



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المبادئ الأساسية للقانون العام الإقتصادي في الجزائر

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه LMD في الحقوق

تخصص: قانون عام إقتصادي

إعداد الطالبة: مجدوب آمنة

لجنة المناقشة:

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	سالم حوة	أستاذ	غرداية	رئيسا للجنة
02	بن شهرة شول	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا مقررا
03	ابراهيم بن داود	أستاذ	الجلفة	مشرفا مساعدا
04	عبد الحلیم بوقرين	أستاذ محاضر أ	الأغواط	عضوا مناقشا
05	محمد بن الأخضر	أستاذ محاضر أ	غرداية	عضوا مناقشا
06	رابح نهائي	أستاذ محاضر ب	غرداية	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلى الأهل

إلى أبي وأمي الغاليين أطال الله في عمرهما.

إلى أفراد عائلتي.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.



مجلس الشكر وعرافان

إعترافاً بالفضل أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل

"شول بن شمرة"

الذي أشرف على هذه الأطروحة طوال فترة البحث، فجزاه الله

عني كل الخير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة الذين قبلوا المشاركة

في تقييم هذا العمل.

مقدمة

أخذت مسألة تدخل الدولة في الإقتصاد حيزا هاما في الفكر الاقتصادي، ومهما اختلفت طبيعة الايديولوجية المتبعة من قبل النظام السياسي؛ فإن الحكومات تحاول جاهدة التحكم في الاقتصاد أو توجيهه، لذا فإن النشاط الاقتصادي بطبيعته يرتبط بالدولة.

ورغم عدم قبول هذا الارتباط والعمل على استبعاد الدولة عن الاقتصاد في جزء كبير من الفكر الليبرالي، إلا أن دراسة ظاهرة دور الدولة في الاقتصاد من منظور القانون العام الاقتصادي تسمح، إلى حد ما، بتحديد الاطار القانوني للعلاقة بينهما وبمعرفة وسائل تدخل أو عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

ويأخذ هذا التدخل عدة مظاهر تتأثر بالظروف المحيطة والنظام الاقتصادي السائد، ففي الفكر الليبرالي، يقتصر دور الدولة على الحفاظ على النظام العام، والعمل على ضمان احترام الحريات والمبادئ التي يقوم عليها أساسا الاقتصاد الحر.

حيث أنه بعد الأزمة العالمية لسنة 1929 أصبح للدولة دور جديد يبرز في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتصحيح الاختلالات الناجمة عن السوق، وهو ما يعبر عن الدولة المتدخلة، وفي سياق تطور تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، ظهر مفهوم الدولة الضابطة الذي يتمحور أساسا حول إعادة صياغة كفاءات ووسائل ومؤسسات هذا التدخل، حيث لم يتم الانقاص من التنظيمات الاقتصادية أو من الرقابة العمومية بل تم إعدادها بشكل مختلف وأوكلت إلى هيئات إدارية مستقلة.

وبالرغم من تطور دور الدولة في الاقتصاد، وما يتخلله من إتفاق أو اختلاف حول طبيعة درجة هذا التدخل، يبقى وجود الدولة كفاعل في المجال الاقتصادي ضروريا، حيث يقع على عاتق السلطات العمومية مهمة رسم السياسات العمومية الاقتصادية التي عادة ما تترجمها المالية العمومية من خلال استعمال السياسة الميزانية.

وبالعودة إلى التجربة الجزائرية في المجال الاقتصادي فإن مسألة تدخل الدولة أخذت منحى متذبذبا، وتغيرت حسب الظروف السياسية والمالية للدولة، حيث ورثت غداة الاستقلال نظاما اقتصاديا يعتمد على مبادئ الاقتصاد الحر والتي كرسها الاستعمار الفرنسي. حيث تميزت هذه المرحلة الانتقالية بمواصلة العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية بموجب قانون 1962/12/31، في إطار نظام سياسي مبني على الديمقراطية الاجتماعية وفق ما ينص عليه دستور سنة 1963.

ومنذ سنة 1965 اتخذت الدولة مجموعة من التدابير التي تهدف إلى إحداث نظام اقتصادي اشتراكي يتمحور أساسا حول تجاوز الفترة الانتقالية لضمان استقلالية حقيقية عن الخارج، وذلك من خلال احتكار الدولة لجميع الأنشطة الاقتصادية الاستراتيجية وعدم السماح للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي بتولى عملية التنمية، حيث قرر مجلس الثورة سنة 1966 مبدأ التنمية الاقتصادية والاجتماعية المبنية على التخطيط المركزي ومبدأ التدخل المباشر للدولة في الاستثمارات الانتاجية.

وفي المرحلة التي تلتها تجسد التدخل الاقتصادي المباشر للدولة بواسطة الاستثمار المكثف، وانتهاج أسلوب التخطيط من خلال مخططات التنمية الرباعية والخماسية، وتفضيل الانفاق العمومي في مختلف المجالات.

