الأطر القانونية لاستغلالها بعقلانية، وذلك بوضع مجموعة التزامات يستوجب مراعاتها والتي نذكر منها الالتزامات الواردة في الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[2] (الفرع الاول)، وكذلك الشروط الواجب الأخذ بها والواردة في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير[3] (الفرع الثاني).

---

[1] - صافة خيرة، محاضرات في مقياس العقار الصناعي موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص01.

[2] - الامر رقم 08-04، المؤرخ في 2008/09/01، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد49، الصادر في 2008/09/03.

[3] - القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1990/12/01، متعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادر في 1990/12/02.

الفرع الاول: القيود الواردة في الأمر رقم 08-04

تتميز الاملاك الوطنية بالازدواجية فهي أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة والتي يمكن حصرها في أملاك تابعة للدولة والجماعات المحلية ـ الولاية والبلدية ـ وهذا حسب ماورد في المادة 02 من من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم[1].

باعتبار أن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة من ضمن الاملاك الوطنية المستغلة لانجاز المشاريع الاستثمارية،قام المشرع بتنظيم عملية استغلالها وذلك بالاعتماد على مايسمى عقد الامتياز (أولا) والذي يعد نمط استغلال تلك الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة، وذلك باستفاء الشروط المنصوص عليها في الأمر رقم 08-04 السالف الذكر (ثانيا).

أولا- معنى عقدالامتياز (منح الامتياز):

سنتطرق بصفة عامة إلى تعريف عقد الامتياز من خلال ما جاء به التشريع والفقه؛

1- التعريف التشريعي

عرّف المشرع الجزائري عقد الامتياز من خلال المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المتعلق بمنح امتياز الاراضي الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار[2]، من خلال البند الأول من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لانجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة والملحق بهذا المرسوم بحيث جاء التعريف على أنّه يعتبر

[1] - القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد52، الصادر في 1990/12/03.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 94-322، مؤرخ في 1994/10/17، متعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد67، الصادر في 1994/10/19.

عقد الامتياز عقدا تسمح بموجبه الدولة بالانتفاع من أملاكها الخاصة سواء لشخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم يخضع للقانون الخاص، أو مؤسسة عامة اقتصادية تستغل تلك الأرض لإنجاز مشروع استثماري لمدة معّينة وذلك في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

عرّف كذلك عقد الامتياز من خلال نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الارضية التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[1]، على أّنه اتفاق تمنح بموجبه الدولة قطعة أرضية من أملاكها الخاصة للإنتفاع بها من طرف شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقطاع الخاص لإنجاز مشروعه الاستثماري، وذلك لمدة معّينة.

كما جاء نفس المرسوم بصيغة مختلفة لتعريف عقد الامتياز من خلال النموذج الثاني لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والذي اعتبره ذلك الاتفاق الذي يبرم بين الدولة والمستثمر على أرض تابعة لأملاكها الخاصة تكون مناسبة لاستعاب المشروع الاستثماري.

من جهة أخرى عرّف المشرع عقد الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 09-152، مؤرخ في 2009/05/2، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد27، الصادر في 2009/05/6.

وتسييرها[1]، على أنّه العقد الذي يبرم بين الدولة والمستثمر على أرض تابعة للدولة لمدة محددة بحيث ينتفع بها قصد انجاز المشروع الاستثماري، وجاء هذا التعريف ضمن بنود دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الشروط التي تطبق على منح الامتياز عن طريف المزاد العلني للاصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والاصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا اعادة المشرع للتعريف المذكور في المرسوم التنفيذي رقم 94-322 في المرسومين التنفيذيين 09-152 و 09-153 مع العلم أن صدور المرسوم الاول كان في ظل المرسوم التشريعي الملغى 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[2].

كما يظهر عدم تفرقة المشرع الجزائري بين مصطلح العقد والاتفاق لصعوبته من الناحية العلمية والنظرية لوضع معالم وحدود لكل فكرة، كما تنطبق صيغة هذه التعاريف مع أغلبية آراء الفقهاء[3].

2- التعريف الفقهي:

عرّفه البعض بأنه عقد يتولى بموجبه أحد الأفراد أو الشركات وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة إضافة إلى شروط التي تضمنها الادارة للعقد[4].

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 09-153، مؤرخ في 2009/05/2، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والاصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية عدد27، الصادر في 2009/05/6.

[2] - لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار(دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018/2017، ص63.

[3] - عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

[4] - محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص ص 26-27.

وهناك من عرفه بأنه عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة ومقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفدين من خدمات المرفق العام[1].

عرّف أيضا بأنه اتفاق يجمع بين الادارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين[2].

ثانيا - شروط وكيفيات منح الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04:

تضمن المشرع الجزائري تدابير وشروط جديدة في إطار الامر رقم 08-04 السابق الذكر، لقيام عقد الامتياز بصفة صحيحة والتي تتمثل في الشروط تنظيمية وأخرى تعاقدية تم النص عليها ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد الامتياز، ويتألف الجانب التنظيمي لشروط عقد الامتياز لعنصرين هما؛ العنصر الاجرائي والعنصر الموضوعي[3].

1- العنصر الاجرائي في عقد الامتياز:

من الاجراءات المسبقة والواجب التقيد بها من طرف المستثمرين الحصول على وعاء عقاري، بحيث يستوجب مراعاة هذه الاجراءات المسبقة ذلك بعد التقدم الى الوكالة الوطنية للاستثمار للتصريح بالاستثمار والتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة والمذكورة في المادة 18 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر، ذلك من أجل الاستفادة من

[1] - موان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، البوت، تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص79.

[2] - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص77.

[3] - ذيب زكرياء، شروط عقد الامتياز وطرق زواله في ضوء الامر رقم 08-04 مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد8، العدد2، 2015، ص1044.

المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون[1]، فاللمشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون الاستفادة من أراض تابعة للاملاك الخاصة للدولة[2].

الاصل العام هو منح الامتياز عن طريق المزاد العلني وفقا لاحكام الامر رقم 08-04، ويكون مفتوحا وفقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[3]، بحيث يقصد بالمزاد العلني كإجراء لابرام العقد العملية التي يتم من خلالها التنافس بين المستثمرين قصد الاستفادة من قطعة أرضية مناسبة لانجاز المشروع.

كما يكون منح الامتياز بالمزاد العلني محدود اذا كان المشروع الاستثماري المراد إنجازه على القطعة الارضية يتطلب التكنولوجيا، لأن المستثمرين يجب أن تتوفر فيهم شروط التأهيل[4]، بحيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المذكور أعلاه على تعريف المزاد العلني المحدود بأّنه عرض الامتياز للتنافس بين المستثمرين الذين يكتسبون شروط التأهيل.

كانت هذه الميزة (منح الامتياز عن طريق المزاد العلني) قبل تعديل الامر رقم 08-04 خصوصا المادة 05 منه بقانون المالية التكميلي لسنة 2011[5] الذي ألغى هذه الطريقة بموجب المادة 15 منه التي نصت على أنه يكون منح الامتياز بالتراضي بعد ترخيص من

---

[1] - المادة 25 من القانون رقم 22-18، المرجع السابق.

[2] - المادة 6 من القانون رقم 22-18، نفس المرجع.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 09-152، المرجع السابق.

[4] - ذيب زكرياء، المرجع السابق، ص 1045.

[5] - القانون رقم 11-11، المؤرخ في 2011/07/18، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد40، الصادر في 2011/07/20.

