جامعـة عمـار ثليجـي بالأغـــواط

كـليـة الحـقوق والعـــلوم السـياسيـــة

قسـم الحقـــــــوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

والموسومة بـــــــ:

ممارسة الأنشطة المنظمة بين الإباحة والتقييد

من إعداد الطالبتين:

- بن لحبيب ربيعة
- بن قانـة أمـال

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

أ.د/ بوديسة مصطفى

أعضاء لجنة المناقشة

أ/د: بن الزوبير عمر	رئيسا
أ/د: بوديسة مصطفى	مشرفا ومقررا
أ/د: بلكعيبات مراد	مناقشا

دفعـــــة: 2023- 2024

كلمة شكر

نتقدم أولا بالشكر والحمد لله الذي نستعين ونؤمن به ونتوكل عليه في إنجاز أعمالنا.

وإلى الأستاذ المشرف الدكتور " مصطفى بوديسة " الذي وافق الإشراف على هذه الرسالة وأنار لنا طريق البحث ، كما أشكر جميع الأساتذة الذين بذلوا كل الجهود في سبيل تكويننا ومساعدتنا على اكتساب العلم والمعرفة

كما نتوجه بالشكر المسبق للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

والى كل من أسهم بشيء من جهده أو فكرة أو وقته في إخراج هذه الرسالة..

الإهـــــــــــــــداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأنعم عليهما بالصحة والعافية

إلى سند دربي زوجي حفظه الله ورعاه

إلى كل أفراد أسرتي

إلى كل صديقاتي

إلى كل من يريد الخير لوطننا وأمتنا

إليكم جميعا... أهدي ثمرة هذا الجهد العلمي

ربيعة بن لحبيب

الإهـــــــــــداء

إلى روح جدي وجدتي الطاهرة أسكنهما الله فسيح جناته

إلى أمي وأبي أطال الله عمرهما

إلى قرة عيني ونور حياتي ابنتي "جوري ميار"

إلى زوجي الغالي وسندي في الحياة

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

وجميع الأسرة الجامعية

امال بن قانة

قائمة المختصرات:

1) ج ر: الجريدة الرسمية
2) ج رج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
3) ج: الجزء
4) ع: العدد
5) ط: الطبعة
6) م: المجلة
7) ص: الصفحة
8) د ط: بدون طبعة
9) د س ن: بدون سنة النشر

مقدمة

بعد الاستقلال واجهت الجزائر مشاكل عديدة في جميع المجالات، خاصة من الناحية الاقتصادية فاتجهت إلى تبني النظام الاشتراكي، الذي تجلى في سيطرة وهيمنة الدولة في تسيير ومراقبة جميع فروع الاقتصاد من خلال تهميشها وتجاهلها لمبدأ حرية الاستثمار، وبالمقابل تكريس مبدأ أولوية الاستثمار العمومي في تحقيق التنمية الاقتصادية.

لكن بعد تدهور أسعار البترول، وعجز النظام الإنتاجي عن تقديم منتجات موجهة للتصدير، وبعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عاشتها الجزائر 1986 وكذا أحداث 08 أكتوبر 1988، التي كان لها دوراً كبيراً في تغيير النظام السياسي ومنه فشل المنهج الاشتراكي، مما أدى إلى تغيير السياسة الاقتصادية أساسها الانفتاح الاقتصادي وتحرير الأسواق، مما أدى إلى ظهور نشاطات متنوعة في جميع الميادين منها الأنشطة التجارية المقننة، ومن أجل هذا سعى المشرع إلى تنظيمها وضبطها لتحقيق الفعالية الاقتصادية.

ومن المعلوم أن الدساتير هي القواعد الأساسية التي تنبني عليها قواعد الدول وتنظم بمقتضاها المؤسسات التي تتولى تسيير أمور الدولة و توفير حاجيات ومتطلبات أفراد المجتمع، ومما لا شك فيه، أن الأحكام الدستورية المنظمة للاقتصاد تسعى للوصول إلى اقتصاد قوي يستجيب لمتطلبات الاستثمار مما يساهم في ترقية المشاريع.

وعلى هذا الأساس سعت الدولة الجزائرية إلى إعادة النظر في مجال الاقتصاد فعملت على إيجاد آليات قانونية لتكريس مظاهر حرية الاستثمار المختلفة تضمنت مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية.

كما عمدت إلى إيجاد آليات أخرى بهدف جذب الاستثمار وتشجيعه، وتبعا لذلك تميزت معاملة الدولة للاستثمارات والحرية التي تمنحها للمستثمر بعدة تطورات بصفة عامة. حيث لم يكتف المشرع بحرية الاستثمار أساسا بل وضع عدة قيود عليها بشكل جعل سياسة تشجيع الاستثمار الخاص والأجنبي مجرد حبر على ورق، وبدأ الاعتراف بحرية الاستثمار تدريجيا بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، إلى أن تم التكريس الدستوري لحرية الاستثمار بشكل ضمني في دستور 1996 ، ثم بشكل صريح في دستور 2016 إلى غاية صدور قانون الاستثمار الجديد لسنة 2022 مؤكداً على تجسيد هذه الحرية

إلا أن المشرع قد أخضع هذا لمجموعة من القيود من بينها النشاطات المقننة وذلك يهدف حماية النظام العام من خلال تفعيل سياسات تشجيع الاستثمار وإدماج الاعتبارات البيئية عند صناعة القرارات

الاستثمارية المتعلقة بالتنمية، للمحافظة على البيئة وتجديد مواردها الطبيعية بشكل يضمن المساواة بين حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية في الانتفاع بها، وعلى اثر ذلك قامت الجزائر بإصدار أول تشريع بيئي لها في سنة 1983، ثم ظهر ق رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي حدد العديد من الآليات القانونية بحماية البيئة والمحافظة عليها.كما تجدر الإشارة إلى وجوب إلزامية احترام الإجراءات القانونية للحصول على الرخصة والاعتماد كشرط مسبق يفرض بقوة القانون القيد في السجل التجاري وبالتالي لممارسة بعض الأنشطة التي تشكل خطرا أو ضررا.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع في غاية الأهمية هو ممارسة النشاطات المنظمة بين الإباحة والتقييد، وعليه فانه من الأهمية الإحاطة بعناصر هذا الموضوع سواء من حيث القواعد القانونية المنظمة له أو من ناحية القيود الواردة عليها والجزاءات المترتبة على مخالفة هذه القيود.

وقد حاولنا الإلمام بالموضوع محاولين في ذلك إثراء المكتبة القانونية لعلنا نوفق في إفادة الباحثين والطلبة المهتمين في هذا المجال، فوفقا الدراسات السابقة لموضوع الاستثمار نذكر منها الدراسة القيمة للأستاذ الدكتور جهيد سحوت من خلال تناوله لموضوع حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري الجديد 2020.وموضوع النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري للاستاذة أمينة حوحش.

إن الاستثمار في النشاطات المقننة ليس بالسهولة التي نتصورها لأنه يقوم على أسس وضعها المشرع بدقة وعناية لان الاستثمار يكون في مجالات جد حساسة وتمس بالنظام العام للدولة وسيادتها واستقرار أمنها القومي. انطلاقا من هذا حز في نفسنا البحث عن الآليات التي تحكم الاستثمار في النشاطات المقننة من خلال معرفة مجمل الشروط المتعلقة سواء بالمستثمر الذي يستثمر في هذه النشاطات المقننة أو الشروط الواجب توفرها في المشروع في حد ذاته.

باستطلاعنا على مختلف القواعد المتعلقة بالاستثمار في النشاطات المقننة في التشريع الجزائري، نجد أنه تضبطه العديد من القوانين التي تكون مشجعة للاستثمار في هذا القطاع وفي نفس الوقت نلمس نوع من الاحتكار من قبل الدولة في بعض النشاطات.

كما نجد أن المشرع قيد ممارسة النشاطات المقننة بضرورة الحصول على الترخيص المسبق من قبل الجهات المعنية بذلك والغرض من ذلك حماية الصحة العمومية.

للحصول على الترخيص المسبق للاستثمار في النشاطات المقننة والتي تختلف من قطاع إلى آخر يجب توفر مجموعة من الشروط التي تخص المستثمر وشروط أخرى تخص المشروع الاستثمار. من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الوسائل القانونية التي وضعها المشرع للموازنة بين حرية ممارسة الأنشطة المنظمة وبين حماية النظام؟

لإبراز أهمية الموضوع وتمحيص أفكار الدراسة فقد انتهجنا المنهج التحليلي لاعتباره الأصلح والمناسب لدراسة هذا الموضوع ولمعرفة مضمون النصوص القانونية المتعلقة بتأسيس البنوك ومدى تماشيها مع الواقع، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية وحسب تسلسلها الزمني.

وباستطلاعنا على مختلف القواعد المتعلقة بالاستثمار في النشاطات المقننة في التشريع الجزائري، نجد أنه تضبطه العديد من القوانين التي تكون مشجعة للاستثمار في هذا القطاع وفي نفس الوقت نلمس نوع من الاحتكار من قبل الدولة في بعض النشاطات.

وقد نص الدستور 2020 صراحة على أن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون "

وفي نفس السياق جاء من خلال م 24 من 3 04-08 المعدل والمتمم، شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة يوجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها .

كما تجدر الإشارة إلى وجوب إلزامية احترام الإجراءات القانونية للحصول على الرخصة أو الاعتماد كشرط مسبق يفرض بقوة القانون القيد في السجل التجاري وبالتالي لممارسة بعض الأنشطة التي

تشكل خطراً أو ضرراً، من خلال تفعيل سياسات تشجيع الاستثمار وإدماج الاعتبارات البيئية عند صناعة القرارات الاستثمارية المتعلقة بالتنمية ، للمحافظة على البيئة وتجديد مواردها الطبيعية بشكل يضمن المساواة بين حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية في الانتفاع بها وعلى اثر ذراع قامت الجزائر بإصدار أول تشريع بيئي لها في سنة 1983، ثم ظهر قانون رقم 03 - 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي حدد العديد من الآليات القانونية المتعلقة بحماية البيئة والمحافظة عليها.

اعتمدنا في دراستنا على تقسيم البحث إلى فصلين حيث يتضمن الفصل الأول: ضمان حرية ممارسة الأنشطة المنظمة كقاعدة عامة، أما الفصل الثاني بعنوان: تقييد الأنشطة المنظمة بواسطة الرخصة الإدارية استثناءا.

الفصل الأول

ضمانات حرية ممارسة الأنشطة المنظمة كقاعدة عامة

خصص المشرع الجزائري عبر مختلف القوانين التي نظمت الاستثمار جزءا هاما من المواد لمجال الحماية، وذلك لمنحه عدة ضمانات للمستثمرين حتى يوفر مناخ استثمار ملائم، كما كرس الدستور الجديد 2020[1] وقانون 22-18[2] المتعلق بالاستثمار مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة من خلال منح عدة تحفيزات وضمانات للمستثمر، منها الحق في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على إعانات من الدولة، لابتكار عدة مشاريع استثمارية وهذا ما سوف نتطرق له من خلال الحماية التشريعية لحرية ممارسة النشاطات الاقتصادية **(المبحث الأول)** والتي ظهرت لأول مرة النشاطات المنظمة في أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12[3]، ثم تحديد النشاطات الاقتصادية المنظمة جوهر الاستثمار **(المبحث الثاني)**.

[1] دستور 2020 الصادر بتاريخ 30ديسمبر 2020 الموافق ل 15 جمادى الأولى 1442، ع82.

[2] قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار.

[3] مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج رج ج، ع64، الصادر بتاريخ10 أكتوبر 1993.

المبحث الأول: الحماية التشريعية لحرية ممارسة النشاطات الاقتصادية

تعتبر التشريعات الاستثمارية وسيلة الدولة لجذب وتشجيع الاستثمار، من خلال الامتيازات والضمانات القانونية التي تساهم في تهيئة المناخ الملائم للمستثمرين، وأدرج هذه الضمانات المشرع الجزائري في الفصل الرابع من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات والضمانات القانونية أدرجها المشرع في المادة 21، حيث نصت في فحواها على ضمان المساواة بين المستثمرين.