وعلى أساس التلازم بين الاستقلال السياسي والاستقلال الاقتصادي تأخذ مهمة خلق اقتصاد مستقل بالإضطلاع بالدور الحاسم، وهو ما ترتبط به جملة من المسائل الاجتماعية والسياسية وهنا يبرز الدور الرئيسي لسلطة الدولة لحل هذه المسائل من خلال اختيار طريق التطور الاجتماعي ووسائل وأساليب تحقيق هذا التطور، وبما أن الدولة الجزائرية قد حددت خيارها الايديولوجي والمتمثل في النهج الاشتراكي فإنها تتحول في هذا المجال إلى عامل رئيسي أو على الأقل إلى عامل هام جدا في إبداء

التأثير اللازم على طابع واتجاه التطور الاقتصادي، وعلى أساس هذا التأثير يتوقف بناء مؤسسات التنظيم القانوني والإداري، بحيث يجب أن يكون هذا البناء منسجما ومتلائما مع طبيعة العلاقات الانتاجية والاجتماعية التي تريد الدولة تحقيقها. إن هذا الطابع الاجتماعي للدولة يشترط استخدام طرق ووسائل لضبط الحياة الاقتصادية والاجتماعية من قبل سلطة الدولة وإبراز تأثيرها الفعال في معظم الأنشطة. وبناء على هذا الأمر فإن التأثير الذي تقوم به هذه الدولة - وقد اختارت النهج الاشتراكي - لا يمكن أن يظهر مفعوله إلا من خلال استخدام الاجراءات الموجهة نحو إعادة تنظيم العلاقات الانتاجية القديمة أو تصنيفها ووضع مرتكزات البناء الاشتراكي، وتعتبر هذه الطريقة في التأثير على النشاط الاقتصادي نقيضا لمبدأ حرية المبادرة الفردية.

وبهذا تشكل المؤسسة الاشتراكية العنصر الأساسي للاقتصاد الوطني. حسب ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1971، حيث نص الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1971، في مادته الأولى على أنه: "تطبق أحكام هذا الأمر على تنظيم وتسيير المؤسسة الإشتراكية التي تهدف إلى القيام بنشاط اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي باستثناء القطاع الفلاحي المسير ذاتيا أو القطاع التعاوني". كما نصت المادة الثالثة منه على أنه: "إن المؤسسة الاشتراكية هي ملك للدولة تمثل الجماعة الوطنية وتسير حسب مبادئ التسيير الاشتراكي".

وتبعا لذلك فإن التشريع الجزائري في ذلك الوقت عرف ثلاثة أنواع من المؤسسات؛ المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي. فطبيعة تلك المرحلة تجعل للقطاع الاقتصادي الحكومي دورا قياديا في مجمل مجالات الاقتصاد الوطني.

إثر أزمة البترول سنة 1986 بسبب هبوط أسعار البترول، وأمام ضغط الوضع الاقتصادي والاجتماعي وتفاقم الديون الخارجية وضغوط صندوق النقد الدولي من جهة أخرى، كان لابد على الدولة الجزائرية أن تستجيب لمتطلبات التغيير وتقرر الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي لتتخلص من رواسب السياسة الاحتكارية المرتكزة على الاقتصاد الموجه والتي انتهجت لفترة طويلة.

وتمثل هذا التغيير في صدور مجموعة من القوانين بتاريخ 12 جانفي سنة 1988، منها قانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه: "تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية، في إطار عملية التنمية. الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال.

وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها.

وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري..."، وبذلك تكون قد مُنحت المؤسسة العمومية الاقتصادية نوع من الاستقلالية.

ولقد كرست الجزائر هذه الاصلاحات الاقتصادية بنصوص قانونية تدعم حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة. بداية بالتعديل الدستوري لسنة 1989 والذي هيا المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي، فلم ينص على الخيار الاشتراكي وتضمن في طياته أفكارا ليبرالية صرفة، شجعت على ظهور البوادر الأولى للنظام الاقتصادي الحر في الجزائر، فصدر القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، الذي سمح للخواص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية. كما تم التحرر الفعلي للتجارة الخارجية وفتحها أمام الخواص بصدور النظام رقم 91-03 المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها المؤرخ في 20 فبراير سنة 1991؛ حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "يمكن أي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم،

ابتداء من أول أبريل سنة 1991، باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية". وبغية الخروج من دائرة احتكار الدولة للاستثمار صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، أين صرح بحرية الاستثمار بالنسبة للخوائص وكذا الاستثمارات الاجنبية والتي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بانتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي، حيث نصت المادة 03 منه على أنه: "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة".

بعد ذلك جاء المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي المؤرخ في 26 مايو سنة 1994، حيث نص في المادة 24 منه على أن الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز، وبالتالي خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ثم تلاه الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، حيث نصت المادة الأولى منه على أن هذا الأمر يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها، بعدها جاء دستور سنة 1996 ليكرس صراحة حرية الصناعة والتجارة، وبالتالي الإنتقال بصورة نهائية لا رجعة فيها إلى الاقتصاد الحر.

إن مجمل تلك التغييرات الجذرية التي شهدتها الجزائر والتي تتعلق باقتصادها استجابة لمتطلبات الفترة الراهنة بالتوجه إلى اقتصاد السوق وما تستلزمه هذه الفترة من ضرورة إدخال تغييرات وميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية وكافة هيكلها بالإضافة إلى المؤسسات الادارية والاقتصادية الفاعلة.

أسباب إختيار الموضوع:

يعود اختيار موضوع "المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر" لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية،

● أما الأسباب الذاتية فتعود إلى التخصص في مجال الدراسة في فرع القانون العام الاقتصادي، مما يجعله دافعا قويا إلى التعمق والبحث في الموضوع لاستزادة المعرفة العلمية في مجال التخصص.