الوالي، وتم تعديل هذه المادة لمرتين آخرها بموجب القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020[1] بموجب المادة 37منه.

وتكون قابلة لمنح الامتياز بالتراضي المشاريع الاستثمارية التي

* يكون لها طابع الاولوية والاهمية الوطنية،

*تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن،

*محدثة بقوة لمناصب الشغل أو القيمة المضافة،

*تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة،

وقد تم تحديد المشاريع الاستثمارية التي يمكن ان تستفيد من الامتياز بالتراضي من خلال التنظيم[2].

بالرجوع الى احكام المرسوم التنفيذي رقم 09-153[3] بالخصوص المادة 5 منه نجد أنه لا يمكن توجيه الاصول المتبقية والفائضة الواقعة داخل القطاعات المعمرة لمشاريع استثمارية، بحيث تكون محل تخصيص من الوزير المكلف بالمالية بناءا على من وزير القطاع المختص.

2- العنصر الموضوعي لعقد الامتياز:

ينقسم هذا العنصر لشرطين أساسيين يتمثلان في قواعد متعلقة بالعقار وكيفية استغلاله، وجوانب مالية لمنح الامتياز، فباستقرائنا للمادة 3 من الامر رقم 08-04 يتبين لنا

[1] - القانون رقم 20-07، مؤرخ في 2020/06/4، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد،33 الصادر في 2020/06/4.

[2] - للتفصيل أكثر راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المرجع السابق.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 09-153، المرجع السابق.

أن منح الامتياز يقع على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والاشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص لاحتياجات مشاريع استثمارية، واستثنت المادة 2 من نفس الامر اصناف بعض الاراضي والتي تتمثل في؛

- الاراضي الفلاحية
- القطع الارضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية
- القطع الارضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية
- القطع الارضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من اعانة الدولة
- القطع الارضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الاثرية والثقافية.

ويستوجب أن تتوفر الاراضي محل عقد الامتياز على مجموعة ضوابط أساسية محددة بموجب نصوص قانونية تتمثل فيما يلي؛

- أن تكون من الاملاك الخاصة للجماعات الوطنية،
- أن تكون غير مخصصة ولا في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة،
- أن تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير، إلا أنه استثناءا من ذلك يمكن منح الامتياز على الاراضي الواقعة خارج القطاعات المعمرة أو قابلة للتعمير، لصالح المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها،
- أن تكون من الاصول المتبقية والفائضة المتواجدة داخل القطاعات المعمرة لا يمكن أن تكون محل امتياز لكل محل تخصيص لفائدة مصالح عمومية ومؤسسات عمومية ذات طابع اداري، وفقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 الساف الذكر[1].

[1] - ذيب زكرياء، المرجع السابق، ص 1049.

فيما يخص شروط استغلال العقار الموجه للاستثمار فقد نصت المادة 20 و 28 من دفتري الشروط الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 على ضرورة تجسيد الانتفاع بالقطعة الارضية محل الامتياز فور تسليم عقد الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة.

وبعد تجسيد عملية حيازة القطعة الارضية، يمنح الامتياز عن طريق التراضي لمدة 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها مدة 99 سنة ذلك حسب ما جاءت به المادة 4 من الامر رقم 08-04، ويتوجب على صاحب الامتياز بابلاغ مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الذي يعلم مدير الثقافة للولاية في حالة اكتشاف صاحب الامتياز لممتلكات ثقافية[1]، كالمعادن أو المناجم فوق أو باطن الارض.

بالنسبة للشروط المالية تتمثل في دفع إتاوة إيجارية تتدخل الدولة في تحديدها يدفعها المستفيد حسب صيغة الامتياز، ويكون مبلغ الاتاوة موضوع تحيين كل فترة 11 سنة على أساس تقييم مصالح أملاك الدولة، ويلتزم كذلك بدفع الضرائب والرسوم التي يتسبب فيها الالتزام، التي تتمثل في رسوم تسجيل حق الامتياز، رسم الشهر العقاري لعقد الامتياز...

الفرع الثاني: القيود الواردة في القانون رقم 90-29

وضع المشرع الجزائري كقيد على حرية الاستثمار مجموعة من القيود التي تتدرج في صميم ما يسمى بعملية التهيئة والتعمير من خلال القانون رقم 90-29[2]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[3].

[1] - راجع المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المرجع السابق.

[2] - القانون رقم 90-29، مؤرخ في 1990/12/1، يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد52، الصادر في 2 /1990/12.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد07، الصادر في 2015/02/12.

معلوم أن التهيئة والتعمير في الجزائر تشمل مجالين الأول يتعلق بالتعمير التنظيمي أو الجماعي(أولا) والثاني يتعلق بالتعمير الفردي(ثانيا)، ومن هنا هناك قيود تفرض على المستثمر في كلا مجالات التهيئة والتعمير.

أولا-التعمير التنظيمي أو الجماعي:

بالنسبة للتعمير التنظيمي يلزم بموجبه المستثمر باحترام القواعد المنصوص عليها في كل من المخطط التوجيهي والتعمية ومخطط شغل الأراضي.

1- المقصود بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

عرّف القانون رقم 90-29 المذكور أعلاه المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من خلال المادة 16 على أّنه وسيلة تخطيط يحدد من خلاله التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية وفقا لتصاميم التهيئة ومخططات التنمية.

ويتجسد هذا المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في نظام يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية[1].

2- أقسام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

بالرجوع الى المادة 19 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر نجد أنه يقسم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات محددة وهي؛

- القطاعات المعمرة: وهي التي تحتوي على أرض تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة مابينهما ومستحوذات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والفساحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة غلى خدمة هذه

[1] - المادة 17 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

البنايات المتجمعة، كما تشمل أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها وإصلاحها وحمايتها[1].

- القطاعات المبرمجة للتعمير: وتشمل القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات[2].
- قطاعات التعمير المستقبلية: وتشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد، في آفاق 20 سنة، حسب الآجال المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكل الأراضي المتواجدة في قطاعات التعمير المستقبلية خاضعة مؤقتا للارتفاق بعدم البناء، ولا يرفع هذا الارتفاق في الآجال المنصوص عليها إلا بالنسبة للأراضي التي تدخل في حيز تطبيق مخطط شغل الأراضي المصادق عليه.

تمنع في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بهذه القطاعات المستقبلية كافة الاستثمارات التي تتجاوز مدة اندثارها الآجال المنصوص عليها للتعمير، وكذلك التعديلات أو الاصلاحات الكبرى للبنايات المعنية بالهدم.

غير أنه يرخص في هذه القطاعات بتجديد وتعويض وتوسيع المباني المفيدة للاستعمال الفلاحي، بالبناءات والمنشآت اللازمة للتجهيزات الجماعية وإنجاز العمليات ذات المصلحة الوطنية، بالبناءات التي تبررها المصلحة البلدية المرخص بها قانونا من قبل الوالي بناء على طلب معلل من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي[3].

-القطاعات غير قابلة للتعمير: والتي يمكن أن تكون حقوق البناء محددة بدقة وبنسبة تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات[4]، وتتمثل هذه المناطق في مناطق الثروات

---

[1] - المادة 20 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

[2] - المادة 21 من نفس القانون.

[3] - المادة 22 من نفس القانون.

[4] - المادة 23 من نفس القانون.