وتختلف وجهات نظر التشريعات بخصوص حرية الاستثمار، باختلاف السياسة المتبعة من طرف الدولة المضيفة صاحبة التشريع، حيث عمل المشرع الجزائري على تكريس حرية الاستثمار بسنه لقوانين وتنظيمات عملت على بلورة مظاهر هذا التكريس من خلال تسهيل الإجراءات المتعلقة بانجاز الاستثمارات[1] وبالرجوع إلى قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 السالف الذكر نجد أنه نص على عدة حقوق لصالح المستثمر وذلك منة أجل تعزيز الثقة في المنظومة التشريعية للاستثمار من خلال تكريس مبدأ حرية الاستثمار والمقاولة **(المطلب الأول)** وإلغاء الاحتكار العمومي لممارسة الأنشطة الاقتصادية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حرية الاستثمار والمقاولة

من المعروف أن الدستور هو الوثيقة الأسمى التي تعتمدها الدول كإطار لكل القوانين والتشريعات التي تسنها من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية والمصالح العليا للبلاد، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات[2]، أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للاستثمار كونه الأداة الفعالة للتنمية الاقتصادية وهذا منذ الاستقلال كحل للنهوض بالاقتصاد الوطني نظرا للركود الذي عانت منه لذا نجده وسع من مجال حرية الاستثمار وهذا ما دفع به إلى القيام بإصلاحات عدة في مجال النشاط الاقتصادي، حيث يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ الاقتصادية التي تهدف إلى النهوض بالاقتصاد الوطني وتوفير مناخ استثماري ملائم، إضافة إلى اقتراح جملة من التعديلات في قوانين الاستثمار

[1] - قلمان منية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق أعمال، دسترة حرية الاستثمار في ظل ق الجزائري، جامعة أحمد دراية- أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2019، ص17.

[2] د/ جهيد سحوت، تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م13، ع2، سبتمبر 2022، ص 28.

كمرحلة تحضيرية لمواكبة هذه الحرية وتوفير بيئة متماشية معه، ومن أجل التفصيل في الإطار القانوني لمبدأ حرية الاستثمار لذلك كان لابد من المواصلة بالعمل بما تم تكريسه في دستور2020 لحرية الاستثمار والمقاولة **(الفرع الأول)**، وكذا الاعتراف بحرية الاستثمار في القانون 22-18 المذكور أعلاه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التكريس الدستوري لحرية الاستثمار والمقاولة دستور2020

لم يكن المشرع يعرف ويحدد معنى حرية الاستثمار في تشريعات وقوانين الاستثمار السابقة، فرغم استخدامه لعدة مصطلحات ومفاهيم تعبر عنها أو تؤكد عليها، سواء بشكل غير مباشر وغير صريح مثل "حرية التجارة والصناعة في دستور1996، وحرية المنافسة، أو بشكل مباشر وصريح مثل "حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وحرية التجارة والاستثمار والمقاولاتية" في التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 ، ونظرا لأهمية هذا المبدأ، وحاجة الدولة للاستثمار للدفع بعجلة النمو الاقتصادي، خاصة مع الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر من جراء جائحة كورونا.

إلا أنه لم يقم بتعريف مبدأ حرية الاستثمار فقد ثار جدال فقهي حول تحديد مفهوم هذا المبدأ، في محاولات عديدة لفقهاء القانون والاقتصاد في فصل المصطلحين الاستثمار والتجارة كل على حدا، فجاء أن الاستثمار هو كل اكتساب لأموال من اجل الحصول على وسائل الإنتاج من اجل إنتاج مستقبلي، أو من اجل تطوير نشاط اقتصادي[1].

وعرف بأنه " قدرة الأفراد على ممارسة الأنشطة التي يريدونها دون إكراه، على أن يخضعوا للقوانين التي تنظم المجتمع "

كما عرف بأنه " تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو عائق وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة "، وهذا ما يعني ترك آليات السوق تعمل بكل حرية، وهذا ما يسمح لجميع الأشخاص بممارسة أنشطتهم، ودعم حرية المنافسة التي تقتضي أن كل مستثمر يلعب دوره دون عوائق أو حواجز ودون تقييد المنافسة من طرف الدولة.

[1] أ. عيادي فريدة، مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م7، ع2، 2022، ص1250.

عرف مبدأ حرية الاستثمار على أنه: استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القادمة أو تجديدها.

ونستنتج من ما سبق أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة فتح المجال لكل الأشخاص ممارسة أنشطتهم، وهذا من خلال الحرية المتاحة للتاجر والمتمثلة في حرية اختيار مكان ممارسة النشاط ومدته، وعرض السلعة للزبائن، واختيار شكل نشاط تجاري سواء كان فردي أو جماعي[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 61 من دستور 2020، يتجلى أن حرية التجارة والاستثمار يتسع في الصياغة الجديدة، بعد إضافة المشرع حرية جديدة والمتمثلة في حرية المقاولة أو ما يسمى بحرية المبادرة، كما يتضح لنا أن الدستور في المادة السابقة قد تطرق لأول مرة إلى الحق في المقاولة، مما يكرس حتما مرحلة ترتكز على ترقية النشاط المقاولاتي مما يساعد في توفير مناصب الشغل والقضاء على مشكل البطالة مع توفير مداخيل للخزينة العمومية خلال ترقية عائدات الخزينة من الجباية[2].

على كل نستنتج مما سبق أن هذا المبدأ فتح المجال لكل الأشخاص سواء كانت أشخاصا عامة أو خاصة– ممارسة أنشطتهم، وذلك من خلال الحرية المتاحة للتاجر المتمثلة في حرية اختيار مكان ممارسة النشاط ومدته، وعرض السلعة للزبائن واختيار شكل نشاط تجاري سواء كان فردي أو جماعي. كما نستنتج أن هذا المبدأ يشبه في مفهومه الواسع الحرية الاقتصادية، أما مفهومه الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي، والهدف منه هو منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد، كما يُعتبر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة شكلا خاصا لحرية ممارسة المنافسة في اقتصاد السوق.

الفرع الثاني: الاعتراف بحرية الاستثمار في قانون 22-18 (قانون الاستثمار)

وبصدور قانون الاستثمار الجديد القانون 22-18 نجده سلك منحى مختلف حيث عرف لأول مرة حرية الاستثمار كما قرنها بمبدأي الشفافية والمساواة، الأمر الذي يعد ضمانا إضافيا لتحقيق حرية الاستثمار لجميع القطاعات، في نص المادة 03 منه كالتالي:

" يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية:

---

[2] أ. عيادي فريدة، نفس المرجع ، ص1253.

حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره، وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما ....

الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات".

حيث يفهم من هذا النص أن حرية الاستثمار هي حرية أي مستثمر مهما كانت جنسيته أو إقامته له رغبة في الاستثمار في الجزائر في أن يختار نوع الاستثمار الذي يريده وفي أي مجال من مجالات الاستثمار التي يرغب فيها دون أي قيود ولا شروط تمييزية، عدا احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

فالملاحظ تطور كبير على موقف المشرع من حرية الاستثمار، حيث أصبحت مكرسة لجميع المستثمرين الوطنيين والأجانب من القطاع العام أو الخاص، المقيمين وغير المقيمين، وفي جميع الاستثمارات دون استثناء، وهذا ما يظهر من نص المادة أعلاه، لكن العبارة الأخيرة في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، قد تطرح بعض التساؤلات وقد تغير هذا المعنى حين تنص التشريعات والتنظيمات المعمول بها على بعض الأحكام أو إن صح التعبير الشروط والقيود التي قد تفرض على مستثمر دون مستثمر آخر وبالتالي تصبح هذه الحرية مختلفة بينهما[1].

يعد قانون الاستثمار رقم 22-18 إطارا قانونيا هاما لتنظيم وتعزيز الاستثمار، ويولي هذا القانون اهتماما كبيرا بحرية الاستثمار، مع السعي لتوفير بيئة ملائمة لجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية، وتحفيز النمو الاقتصادي، وتتمثل في مبدأ الشفافية عن طريق الرقمنة والمساواة بين المستثمرين ومبدأ المساواة في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية والوطنية على حد سواء، مهما كانت جنسية المستثمر وطبيعة الاستثمارات المنجزة.

[1] أمينة حوحش، النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، م4، ع3، 2021، ص103.

المطلب الثاني: إلغاء الاحتكار العمومي لممارسة الأنشطة الاقتصادية

يشير الاحتكار العمومي إلى سيطرة الدولة على ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، وذلك بشكل حصري أو جزئي، مما يشكل العائق الأكبر الذي يحول دون تشجيع الخواص للاستثمار، مما دفع صناع القرار في الشأن الاقتصادي إلى إزالة الاحتكار عن مجالات النشاط الاقتصادي وانتهاج سياسة الانفتاح[1] وانسحاب الدولة من ممارسة وظيفة المقاولة **(الفرع الأول)** وفتح المجالات الاقتصادية للمبادرة الخاصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: انسحاب الدولة من ممارسة وظيفة المقاولة

ويتمثل في انتقال الدولة من دورها كمقاول اقتصادي، إلى دور الدولة الضابطة، مما أدى إلى تغيير في طبيعة تدخلها في الحياة الاقتصادية وفقا لمقتضيات الاقتصاد الحر والمنافسة، هذا الانسحاب جاء نتيجة لإعادة النظر في وظائف الدولة، حيث تخلت عن مجال الضبط الاقتصادي محاولة منها في التأقلم مع التحولات العالمية الجديدة، وقد تم ذلك من خلال تحرير النشاط الاقتصادي وفقا لمبدأ "حرية الصناعة والتجارة "، بعد أن هيمنت الدولة في ظل النظام الاشتراكي على الحقل الاقتصادي ولفترة معتبرة من الزمن، فرضت عليها ظاهرة العولمة تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال أمام المصادرة الخاصة، وهو ما جسّده هذا المبدأ الذي تبنته في دستور 1996، من خلال م 37 منه وهذا ما أكدته م 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر تحت رقم 16-01[2].

كما يتضمن تقليص دور الدولة في تشغيل المشاريع الاقتصادية مباشرة وتركيزها على توفير بيئة قانونية ومنظمة تشجع على الاستثمار والنمو الاقتصادي، كما يهدف هذا الانتقال إلى تعزيز شفافية العمليات ومكافحة الفساد من خلال توفير إطار قانوني ينظم عمل الشركات ويحمي حقوق المستهلك.

---

[1] صونية نايل، إزالة الاحتكار العمومي آلية قانونية لتشجيع القطاع الخاص على الاستثمار خارج قطاع المحروقات (قطاع الموارد المائية نموذجا)، مجلة الفكر، م 15،ع2 ،ماي2020، ص272.

[2] الامر 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر ج ج، ع 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، ص9.

الفرع الثاني: فتح المجالات الاقتصادية للمبادرة الخاصة

بعد انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وتحريره وفقا لمقتضيات المبدأ الدستوري " حرية الصناعة والتجارة ، كان من الضروري تأطير وضبط النشاط الاقتصادي لفائدة السوق ، بعد إعادة النظر في وظائف الدولة بتخليها عن مجال الضبط الاقتصادي محاولة منها في التأقلم مع التحولات العالمية الجديدة باعتماد قواعد وأساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية من خلال استحداث أجهزة جديدة ضمن النظام الإداري عرفت" بالسلطات الإدارية المستقلة "، تعنى بضبط النشاط الاقتصادي، كل منها في القطاع مكلفة بضبطه ، تتميز عن الإدارة التقليدية بعدم خضوعها لأي سلطة رئاسية أو وصاية إدارية، مما يجعلها تتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، مع خضوعها للرقابة القضائية، واستحواذها على سلطات واسعة في مجال الضبط الاقتصادي.

يهدف هذا الإجراء إلى تحفيز الاستثمار وتعزيز التنافسية، مما يسهم في تحقيق التنمية المستدامة، والحث على تشجيع القطاع الخاص كمحرك رئيسي للنمو الاقتصادي، كما يهدف إلى خلق فرص عمل جديدة وتعزيز الابتكار والإبداع دون قيود مبالغ فيها من قبل الدولة، في السنوات الأخيرة، قامت الجزائر قامت الجزائر بتحسين سياساتها الاقتصادية لتشجيع القطاع الخاص والمنافسة، هذا التغيير جاء في إطار محاولة لتحسين كفاءة الاقتصاد والتنمية.