● وأما بالنسبة للأسباب الموضوعية ترجع إلى المكانة والأهمية البالغة التي يكتسبها القانون العام الاقتصادي وخصوصا ما تعلق منه بالاقتصاد الجزائري، كما أن هذا الفرع من القانون لم يحظ بما يكفي من الإهتمام والبحث والدراسة، حيث يعتبر هذا الفرع من العلوم القانونية المسمى بـ" القانون العام الاقتصادي" جديدا وحديثا في الدراسات القانونية مقارنة مع الفروع الأخرى التقليدية التي عرفت إستقرارا من حيث النظرية والمفاهيم والعناصر المكونة لها .

إثراء المكتبة القانونية بمرجع يتناول موضوع القانون العام الاقتصادي، لأنه فرع قانوني حديث على الساحة الوطنية والدولية. ومحاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة أي محاولة تبيان المبادئ التي يؤسس وفقها القانون العام الاقتصادي في الجزائر، ومدى ضمان المشرع الجزائري إحترام هذه المبادئ من خلال الدستور ومختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بالاقتصاد، السوق، حرية التجارة والصناعة والمنافسة ... إلخ. كما يجدر التنويه إلى أن الدراسة تنحصر فيما يتعلق به القانون الجزائري.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع الدراسة، في ضرورة تسليط الضوء على التجربة الجزائرية في مجال التدخل الاقتصادي من خلال تبني الدولة لسياسة اقتصادية حرة قائمة على تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي وإلغاء العراقيل التي كانت تقيد المبادرة الحرة، ويسمى هذا الفرع من العلوم القانونية بالقانون العام الاقتصادي، وكغيره من فروع القانون، فإنه يقوم على مجموعة من المبادئ، التي بدونها لا يمكن الحديث

عن اقتصاد السوق خاصة وأن الموضوع يمس جانب هام من الحقوق والحريات العامة والمتمثل في الحريات الاقتصادية.

أهداف الموضوع:

كما تهدف الدراسة الماثلة إلى ما يلي:

- التطرق إلى مجموعة المبادئ الأساسية التي يركز عليها القانون العام الاقتصادي من حيث الجانب المفاهيمي إلى جانب أسباب ظهورها، ومدى فاعليتها في الاقتصاد الجزائري.
- الوقوف على مدى كفاية الأسلوب المنتهج من طرف المشرع الجزائري لمسايرة متطلبات الاقتصاد الحر.
- التنويه بالتكامل والشراكة إن وجدا بين مختلف المبادئ الأساسية وكشف مدى تظافرها للنهوض بالاقتصاد الجزائري.

الاشكالية:

سنحاول في هذه الدراسة، الإجابة على الإشكالية المتمثلة فيما يلي: ما مفهوم هذه المجموعة من المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي؟ وما مراحل وأسباب ظهورها وما مدى فعاليتها وتأثيرها في الاقتصاد الجزائري؟ وأيضا ما مدى تضامنها فيما بينها أو تنافرها، ومدى فاعليتها في الآفاق المستقبلية؟ والتي تندرج ضمن هاته الاشكالية عدة تساؤلات نذكر من بينها مايلي: ما مدى الالتزام بمبدأ الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الأنظمة الاقتصادية المتبعة؟ كذلك ما مدى فعالية الآليات المتخذة من قبل المشرع الجزائري في تحقيق التنمية المستدامة؟ وكيف نظم المشرع الجزائري حق التملك؟ وماهي مصادر القيود التي ترد على حرية المالك؟ ما مدى تضافر هذه المبادئ فيما بينها للنهوض بالاقتصاد الجزائري؟.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على عدة مناهج وتمثل في منهج تحليل المضمون وهذا في عرض النصوص القانونية المتعلقة بالاقتصاد الجزائري، مدعمة إياه بالمنهج الوصفي في عرض مختلف المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي، إلى جانب المنهج التاريخي وذلك من خلال التطرق إلى تطور القوانين المتعلقة بمختلف المبادئ.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة هناك رسالة بعنوان مبدأ حرية التجارة والصناعة، للطالب راببة سالم وهي رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال بجامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، للسنة الجامعية 2012-2013، تعلقت إشكالية بحثه حول وجود ونطاق حرية التجارة والقيود التي تحد مداها، وللإجابة على هاته الإشكالية قسم الباحث بحثه إلى جزئين، حيث تطرق في الجزء الأول إلى وجود مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري، لمحاولة فهم وتحليل ما تقصده المادة 37 من دستور 1996 في شقها الأول حينما نصت على أن: "حرية التجارة والصناعة مضمونة". أما الجزء الثاني من الدراسة فخصصه لبحث الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وذلك بإبراز وتحليل ما قصدته المادة 37 السابقة الذكر في شقها الثاني عند نصها على أن هذه الحرية: "تمارس في إطار القانون". معتمدا في ذلك التشريع والفقهاء، مع الاستدلال في بعض الأحيان بما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي. ومن أهم الاختلافات بين هاته الدراسة السابقة ودراستنا الماثلة أن مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري في دراستنا عبارة عن فصل من بين الفصول التي تطرقنا لها بالبحث حيث قسمنا الفصل المتضمن دراستنا لموضوع حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى حرية التجارة والصناعة من الاشتراكية إلى التكريس الصريح أما في المبحث الثاني لمكانة حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري، حيث اهتمنا في

دراستنا بالتطرق لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وذلك عبر كل المراحل من الاستقلال إلى الوقت الراهن مع تفسير أسباب تهميش المبادئ الأساسية في فترات وتكريسها في أخرى.