الطبيعية المحمية،والتي لا يسمح بها إلا للمنشآت الفلاحية والمناطق المعرضة للظواهر الطبيعية والتي من الممكن أن تكون محل ضرر في حالة تعميرها[1].

ونظرا لأهمية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في تنظيم المحيط العمراني استدرج المشرع مجموعة اجراءات محددة وملزمة يستوجب اتباعها من طرف السلطات العامة[2].

أّما فيما يخص مخطط شغل الأراضي والذي يعد المجال الثاني لقانون التهيئة والتعمير يأتي تعريفه كما يلي؛

3- المقصود بمخطط شغل الأراضي:

بالرجوع إلى القانون رقم 90-29 المذكور سابقا يمكن تعريف مخطط شغل الأراضي بأنه "المخطط الذي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حقوق استخدام الأراضي والبناء، فيحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق معنية الشكل الحضوري والتنظيم وحقوق البناء واستعمال الأراضي، كما يعين الكمية الدنيا والقصوى من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر مربع من الأرضية المبنية خارج البناء، أو بالمتر المكعب من الأحجام وأنماط البنايات المسموح بها واستعمالاتها، كما يضبط قواعد متعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات، ويحدد المساحة العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والنشآت ذات المصلحة العامة، وكذلك تخطيطات ومميزات طرق المرور، ويحدد الارتفاقات، ويحدد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع

[1] - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 182.

[2] - للتفصيل أكثر راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-177، مؤرخ في 1991/05/28، يحدد اجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317، المؤرخ في 2005/09/10، الجريدة الرسمية عدد26، الصادر في 2005/06/11.

والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها واصلاحها، ويعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها[1].

وبالتالي فإن مخطط شغل الأراضي يعتبر من أدوات التعمير التي تغطي غالبا على كامل تراب البلدية والتي تحدد فيه وبصفة منفصلة قواعد وحقوق استخدام الأراضي والبناء في إطار احترام القواعد التي تضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير[2].

4- تنظيم مخطط شغل الأراضي:

يتعين تنظيم مخطط شغل الأراضي من خلال كيفية إعداده ومضمونه وبعدها مراجعته وتعديله، حيث يستوجب على كل بلدية أو جزء منها أن تغطى بمخطط شغل الأراضي والذي يكون في ثلاثة مراحل، المبادرة والاستقصاء العمومي والمصادقة[3].

ويتكون مخطط شغل الأراضي من نظام تصحبه مستندات بيانية مرجعية[4]، والتي تتمثل في لائحة تنظيم ووثائق بيانية.

أّما بالنسبة لمراجعة مخطط شغل الأراضي وتعديله فإنه لا تخضع القواعد والارتفاقات المحددة بموجبه لأي ترخيص بالتعديل، إلا ما يتعلق بالتكييفات الطفيفة التي تفرضها طبيعة الأرض أو شكل قطعة الأراضي أو طابع البنايات المجاورة[5].

---

[1] - المادة 31 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

[2] - غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، رسالة ماجستر في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011، ص 27.

[3] - للتفصيل أكثر راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-178، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-318، المؤرخ في 2005/09/10، الجريدة الرسمية عدد،26 الصادر في 2005/06/1.

[4] - المادة 32 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

[5] - المادة 33 من نفس القانون.

ماعدا ذلك لا يمكن مراجعة مخطط شغل الأراضي إلا بالشروط التالية؛

- إذا لم ينجز في الأجل المقرر لإتمامه سوى ثلث حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري أو البنايات المتوقعة في التقدير الأولى،
- إذا كان الاطار المبني الموجود في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو إلى تجديده،
- إذا كان الإطار المبني قد تعرض لتدهورات ناتجة عن ظراهر طبيعية،
- إذا طلب ذلك وبعد مرور 5 سنوات من المصادقة عليه، أغلبية أملاك البنايات البالغين على الأقل نصف حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول،
- إذا استدعت ذلك حاجة إنشاء مشروع ذي مصلحة وطنية يصادق على مراجعات المخطط الساري المفعول في نفس الظروف والأشكال المنصوص عليها لإعداد مخطط شغل الأراضي[1]، وقد تم تحديد طريقة إجراء مراجعة أو تعديل مخطط شغل الأراضي عن طريق التنظيم[2].

كل ما ذكر أعلاه يعتبر قيود يجب على المستثمر أن يراعيها ويحترمها في إطار إنجاز مشروعه الاستثماري.

ثانيا - التعمير الفردي:

يخضع التعمير الفردي للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر والمتعلق بعقود التعمير وتسليمها، بحيث نجد أن المشرع نظم مجموعة من الرخص والشهادات المتعلقة بالتعمير والتي يتقيد المستثمر بها طوال إنجاز المشروع الاستثماري خاصة رخصة البناء كقيد قانوني لازم وشهادة المطابقة.

[1] - المادة 37 من القانون رقم 90-29، نفس المرجع.

[2] - أنظر المادة 19 والمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، المرجع السابق.

1- رخصة البناء :

تعرف رخصة البناء بأنها القرار الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاها الحق للشخص طبيعيا كان أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يستوجب احترامها لقواعد قانون التهيئة والتعمير[1].

إذا فرخصة البناء تعتبر وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري يمنح بمقتضاه الحق في إنجاز مشروع، بعد التأكد من عدم خرق الأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير[2].

فضلا على أحكام القانون رقم 90-29 بيّن المشرع إجراءات الحصول على رخصة البناء بموجب المرسوم التنفيذي 15-19، حيث يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير؛ مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و52 و55 من القانون رقم 90-29[3]، وتكون وفق الإجراءات والمراحل التالية؛

- تقديم طلب رخصة البناء: من طرف المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، ويكون الطلب؛

*إمّا بنسخة من عقد الملكية أو النسخة من شهادة الحيازة المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم،

*أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،

---

[1] - عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد8، جوان 2005، ص04.

[2] - منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص39.

[3] - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

*أو نسخة من العقد الاداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية،

*أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا،

ويمكن لصاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدّة بنايات في حصة أو عدّة حصص، وفي هذه الحالة يلتزم صاحب الطلب لدعم طلبه بتقدم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام[1].

كما يرفق طلب رخصة البناء ب؛

*الملف الإداري،

*الملف المتعلق بالهندسة المعمارية،

*الملف التقني[2].

ويجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية، المرفقة بطلب رخصة البناء بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المعمارية الذين يمارسان مهنتهما حسب الاجراءات القانونية المعمول بها وتؤشر من طرفهما، كل فيما يخصه[3].

ويكون إيداع باقي الملفات بعد موافقة المصالح المختصة قصد الحصول على رخصة البناء في أجل لا يتعدي سنة واحدة وإلا سوف يعتبر الرأي المسبق ملغى[4].

[1] - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع نفسه.

[2] - للتفصيل أكثر راجع المادة 43 من نفس المرسوم.

[3] - المادة 44 فقرة 1 من نفس المرسوم.

[4] - المادة 44 فقرة 3 من نفس المرسوم.

في حالة ما إذا لم يقتنع صاحب الطلب بالرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية أو المقاطعة الادارية أو الوزارة المكلفة بالعمران وفي هذه الحالة تكون مدة أجل 15 يوما للرد المبرر، ويمكن لصاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن...[1]، وبعد تعديل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342 أصبح يتم اللجوء مباشرة إلى القضاء بعد رد الجهة الإدارية على الطعن الإداري[2].