وقد طرحت فكرة الخوصصة لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994، وفي سنة 1995 تمت المصادقة على برنامج الخوصصة و بصدور دستور 1996 تم بموجب م 122 منه تكريس هذا المبدأ دستوريا، لكن عمليا لم يتم تنفيذ البرنامج إلا بصدور الأمر رقم 04-01 الذي يعرف عملية الخوصصة في م 13 منه[1].

[1] صونية نايل، المرجع السابق، ص 274.

المبحث الثاني: النشاطات الاقتصادية المنظمة جوهر الاستثمار

يلاحظ من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أشار إلى فكرة النشاطات المقننة، التي تعتبر من بين القيود الواردة على حرية الاستثمار وذلك بهدف حماية النظام العام[1]. وعلى هذا النحو يتم تبيان مفهوم النشاطات المقننة **(المطلب الأول)**

ومجالات النشاطات المقننة **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مفهوم النشاطات الاقتصادية المنظمة

لم يرد مصطلح النشاطات المقننة في النظام القانوني للاستثمار إلا مؤخرا، فقد ظهر لأول مرة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار ضف إلى ذلك أن مفهوم هذه النشاطات جاء غامضا وغير واضح إذ اكتفى النص باعتبارها من بين القيود الواردة على حرية الاستثمار ولم يتطرق إلى تحديد معنى واضح لها لعدم وجود نص صريح يحددها لكن لايعني ذلك أنه لم يتم إدراجه في بعض الفروع القانونية وبهذا لابد البحث عن تعريف النشاطات المنظمة أو المقننة **(الفرع الأول)** وطبيعة النشاطات المنظمة **(الفرع الثاني)**[2]

الفرع الأول: تعريف النشاطات المنظمة

تعتبر النشاطات المقننة أو المنظمة مصطلح نادر الاستعمال في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث لم يتم التطرق إليه إلا في سنة 1993 وذلك لأول مرة في مجال الاستثمار، وبالتالي فان تحديد تعريف لهذه النشاطات يكون بالعودة إلى مختلف النصوص القانونية سواء تلك التي وردت قبل المرسوم التشريعي رقم 93-12 أو تلك التي جاءت بعده بالتالي نحاول التطرق لهذا التعريف لكل من: قانون

[1] بن شعلال محفوظ، الرقابة على الإستثمار الاجنبي في القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، ص90.

[2] بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص79.

العقوبات(**أولا**) في ظل القواعد المنظمة للإدارة (**ثانيا**)، القانون التجاري (**ثالثا**) وأخيرا في قانون الاستثمار (**رابعا**)[1].

أولا : في ظل قانون العقوبات

لقد تناول المشرع الجزائري مفهوم النشاطات المقننة في قانون العقوبات أين تعرضا إلى جريمة انتحال الصفة المتعلقة "المهنة المنظمة"وذلك في نص المادة 243 من الأمر رقم 15-19 المتضمن قانون العقوبات والتي تنص على مايلي: "كل من استعمل لقب متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أو يستوفي الشروط المفروضة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دينار أو بإحدى العقوبتين[2].

ما يفهم من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع الجزائري، استعمل مصطلح " مهنة منظمة قانونا "وذلك للدلالة على النشاطات المقننة وهي تلك المهن التي تكون موضوع تنظيم خاص، كما حددت العقوبات المفروضة على كل من يزاول هذه المهنة دون توفر الشروط القانونية فيه التي تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 500 إلى 5000 دج العقوبتين[3].

ثانيا : في ظل القواعد المنظمة للإدارة

ذكر مصطلح النشاطات المقننة في المرسوم التنفيذي رقم 91-01 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية قد يضن البعض بأن وزارة الداخلية موجودة في التنظيم الجزائري منذ الاستقلال إلا أنه في الواقع تم إنشائها في سنة 1985 بموجب المرسوم رقم 85-204 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية[4].

---

[1] أوباية ملكية، مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 2005، ص73.

[2] بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص47.

[3] دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع القانون الإداري للأعمال سعيد حمدين، الجزائر 1، 2016، ص9.

[4] أوباية ملكية، المرجع السابق،ص74.

وبعد استقراء هذا المرسوم 91-01 يلاحظ أن فكرة النشاطات المقننة باستعماله عبارة الأعمال المقننة في نص المادة 02 التي قامت بتعداد صلاحيات وزير الداخلية وبعد ذلك جاءت الأحكام التالية له لتؤكد أنه في مجال الأعمال المقننة في نص المادة 10 التي تنص على مايلي: " تشمل مهمة وزير الداخلية في مجال العمل التنظيمي فيما يأتي[1]:

يعد أو يشارك في إعداد التنظيم الذي يتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح ومجال بيع المشروبات والمتفجرات وينشره ويتابعه[2].

ثالثا : في ظل القانون التجاري

أشار المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى مصطلح النشاطات المقننة في إطار القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري حيث استعمل عبارة " المهن المنظمة" للدلالة على فكرة النشاطات المقننة بالعودة إلى نص المادة 5 من قانون سالف الذكر نجد منها تنص على مايلي[3]:

" تحكم المهن المنظمة لقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق القانون أو بعضه عليها "[4].

يقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة جميع المهن التي يتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك.

ويتضح من استقراء المادة السابقة الذكر أنها أشارت إلى تعريف المهن المنظمة باعتبارها جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات ومؤهلات تسلمها مؤسسات معتمدة قانونا وعليه فالمقصود بالنشاطات المقننة في هذا القانون هي كل مهنة تجارية يشترط لممارستها تأهيلا مهنيا أو مؤهلا علميا.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-01 مؤرخ في 19 جانفي 1991، يحدد صلاحيات وزير الداخلية، ج ر ج ج، عدد 04 صادر في 23 جانفي 1991 (ملغي)

[2] مرسوم رقم 85-204، مؤرخ في 06 غشت 1958، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ج رج ج، عدد 33 صادر في 07 غشت 1985 (ملغي)

[3] أوباية ملكية، المرجع السابق، ص75.

[4] قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في 21 غشت 1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 91-14 مؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج ر ج ج، عدد 43، صادر في 18 سبتمبر 1991.

كما ورد في هذه المادة مصطلح" مهن" ويفهم منه استعمال تعريف التاجر وهذا ما جاء في نص المادة الأولى من القانون التجاري نصت على مايلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذلك ".

كذلك أشار المشروع إلى فكرة النشاطات المقننة في المادة 24 من قانون رقم 04-08 المتعلق بالقيد في سجل التجاري التي تنص على مايلي: " تخضع شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة والمحددة بموجب القوانين والتنظيمات الخاصة التي تحكمها "[1].

رابعا : في ظل قانون الاستثمار

نصت المادة 61 من دستور 2020 على "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة تمارس في إطار القانون ".

وبالعودة إلى قوانين الاستثمار الجزائرية بداية من المرسوم التشريعي رقم 93- 12 السالف الذكر إلى غاية صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم بالقانون رقم 06-08 اكتفى المشرع بذكر النشاطات المقننة مع استبعاد المهن على عكس قانون العقوبات الذي اعتبر المهن المقننة محل تقنين[2].

ضف إلى ذلك فان العبارة التي استعملتها السلطة التنفيذية في مجال التجارية خصوصا في م 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، هي نفسها التي استعملها المشرع في المادة 3 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المتمثلة في عبارة "النشاطات والمهن المقننة" وهذا ما يبين غموض وعدم وضوح مفهوم فكرة النشاطات المقننة[3].

[1] دومة نعيمة، مرجع سابق، ص 11- 12.

[2] انظر المادة 4 من القانون 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 15-234، مؤرخ في 29 غشت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 09 سبتمبر 2015.

الفرع الثاني: طبيعة النشاطات المنظمة

تنص المادة 04 من قانون الاستثمار" تنجز الاستثمارات بحرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بالنشاطات المقننة " أي مراعاة أحكامها، وبالرجوع لمختلف هذه الأحكام نجد أنها تفرض على الشخص الذي يرغب في ممارستها استيفاء شروط مختلفة سواء للقبول أو ممارسة، وكثيرا ما تفرض على الراغب في ممارستها الحصول على إذن مسبق سواء كان في شكل ترخيص أو اعتماد[1].

إن النشاطات المقننة حسب هذه المادة تعد نوعا من الاستثمار فهي لاتمنع المستثمر من المبادرة فيها، ويظهر ذلك جليا أيضا من المادة 04 المعدلة بموجب الأمر 06-08 الذي ينص على استفادة هذه النشاطات من الامتيازات الممنوحة للاستثمارات، وهذا يعني أنها ليست نشاطات ممنوعة، وأيضا المادة 08 منه التي تنص على دور وكالة ترقية الاستثمار في مساعدة القائم بها في استيفاء الشروط الإدارية[2].

المطلب الثاني: مجالات النشاطات المنظمة

يعتبر حصر وتحديد المجالات المرتبطة بفكرة النشاطات المنظمة أمر في غاية الصعوبة ذلك راجع لعدم وجود نصوص قانونية تحدد هذه المجالات بكل بدقة أو يرتبط تنظيم هذه المجالات مباشرة بوجود مصلحة عامة يجب المحافظة عليها لذا يخضع الاستثمار في هذه النشاطات الإلزامية الحصول على ترخيص يسلم من الإدارة المختصة وذلك للحفاظ على الأمن العام مع النظام العام والصحة العامة[3].

لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 15- 234 جعل الأمور أكثر يسرا بحيث خفف من صعوبة عملية التحديد لهذه النشاطات المنظمة من خلال وضع معايير يمكن من خلالها معرفة أي نشاط إذا كان مقننا أملا، فحسب المادة 03 من المرسوم السالف الذكر فان ارتباط النشاط بإحدى المجالات التالية يجعله نشاطا مقننا إذ جاءت كالتالي: تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يأتي[4]:

---

[1]Fediriccdin : droit public économique GALINO. Paris. 2005 p 117-118.

[2]Bennadjich : op cit p 34-33

[3]والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص39.

[4]بن هلال نذير، مرجع سابق، ص91.

- النظام العام
- أمن الممتلكات والأشخاص
- الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية
- الصحة العمومية

فمن بين المجالات التي تخضع لنظام الرخصة والمحددة والمنظمة قانون مجال إنتاج السلع ومجال تقديم الخدمات[1].

الفرع الأول: إنتاج السلع

إن عملية إنتاج السلع مهمة في قوة الاقتصاد الدولة واستثمارها فهي تقدم خدمات كبيرة إلا أنها لا تقوم إلا على ضوابط وقوانين منظمة لها في كثير من المجالات تذكر على سبيل المثال مجال الصناعي إلى المصانع والورشات ومجال النشاط الفلاحي.

يعتبر قطاع الفلاحة قطاعاً رئيسيا في الجزائر وعمود أساسيا في الاقتصاد الوطني بسبب مساهمته في الإنتاج المحلي وتحقيق إكتفاء ذاتي إلا أن هذا القطاع بمختلف مجالاته يخضع لشروط وقانون منظمة له تذكر عل سبيل المثال: قانون رقم 10–23 نمط الامتياز استغلالا لأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والذي منح بموجبه للمستثمر الفلاحي الحق في الاستغلال في شكر مستثمرة فلاحية، محافظا بذلك على ما جاء به القانون رقم 87 –19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية كما أن الورشات والمصانع بمختلف أنواعها تقدم خدمات كبيرة وتساهم في إقتصاد الدولة فهي تخضع لشروط وقوانين الإنشاء والاستثمار فيها[2].

[1] أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع 2، 2010، ص 234.
[2] مقالة التابعة للأملاك الوطنية في النور، (لقانون 10/03 لشروط وكيفية) (ترجمة Google)، 2019، ص 256-270.

الفرع الثاني: تقديم الخدمات

إن قطاع الخدمات هو أكبر قطاع اقتصادي على صعيد القيمة المضافة في الكثير من الدول يعني تقديم الخدمات المختلفة التي يحتاجها الإنسان في حياته اليومية مثلا لنقل وخدمات المؤسسات المصرفية والبنوك[1]. فالخدمة المصرفية هي منتج غير ملموس يقدم المنافع للمستفيد نتيجة الاستخدام البشري والآلي وهو أحد النشاطات الاقتصادية العامة في أي دولة فهو أحد الأنشطة المنظمة والمساهم في الاقتصاد ويخضع للقانون رقم 23-09 ومؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023 الذي ينظم القانون النقدي والمصرفي وهو الآلية التنظيمية التي تحكم إدارة وتشغيل بنك الجزائري وتحديد صلاحياته- مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكنه من مرافقة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية إلى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع والوسطاء المستقلين والترخيص بفتح مكاتب الصرف، فضلا من تعزيز حوكمة ودور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف[2].