صعوبات البحث:

من بين الصعوبات التي اعترضت إعدادنا لهذا البحث نقص الدراسات المتعلقة بالقانون العام الاقتصادي والتي تعالج الاقتصاد الجزائري عموماً، وخصوصاً ما تعلق منها بالمبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي.

الخطة المتبعة:

للإجابة على الإشكالية التي طرحت، وللإلمام بجوانب الموضوع، إرتأينا تقسيم الموضوع إلى بابين، ويشتمل كل باب على ثلاثة فصول ويتضمن كل فصل مبدأ من المبادئ بالدراسة والتحليل، حيث تطرقنا في الباب الأول إلى المبادئ الأساسية الخاصة بالقانون العام الاقتصادي حيث يتفرد هذا الأخير بمجموعة من المبادئ، وينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول بعنوان مبدأ حرية الصناعة والتجارة في ظل التشريع الجزائري، والفصل الثاني تطرقنا فيه إلى مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، والفصل الثالث تناولنا فيه مبدأ حق التملك في التشريع الجزائري، أما الباب الثاني تطرقنا فيه إلى المبادئ الأساسية للقانون العام والمطبقة في القانون العام الاقتصادي ويتكون بدوره من ثلاث فصول و هي الفصل الأول مبدأ التنمية المستدامة، والفصل الثاني عن مبدأ عدم رجعية التشريع، كما تحدثنا في الفصل الثالث عن مبدأ المساواة في التشريع الجزائري تطرقنا فيه إلى مفهوم هذا المبدأ حمايته ومجال تطبيقه.

المبادئ الأولى:

المبادئ الأساسية الخاصة

بالمقانون العام الاقتصادي

يعد الدستور التشريع الأساسي والتأسيسي للدولة، وهو قمة التشريعات الداخلية لها، كما يحدد مؤسسات الدولة واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها، ومدى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وبيان الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتعتبر الحريات الاقتصادية جزءاً من مجموع الحريات التي يكفلها، مثل حرية العمل، حرية المنافسة، حرية التجارة والصناعة، حرية الاستثمار ...

أمام التوجه الجديد للدولة كان لزاماً على المشرع الجزائري تبني وسائل قانونية نوعية تتماشى والنهج الجديد وتؤكد ذلك بصدور دستور سنة 1989 الذي هجر بصفة رسمية تعاليم النظام القديم والمبني على مبادئ الاشتراكية، وكرس مبدأ حرية التملك، إضافة إلى التخلي عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وتعزز هذا التوجه بالتعديل الدستوري لسنة 1996 الذي أكد مبدأ حرية التجارة والصناعة.

يرسم التشريع المبادئ الكبيرة في حين يفصل ويدقق التنظيم عبر اللوائح القانونية الصادرة عن الوزير الأول أو أحد الوزراء وفق السلطة التنظيمية أو المتخصصة التي يمارسها الوزير المسائل الاقتصادية.

بذلك يستأثر القانون العام الاقتصادي عن القانون العام بعدة مبادئ حيث تكوّن في مجملها إلى جانب بعض المبادئ التي يشترك فيها القانون العام الاقتصادي والقانون العام، الإطار العام أو القلب الذي يصب وفق حدود النظام الاقتصادي المتبع من طرف الدولة، إذن في هذا الباب سنتطرق إلى المبادئ الأساسية الخاصة بالقانون العام الاقتصادي، ضمن ثلاثة فصول، كل فصل تحت عنوان أحد المبادئ الأساسية، حيث تطرقنا في (الفصل الأول) لمبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري، أما في (الفصل الثاني) لمبدأ حرية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، وفي (الفصل الثالث) لمبدأ حق التملك في ظل الإصلاح الاقتصادي.

الفصل الأول:

مبدأ حرية التجارة والصناعة

في ظل التشريع الجزائري

ظهرت حرية الصناعة أول ما ظهرت كمبدأ قانوني وتبلورت عقب الثورة الفرنسية سنة 1791، إذ وعلى خلاف الحريات الأخرى المختلفة التي نادى بها النصوص الدستورية المختلفة، ابتداء من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحرية الاقتصادية المتعلقة بالحرية التجارية والصناعية.

فإعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يشير مباشرة أو صراحة إلى حرية التجارة والصناعة، بل أثير هذا المبدأ بمناسبة قانون ضريبي، عندما ظهر عدم كفاية الموارد المحصلة من المساهمات الفردية عن العقارات والمنقولات¹.

حيث نص قانون آلارد Le décret d'Allarde المؤرخ في 2-17 مارس 1791 في المادة 7 منه على أنه: "ابتداء من تاريخ فاتح أبريل المقبل، فإن كل شخص حر في ممارسة أي عمل تجاري، أو ممارسة مهنة ما، أو فن أو حرفة يراها جيدة ومفيدة ولكن يجب أن يكون مصحوباً بشهادة مهنية"². هذا النص التشريعي الذي رأيناه، وضع بوضوح مبدأ حرية التجارة والصناعة. ولم يُلغ أبداً صراحة فيما بعد ومجلس الدولة لا يزال إلى حد الآن يشير إليه في جميع قراراته المتعلقة بتطبيق تلك الحرية. بعد عدة أسابيع قانون آخر مدد النصوص السابقة وأكد الحرية الاقتصادية. إنه قانون شابولي الشهير في 14-17 جوان 1791. إلا أننا لم نجد أي إشارة إلى حرية التجارة والصناعة في دستور 1946، ولا في دستور 1958، حيث أن هذا الأخير اعتمد كمرجع له في مجال حريات الأفراد على إعلان سنة 1789 وكذا نصوص دستور 1946³.

1- عزراوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 02 جوان 2007، ص 400.

2 -Elvira TALAPINA, **Contribution a la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit Français et du droit russe**, thèse pour le doctorat en droit , université de la REUNION, France , 30 septembre 2011, p73.

3 -Pierre DELVOLLE , **Droit public économique**, 5^e édition, Dalloz ,Paris, 1986, p.p 196 – 197.

المبحث الأول: حرية التجارة والصناعة من الإشتراكية إلى التكريس الصريح.

لقد مر مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل القوانين الجزائرية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بمرحلتين بارزتين، وذلك حسب التوجه الأيديولوجي للدولة، وبذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين تبعاً للمراحل التي مر بها، ففي (المطلب الأول) نولي دراستنا لمبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل النظام الإشتراكي، أما في (المطلب الثاني) للتكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة وقد كان ذلك في ظل التوجه الليبرالي للدولة.

المطلب الأول: حرية التجارة والصناعة في ظل النظام الإشتراكي.

في ظل النظام الإشتراكي أيضاً مرت حرية التجارة والصناعة بمرحلتين؛ هما مرحلة التشديد في المبادئ التدخلية (الفرع الأول)، ثم مرحلة التخفيف من شدة المبادئ التدخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة التشديد في المبادئ التدخلية.

لقد تبنت الجزائر فترة ما بين الاستقلال إلى سنة 1988 الإيديولوجية الإشتراكية صراحة، وقام بتكريسها دستور سنة 1976، حيث اعتبر أن الخيار الإشتراكي لا رجعة فيه.

كما ورد في المادة 13 منه على أن تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج تشكل قاعدة أساسية للاشتراكية وأن ملكية الدولة تمثل أعلى أشكال الملكية الاجتماعية، ويكون بذلك مستبعداً للحرية الاقتصادية وحق الملكية الخاصة باستثناء الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي كما اعتبر أن الملكية الخاصة غير الاستغلالية جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد أي الاشتراكية في ذلك الوقت. كما تميزت تلك الفترة بتكريس مبدأين اشتراكيين تتدخل بموجبها الدولة في مجال النشاط الاقتصادي وهما:

أولاً: مبدأ احتكار الدولة للأنشطة الاقتصادية الحيوية.

وهذا ما نصت عليه المادة 14 من دستور سنة 1976 على أنه: "... تعد أيضاً أملاكاً للدولة بشكل لا رجعة فيه، كل المؤسسات والبنوك ومؤسسات التأمين والمنشآت المؤممة، ومؤسسات النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي، والموانئ، ووسائل المواصلات والبريد والبرق والهاتف، والتلفزة والإذاعة، والوسائل الرئيسية للنقل البري، ومجموع المصانع والمؤسسات والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقامتها الدولة أو تقيمها أو تطورها، أو التي اكتسبتها أو تكتسبها.

يشمل احتكار الدولة، بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة.

يمارس هذا الاحتكار في إطار القانون".

ذلك أن الجزائر كانت حديثة العهد بالاستقلال وكانت تتطلع إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والارتقاء بأنظمتها ومؤسساتها، وهو ما رتب بالأساس الأول أن يصبح للدولة السيطرة الكاملة على النشاط الاقتصادي وبالتالي اختفى النشاط الفردي إلى حد كبير. ومن بين الأنشطة الاقتصادية التي اشتملها احتكار الدولة، التجارة الخارجية، حيث ورد في المادة 1 من القانون رقم 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية¹، وبوجه عام على أنه: "وفقاً لما ورد في الميثاق الوطني، وطبقاً لأحكام المادة 14 من الدستور، فإن استيراد وتصدير البضائع والسلع والخدمات بجميع أنواعها، من اختصاص الدولة وحدها". وهو ما يعني صراحة أن أي عقد أو صفقة تتعلق باستيراد أو تصدير السلع والخدمات، مع مؤسسة أجنبية لا يكون إلا من قبل الدولة أو أية هيئة عمومية ذات طابع وطني، وبوجه عام، أية مؤسسة اشتراكية، بما في ذلك الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الإداري.

1- قانون رقم 78-02، مؤرخ في 11 فيفري سنة 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج. ع 7، مؤرخة في 14 فبراير سنة 1978، ص 171.

ولعل احتكار الدولة لقطاع التجارة الخارجية لتحقيق مجموعة من الأهداف منها السعي لأجل تحكم أكبر في مجال تخطيط الواردات، والذي يعتبر الأساس في تحسين وظيفة احتكار الدولة، وحماية الإنتاج الوطني، وتحسين قدرة مفاوضات الدولة مع الأطراف الأجنبية، لتجنب التكاليف الزائدة والتي يمكن أن يتحملها الاقتصاد الوطني، عند تدخل نشاطات الوسطاء في مجال عمليات التجارة الخارجية، كما أن تطبيق هذا القانون لمجال استراتيجي في ميدان التبادل الخارجي، ويعد من الاحتكاكات السياسية لبناء اقتصاد مستقل له آفاق تحقيق مشروع مجتمع اشتراكي.

ثانياً: مبدأ الترخيص الإداري المسبق.