2- شهادة المطابقة:

باستقراء النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية المتضمنة لشهادة المطابقة نستنبط المقصود بشهادة المطابقة وأهم خصائصها رغم عدم تحديد المشرع الجزائري لتعريف صريح لهذه الشهادة[3].

فيمكن تعريف شهادة المطابقة بأنها قرار إداري صادر عن السلطة الادارية المختصة، تعد بمثابة إذن باستعمال المبنى محل رخصة البناء، أو هي شهادة تتضمن مدى مطابقة إقامة البناية ووجهتها وارتفاعها مع أحكام رخصة البناء[4].

تعتبر شهادة المطابقة قيد قانوني مهم بالنسبة للمستثمر باعتبارها تثبت أنه أنجز المشروع وفقا للمواصفات المتفق عليها ولم يخالف أحكام رخصة البناء وبذلك يستفيد من المزايا المصاحبة للانجاز، مع العلم أن شهادة المطابقة وإجراءات استصدارها بينها المرسوم

[1] - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع نفسه.

[2] - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 20-342، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

[3] - إقلولي ولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص183.

[4] - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015، ص460.

التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر وتخضع تقريبا لنفس إجراءات رخصة البناء مع وجود بعض الخصوصية في هذا الإطار[1].

المطلب الثاني

القيود المنصوص عليها في قانون المناجم

يكتسي قطاع المناجم من الناحية الاقتصادية أهمية بالغة فهو من القطاعات الهامة كونه يعني مجال حيوي واستراتيجي والذي يتمثل في الثروات الطبيعية المنجمية التي تساهم في مجال الاستثمار ودعم الاقتصاد الوطني.

مادفع بالمشرع الجزائري بتخصيص منظومة قانونية مستقلة لتسييره وحمايته من المخاطر التي ممكن أن تمس استغلال الثروات المنجمية، وذلك باشتراط اتباع مجموعة من القواعد المنظمة لعملية النشاط المنجمي خاصة من الناحية القانونية في إطار قانون المناجم[2] والمرسوم التنفيذي المنظم له[3]، والتي تضمن منح الرخص المنجمية[4] لممارسة هذا النشاط والتي تتمثل في الرخص المتعلقة بالبحث المنجمي(الفرع الأول) و الرخص المتعلقة بالاستغلال المنجمي(الفرع الثاني).

---

[1] - للتفصيل أكثر أنظر المواد من 63 إلى 69 من نفس المرسوم.

[2] - القانون رقم 14-05، مؤرخ في 2014/02/24، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد18، الصادر في 2014/03/30.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 18-202، مؤرخ في 2018/08/5، يحدد كيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، الجريدة الرسمية عدد49، الصادر في 2018/08/8.

[4] -**الترخيص المنجمي:**"هو وثيقة تسلمها الادارة تخول لصاحبها ممارسة انشطة البحث أو الاستغلال المنجمي في مساحة معينة، من طرف السلطة الادارية المختصة"، راجع في هذا المادة 4 من القانون رقم 14-05، المرجع نفسه.

الفرع الأول: الرخص المتعلقة بالبحث المنجمي

نص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم[1] في المادة 18 منه على مراحل البحث المنجمي والتي يتضح من خلالها أنه يتكون النشاط المنجمي من مرحلتين والتي يتم من خلالها التنقيب واكتشاف المواد المعدنية أو المواد المتحجرة في المناجم أو في المقالع[2].

وحسب المادة 62 من القانون رقم 14-05 فإنه لا يمكن ممارسة نشاطات البحث المنجمي إلا عن طريق ترخيص منجمي، إمّا ترخيص بالتنقيب المنجمي(أولا)، أو ترخيص بالاستكشاف المنجمي(ثانيا).

أولا- التنقيب المنجمي:

جاء المشرع الجزائري بتعريف التنقيب المنجمي في المادة 19 من القانون رقم 14-05 المذكور أعلاه وفقا لمعايير تقنية قد يكون تكتيكيا او استراتجيا وكذلك حسب طبيعة الخدمات المعدنية موضوع البحث، ويتجسد التنقيب المنجمي غبر دراسات تقنية وطبوغرافية مناسبة.

وللترخيص بالتنقيب المنجمي مدة محددة لا تتجاوز سنة(1) واحدة، ويمكن الطلب بتمديدها مرتين على الأكثر وتكون مدة كل تمديد ستة (6) أشهر[3]، وبالنسبة لطلب تجديد الترخيص بالتنقيب يجب أن يودع ثلاثة أشهر قبل انقضاء المدة السارية[4] ، وتمنح التراخيص البحث والاستغلال المنجميين من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد الحصول

[1] - القانون رقم 14-05، المرجع نفسه.

[2] - للتفصيل أكثر راجع المادة 8 من نفس القانون.

[3] - المادة 90 من القانون رقم 14-05، المرجع نفسه.

[4] - المادة 82 فقرة 02 من نفس القانون.

على رأي مبرر للوالي المختص إقليميا[1]، وذلك عن طريق المزايدة أو المنح المباشر حسب ما تضمنته المواد من 3 إلى 6 من القسم الأول(مبادئ عامة) من الفصل الثاني الموسوم بالكيفيات والاجراءات المطبقة في منح التراخيص المنجمية من المرسوم التنفيذي رقم 18-202 السالف الذكر.

وتم تحديد كيفيات وإجراءات دراسة ملفات طلب الترخيص بالتنقيب ومنحها وتجديدها وتعليقها وسحبها والتخلي والتنازل عنها عن طريق التنظيم[2].

ثانيا- الاستكشاف المنجمي:

عرّف المشرع الجزائري الاستكشاف المنجمي من خلال في المادة 20 من القانون رقم 14-05 على أنّه يتجسد عبر دراسات الجيولوجية والجيوفيزيائية وإنجاز الأشغال التقديرية عن طريق الحفر السطحي والنقب والحفر المعمق، وتعريف وتحليل المعايير النسيجية والتركيزات ومعايير التمعدن، والمعايير الفيزيائية والكيميائية وتجارب التمعدن وتعريف طرق التثمين، وإعداد دراسة الجدوى، التقنية والاقتصادية لتطوير واستغلال المكمن، حيث تشمل توقيت برنامج الأشغال المقرر إنجازها، وكذا الأخذ بعين الاعتبار حماية البيئة والجوانب المتعلقة بمرحلة مابعد المنجم.

ما يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري اشترط مجموعة من الدراسات التي يتم القيام بها في إطار البحث المنجمي في مرحلة الاستكشاف والتي لا تختلف كثيرا عن

[1] - راجع المادة 63 من نفس القانون.

[2] - للتفصيل أكثر راجع المواد من 11 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202، المرجع السابق.

مرحلة التنقيب المنجمي من حيث التقنيات المعتمدة والأدوات المستعملة، ما يجعل امكانية الاستغناء عن مرحلة التنقيب والشروع مباشرة في الاستكشاف[1].

تكون مدة الترخيص بالاستكشاف المنجمي لا تتجاوز 3 سنوات التي يمكن الطلب بتمديدها مرتين على الأكثر وتكون مدة كل تمديد سنتين على الأكثر، وفي حالة ما إذا التزم صاحب الترخيص بكل الالتزامات المفروضة عليه يمكن له منح التجديد بالترخيص، كما يمكن تقليص المساحة التي يغطيها هذا الترخيص[2]، ويودع طلب تجديد الترخيص المنجمي (6) ستة أشهر قبل انقضاء المدة السارية لدى السلطات الادارية المختصة[3].