إن قطاع النقل يعتبر عاملاً أساسيا يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة فالنقل يسهل تجوال الأشخاص والبضائع التجارية والخدمات و المصادر كما يعزز الوصول إلى الأسواق المحلية والدولية والنقل ضروري لابد منه من أجل تأمين الوصول إلى الخدمات المتعلقة بالقطاع العام مثل الصحة والتعليم.

فان رخصة النقل في شرط أساسي للقيام بنشاط النقل البري واعتباره نشاطا شرعيا وقانونا فقد نظم المشرع الجزائري رخصة النقل البر في المواد من 6 إلى 17 من قانون التجاري وهو ركن الاحتراف الذي يعد ركزا مميز العقد النقل البري عن كثير من العقود المشابهة له ويشرط وجوده في جميع أنواع النقل البري سواء العمومي أو الخاص وجميع أنماطه[3].

[1]عادل رحال، تحديث الخدمة المصرفية لمواجهة اختلالات المنظومة المصرفية في ظل التوجه نحو اقتصاد السوق في الجزائر، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، الجزائر، اقتصاد تنمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018.

[2] قانون رقم 23-09 مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023 يتضمن القانون النقدي والمصرفي.

[3]حكيم بن جروة، نورالدين مزهودة تسويق خدمات النقل الحضري العمومي في تحقيق البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية – ع 112، 2019.

بعد تكريس مبدأ حرية الاستثمار والمقاولة من خلال ما جاء في أحكام دستور 2020 وإلغاء الاحتكار العمومي في ممارسة الأنشطة الاقتصادية المقننة، وإدراج ضمانات منحت للمستثمرين بما فيها مبدأ المساواة بينهم وتسهيل إجراءات منح الاستثمار وإيجاد هيئات تعمل على تطوير وترقية الاستثمارات داخل الدولة الجزائرية لجذب المستثمرين، من خلال إكتفاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعملية التقييد في السجل الخاص بالمستثمرين كإجراء أولي سابق، تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الضمانات المقررة سواء ضمن دستور 2020، أو قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 أن المشرع الجزائري محاولا سعيه إلى إيجاد حلول تمكنه من ضمان حرية الاستثمار بصفة واضحة وشفافة، تحول دون تحقيق هذه الحرية بطريقة نسبية لا مطلقة، لكن هل يعتبر هذا التقييد إفراغ المحتوى هذه الحرية ؟ هذا ما سنتطرق له من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني

تقييد الأنشطة المنظمة بواسطة الرخصة الإدارية استثناءاً

بالرجوع إلى القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي 15 - 234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، وكذلك يخضع بقوانين وتنظيمات خاصة متعلقة بهذا النوع من النشاطات، وعلى رأسها المرسوم التنفيذي رقم 04 -410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة نشاطات مقننة تخضع النظام الرخص، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-61 المؤرخ في 11 فيفري 2016[1].

نظراً لحساسية النشاط فان المشرع خصه بتقييد واسع من خلال وضعه لشروط منح الرخصة الإدارية المسبقة **(المبحث الأول)**، ويتجلى تعقيد هذه الشروط من خلال ثقل إجراءات منح الرخصة الإدارية المسبقة **(المبحث الثاني)**.

[1] أ/ سلاوي يوسف، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة (دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة)، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 33، ج2، جوان 2019، ص92-93-94.

المبحث الأول : شروط منح الرخصة الإدارية المسبقة

تكريسا لمبدأ التجارة وما تتطلبه السوق التجارية لبناء اقتصاد وطني، نظم المشرع الجزائري قوانين ومراسيم تنفيذية تنظم قواعد ممارسة الأنشطة المنظمة من خلال القانون 04-08 السالف الذكر المعدل والمتمم بالقانون13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، إذ تعد الرخصة الإدارية المسبقة وثيقة رسمية تمنحها الإدارة للمستمرين قبل ممارستهم لبعض الأنشطة الاقتصادية التي تشكل خطرا على السلامة العامة أو البيئة أو الصحة العامة، كما تخضع الرخصة لمجموعة من الشروط الموضوعية المتعلقة بالمستثمر **(المطلب الأول)**، كما تخضع إلى شروط أخرى شكلية **(المطلب الثاني)** التي يستوجب على المستثمر استيفاؤها لممارسته للنشاط الاقتصادي، إضافة إلى خضوعها لشروط متعلقة لحماية البيئة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالمستثمر

تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يلي:

- النظام العام
- أمن الممتلكات والأشخاص
- الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية
- الصحة العمومية
- البيئة[1]

ويقع على عاتق المستثمر شخصا طبيعياً كان **(الفرع الأول)** أو معنويا **(الفرع الثاني)** سواء كان مستثمراً وطنيا، أو وطنيا أراد مزاولة نشاط مقنن في الجزائر، التزامه بمجموعة من الشروط القانونية.

[1] د/ زروال معزوزة، الاستثمار في الجزائر بين حرية الممارسة والتنظيم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع6، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص 172.

الفرع الأول: المستثمر شخص طبيعي

لممارسة المستثمر نشاط مقنن في الجزائر بصفته شخص طبيعي، وجب توافر مجموعة من الشروط القانونية التي تلزمها بعض الأنشطة المقننة، وتتمثل في: الكفاءة المهنية، التمتع بالشرف والنزاهة، توافر السن القانوني، التمتع بالجنسية الجزائرية.

- **الكفاءة المهنية** : وهي تمتع الشخص بالخبرة التقنية التي تمكنه من القدرة على التسيير، مما تساعده على تفادي الوقوع في أخطاء مهنية قد تؤدي إلى فشل استثماره، على سبيل المثال ممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة إلى نص المادة 05 من النظام رقم 15-01[1] على أنه : "يجب على الهيئات الأخرى غير البنوك والمؤسسات المالية التي تلتمس الاعتماد لممارسة نشاط وسيطا في عمليات البورصة أن يكون لها، على الأقل ميسر مسؤول مكلف بالإدارة العامة للشركة تتوفر فيه شروط الكفاءة والتأهيل المنصوص عليها في تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها..."[2]
- **الشرف والنزاهة:** استناد إلى م 19 من ق رقم 14-04[3]، أين أشار المشرع الجزائري إلى مجموعة من الشروط ذات الصلة بالنزاهة الواجب توفرها لدى المرشحين المؤهلين لإنشاء مؤسسات متخصصة في السمع البصري بتمتع جميع المساهمين بالحقوق المدنية.
- **توفر السن القانوني:** ويقصد بالسن القانوني هنا هو الذي يسمح للمستثمر، بالولوج إلى نشاط مقنن، حيث يختلف هذا الشرط من نشاط لآخر، فنجد على سبيل المثال في مجال فتح مدرسة لتعليم السياقة قد ألزم المشرع الجزائري على الراغب في مزاولة هذا النشاط التمتع بالسن القانوني المتمثل في 25 سنة على الأقل وهذا وفقا لنص م 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 110[4]

[1] النظام رقم 15-01 مؤرخ في أفريل 2015 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم ، ج ر ج ج ، ع 55، الصادر في 21 اكتوبر 2015.

[2] آيت زناتي فضيلة، عفير سلوى، النشاطات المقننة في قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية – الجزائر، 2021، ص44.

[3] ق رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج، ع 16، الصادر في 23 مارس 2014.

[4] المؤرخ في 06 مارس 2012، يحدد شروط تنظيم مؤسسات تعليم السياقة ومراقبتها، ج ر ج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 14 مارس 2012، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 141-16 المؤرخ في 05 مايو 2016، ج ر ج ج، العدد 26 الصادرة في 8 مايو 2016.

أن: " لا يجوز لأي كان أن يطلب اعتماد لفتح مدرسة تعليم السياقة مالم تتوفر فيه الشروط الآتية :... بلوغ سن (25) خمس وعشرين سنة على الأقل..."[1].

- **التمتع بالجنسية:** استناداً إلى ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر أن المشرع الجزائري، كان صريحا بفتح مجالات لجميع المستثمرين لمزاولة نشاط اقتصادي في الجزائر سواء كانوا جزائريين أو أجانب، مع ضرورة تمتعهم بالجنسية الجزائرية في بعض الأنشطة إذ نذكر على سبيل المثال بالنسبة لنشاط الطيران المدني[2]، الذي اشترط المشرع الجزائري التمتع بالجنسية الجزائرية من خلال ما جاء في نص م 10 من ق 98-06[3].

الفرع الثاني: المستثمر شخص معنوي

قبل مزاولة أي نشاط مقنن اشترط المشرع الجزائري توفر مج من الشروط لدى الشخص المعنوي للحصول على الترخيص المسبق، وتتمثل في التوفر على الحد الأدنى من رأسمال الشركة فمثلا، ممارسة نشاط وكيل عملية البورصة أين اشترطت م 5 من النظام رقم 15-01 المذكور أعلاه على أن: "يجب على الهيئات الأخرى غير البنوك والمؤسسات المالية التي تلتمس الاعتماد لممارسة نشاط وسيط في عملية البورصة: امتلاك عند الالتماس رأسمال اجتماعي أدنى قدره 10 ملايين دينار جزائري يدفع كليا و نقدا أنه يمكنها الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة "، كما يقدر رأسمال الأدنى لشركات الاعتماد الايجاري بمائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج) وهذا كما نصت م 06 من النظام رقم 96-06 الذي يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها[4].

- **احترام الشكل القانوني للمؤسسة:** كل مستثمر يرغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، ألزمه المشرع أن يتخذ شكل شركة مساهمة، مما ابعد المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعيين من ممارسة هذه الأعمال، وهذا ما جاء وفقا للماء 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد

[1] آيت زناتي فضيله، عفير سلوى، المرجع السابق، ص 46.

[2] آيت زناتي فضيله، عفير سلوى، نفس المرجع، ص47.

[3] انظر م 10 من ق 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج ، ع 48، الصادر في 27 جوان 1998 المعدل والمتمم.

[4] آيت زناتي فضيله، عفير سلوى، نفس المرجع، ص 48-49.

والقرض التي تنص على أنه: "يجب أن تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة المساهمة...".

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تجدر الإشارة إلى أنه وفقا م 25 من ق 04-08، المعدل والمتمم المذكور أعلاء المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية ، موافقات أو التراخيص المؤقتة مقبولة للتسجيل أو القيد في السجل التجاري لممارسة النشاط المقنن **(الفرع الأول)** وتنص بعض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15 - 234 المذكور أعلاه المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، على وضع دفتر شروط **(الفرع الثاني)** تحدد فيه الالتزامات التي تقوم عليها مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من الرخصة أو الاعتماد والعقوبات الإدارية في حالة المخالفات **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

استنادا إلى ماجاء في نص م 04 من ق 04-08 السالف الذكر، يستوجب على كل شخص يرغب في مزاولة عمل تجاري ضرورة القيد في السجل التجاري ومن بين تلك الأنشطة التي تخضع للقيد كالأنشطة المنجمية والأنشطة التجارية، إذ لا يمكن ممارسة الأنشطة المنجمية إلا من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة القانون الجزائري، وهذا بضرورة الحصول على ترخيص الاستغلال المنجمي حسب نوع النشاط وتمنحه السلطة المختصة في هذا المجال[1].

وبالرجوع إلى المادة 25 من ق 04 - 08 السالف الذكر أنه وضح كيفية تقييد النشاطات الخاضعة للقيد في السجل التجاري، إضافة إلى استبعاد بعض النشاطات من القيد في السجل التجاري المتمثلة في الأنشطة الفلاحية والحرفيون.

وفيا يتعلق بمجال التأمين فيشترط لفتح فروع شركة تأمين أجنبية في الجزائر القيد في السجل التجاري، وهذا استنادا لما جاء في المادة 03 من القرار المؤرخ في 20 فيفري 2008 حيث يجب أن يكون طلب الترخيص مرفوقا بعدة وثائق، منها نسخة من السجل التجاري، علاوة على ذلك أضاف المشرع

[1] بن هلال نوال، بن سعدي فايزة، الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية- الجزائر، 2016-2017، ص 60.