إن وجدت حرية التجارة ففي مجال ضيق ومحصور، بل محددة وموجهة لخدمة الصالح العام الوطني وفي ظل المخطط الوطني للتنمية، بل وبسقف مالي معين ومحدد أيضاً وبشروط معينة عند طلب الاعتماد الإداري للمشاريع الاستثمارية الذي أطرته قوانين الاستثمار المتتالية الممتدة من سنة 1963 إلى غاية 1988، مع الاختلاف والتفاوت في التضييق على النشاط الخاص والمبادرات الفردية الخاصة، حيث اعتبر الترخيص أو الاعتماد الإداري للمشاريع من قبل السلطات الإدارية، الوطنية منها والمحلية، بمثابة "شهادة ميلاد قانوني" للمؤسسة الخاصة، وهذا حينما ألزمت المادة 14 من القانون المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني لسنة 1982 المعدل سنة 1988 صاحب المشروع بتقديم نسخة من قرار الاعتماد الإداري مسبقاً لتأسيس شركته التجارية في الشكل القانوني المطلوب، وسابقاً أيضاً على القيد في السجل التجاري، وفي الحالتين فإن كلاً من الموثق والسلطات الإدارية المختصة ملزم باشتراط تقديم قرار الاعتماد، كل ذلك لإتمام عملية قانونية وجود الشركة ومنه حق وحرية الاستثمار¹.

1- عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 403.

الفرع الثاني: مرحلة التخفيف من شدة المبادئ التداخلية.

ظلت الجزائر ولوقت طويل تقبع تحت هيمنة النظام الاشتراكي الذي يخدم تحكم الدولة المطلق في القطاعات الاقتصادية وتدخلها في تحديد السياسة الاجتماعية، لتفريق على وقع أزمات اقتصادية متعددة أثبتت فشل الدولة في تنظيم المجال الاقتصادي، وأمام ضغط الوضع الاقتصادي والاجتماعي من جهة، وتفاقم الديون الخارجية وضغوط صندوق النقد الدولي من جهة أخرى، كان لابد على الدولة الجزائرية أن تستجيب لمتطلبات التغيير وتقرير الانسحاب تدريجياً من الحقل الاقتصادي لتتخلص من رواسب السياسة الاحتكارية المنبثقة على الاقتصاد الموجه والتي انتهجتها لفترة طويلة .

فكان لزاماً عليها التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للقطاعات الاقتصادية، في مقابل تبني آليات جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية تتمثل أساساً في اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ عام يحكم النشاطات الاقتصادية على اختلافها. وتحرير النشاط الاقتصادي بفتح المجال أمام القطاع الخاص وتحرير التجارة الخارجية خدمة لمبدأ حرية التجارة والصناعة¹.

وفي سبيل ذلك تم فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، وإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار وتكريس مبدأ حرية الأسعار. ولم تكتف بذلك بل شرعت في انتهاج سياسة خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ولقد كرست الجزائر هذه الإصلاحات الاقتصادية بنصوص قانونية تدعم حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة. بداية بالتعديل الدستوري الجوهري سنة 1989 والذي هيا المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي، فلم ينص على الخيار الاشتراكي وتضمن في طياته أفكار ليبرالية صرفة، شجعت على ظهور البوادر الأولى للنظام الاقتصادي الحر في الجزائر، فصدر قانون النقد والقرض سنة 1990

1- قراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 3.

الذي سمح للخواص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية. كما تم التحرر الفعلي للتجارة الخارجية وفتحها أمام الخواص بصدور النظام رقم 91-03 وبهدف كسر القيود والإجراءات الصارمة التي فرضتها الدولة على مجال الاستثمار طيلة العهد الاشتراكي صدر قانون الاستثمارات سنة 1993 أين اعترف للخواص بحرية الاستثمار في حدود القانون، وجرى مجلس النقد والقرض من صلاحية تنظيم ومنح الاعتماد المسبق للمستثمر الأجنبي، وبذلك خطى المشرع الجزائري أول خطوة في طريق تحرير مجال حيوي واستراتيجي كمجال الاستثمار.

كما ظهرت لأول مرة فكرة الخوصصة في قانون المالية التكميلي سنة 1994 ، ليعترف المشرع الجزائري بمبدأ المنافسة وحرية الأسعار سنة 1995 ولم تمض إلا فترة وجيزة تم تكريس وتدعيم هذه النصوص دستورياً من قبل المؤسس الدستوري الجزائري بتعديل الدستور سنة 1996 والذي تبني صراحة مبدأ حرية التجارة والصناعة حيث نصت المادة 37 منه على أن: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتتمارس في إطار القانون".

وبهذا التكريس الدستوري تمكن المشرع الجزائري من القيام بمجموعة من الإصلاحات أدت إلى فتح نشاطات كانت ولوقت مضى من احتكار الدولة، كالقطاع البنكي والمالي، وقطاع الإعلام، وقطاع التأمينات، ولم تقتصر الدولة الجزائرية على تحرير النشاطات الاقتصادية التقليدية فحسب وإنما حررت بعض القطاعات الأخرى ذات الطابع المرفقي كقطاع التعليم العالي، وقطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية وقطاع المناجم.¹

وعلى العموم يمكن تلخيص أهم الإجراءات التي أتت بها هذه السياسات الإصلاحية كمدخل للانفتاح الاقتصادي خلال فترة التسعينات فيما يلي:

1- قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص.ص 3-4.