تم تحديد كيفيات وإجراءات منح الرخص بالاستكشاف المنجمي عن طريق التنظيم[4].

الفرع الثاني: الرخص المتعلقة بالاستغلال المنجمي

بالرجوع إلى القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم السالف الذكر وللمادة 4 منه نجد أنه عرّف الاستغلال المنجمي على أنّه إمّا استغلال منجم وإمّا استغلال مقلع وإمّا استغلال منجم حرفي، وهو جملة تتشكل من الاحتياطات الجيولوجية المستخرجة والمحضرة والمواد المعدنية أو المتحجرة المهدمة، والبنية التحتية المتواجدة على سطح الأرض وباطنه وكذا الهياكل والمنشآت والبنايات والتجهيزات.

وبالرجوع الى المادة 21 من نفس القانون نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه يتمثل الاستغلال المنجمي في أشغال التطوير أو التوسيع، والأشغال التحضيرية وأشغال الاستخراج وتثمين المواد المعدنية أو المتحجرة، وكذا النشاطات المرتبطة بذلك.

---

[1] - إلهام بخوش، النظام القانوني للتراخيص المنجمية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي تبسي،تبسة، المجلد15، العدد2، سبتمبر 2022، ص ص 196-197.

[2] - المادة 95 من القانون رقم 14-05، المرجع السابق.

[3] - المادة 82 فقرة02 من نفس القانون.

[4] - للتفصيل أكثر راجع المواد من 18 إلى 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202، المرجع السابق.

ويشترط للقيام بنشاط الاستغلال المنجمي الحصول على تراخيص إمّا ترخيص لاستغلال منجم (أولا) إمّا ترخيص لاستغلال مقلع(ثانيا) إمّا ترخيص لاستغلال منجمي حرفي واللم والجمع و/أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة على حالتها فوق سطح الأرض[1] (ثالثا).

أولا- الترخيص لاستغلال منجم:

باستقراء أحكام القانون المتعلق بالمناجم نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المنجم، لكن تطّرق إلى تعريف الموقع المنجمي من خلال المادة 4 بأنه محيط قطعة أرض بإمكانه أن يحوي معادن أو عناصر معدنية أو تركيزات جيولوجية لمواد معدنية أو متحجرة، كما يكون صالحا للاستغلال.

هذا التعريف ينطبق إلى حد كبير على تعريف المنجم، كما بين المشرع من خلاله كذلك الصور التي يمكن أن يكون عليها المنجم إن كان في حالة استغلال جزئي أو كلي أو كان في حالة توقف بالتخلي عنه أو هجره أو كان مهملا ليس له صاحب[2].

يمنح الترخيص لاستغلال منجم لمدة أقصاها 20 سنة قابلة للتجديد عدة مرات لمدة تقل أو تساوي 10 سنوات لكل تجديد[3]، ويودع كل طلب تجديد ترخيص باستغلال مناجم خلال ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ منح هذا الترخيص، في نصب معالم مساحة محيطه المنجمي ووفقا للنماذج التي تحددها الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية[4].

---

[1] - المادة 62 من القانون رقم 14-05، المرجع السابق.

[2] - إلهام بخوش، المرجع السابق، ص 204.

[3] - المادة 107 من القانون رقم 14-05، المرجع السابق.

[4] - المادة 30 من نفس القانون.

وتحدد كيفيات وإجراءات منح الترخيص لاستغلال منجم عن طريق التنظيم[1].

ثانيا - الترخيص لاستغلال مقلع:

يمنح الترخيص لاستغلال مقلع عن طريق الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد أخذ رأي الوالي المختص إقليميا أو من طرف الوالي بعد أخذ رأي الوكالة حسب الحالة، ولا يمكن أن تتجاوز المساحة القصوى للترخيص باستغلال المقالع خمس(5) هكتارات ويسلم هذا الترخيص لمدة أقصاها أربع(4) سنوات ولايجوز تمديده إلاّ مرّة واحدة أقصاها أربع(4) سنوات من قبل الوالي المختص إقليميا، غير أنه تنتهي صلاحية الترخيص عند الانتهاء من المشروع الملازم له[2]، وقد تم التفصيل أكثر حول إجراءات منح الرخصة باستغلال المقالع عن طريق التنظيم[3].

ثالثا - الترخيص لاستغلال منجمي حرفي واللم والجمع و/أو جني المواد المعدنية:

يكون تسليم ترخيص لاستغلال منجمي حرفي مقابل دفع حق إعداد الوثيقة لمدة لا تتعدى خمس(5) سنوات قابلة للتجديد عدة مرات لمدة تقل أو تساوي سنتين(2) لكل تجديد[4].

بالنسبة للترخيص لممارسة نشاط اللم والجمع و/أو جني المواد المعدنية فتنحصر في نظام المقالع مقابل دفع حق إعداد الوثيقة المشار إليها في المادة 131 من القانون رقم 14-05 ولمدة لا تتعدى سنتين مع إمكانية تجديدها[5].

---

[1] - للتفصيل أكثر راجع المواد من 26 إلى 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-202، المرجع السابق.

[2] - المادة 37 من نفس المرسوم.

[3] - للتفصيل أكثر راجع أحكام الفصل السادس من الفصل الثاني من نفس المرسوم.

[4] - المادة 108 من القانون رقم 14-05، المرجع السابق.

[5] - المادة 109 من نفس القانون.

لم يفرق المشرع الجزائري من حيث الاجراءات المتبعة في منح التراخيص بين نشاط الاستغلال الحرفي وبين نشاط اللم والجمع و/أو جني المواد المعدنية[1].

أّما بالنسبة للتنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي للترخيص فقد تطرق إليها المشرع من خلال القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم من خلال المادة 66 منه والتي تم تحديد الاجراءات المتبعة حول هذا الشأن من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-202 السالف الذكر، علما أنه لا يمكن وتحت طائلة البطلان التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي بالنسبة للتراخيص البحث المنجمي أو ترتخيص الاستغلال المنجمي الحرفي و ممارسة نشاط اللم والجمع و/أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة على حالتها فوق سطح الأرض[2].

ومن هنا يمكن القول بأنه إذا كان المشروع الاستثماري ينشط في مجال المناجم أو المحروقات فإن المستثمر يتقيد بأحكام هذا القانون حينئذ يكون ملزما باستصدار كل هاته الرخص التي تطرقنا إليها وفقا للإجراءات التي بينها القانون.

[1] - إلهام بخوش، المرجع السابق، ص206.

[2] - المادة 66 فقرة 01 من القانون رقم 14-05، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

بعد عرض أهم القيود القانونية التي تحد من حرية الاستثمار والواردة في القانون ذاته إضافة إلى القيود التي تعرقل مسار هذه الحرية من خلال القواعد والأحكام التي جاءت بها القوانين الخاصة والتي لها صلة بقانون الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري كرّس المبدأ ولكن لم يجعله مطلقا إنّما يمارس في إطار القانون ذلك ما يتبين من خلال الالتزامات التي وضعها في إطار قانون الاستثمار الجديد والمتمثلة في ضرورة الحصول على رخص من الجهات المختصة قبل الشروع في التحويل أو التنازل على السلع والخدمات، إضافة إلى الالتزام بالمدة الزمنية المحددة المتفق عليها قانونا، زيادة على ذلك وضع المشرع على عاتق المستثمر مجموعة التزامات بشكل صريح وواضح والتي تتمثل في احترام التشريعات البيئية والمنافسة طبقا لأحكامها الخاصة والتي تعتبر قيدا للمستثمر في مزاولة نشاطه الاستثماري.