إلى الترسانة القانونية المنظمة للسجل التجاري الرسوم التنفيذي رقم 06-222[1]، الذي تضمن مجموعة من البيانات الجوهرية التي تكون ضمن نموذج المستخرج بناء على أحكام ق 04-08 المذكور أعلاه وفقا لفحوى المواد من المادة 02 إلى غاية المادة 13 منه. ومن أجل السير نحو عصرنة قطاع التجارة وبالأخص السجل التجاري نظرا لدوره الإحصائي والاقتصادي، وبعد صدور ق رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وتحقيقاً الأهداف مشروع الجزائر الالكترونية 2013، من خلال مج من النصوص القانونية، من بينها ق 13-06 المؤرخ في 13 يوليو 2013 المعدل والمتمم القانون رقم 04-08 السالف الذكر، مما دفع إلى تنظيم السجل التجاري الالكتروني وهذا ما تضمنه المرسومين التنفيذيين رقم 18-112 و19-251 المتعلقان بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني المعدل والمتمم، مما جعل الالتزام بالقيد الالكتروني حتمية تجارية.

وللأشخاص المعنيين بهذا الإجراء جاء المرسوم الأخير بتحديده لآخر أجل والمتمثل في 31 ديسمبر 2019، إلا أن البوابة الالكترونية للموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري تعلن عن تاريخ آخر وهو 30 يونيو 2020.

وهذا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 20-154 المؤرخ في 2020/06/08، ج ر ج ج، ع 35، الصادر في 2020/06/14[2].

الفرع الثاني: الخضوع لدفتر الشروط

يعد دفتر الشروط وثيقة رسمية تصدرها الجهات الإدارية المختصة إذ يعتبر جزءاً من الإجراءات المتعلقة للحصول على الرخصة الإدارية المسبقة لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المذكور أعلاه وتحديداً م 06 منه أن يتضمن النص المنظم للنشاط أو المهنة وضع دفتر شروط يتم من خلاله فرض التزامات تقوم عليها مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من الرخصة أو الاعتماد والعقوبات الإدارية في حالة المخالفات[3].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 يونيو 2006 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري.

[2] ابتداء من تاريخ 02 جانفي 2021 تمتنع أي ادارة أو مؤسسة عمومية قبول أي معاملة تجارية دون القيد الالكتروني في السجل التجاري.

[3] معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-355 مؤرخ في 30 نوفمبر 2020، ج ر ج ج، ع73، الصادر في 06 ديسمبر 2020.

إلا أنه بالمقابل هناك أنشطة مقننة أخرى تشترط الالتزام بدفتر الشروط الذي يعتبر وثيقة رسمية تحدد الشروط والقواعد التي يجب على المستثمر استيفاؤها لممارسة النشاطات التجارية، حيث يلتزم هذا الأخير بالشروط الشكلية والقانونية قبل حصوله على الرخصة الإدارية المسبقة.

استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 24 – 159[1] أقرت الحكومة الجزائرية تعديلات وتحديثات جديدة على دفتر شروط تصنيع المركبات محليا وتحديداً في المادة 7 منه بالسماح للأجانب في الدخول كشراء ومستثمرين جزائريين آخرين أو عدة مستثمرين أجانب، حيث تغيرت فقرة نص المادة من "تقديم بروتوكول الاتفاق أو اتفاق الشراكة عند الاقتضاء، الذي محتواه موضح في م 8 أدناه يبين أن الاستثمار المتوقع يندرج في إطار شراكة صناعية بين مستثمر جزائري ومصنع أجنبي مالك العلامة أو العلامات إلى تقديم بروتوكول الاتفاق أو اتفاق الشراكة، عند الاقتضاء، الذي محتواه موضح في م 8 أدناه، يبين أن الاستثمار المتوقع يندرج في إطار شراكة صناعية بين مستثمر جزائري واحد أو عدة مستثمرين جزائريين وشريك أجنبي واحد أو عدة شركاء أجانب بمن فيهم المصنع مالك العلامة أو العلامات.

كما تم من خلال التعديل على م 10 زياده آجال دراسة الطعون على مستوى وزارة الصناعة في حالة إبلاغ رأي سلبي للمستثمرين، ورفعها إلى 30 يوما، بعد أن كانت 20 يوما[2].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الرخصة الإدارية المسبقة ودفتر الشروط هما جزئين أساسيين لتنظيم بعض الأنشطة الاقتصادية في ترتبط العلاقة بينهما بشكل وثيق حيث يجدد دفتر الشروط والمعايير التي يجب توافرها للحصول على الرخصة الإدارية.

[1] وقعه الوزير الأول السيد نذير العرباوي بتاريخ 12 مايو معدل ومتمم.

[2] نقلا من موقع أخبار السيارات www.autobip compan تصنيع المركبات محليا: الحكومة تعدل وتحدث دفتر الشروط، تاريخ التصفح 2024/05/20.

الفرع الثالث: تسجيل الاستثمار للاستفادة من مزايا الاستثمار

قبل انجاز الاستثمارات لا بد أن تخضع لإجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كمرحلة أولية، حيث تنص م 25 من ق رقم 22 – 18 المتعلق بالاستثمار المذكور أعلاء،

على أنه:" يجب أن تخضع الاستثمارات قبل انجازها للتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون لأجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

كما تضيف المادة 25 في فقرتها الثالثة بأن: " تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة وكذا قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا المحدد في أحكام هذا القانون عن طريق التنظيم"

كرس المشرع الجزائري لأول مرة إجراء تسجيل الاستثمار في نص م 4 من ق رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، كما أعاد تكريس هذه الآلية في ق الاستثمار الجديد لسنة 2022 و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 22 – 299 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات في نص م 02 منه على أن: " تسجيل الاستثمار هو الإجراء التي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات".

استناداً للنموذج المحدد في الملحق الأول المرسوم رقم 22–299 السابق الذكر يتم التسجيل من خلال المنصة الرقمية عن طريق تقديم طلب من طرف المستثمر وفقا م 03 في الملحق الثاني لنفس المرسوم بملء استمارة من طرف المستثمر أو ممثل عنه على أساس وكالة وفق النموذج لمحدد في الملحق الثالث من نفس المرسوم. وفي نفس السياق أن ق الاستثمار الجديد 22–18 قد وسع في مهام ودور الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 22 – 298[1].

كما تجدر الإشارة أن تسجيل الاستثمار ينتج عنه الاستفادة من مزايا الانجاز بمجرد تسجيل المشروع الاستثماري وهذا بناء على طلب في المستثمر، حيث أبرز المشرع الجزائري في م 24 من ق رقم 22–18 السالف الذكر للاستفادة من المزايا الاستثمارات المنجزة في مختلف القطاعات،

[1] المرسوم التنفيذي رقم 22 – 298، مؤرخ في 08 سبتمبر 2023 يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار و سيرها، ج ر ج ج، ع 60، الصادر في 18ستمبر 2022.

المناجم، الفلاحة وتربية المائيات، الصناعة[1]. سواء خلال مرحلة الانجاز كالإعفاء من الحقوق الجمركية. بخصوص السلع المستوردة التي تدخل مباشر في انجاز الاستثمار، الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة والتي تدخل ضمن انجاز الاستثمار هناك أيضا مزايا أخرى مذكورة في ق الاستثمار من المواد 26 إلى 32 من نفس القانون.

كما حدد المشرع كيفيات الاستفادة من المزايا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-302 المؤرخ في سبتمبر 2022 يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من الاستقلال وشبكات التقييم[2].

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بحماية البيئة

هناك علاقة متداخلة بين تشجيع الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، فمن ناحية تسعى الدولة إلى تحفيز الاستثمار وجذب رؤوس الأموال الأجنبية لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، ومن ناحية أخرى يجب أن يتم ذلك مع الحفاظ على البيئة والموارد الطبيعية من الأضرار والمخاطر المحتملة للأنشطة الاستثمارية والصناعية، ويهدف دراسة التأثير على البيئة **(الفرع الأول)** للتعرف في الوقت الملائم على تأثيرات عمليات الاستثمار في البيئة ضمن مفهومها الواسع، ودراسة الخطر **(الفرع الثاني)** بالنسبة للمشاريع والأنشطة التي تندرج ضمن مخاطر كبيرة مثل المشاريع الصناعية التي يستخدم مواد خطرة.

الفرع الأول: دراسة التأثير على البيئة

من ضمن المتطلبات الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري في ق رقم 22 - 18 المتعلق بالاستثمار المذكور أعلاه حيث نصت م 15 منه على أنه:

"يجب على المستثمر أن يقوم بما يأتي:

السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير، لاسيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة، والصحة العمومية...".

[1] المادة 26 من ق 22-18، السابق الذكر.

[2] شريفي راضية، نظام تسجيل الاستثمارات وآليات الاستفادة من المزايا وإطار القانون رقم 22 - 18 المتعلق بالاستثمار، ASJP المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، ع 1، 2023، ص 10.

وقد عرف المشرع الجزائري نظام دراسة مدى التأثير على البيئة بموجب قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 1983، وبقانون 03 – 10 وفقا للمادة 113 منه، وبموجب هذا القانون تم إحداث نظام لتقييم المشاريع الاستثمارية وفقا للمواد 15 و 16 منه وأحيلت المادة 15 إلى التنظيم من أجل تطبيقها ، فصدرت مجموعة من المراسيم التنفيذية منها[1]:

المرسوم التنفيذي رقم 06 – 198 المؤرخ في 31 ماي 2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، والمرسوم التنفيذي رقم 07 – 144 المؤرخ في 19 ماي 2007، الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، والرسوم التنفيذي رقم 07–145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

كما تجدر الإشارة أن هناك قوانين أخضعت بعض المشاريع لدراسة التأثير نذكر منها القانون رقم 01–20 المتعلق بتهيئة الإقليم، وكذا القانون 01–19[2] من خلال ما نصت عليه المادة 11 منه الذي تضمن نشاط تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها لهدف المحافظة على البيئة وحمايتها.

الفرع الثاني : دراسة الخطر

يقصد بالخطر هنا تلك الأضرار الجسيمة التي تمس بالبيئة على نحو يتعذر إصلاحه بسبب زوال وتحطيم العنصر الطبيعي، وتختلف درجات الخطر حسب درجة احتمالية الوقوع، منها ما يستلزم مبدأ الحيطة وأخرى كأن تكون حتمية الوقوع.

والأخطار المؤكدة الحدوث هي ما تكون معروفة مسبقا ويمكن تفاديها والوقاية منها فتكون مؤكدة الاحتمال والنتيجة، فمثلا بين الاستثمار في الكيمياويات والتلوث الناجم عنه وخطر التلوث المعروف عن هذا النشاط مما يتطلب تطبيق الإجراءات الوقائية عليها وتخضع لمبدأ الوقاية[3].

[1] ط .د بغدادي ايمان، انعكاسات السياسة البيئية على توجيه الاستثمار في الجزائر، مجلة إنارة للدراسات الاقتصادية الإدارية والمحاسبية، م01، ع1، جامعة قسنطينة – الجزائر2020 ، ص83.

[2] القانون رقم 01–19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر ج ج، ع 77، الصادر في15ديسمبر2001.

[3] نايلي نسيمة، تشجيع الاستثمار وحماية البيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، في القانون تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو – الجزائر، 2022، ص 154.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-20[1] المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة وتحديداً نص م 100 التي تضمنت تحديدها للأخطار الكبرى كالتالي:

- الزلازل والأخطار الجيولوجية
- الفيضانات
- الأخطار المناخية
- حرائق الغابات
- الأخطار المتصلة بصحة الإنسان
- الأخطار المتصلة بصحة الحيوان والنبات
- أشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي
- الكوارث المترتبة على التجمعات البشرية الكبرى.

أما فيما يخص الأخطار غير المؤكدة أو المشبوهة هي أخطار نتائجها مجهولة، فلا يمكن تجنب حدوثها للحيلولة دون وقوعها.