التحرير الجزئي للاقتصاد من خلال صدور قانون ضبط الأسعار في جويلية 1989 والذي يرمي إلى تطبيق الأسعار الحقيقية، مع تخلي الدولة التدريجي عن دعمها لبعض السلع، والقيام بتغيير السجل التجاري للمؤسسات¹. صدور القانون رقم 90-10 بتاريخ 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض²، والذي يعتبر كقطيعة مع السياسات الاقتصادية السابقة وبداية لفتح الاقتصاد الوطني أمام المبادرة الخاصة نظراً لأهم الامتيازات الممنوحة للقطاع الخاص وإلغاء التمييز الذي كان سائداً بين القطاعين الخاص والعام، صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالاستثمار³ والذي تمثل هدفه الرئيسي في التحرير الاقتصادي عن طريق فتح الأسواق لرأس المال الأجنبي والوطني، وتضمن الإطار العام لهذا القانون مجموعة من الإجراءات منها الحق في الاستثمار بحرية وجعلها مضمونة وتمارس في إطار القانون، المساواة بين المتعاملين الخواص الوطنيين والأجانب أمام القانون، وبتدخل السلطات العمومية في تقديم التحفيزات للمستثمرين أساساً عبر التخفيضات الجبائية، خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، أين انتقلت نظرة برنامج الإصلاح الاقتصادي للخصوصية من التخلص من الاحتكار الحكومي في إدارة المشروعات العامة إلى تأجير هذه المشروعات، ثم التخلص منها جزئياً أو كلياً. وتهدف هذه العملية إلى تكثيف النسيج الصناعي، إعادة التوازن للقطاعات، وتخليص الدولة من الثقل المالي الذي يتسبب دائماً في الخسائر للقطاع العام، ومن هنا تأتي وصفة صندوق النقد الدولي حيث يوصي بتصفية الوحدات أو بيعها للقطاع الخاص وقد ظهرت فكرة الخصوصية في الجزائر لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994 الذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات العامة لفائدة الخواص ثم صدور دستور سنة 1996 الذي نص على اختصاص السلطة التشريعية في وضع القواعد

1- كربالي بغداد، نظرة عامة على التحولات الاقتصادية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، ع 8، جانفي 2005، الجزائر، ص 7.

2- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص 520.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق، ص 3.

الخاصة لنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص وبذلك انطلقت عملية الخوصصة منذ 1996 بمجموعة من المؤسسات، وذلك بعد المصادقة على برنامج الخوصصة في سنة 1995¹.

المطلب الثاني: التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة.

منذ صدور دستور سنة 1989 يشهد القانون الجزائري تحولات جذرية وعميقة نتيجة لتحرير الاقتصاد وما تقتضيه العولمة من تكريس للآليات القانونية المقتبسة من الدول الليبرالية وتزامن ذلك مع سياسة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي في إطار بناء اقتصاد السوق. لقد شرعت الدولة الجزائرية في تنفيذ برنامج خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وإزالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية وتم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة تكريساً دستورياً.

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لا يعني نهاية تدخل السلطة العمومية في المجال الاقتصادي حيث أنه لا يمكن بناء اقتصاد السوق بالاعتماد على سن نصوص قانونية بصورة آلية بل لابد من تحرير جميع القطاعات وفتحها على المنافسة الحرة بالإضافة إلى إحداث هياكل ضبطية تضمن الانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق، وعليه يقتضي الانتقال إلى الدولة الضابطة اعتماد آليات مؤسسية حديثة تتمثل في إنشاء سلطات الضبط ولعجزها على تلبية الاحتياجات الجديدة التي أفرزتها عدة عوامل من بينها تطور نظام اقتصاد السوق وضرورة حماية الحريات وأداء الوظائف الضبطية بكل حياد هذا إلى جانب عدم تمكنها من مسايرة التطورات السريعة التي تعرفها الأسواق والاتصالات والتقنيات وأساليب التسيير².

1- فيصل لوصيف، أثر سياسات التجارة الخارجية على التنمية الاقتصادية المستدامة في الجزائر خلال الفترة 1970-2012، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، الجزائر، 2013-2014، ص 139.

2- جلال مسعد، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، مداخلة في المنتدى الوطني لقانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، الجزائر، سنة 2015، ص 3.

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه، بل تم كذلك تكريسه دستورياً، على خلاف القانون الفرنسي، ولأول مرة في الجزائر نص دستور 16 نوفمبر 1996¹ على مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث نصت المادة 37 منه على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وبهذا النص يكون الدستور قد ضمن حماية كافية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ضد ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها، سواء كانت صادرة من الدولة أو من الخواص، واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية، بعد ما كانت فيما مضى حكراً على المؤسسات العامة².

إن مجال تطبيق هذا المبدأ القانوني لا يشمل كل الأنشطة الاقتصادية وإنما يخص فقط الأنشطة التجارية بمفهوم القانون التجاري، إذ أن معنى العمل التجاري في نطاق هذا القانون يختلف عن المفهوم المتداول عليه في علم الاقتصاد، فالمقصود بالتجارة في المعنى الاقتصادي توزيع الثروات دون الإنتاج أي توزيع الإنتاج السلعي، بينما في مجال القانون التجاري تمتد التجارة إلى الإنتاج الصناعي وكذا ميدان الخدمات، وطبقاً لأحكام المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم³، فإنه تعد أعمالاً تجارية المؤسسات الصناعية والمتعلقة بالخدمات كما يعد الشخص الذي يمارس هذه الأعمال التجارية على وجه الاحتراف تاجراً سواء تعلق الأمر بالصناعة أو التجارة أو الخدمات، وذلك طبقاً لنص المادة الأولى من التقنين التجاري.