من جهة أخرى ومن العراقيل التي تواجه المستثمر خلال إنجازه للمشروع الاستثماري هي القواعد والالتزامات الواردة في القوانين الخاصة التي لها صلة بالاستثمار، والتي ذكرنا منها تلك المتعلقة بالعقار الموجه للاستثمار والواردة في الأمر 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، إضافة إلى احترام القواعد المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير، وأخيرا تلك المتعلقة بالمناجم واستغلال القطاع المنجمي في عملية الاستثمار.

خاتمة

خاتمة:

تّم من خلال هذه الدراسة تناول الموضوع الموسوم بمبدأ حرية الاستثمار بين القانون الجديد والقوانين ذات الصلة به والذي قسمناه الى فصلين خصص الفصل الأول لمظاهر تكريس مبدأ حرية الاستثمار في الإطار المفاهيمي والتشريعي، بينما خصص الفصل الثاني للقيود التي وضعها المشرع على هذا المبدأ، ليتم في الأخير التوصل إلى أن مبدأ حرية الاستثمار لم يتم تكريسه بسهولة وإنما مر بعدّة حقبات زمنية وذلك بعد سيطرة الدولة الجزائرية على الحياة الاقتصادية بعد الاستقلال، فبعد الخروج من مرحلة الاشتراكية والظروف المزرية للقطاع الاقتصادي والمبادرة في وضع سلسلة من الاصلاحات من الجانب السياسي والاقتصادي والمالي والتشريعي وكذا المؤسساتي والقطاع المصرفي، دخلت الجزائر في نظام اقتصاد السوق وكرّست مبدأ حرية الاستثمار وكان ذلك في فترة التسعينات، والذي شهد عدّة تعديلات بغية التطوير من هذا المبدأ آخرها تعديل سنة 2022.

كما لاحظنا أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الضمانات القانونية لتكريس مبدأ حرية الاستثمار وتجسيده كما وضع في نفس الوقت قيودا عليه تسمح لمراعات المصلحة العامة، ليتم في الأخير الوصول إلى أن المشرع الجزائري حقق لحد ما من ضبط أحكام مبدأ حرية الاستثمار ومن هنا المساهمة في دعم المنظومة الاقتصادية، وإيجاد توازن مابين المصلحة الخاصة للمستثمر قصد تحقيق الربح والمصلحة العامة للدولة والمجتمع.

غير أن هذا يقام بتحفض نظرا لوجود بعض الاشكالات والنقائص التي تعتري الأحكام القانونية التي تضبط حرية الاستثمار، وما يثبت ذلك هي النتائج التالية؛

*تضارب القوانين وخرق القواعد التي جاءت في قانون الاستثمار، ذلك واضح من خلال تكريس مبدأ المساواة في المعاملة والاستقرار التشريعي في إطار قانون الاستثمار و المبادئ المخالفة له والتي جاءت في قوانين المالية الاخيرة،

*وضع مجموعة من الضمانات لتكريس حرية الاستثمار والتي اتسمت بالتنوع منها التي تكتسي الطابع المالي والقانوني والقضائي،

*تكريس ضمانات جديدة في التعديل الجديد لقانون الاستثمار لسنة 2022 والمتمثلة في مبدأ الشفافية و حماية الملكية الفكرية،

*الاعفاء من اجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي،

*إعادة هيكلة الأنظمة التحفيزية للاستثمار وتوجيهها نحو القطاعات ذات الأولوية وإلى المناطق التي تعطي لها الدولة أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني،

*تقييد عملية الاستثمار بالالتزام بالقواعد المنصوص عليها في قانون المنافسة وكذا الأخذ بعين الاعتبار حماية البيئية باعتبارها تتعلق بحقوق المجتمع والتنمية المستدامة،

*الالتزامات المفروضة والمتعلقة بالرخص الواجب استصدارها مع التزام مدة زمنية محددة والتي تعرقل مسار المشاريع الاستثمارية،

*الاعتماد على أسلوب عقد الامتياز لمنح العقار الصناعي والذي يكون محل انتفاع دون الملكية،

*انعدام الشفافية في منح الامتياز عن طريق التراضي، والذي يفتح بابا للرشوة من خلال تسهيل تخصيص الأراضي لأشخاص لا يستحقونها بالضرورة،

*عدم تقليص من آجال وتبسيط اجراءات منح الرخص العمرانية،

*غموض أحكام القانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم فيما يتعلق بالطعن في رفض تسليم الترخيص المنجمي بكل أنواعها،

*إنعكاس آجال منح التراخيص المنجمية المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم 18-202 مع الارادة في القضاء على البيروقراطية وتسهيل عملية الاستثمار.

وفي النهاية وقصد تحقيق الهدف المرجو وتفعيل هذا المبدأ والموازنة بين حق المستثمر وكذا حق الدولة وحق المجتمع في التنمية الاقتصادية يجب على المشرع الجزائري أن يراعي بعض النقائص التي مسّت أحكام قانون الاستثمار الجديد لاسيما؛

*غموض في تكريس بعض المفاهيم وعدم التهيئة من الناحية العملية خاصة مايتعلق بنظام الشفافية ونظام الرقمنة،

*محاولة التقليص من المدة المحددة لتسليم التراخيص، وتحديد آجال معقولة لتحويل الأرباح،

*تدارك التضارب في القواعد والأحكام في خرق القوانين،

*تفادي التعديلات المتكررة لأحكام المتعلقة بالاستثمار في كل مرة بمناسبة صدور قانون المالية والمحافظة على استقرارها،

*اصلاح التشريعات المتعلقة ببعض القوانين التي لها صلة بالاستثمار لاسيما المتعلقة بمنح العقار وغيرها..

*إعطاء الأولوية في المشاريع الاستثمارية، للمستمثر الوطني سيما فئة الشباب أصحاب المشاريع والمؤسسات الناشئة.

قائمة المراجع

أولا- الكتب:

1) اقلولي ولد رابح صفية، قانون العمران الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

2) باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين الكويتي والمصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، جمهورية مصر،2002، نقلا عن بوشيخي عبد اللطيف، بن عمراني محمد، مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

3) بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2009.

4) حميدات محمد، مدخل للتحليل النقدي، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

5) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2014.

6) سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

7) شراوط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2012.

8) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

9) عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

10) عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، (الأنشطة العادية وقطاع المحروقات)، (د.ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

11) عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

12) عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.

13) قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، (د.ط)، دار هومه للطباعة والتشر، الجزائر، 2004.

14) محمد السيد عمر التخيوي، الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، نقلا عن والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، (د.س.ن).

15) محمد خلف الله الجبوري، العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.

16) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

17) منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2010.

18) موان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، البوت، تفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا: الرسائل الجامعية

أ) أطاريح الدكتوراه:

1) بودهان صالح، رقابة الدولة على مشروعات الاستثمار الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020.

2) حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

3) رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019.

4) زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

5) عصاد محمد عبد الباسط، حرية الاستثمار والتجارة، أطروحة دكتوراه، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021/2020.

6) قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011.

7) لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015.

8) لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي) أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة01، 2018/2017.

9) والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فاعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، (د.س.ن).

10) وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2007.

ب) رسائل الماجستير:

1) بوخلخال أحمد، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013/2012.