الفرع الثالث : التحقيق العمومي

بالرجوع إلى ق حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، نجد أن المشرع الجزائري قام بتحديد المشاريع التي يجب أن تخضع لدراسة مدى التأثير وهي: مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثانية والمصانع والأعمال الفنية وكل عمال وبرامج البناء والتنمية، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فوراً أو لاحقا على البيئة بعد عملية الدراسة يجب إلى توقع لدى الوالي المختص إقليميا في عشر نسخ (10) الذي بدوره بتكليف المصالح المكلفة بالبيئة إقليما يفحص محتوى الدراسة وبعد قبول الدراسة يعلن الوالي إجراء التحقيق العمومي من خلال دعوة الغير لإبداء آرائهم في المشروع المزعم انجازه، كما يعين الوالي محافظ

[1] قانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى، وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج رج ج، ع84، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004.

محقق لإجراء التحقيقات وجمع المعلومات التكميلية الرامية إلى توضيح العواقب المحتملة على البيئة، ثم يحرر محضر ويقوم بإرساله إلى الوالي الذي يحرر نسخة من مختلف الآراء ويدعو صاحب المشروع لتقديم مذكرة جوابية وهذا طبقا للمادتين 16 و 18 من المرسوم التنفيذي 07 - 145[1] تليها مرحلة المصادقة على الدراسة مهلتها أربعة أشهر(04) ابتداء من تاريخ غلق التحقيق لإصدار قرار الموافقة الصريح ما طرف الوزير المكلف بالبيئة، بالنسبة للدراسة والوالي المختص إقليميا.

أما في حالة الرفض لصاحب المشروع الخيار إما رفع تظلم إداري أمام الوزير المكلف بحماية البيئة، أو رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري، ذلك من أجل و دراسة جديدة لتكون موضوع قرار جديد وفقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المذكور أعلاه.

والهدف من إجراء التحقيق العمومي هو بسط نوع من الشفافية، بالنسبة لمنح التراخيص المتعلقة بالأنشطة البيئية، وهذا بإشراك المواطنين والجمعيات في اتخاذ القرارات المتعلقة بها.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المتعلق بتحديد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

المبحث الثاني: إجراءات منح الرخصة الإدارية المسبقة

إن إجراء منح الرخصة الإدارية تمارسه الإدارة وذلك للرقابة الصارمة على النشاطات المنظمة حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة أي أنه وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية والتنظيم لذلك تطرقنا في **(المطلب الأول)** إلى مفهوم الرخصة **(الفرع الأول)** تعريف الرخصة و**(الفرع الثاني)** أنواعها و**(المطلب الثاني)** طلب الرخصة الإدارية المسبقة في **(الفرع الأول)** الجهة الإدارية المختصة للطلب و**(الفرع الثاني)** الآثار المترتبة عن منح الرخصة.

المطلب الأول : مفهوم الرخصة الإدارية

الفرع الأول: تعريف الرخصة

- **التعريف اللغوي:**

بالرجوع إلى المعاجم اللغوية تم التماس معني كلمة رخص ونرى أنها تعني ما يلي:

الترخيص: اسم للفعل رخص ونقول رخص له الأمر أذن له فيه بعد النهي.

الرخصة في الأمر: وهو خلاف التشديد[1]، وقد رخص له في كذا ونقول رخصت لفلان كذا و كذا أي أذنت بعد نهي إياه عنه، والرخصة تدل على سهولة ويسر ومسامحة.

الرخصة: ترخيص الله للعبد في أشياء حققها عنه[2].

- **التعريف الاصطلاحي:**

هو عمل إداري وحيد الطرف أي صادر من جانب واحد ذو صيغة فردية صادر بناء على تأهيل تشريعي صريح إما من سلطات إدارية أصلية أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة بحيث يتوقف على إصدارها وتسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء وتأسيس منظمة معينة تجسيد لحرية العمل.

[1] مريم محمد صالح الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الإعلام والكتب والترجيحات، دار حزم، ط1، بيروت–لبنان، 2002، ص82.

[2] د/ برهان رزيق، الرخصة في القانون الإداري، ط1، بموافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة رقم 114331، 2017، ص 6–7.

- **التعريف التشريعي:**

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح الترخيص الإداري بشكل مباشر و صريح بل عرف بعض أنواعه وأشار إلى أخرى ما نصت عليه م 74 من قانون 05-142 المتضمن قانون المياه في تعريف الرخصة استعمال المواد المائية حيث اعتبرها عقد من عقود القانون العام تسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي قدم طلب لذلك. وما نصت عليه م 4 من ق 05-14 المتضمن قانون المناجم التي عرفت الترخيص المنجمي بأنه " الترخيص المنجمي وهو وثيقة تسلم من طرف السلطة الإدارية المختصة تحول حقوق ممارسة البحث والاستغلال المنجمي".

يتضح لنا أن التشريع الجزائري له الكثير من التطبيقات في مجال الرخصة الإدارية لهذا قام المشرع بتعريف أنواع التراخيص ولم يضع تعريف مصطلح الترخيص الإداري[1].

الفرع الثاني: أنواع الرخص الإدارية

أولا: الرخصة

في غالب الأحيان يخضع الاستثمار لرخصة تسلم من قبل الإدارة حسب طبيعة النشاط ذلك لأسباب أمنية وللحفاظ على النظام العام و حماية البيئة والصحة العمومية وعلى الإدارة الالتزام بالحدود الموضوعية من قبل المشرع في هذا المجال احتراما لمبدأ الشرعية و تختلف السلطة المختصة بتسيلم الرخصة باختلاف مجال النشاط و موقع وأهمية الاستثمار.

وتعرف الرخصة على أنها " ترخيص لممارسة نشاط مقنن كأنه منحة للاستغلال صادر من الإدارة " مما يعنى أن الرخصة ما هي إلا ترخيص مقابل مبلغ مالي بهدف استغلال نشاطات مقننة، وكنموذج عن ذلك التزام الاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية لنظام الرخصة[2].

[1] د/ شول بن شهرة – د/ جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية، الدفاتر السياسية والقانون، ع 19، جوان 2018، ص 84.

[2] – بن مذخن ليلى: تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون تخصص قانون الإصلاحيات الاقتصادية، جامعة جيجل- الجزائر 2007، ص 34-35.

ثانياً: الترخيص

يعتبر الترخيص من بين الإجراءات الواجب القيام بها قبل الشروع في ممارسة أي نشاط مقنن لذا يعرف الترخيص كما يلي: " الترخيص هو تدابير يتخذ قبل ممارسة نشاط ما بالتقدم بطلب الإذن للسلطة المختصة والتي يجيز لها القانون تقدير هذا الطلب و منح الإذن أو عدمه".

كما يعرف الترخيص أيضا كالتالي: يعنى " اشتراط القرار الضبطي التنظيمي للحصول على إذن سابق قبل ممارسة نشاط معين يتصل بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر"[1].

مثل الترخيص بافتتاح المحلات الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة أو المقلقة للراحة، أو تيسير وقيادة سيارات النقل العام.

ثالثاً: الاعتماد (Agrément)

ويستعمل الاعتماد الإداري بشكل أوسع كرخصة إدارية مسبقة في يد السلطة الإدارية لضبط مشاركة المبادرات الخاصة ومساهمتها في تنفيذ سياسة اقتصادية معينة، وهذا يمنحها الحق والسلطة التقديرية الواسعة في اختبار معاونتها في هذه المهمة التي عرفت توسعا معتبرا تماشيا مع فلسفة الدولة المتدخلة في شتى المجالات بما فيها الاقتصادية.

كما يستعمل مصطلح الاعتماد كصورة من صور الترخيص الإداري في مجال ممارسة بعض الأنشطة المقننة أو الدخول في مجال الاستثمار، بل وأكثر من ذلك فقد كان هذا الاعتماد في القانون الجزائري إلزاميا إذ يمثل تقنية قانونية حيث لا يمكن للمؤسسات الخاضعة لها أن تؤسس بدونها، ليظهر الاعتماد والحالة هذه بمثابة شهادة الميلاد القانونية للمؤسسات الصناعية الخاصة حيث تخضع كل الممارسات لنشاط خاص صناعي أو تجاري لقبول السلطة العمومية[2].

[1] سهام ميلاط، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي– الجزائر، ص26.

[2] ليلى عبديش، اختصاص منح الاعتمادات لدى السلطة الإدارية المستقلة رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو– الجزائر،2010 ص 15.

فان الاعتماد التزام على المستثمر و يعرف كذلك أنه: "الموافقة المسبقة التي تتحصل عليها الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية و استفادتهم من النظام المالي أو الضريبي الممتاز".

إذا فالاعتماد بصفة عامة هو عبارة عن قرار إداري انفرادي صادر عن السلطة العمومية المكلفة بتطبيق قانون الاستثمار أين تتمتع هذه الأخيرة للسلطة التقديرية في القبول أو الرفض ومن بين القطاعات التي أخضعها المشرع لنظام الاعتماد قطاع التأمينات[1].

المطلب الثاني : طلب الرخصة الإدارية المسبقة

وهي تتمثل في السلطة الممنوحة لقانون صلاحيات البث في طلب الرخصة المسبق لممارسة نشاط منظم تتمثل في السلطة الإدارية في فرعين:

الفرع الأول الجهة الإدارية المختصة المتلقية للطلب في سلطتين. السلطة الإدارية التقليدية وسلطة ضبط مسبقة **والفرع الثاني** الأثار المترتبة عن منح الرخصة.

الفرع الأول: الجهة الإدارية المختصة المتلقية للطلب

-سلطة الإدارية التقليدية: رغم إنسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي من خلال تحول وظائفها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، إلا أن هذا يبقى نسبيا إذا بقيت تلعب دور السلطة الرقابية في العديد من القطاعات أين منح لها المشرع سلطة منح الترخيص المسبق لممارسة بعض النشاطات المقننة بهدف ضمان الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة والبيئة.

حيث تتنوع هذه السلطات التقليدية حسب طبيعة النشاط وأهميته فقد تسند النصوص القانونية هذه السلطة لجهة إدارية مركزية أولا أو جهة إدارية لا مركزية ثانيا[2].

[1] المادة 12 من القانون رقم 08 – 11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط تحويل الاجانب إلى الجزائر.

[2] بن شعلال محفوظ المرجع سابق ص9.

أولاً : السلطة الإدارية المركزية

هي سلطة تحصر المهام والمسؤوليات والوظائف في نقطة واحدة من الدولة وياتي على رأس هذه السلطة رئيس الجمهورية ثم الوزير الأول أو رئيس الحكومة والوزير المعني بالقطاع، وأخيرا الوالي باعتباره ممثل للدولة في إقليم الدولة[1].

1- رئيس الجمهورية:

بالرجوع لنص المادة 91 من التعديل الدستوري 2020، التي تحدد وظائف ومهام رئيس الجمهورية كونه رئيس السلطة التنفيذية حيث أن اللوائح المستقلة الصادرة عنه تظهر في شكل مراسيم رئاسية تتسم بطابع العمومية والتجريد إذ تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة تنظم على أساس الحالات الخاصة أو الفردية الخاضعة لنظام الحظر على ممارسة بعض الحريات أو النظام كالترخيص الإداري المسبق إذ تعتبر سلطة منح التراخيص من اختصاصه لأنه يصدر قرارت إدارية تنفيذية إنما يتدخل عن طريق إصدار لوائح مستقلة (في شكل مراسيم).

2- الوزير الأول أو رئيس الحكومة: حددت له مهامه وصلاحياته المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث يستشار الوزير الأول من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقيد مجال الحريات العامة في مواضيع محددة وأماكن محددة.

غير أن دوره محدود جداً في مجال منح الفردية لممارسة النشاطات المقننة الخاصة لان الاختصاص الأساسي له هو اصدار مراسيم تنفيذية تتسم بالعمومية، ومع ذلك فالقانون لا يخلو من الحالات التي أوكل فيها له هذه الصلاحيات ومثال عن ذلك: في مجال البريد و المواصلات حيث يقضي المرسوم التنفيذي04 - 106 المؤرخ في 13-04-2004، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للاتصالات السلكية عبر الساتيليت من نوع V.SAT. وذلك توفير خدمة المواصلات اللاسلكية للجمهورية.

[1] بن هلال نديم، الرقابة الإدارية على الدخول إلى السوق: وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة ، مجلة القانون المجلد 7 معهد العلوم الثانوية جامعة غليزان 2018 من 24.