2) تزير يوسف، الاطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2010.

3) رابية سليم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013/2012.

4) زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

5) سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012.

6) غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري،قسنطينة، 2012/2011.

7) كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009.

8) لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2010.

9) محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، (دراسة حالة أوراسكوم)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010/2009.

ثالثا: المقالات

1) ارزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،العدد01، 2013.

2) ارزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد17، العدد02، 2022.

3) الهام بخوش، النظام القانوني للتراخيص المنجمية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، المجلد15، العدد02، سبتمبر، 2022.

4) أمقران راضية ضمان الاستثمار في إطار القانون رقم 22-18، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،جامعة الاغواط، المجلد07، العدد01، 2023.

5) أوباية مليكة، فعالية قواعد القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد10، العدد03، 2010.

6) بوسعيدة ماجدة، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، ورقلة، العدد13، 2018.

7) بوصوفة الزهراء، الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد54، العدد03، 2017.

8) بولقرارة زايد، خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل ضمانات القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد03، العدد06، 2018.

9) بن عميروش ريمة، حرية الاستثمار مبدأ قانوني، إلى مبدأ دستوري، مجلة السياسة العالمية، جامعة صديق بن يحيى، جيجل، العدد02، 2017.

10) حموتان ماليك، الاطار القانوني للاستثمار في الجزائر، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد07،العدد01، 2022.

11) حميدي فلة، حميدي مريم، الاستثمار المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد10، 2018.

12) ذيب زكرياء، شروط عقد الامتياز وطرق زواله في ضوء الأمر رقم 08-04، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد08، العدد02، 2015.

13) زواش شعيب، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة أساس قانوني لحرية المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد22، العدد03، 2021.

14) زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، ضبط النشاط الاقتصادي أم العودة إلى الدولة المتدخلة؟ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد64، العدد01، 2013.

15) زقاري أمال، العقود والاعمال الاستثنارية المقيدة للمنافسة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيبازة، العدد01، 2017.

16) سحوت جهيد، تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة جيجل، المجلد13، العدد02، 2022.

17) طاشور عبد الحفيظ، الحماية الجنائية للثروة الغابية حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب المتوسط، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد06، 2015.

18) عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد08، 2005.

19) عيادي فريدة، مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد07، العدد02، 2022.

20) فاضل سارة، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار والمزايا المستحدثة لتشجيعه، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 07، عدد02، 2020.

21) قندوز فتيحة، الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا الموجهة للاستثمار، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد10، العدد01، 2023.

22) مدين أمال، الترخيص الاداري وسيلة لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مجلة القانون العقاري والبيئة، المركز الجامعي، عين تيموشنت، العدد05، 2015.

23) والي نادية، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الاستثمارات الأجنبية في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد05، العدد02، 2021.

رابعا: المداخلات

1) كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في ملتقى حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013.

خامسا: المحاضرات

1) بلحارث ليندة، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019.

2) بن هلال نذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، موجهة لطلبة السنة الاولى ماستر، تخصص عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.

3) صافة خيرة، محاضرات مقياس العقار الصناعي، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،(د.ت.ن).

4) لكحل صالح، محاضرات في القانون الاقتصادي العام، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019/2018.

سادسا: النصوص التشريعية

أ) الدساتير:

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الامر رقم 76-97، المؤرخ في 1976/11/22، الجريدة الرسمية عدد،94 الصادر في 1976/11/24.

2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-،18 المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية عدد09، الصادر في 1989/03/1.

3) التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/7، الجريدة الرسمية عدد76، الصادر في 1996/12/8.

4) التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 2016/03/6، الجريدة الرسمية عدد14، الصادر في 2016/03/7.

5) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية عدد82، الصادر في 2020/12/30.

ب) الاتفاقيات:

1) الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة إيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات موقعة بالجزائر، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346، مؤرخ في 1991/10/5 الجريدة الرسمية عدد46، الصادر في 1991/10/6.

2) الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما والموقعة في الجزائر، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 1994/01/02.

3) الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 1995/10/07، الجريدة الرسمية عدد59، الصادر في 1995/10/11.

4) اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 المرخ في 1995/10/30، الجريدة الرسمية عدد66، الصادر في 1995/11/5.

5) اتفاقية برلن لحماية المصنفات الادبية والفنية، المؤرخة في 1986/09/9، والمتممة بباريس في 1896/05/4، والمعدلة ببرلين في 1908/11/13، والمتممة ببرن في 1914/03/20، والمعدلة بروما في 1928/06/2، وبروكسل في 1948/06/26، واستكهولم في 1967/07/14، وباريس في 1971/07/24، والمعدلة في 1979/09/28، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 1997/09/13، الجريدة الرسمية عدد61، الصادر في 1997/09/14.

6) اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة الاستثمارات ودعمها ومتباعتها من جهة وبين شركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر موافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 2001/09/20، الجريدة الرسمية عدد80، الصادر في 2001/09/26.

7) اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C)، المؤرخة في 2003/10/30، الجريدة الرسمية عدد72، الصادر في 2003/11/13.

8) الاتفاقية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الاسلامية الايرانية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-75، الجريدة الرسمية عدد15 الصادر في 2005/02/27.

ت) الاوامر والقوانين

1) الامر رقم 66-284، المؤرخ في 1966/09/15، متعلق بالاستثمارات، (ملغى).

2) الامر رقم 69-107، المؤرخ في 1969/12/31، يتضمن قانون المالية لسنة 1970.

3) الامر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد78، الصادر في 1975/09/30.

4) القانون رقم 82-13، المؤرخ في 1982/08/28، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها،المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد35، الصادر في 1982/08/31.

5) القانون رقم 86-12، المؤرخ في 1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية عدد34، الصادر في 1986/08/20، (ملغى).

6) القانون رقم 88-06، المؤرخ في 1988/01/12، يعدل ويتمم القانون رقم 86-12، المؤرخ في 1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية عدد2، الصادر في 1988/01/13، (ملغى).

7) القانون رقم 89-12، المؤرخ في 1989/07/5، متعلق بالاسعار، الجريدة الرسمية عدد29، الصادر في 1989/07/19.

8) القانون رقم 90-10، المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد16، الصادر في 1990/04/18، (ملغى).

9) القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1990/12/1، متعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد52، الصادر في 1990/12/2.

10) القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1990/12/1، متضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد52، الصادر في 1990/12/2.

11) الامر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالامر رقم 06-08، الجريدة الرسمية عدد47، الصادر في 2001/08/22، (ملغى)

12) الامر رقم 03-03، المؤرخ في 2003/07/19، متعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد43، الصادر في 2003/07/20.

13) الامر رقم 03-05، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد،44 الصادر في 2003/07/23.

14) الامر رقم 03-06، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد44، الصادر في 2003/07/23.

15) القانون رقم 03-10، المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد43، الصادر في 2003/07/20.

16) القانون رقم 04-08، المؤرخ في 2004/08/14، متعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد52، الصادر في 2004/08/18.

17) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد،21 الصادر في 2008/04/23.

18) الامر رقم 08-04، المؤرخ في 2008/09/01، محدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد49، الصادر في 2008/09/3.

19) الامر رقم 09-01، المؤرخ في 2009/02/17، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية عدد44، الصادر في 2009/07/26.

20) القانون رقم 11-11، المؤرخ في 2011/07/18، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الجريدة الرسمية عدد40، الصادر في 2011/07/20.