3- الوزير المعني بالقطاع:

جميع النصوص القانونية تسند مهمة تسليم التراخيص الإدارية للوزير المعنى بالقطاع اذ بالاطلاع على مختلف النشاطات المقننة يتضح لنا أن دوره الكبير يتمثل في تسليم التراخيص كونه المشرف على قراراته والمسؤول في الجهاز الإداري الذي يتبعه قطاع نشاط من نشاطات التي تتولاها الحكومة في إطار وظيفة السلطة المركزية في الدولة[1].

4-الوالي:

باعتباره رئيسا إداريا للوحدة أو الجماعة الإقليمية وهي الولاية، فهو ممثلا للدولة مفوض للحكومة على مستوى الولاية طبقا لنص المادة 110 من قانون الولاية . إذ يقوم بممارسة سلطة ضبط إداري واسعة في مجال إقامة النظام العالم بمختلف مكوناته ،وذلك بواسطة منح الرخص الإدارية في مختلف الموضوعات وتتعلق بالضبط الإداري و النظام العام أو بممارسة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة لنظام الترخيص المسبق، بحيث الوالي يقرر منح التراخيص أو رفضه[2].

ثانيا: السلطة الإدارية اللامركزية

هي عبارة عن أسلوب من أساليب التنظيم الإداري التي تتبعها الدولة عند أداء وظائفها لتقديم خدمات للمواطنين، وذلك باشراك أجهزتها المحلية المتمثلة في المجلس الشعبي البلدي.

رئيس المجلس الشعبي البلدي: لقد أسند قانون البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي ممارسة مجموعة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام وذلك ما ورد في نص المادتين 88-89 التي كلفت رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حماية النظام العام والسكينة العمومية ومنح التراخيص الإدارية إما بنفسه أو بالإشراك مع المجلس الشعبي البلدي بهيئة مداولات باعتباره رئيسا له[3].

[1] زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار-الجزائر، 2017، ص48.

[2] بن مدخن ليلى، المرجع السابق، ص 135.

[3] قانون رقم 11 - 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج رج ج، ع 37، المؤرخ في 3 يونيو 2011 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 21 - 13 مؤرخ في 31 أغسطس 2021، ج رج ج، ع 67 الصادر في 31 أغسطس 2021.

سلطة الضبط المستقلة:

بدخول الجزائر اقتصاد السوق وتحرير نظام الاستثمارات انسحبت الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي، لتعويض الانسحاب تم استحداث آليات قانونية أطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط المستقلة كما منحها المشرع وسائل قانونية لتفعيل دورها . وأسند لها اختصاصات تنظيمية عقابية التحري والتحقيق وكذلك اختصاصات استشارية، إضافة لهذه الاختصاصات لها سلطة إصدار القرارات الفردية كإصدار الترخيص الإداري التي تأخذ شكل ترخيص اعتماد أو الرخصة قبل ممارسة بعض النشاطات المنظمة فكل سلطة مختصة بضبط نشاط معين.

وقد ظهرت في الجزائر في بداية التسعينات بعد الأزمة المالية سنة 1986 وحدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي ألزمت على الدولة الجزائرية الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية ، أين تم إنشاء أول سلطة إدارية مستقلة ألا وهي المجلس الأعلى للإعلام كسلطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي سنة 1990 [1]بموجب القانون رقم 90-07 وفي نفس السنة في المجال المالي صدر قانون متعلق بالنقد والقرض ونص على إحداث سلطتي الضبط وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ثم أنشأت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في سنة 1993 ثم يليها إنشاء مجلس المنافسة سنة 1995 وكذا إنشاء سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000 والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية في 2001 إنشاء سلطة ضبط النقل في سنة 2005، وفي 2006 أحدثت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

حيث تتمتع سلطات الضبط المستقلة باستقلالية عضوية وظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو التشريعية، وتتضمن الحياد طالما أن الدولة ما تزال تتدخل في المجال الاقتصادي كعون، فلا تتصور أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت، لذلك فهي تعمل على إحداث نوع من التوازن بين المصالح المتناقضة

[1] رضواني نسيمة، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة النيل درجة الما جستر في القانون ، فرع إدارة ومالية الكلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ص6-8

وحماية الحريات من خطر التعسف وتجاوزات السلطة العمومية والسهر على حسن سير القطاع العام الذي تشرف عليه، وبالمقابل تخضع للرقابة القضائية[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن منح الرخصة

إن منح المستثمر لرخصة الاستغلال أو الرخصة النهائية ترتب لصاحب الرخصة مركز ا قانونياً جديدا كما أن المستثمر المستفيد من رخصة الممارسة أو استغلال تكسبه حقوقا أولا كما تترتب عليه التزامات ثانيا لكي لا يخرج نشاطه عن الإطار الذي وضعه النص القانوني المؤطر له.

أولاً : اكتساب حقوق لفائدة المستثمر

يكتسب المستثمر المستفيد من الرخصة لممارسة مجموعة من الحقوق كالحق في ممارسة النشاط الاستثماري بشكل قانوني وما يتفرع عنه من حقوق أخرى مرتبطة به كما يمكن للمستثمر الاستفادة من الحقوق التي أنشأها قانون الاستثمار ويتعلق الأمر باستفادته من مزايا استغلال الاستثمار

- الحق في ممارسة النشاط بشكل قانوني: لصاحب الرخصة الحق في ممارسة نشاطه بشكل مستمر أو وفق المدة الممنوحة له بموجب الرخصة يستطيع بذلك أن يستفيد من حق تجديد الرخصة اولا و يمكن للمستثمر إذا كان بصدر توسيع مشروعه الاستفادة من حق تعديل الرخصة الثانية) كما يمكن له أن يتخلى أو يتنازل عن الاستثمار ثالثاً)

أولاً : حق تجديد الرخصة

إن الرخصة تشكل نظام وقاني وأيضا رقابي تستطيع الادارة من خلاله مراقبة نشاط الافراد بصفة مستمرة ، بحيث يمكن لها اتخاذ تدابير من اجل المجافظة على النظام العام اذ وجدت ان هذا النشاط يشكل تهديدا وشيكا عليه وتتراوح هذه التدابير بين تعليق الرخصة بشكل مؤقت أو الغائها إذا رأت المستثمر لم يحترم الالتزامات التي فرضها القانون المنظم لهذا النشاط كما أن هناك من النشاطات المنظمة قد تلغى فيها الرخصة إذا لم يمارس المتثمر النشاط مثل – نشاط صناعة الصيدلانية –

[1] مشيد سليمة النظام القانوني للإستثمار، في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مرجع سابق ص 88.

كما أن هناك رخصة مؤقتة قابلة للتجديد مثل الرخصة الممنوحة لاستغلال شبكات الاتصالات الالكترونية[1].

ثانيا: الحق في تعديل الرخصة

يتمتع المستثمر بمناسبة استغلال نشاطه المرخص بتعديله إذا اقتضت ظروف ذلك. وانطلاقاً أيضا من الحرية التي يتمع بها، وتعديل النشاط ياخذ أشكالا عديدة حيث يمكن للمؤسسة أن تخضع لتغيير في المنهج او تحويل في نشاطها أو في معداتها، أو يمكن من توسيع نشاطها.

ثالثا : حق التخلي أو التنازل عن الاستثمار

يقصد بالتخلي من النشاط ترك المستثمر لهذا النشاط بنية عدم العودة لممارسة شرط إعلام الجهة الإدارية مانحة للرخصة وذلك في آجال محددة .. ومثال على ذلك المنشآت المصنفة والتي لها تأثير مباشر على البيئة كما ان هناك نشاطات منظمة غير قابلة للتنازل مثل مهنة الوكيل العقاري لان اعتمادها شخصي لا يمكن التنازل عنه للغير كما أن هناك نشاطات منظمة قابلة للتنازل والذي سبق ذكره هو نشاط المنشآت المصنفة[2].

رابعاً : حق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وبما أن بعض النشاطات الاقتصادية يتطلب لممارستها الاستفادة من الاتفاقات القانونية والتي لا يمكن دونها من ممارسة هذا النشاط مثل نشاط المنجمي الذي يستفيد من الارتفاقات القانونية بناء على رخصة إدارية مسبقة والنشاطات ذات الطابع التقني كنشاط استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية.

[1] غراوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000.

[2] بن خالد السعدي، قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة ماجستير كلية الحقوق جامعة بجاية 2012.

خامساً : الاستفادة من مزايا مرحلة استغلال المشروع

تستفيد المشاريع الاستثمارية من المزايا المقررة في قانون الاستثمار مثل الاستثمارات المنجزة في مناطق الجنوب والهضاب العليا وكل منطقة تتطلب مساهمة خاصة من طرف الدولة لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال إلا أنه هناك استثمارات و مشاريع لا تستفيد من مزايا المقررة في قانون الاستثمار لأن هناك نشاطات اقتصادية وأخرى تجارية[1].

ثالثا: التزامات المستثمر

إن رخصة ممارسة نشاط منظم تفرض على المستثمر التزامات فهناك التزامات خاصة وأخرى عامة

1- الالتزامات العامة

هناك التزامات عامة يتحملها المستثمر بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادية قد يشترك فيها معظم المستثمرين كالالتزام باكتتاب تأمين.

لتغطية المخاطر المرتبطة بنشاطهم والالتزام بحماية المستهلك والمصالحة الاقتصادية على اعتبار أن المستثمر في غالب الأحيان قد يكون منتجا للسلع والخدمات كما يلتزم المستثمر أثناء إنشاء مشروعه أو استغلاله بالعمل على حماية البيئة حيث أدرجه ق الاستثمار السابق للاستثمار قم 01 - 03 والقانون 16 - 09 والتزام بحماية البيئة[2].

2- **الالتزامات الخاصة:** هناك التزامات خاصة تخرج عن نطاق الالتزامات العامة التي رأيناها سابقا، والتي فرضها المشرع بشكل خاص على بعض النشاطات الاقتصادية كالالتزام بالاستثمار او الالتزام بالاستمرارية.

3-**الالتزام بالاستثمار:** فرض المشرع فعلا الالتزام بالاستثمار المستثمر بصريح النص أحيانا وأحيانا أخرى نجده قد فرضه بشكل ضمني مخاطبا به المستثمر الأجنبي دون غيره صراحة وفي مواضع أخرى يخاطب به المستثمر الوطني بشكل عام.

[1] القانون 2000 - 03 المؤرخ في 05-08-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة. بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع 48 بتاريخ 06-08-2000 ملغى.

[2] بركان عبد الغني، الاستثمار وحماية البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو-الجزائر، ص 64.

فقد نص المشرع على هذا الالتزام صراحة في م 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

4-**الالتزام بالاستمرارية:** إن الالتزام بالاستمرارية يرتبط بمبدأ الاستمرارية الذي يدخل ضمن أهم مكونات المرفق العام الذي يعمل أساسا على تحقيق المصلحة العامة واستمرارية نشاط الدولة وديمومتها[1].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 22-167، المؤرخ في 19-04-2022 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 06-198 المؤرخ في31-05-2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج رج ج،ع 29، الصادر في 2022/04/24.

ويتضح مما سبق أن تأطير الأنشطة الاقتصادية مرتبط ارتباطا وثيقا بفرض شروط لممارسة هذه النشاطات والتي تتمثل في منح الرخص الإدارية وهذا من أجل بسط الدولة رقابتها على كيفية ممارسة هذه الأنشطة، فنجد أن المشرع الجزائري قد وضع جملة من الأحكام تبين الأطر القانونية والتنظيمية لمنح الرخص والاعتمادات لممارسة الأنشطة المقننة التي لا يمكن القيد في السجل التجاري لمباشرتها إلا بالحصول على رخصة مسبقة والذي يأخذ شكل: الترخيص أو الاعتماد أو الرخصة الصادر من طرف الجهة المختصة والمتمثلة في الإدارة المركزية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، والوزير المكلف بالقطاع والوالي المختص إقليميا) والإدارة اللامركزية (رئيس المجلس الشعبي البلدي). كما يجب توافر مجموعة من الشروط المتعلقة بالمستثمر سواء كان شخص طبيعي (الكفاءة المهنية، الجنسية، ...) أو شخصا معنويا (احترام الشكل القانوني للمؤسسة، القيد في السجل التجاري ...) و شروط أخرى متعلقة بالمشروع الاستثماري، المتمثلة في الشروط التقنية واحترام المرفق العام، وأخيرا تكريس حماية البيئة.

خاتمـة

في ختام هذه الدراسة يتضح لنا أنه رغم توسع قانون الاستثمار من مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار ليشمل كل النشاطات إلا أن هذا لم يرق بالقطاع الخاص لدرجة التحرير لوجود نصوص قانونية خاصة جعلت أغلب النشاطات المهمة نشاطات مقننة خاضعة لنظام الترخيص المسبق.

تعد حرية الاستثمار في النشاطات المقننة نسبية، إذا فرض المشرع على كل من يريد الاستثمار فيها مجموعة من الإجراءات والآليات تتمثل خاصة في ضرورة إصدار ترخيص مسبق تمنحه الإدارة المعنية.

فرض المشرع ضرورة الحصول على الترخيص بالنظر إلى خصوصيات هذه الأنشطة وبالنظر إلى الهدف الذي توصل إليه من حماية الصحة والأمن العام وكذا البيئة.

تختلف الإدارة المكلفة بالرقابة من قطاع إلى آخر إذ تجد الإدارة التقليدية مكلفة بنسخ التراخيص في قطاعات عديدة منها قطاع الصيدلانية التي يمنحها الوزير المكلف بالصحة إذا تعلق الأمر بإنتاج الأدوية وفيها يخص توزيع الأدوية يمنح الترخيص من طرف الوالي المختص إقليميا، ولا يتم منح الترخيص إلا بعد موافقة اللجنة المركزية المتواجدة لدى الوزير الكلف بالصحة.

إلى جانب الإدارة التقليدية استحداث المشرع السلطات الإدارية المستقلة التي تعتبر كآلية جديدة لضبط النشاط الاقتصادي إذا تتوالى منح الترخيص لمجموعة من القطاعات مثل قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية التي تتخذ شكل الرخصة أو الترخيص لمزاولته.

تمنح منه الجهات التراخيص بعد استيفاء الشروط اللازمة سواء المتعلقة بالمشرع الاستثماري أو الخاصة بالمستثمر طبيعيا كان أو معنويا.

برقابة العلمية الاستثمارية مما يتبين غموض وعدم وضوح موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستثمار حيث كرسها بطريقة واضحة من جهة ومن جهة تم تقييمها بأحكام تنظيمية خاصة بها.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها قدمت الدراسة جملة من التوصيات أبرزها ما يلي:

- إعطاء الحريات الفردية حرية أوسع للاستثمار في المجالات الحيوية لأجل تطوير القطاع الخاص الذي يعود على الدولة والفرد بالنفع العام ويحقق التوازن الاقتصادي بين القطاعين العام والخاص.

- تأكيد المشرع على حرية الاستثمار من خلال فتح مجالات جديدة وتوسيعها أكثر لممارسة النشاط الاستثماري.
- العمل على توسيع مجالات تدخل المستثمرين في كافة القطاعات التي كانت محظورة على الخواص.
- توفير البيئة الإدارية الملائمة لتشجيع للاستثمار، بما يتماشى مع تطورات الاقتصاد العالمي المبني على الانفتاح على اقتصاد السوق وتحرير التجارة الخارجية من القيود التي تعيقها.

بالتالي ينبغي على المشرع الجزائري أن يضع مفهوما دقيقا وواضحا لمصطلح النشاطات المقننة وذلك تفاديا لأي انتقاد قد نتعرض إليه هذه الأخيرة فعلية إعادة النظر في النصوص القانونية، وهذا من خلال وضع سياسة واضحة لاسيما التوازن فيما يخص مراعاة مصطلح الاقتصاد الوطني ومصالح المستثمر ولا يأتي هذا الأمن خلال التخلي عن السياسات القانونية ووضع منظومة قانونية متكاملة تأطر مجال الاستثمار بصفة تسمح للمستثمر ممارسة نشاطه بحرية ومن جهة أخرى تحمي الاقتصاد الوطني لكن بطريقة مرنة دون المساس بحرية الاستثمار في النشاطات المقننة.

الفهرس

الفهـــــرس

الإهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

مقدمة..... 01

الفصل الأول: ضمان حرية ممارسة الأنشطة المنظمة كقاعدة عامة..... 06

المبحث الأول: الحماية التشريعية لحرية ممارسة النشاطات الاقتصادية..... 07

المطلب الأول: حرية الاستثمار والمقاولة..... 07

الفرع الأول: التكريس الدستوري لحرية الاستثمار والمقاولة دستور (2020)..... 08

الفرع الثاني: الاعتراف بحرية الاستثمار في القانون 22-18 (قانون الاستثمار).... 09

المطلب الثاني: إلغاء الاحتكار العمومي لممارسة الأنشطة الاقتصادية..... 11

الفرع الأول: انسحاب الدولة من ممارسة وظيفة المقاولة..... 11

الفرع الثاني: فتح المجالات الاقتصادية للمبادرة الخاصة..... 12

المبحث الثاني: النشاطات الاقتصادية المنظمة جوهر الاستثمار..... 13

المطلب الأول: مفهوم النشاطات الاقتصادية المنظمة..... 13

الفرع الأول: تعريف النشاطات المنظمة..... 13

الفرع الثاني: طبيعة النشاطات المنظمة..... 17

المطلب الثاني: مجالات النشاطات المنظمة..... 17

الفرع الأول: إنتاج السلع..... 18

الفرع الثاني: تقديم الخدمات..... 19

الفصل الثاني: تقييد الأنشطة المنظمة بواسطة الرخصة الإدارية استثناءا..... 22

المبحث الأول: شروط منع الرخصة الإدارية المسبقة..... 23

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمستثمر..... 23

الفرع الأول: المستثمر شخص طبيعي..... 24

الفرع الثاني: المستثمر شخص معنوي..... 25

المطلب الثاني: الشروط الشكلية..... 26

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري..... 26

الفرع الثالث: تسجيل الاستثمار للاستفادة من مزايا الاستثمار..... 29

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بحماية البيئة..... 30

الفرع الأول: دراسة التأثير على البيئة..... 30

الفرع الثاني: دراسة الخطر..... 31

الفرع الثالث: التحقيق العمومي..... 32

المبحث الثاني: إجراءات منح الرخصة الإدارية المسبقة..... 34

المطلب الأول: مفهوم الرخصة الإدارية المسبقة..... 34

الفرع الأول: تعريف الرخصة الإدارية..... 34

الفرع الثاني: أنواع الرخص الإدارية..... 35

المطلب الثاني: طلب الرخصة الإدارية المسبقة..... 37

الفرع الثاني: الجهة الإدارية المختصة..... 37

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن منح الرخصة..... 41

خاتمة..... 48

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

الأطروحات والمذكرات

1 . نايلي نسيمة، تشجيع الاستثمار وحماية البيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو – الجزائر، 2022.

2 . غراوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000.

3. بن خالد السعدي، قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة ماجستير كلية الحقوق جامعة بجاية 2012.

4 . بركان عبد الغني، الاستثمار وحماية البيئة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو– الجزائر، دس.

5 . بن مذخن ليلى، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون تخصص قانون الإصلاحيات الاقتصادية، جامعة جيجل– الجزائر 2007.

6 . ليلى عبديش، اختصاص منح الاعتمادات لدى السلطة الإدارية المستقلة رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو– الجزائر،2010.

7 . رضواني نسيمة، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستر في القانون، فرع إدارة ومالية الكلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، دس.

8. آيت زناتي فضيلة، عفير سلوى، النشاطات المقننة في قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية – الجزائر، 2021.

9. سهام ميلاط، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي–الجزائر، د، س

10. زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار–الجزائر، 2017.

11. قلمان منية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق أعمال، دسترة حرية الاستثمار في ظل ق الجزائري، جامعة أحمد دراية– أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2019.

12. بن هلال نوال، بن سعدي فايزة، الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، د س ن.
13. مريم محمد صالح الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الإعلام والكتب والترجيحات، دار حزم، ط1، بيروت–لبنان، 2002.
14. د/ برهان رزيق، الرخصة في القانون الإداري، ط1، بموافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة رقم 114331، 2017.

المقالات

1. ط.د بغدادي ايمان، انعكاسات السياسة البيئية على توجيه الاستثمار في الجزائر، مجلة إنارة للدراسات الاقتصادية الإدارية و المحاسبية، م01، ع1، جامعة قسنطنية – الجزائر2020.
2. بن هلال نديم، الرقابة الإدارية على الدخول إلى السوق: وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة، مجلة القانون، م7، معهد العلوم الثانوية جامعة غليران 2018.
3. د/ جهيد سحوت، تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م13، ع2، سبتمبر 2022.
4. محمد لعشاش، المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 15، ع3، جويلية 2023.
5. صونية نايل، إزالة الاحتكار العمومي آلية قانونية لتشجيع القطاع الخاص على الاستثمار خارج قطاع المحروقات (قطاع الموارد المائية نموذجا)، مجلة الفكر، م 15،ع2 ،ماي2020.
6. أ/ سلاوي يوسف،الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة (دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة)،حوليات جامعة الجزائر 1،ع 33، ج2، جوان 2019.
7. أ. عيادي فريدة، مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م7، ع2، 2022.
8. شريفي راضية، نظام تسجيل الاستثمارات وآليات الاستفادة من المزايا وإطار القانون رقم 22 – 18 المتعلق بالاستثمار،ASJP المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، ع 1، 2023.
9. د/ شول بن شهرة – د/ جديد حنان، الرخص الإدارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية، الدفاتر السياسية والقانون، ع 19، جوان 2018.
10. د/زروال معزوزة، الاستثمار في الجزائر بين حرية الممارسة و التنظيم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،ع6، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، دس ن.

النصوص التشريعية والتنظيمية

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ع82.

النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998،الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج رج ج،ع 48،الصادر في 27 جوان 1998 المعدل والمتمم.
2. القانون 2000 – 03 المؤرخ في05-08-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة. بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع48، بتاريخ06-08- 2000 ملغى.
3. القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج رج ج،ع 77، الصادر في15 ديسمبر 2001.
4. قانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى، وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج رج ج، ع84، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004.
5. فالقانون رقم 08 – 11المؤرخ في25 جوان 2008 المتعلق بشروط تحويل الأجانب إلى الجزائر.
6. قانون رقم 11 – 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج رج ج، ع37، المؤرخ في 3 يونيو 2011 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 21 – 13 مؤرخ في 31 أغسطس 2021،ج رج ج، ع 67 الصادر في 31 أغسطس 2021.
7. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج رج ج، ع 16، الصادر في 23 مارس 2014.
8. قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار.

النصوص التنظيمية :

1. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج رج ج، ع64، الصادر بتاريخ10 أكتوبر 1993.
2. المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21يونيو 2006 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري.

3. المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المتعلق بتحديد مجال تطبيق ومحتوى و كيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.
4. المرسوم التنفيذي رقم 12-110المؤرخ في 06 مارس 2012، يحدد شروط تنظيم مؤسسات تعليم السياقة ومراقبتها،ج رج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 14 مارس 2012، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم16-141 المؤرخ في 05 مايو 2016،جر ج ج، ع 26 الصادرة في 8 مايو 2016.
5. النظام رقم 15-01 مؤرخ في 15 أفريل 2015 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم ، ج رج ج ، ع 55، الصادر في 21 أكتوبر 2015.
6. المرسوم التنفيذي رقم 20-355 مؤرخ في 30 نوفمبر2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي15-234 المؤرخ في 29 اوت 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج رج ج، ع73، الصادر في 06 ديسمبر 2020.
7. المرسوم التنفيذي رقم22-167، المؤرخ في19-04-2022 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي06-198المؤرخ في31-05-2006، الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج رج ج،ع 29، الصادر في 2022/04/24.
8. المرسوم التنفيذي رقم22 – 298، مؤرخ في 08 سبتمبر2023 يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها،ج ر ج ج،ع 60، الصادر في 18ستمبر2022.

المواقع الالكترونية:

- نقلا من موقع أخبار السيارات www.autobip compan، لتصنيع المركبات محليا: الحكومة تعدل وتحدث دفتر الشروط، تاريخ التصفح 2024/05/20.