21) القانون رقم 14-05، المؤرخ في 2014/02/24، متعلق بالمناجم، الجريدة الرسمية عدد18، الصادر في 2014/03/30.

22) القانون رقم 16-09، المؤرخ في 2016/08/30 متعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد46، الصادر في 2016/08/30.

23) القانون رقم 20-07، المؤرخ في 2020/06/4، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد33، الصادر في 2020/06/4.

24) القانون رقم 22-18، المؤرخ في 2022/07/24، متعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد50، الصادر في 2022/07/28.

ث) المراسيم:

ث-1) المراسيم التشريعية:

1) مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 1993/04/25، يتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية، (ملغى).

2) مرسوم تشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 1993/10/5، متعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد64، الصادر في 1993/10/10، (ملغى)

ث-2) المراسيم التنفيذية:

1) مرسوم تنفيذي رقم 91-177، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد اجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-317، المؤرخ في 2005/09/10، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادر في 2005/06/1.

2) مرسوم تنفيذي رقم 91-178، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد إجراءات اعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318، المؤرخ في 2005/09/10، الجريدة الرسمية عدد،26 الصادر في 2005/06/1.

3) مرسوم تنفيذي رقم 94-322، المؤرخ في 1994/10/17، متعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد67، الصادر في 1994/10/19.

4) مرسوم تنفيذي رقم 06-198، المؤرخ في 2006/05/31، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد،37 الصادر في 2006/06/4.

5) مرسوم تنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 2006/10/9، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد64، الصادر في 2006/10/11.

6) مرسوم تنفيذي رقم 06-357، المؤرخ في 2006/10/9، المتضمن نشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد64، الصادر في 2006/10/11.

7) مرسوم تنفيذي رقم 08-329، المؤرخ في 2008/10/22، يتمم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08، المؤرخ في 2007/01/11، الذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الامر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد61، الصادر في 2008/11/2.

8) مرسوم تنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 2009/05/2، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد27، الصادر في 2009/05/6.

9) مرسوم تنفيذي رقم 09-153، المؤرخ في 2009/05/2، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والاصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية عدد27، الصادر في 2009/05/6.

10) مرسوم تنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد7، الصادر في 2015/02/12.

11) مرسوم تنفيذي رقم 18-202، المؤرخ في 2018/08/5، يحدد كيفيات واجراءات منح التراخيص المنجمية، الجريدة الرسمية عدد49، الصادر في 2018/08/8.

12) مرسوم تنفيذي رقم 22-298، المؤرخ في 2022/09/8، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية بترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

13) مرسوم تنفيذي رقم 22-299، المؤرخ في 2022/09/8، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويليها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

14) مرسوم تنفيذي رقم 22-300، المؤرخ في 2022/09/8، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

15) مرسوم تنفيذي رقم 22-301، المؤرخ في 2022/09/8، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

16) مرسوم تنفيذي رقم 22-302، المؤرخ في 2022/09/8، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، الجريدة الرسمية عدد60، الصادر في 2022/09/18.

ج) الأنظمة:

1) النظام رقم 05-03، المؤرخ في 2005/07/6، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد53، الصادر في 2005/07/21.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الاهداء

الشكر

مقدمة.....02

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار.....06

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار.....**07**

المطلب الأول: تعريف مبدأ حرية الاستثمار.....**07**

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمبدأ حرية الاستثمار.....**08**

أولا: المؤشرات التنظيمية.....**08**

ثانيا: المؤشرات المالية.....**09**

الفرع الثاني: التعريف القانوني مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري.....**10**

أولا: معنى مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري.....**10**

ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار.....**12**

المطلب الثاني: تطور مبدأ حرية الاستثمار.....**14**

الفرع الأول: مرحلة عدم تبني مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائر.....**15**

أولا: مبدأ حرية الاستثمار في مرحلة ما بعد الاستقلال.....**15**

ثانيا: مبدأ حرية الاستثمار في مرحلة الاصلاحات.....**18**

الفرع الثاني: مرحلة تبني مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري.....**19**

أولا: المرحلة التحضيرية لمبدأ حرية الاستثمار.....**19**

ثانيا: مرحلة الاعلان على مبدأ حرية الاستثمار.....**22**

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر.....**28**

المطلب الأول: الضمانات القانونية.....**29**

الفرع الأول: الضمانات القانونية ذات الطابع العام.....**29.**

أولا: مبدأ المساواة في المعاملة.....**30.**

ثانيا: مبدأ الاستقرار التشريعي.....**32**

ثالثا: حماية حقوق الملكية الفكرية.....**34**

الفرع الثاني: الضمانات القانونية ذات الطابع المالي.....**35**

أولا: الحق في تحويل رؤوس الأموال.....**36**

ثانيا: ضمان حماية ملكية المستثمر.....**38**

ثالثا: الحق في الاستفادة من الأنظمة التحفيزية.....**40**

المطلب الثاني: الضمانات القضائية.....**46**

الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاعات.....**46**

أولا: اللجوء إلى القضاء بموجب قانون الاستثمار **47**

ثانيا: اللجوء إلى القضاء بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.....**47**

ثالثا: مبررات اللجوء إلى القضاء الداخلي.....**48**

الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات.....**49**

أولا: تعريف التحكيم.....**49**

ثانيا: التحكيم في إطار القانون الجزائري.....**51**

الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.....58

المبحث الأول: قيود حرية الاستثمار ذات الطابع العام.....**59**

المطلب الأول: قيد الرخصة وقيد الأجل.....**59**

الفرع الأول: قيد الرخصة.....**60**

الفرع الثاني: قيد الأجل.....**61**

المطلب الثاني: القيود الواردة في التشريعات البيئية وقانون المنافسة.....**62**

الفرع الأول: البيئة كقيد لحرية الاستثمار.....**62**

أولا: العلاقة بين حماية البيئة وحرية الاستثمار.....**63**

ثانيا: الآليات الوقائية لحماية البيئة في إطار الاستثمار.....**63**

الفرع الثاني: القيود الواردة في قانون المنافسة.....**65**

أولا: الممارسات المقيدة للمنافسة.....**66**

ثانيا: الاستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة لحرية المنافسة.....**70**

المبحث الثاني: قيود حرية الاستثمار ذات الطابع الخاص.....**71**

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالعقار الموجه للاستثمار.....**72**

الفرع الأول: القيود الواردة في الأمر رقم 08-04.....**73**

أولا: معنى عقد الامتياز.....**73**

ثانيا: شروط وكيفيات منح الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04.....**76**

الفرع الثاني: القيود الواردة في القانون رقم 90-29.....**80**

أولا: التعمير التنظيمي أو الجماعي.....**81**

ثانيا: التعمير الفردي.....**85**

المطلب الثاني: القيود المنصوص عليها في قانون المناجم.....**89**

الفرع الأول: الرخص المتعلقة بالبحث المنجمي.....**90**

أولا: التنقيب المنجمي.....**90**

ثانيا: الاستكشاف المنجمي.....**91**

الفرع الثاني: الرخص المتعلقة بالاستغلال المنجمي.....**92**

أولا: الترخيص لاستغلال منجم.....**93**

ثانيا: الترخيص لاستغلال مقلع.....**94**

ثالثا: الترخيص لاستغلال منجمي حرفي واللم والجمع/أو جني المواد المعدنية.....**94**

خاتمة:.....98

قائمة المراجع.....102

الفهرس.....116