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 8 ديسمبر سنة 1996، ع 76، ص 12.

2- كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري يومي 03-04 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص 6.

3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 19 ديسمبر سنة 1975 ع 101.

وبالتالي فإن مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يطبق فقط على ميدان الإنتاج الصناعي للسلع وتوزيعها وإنما يشمل أيضاً مجال الخدمات.

وعليه فلا يمس هذا المبدأ الليبرالي الأنشطة الاقتصادية الاخرى كالنشاط الزراعي والمهن الحرة والانشطة الذهنية والفنية، بحيث تعتبر هذه الأنشطة أعمالاً مدنية تحكمها قواعد القانون المدني، وتعد كذلك أعمالاً مدنية الصناعات التقليدية والحرف الممارسة في إطار فردي أو ضمن تعاونية، أما ممارسة النشاط الحرفي في شكل مقاوله حرفية فيعد عملاً تجارياً يخضع للقيود في السجل التجاري طبقاً للأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

ونستخلص مما سبق أن مبدأ حرية التجارة والصناعة يتعلق بالأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري، بحيث تطرقت هذه المادة إلى الأعمال التجارية الموضوعية وقسمتها إلى نوعين، أعمال تجارية منفردة ومقاولات تجارية، فهذه الأعمال هي وحدها التي تشكل محلاً للاعتراف بحيث يجوز للشخص اتخاذها مهنة تجارية، كما أخضع القانون هذه الأنشطة التجارية دون سواها للقيود في السجل التجاري¹.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 02-139 المؤرخ في 16 أبريل 2002²، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 جانفي 1997، والمتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، في المادة الثانية منه نجد الأنشطة الخاضعة لمبدأ حرية التجارة والصناعة مقسمة إلى أربع فئات هي:

1- رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2012-2013، ص.ص أ- ب.

2- المرسوم التنفيذي رقم 02-139، المؤرخ في 16 أبريل سنة 2002، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 21 أبريل سنة 2002، ع 28، ص 12.

- نشاطات إنتاج السلع.

- نشاطات الخدمات.

- نشاطات التجارة الخارجية.

- نشاطات تجارة الجملة والتجزئة.

كما نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 02-139 المذكور سابقاً على أنه في حالة ما إذا كان طلب القيد في السجل التجاري يحتوي أو يتضمن نشاطاً لا تتضمنه مدونة النشاطات الاقتصادية وتكون ممارستها غير خاضعة لأي منع، يجري المركز الوطني للسجل التجاري القيد ويباشر فوراً إجراء ضبط مدونة النشاطات الاقتصادية، حيث يحرر المركز الوطني للسجل التجاري كما نص في مادة 7 من نفس المرسوم محتوى النشاطات الاقتصادية والتعديلات المدخلة عليها وتشر بقرار من وزير التجارة.

وتكريساً للتوجه الليبرالي الذي جاء به دستور سنة 1996 نحو تحرير النشاط الاقتصادي، جاء دستور سنة 2016¹، ليعزز مبدأ حرية التجارة والصناعة وكذا مبدأ حرية الاستثمار مجتمعان إلى جانب مبدأ حرية المنافسة في مادة واحدة وهي المادة 43 منه حيث نصت على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

1- قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ع، ع 14، مؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

وهذا التكريس الجديد لحرية التجارة والصناعة والذي حمله الدستور الجديد، انفرج ليشمل مجموعة من الآليات القانونية والمتمثلة في حرية الاستثمار، تحسين مناخ الأعمال، تشجيع المؤسسات، ضبط السوق، حماية المستهلك والمنافسة النزيهة.

حيث أن كل هاته الآليات مجتمعة وغيرها كحرية التجارة الخارجية، خصوصية المؤسسات العمومية... إلخ، كلها تصب في بوتقة واحدة يحكمها المبدأ الأساسي لحرية التجارة والصناعة.

حيث يعتبر الاستثمار الأجنبي، عماد التنمية الاقتصادية لذلك تعمد الدول المستقبلية إلى استقطابه بمنح المستثمرين الأجانب العديد من المزايا والضمانات التي يركز عليها المستثمر في اتخاذ قرار الاستثمار من عدمه. ومن بين هذه الركائز تقدير مدى تمتع المستثمر بضمانة المساواة وعدم تعرضه للمعاملة التمييزية، وبجربة في إنشاء مشروعه، استغلاله وتحويل الفوائد والعوائد إلى بلده الأصلي¹، وهو ما حمل المشرع الدستوري إلى تكريسه دستورياً في دستور سنة 2016 كأكبر ضمانة قانونية لحرية الاستثمار وهو ما حاول كذلك المشرع تكريسه في قوانينه المتعلقة بالاستثمار.

فتكريس الدولة لحرية التجارة والصناعة في قوانينها لا يترتب عنه آثار قانونية مهمة فحسب، وإنما له مدلولاً سياسياً أيضاً يتمثل في تبني الدولة لسياسة اقتصادية حرة قائمة على تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي وإلغاء البيروقراطية التي كانت تقيد المبادرة الخاصة في الميدان الاقتصادي².

كما أشار المؤسس الدستوري في نفس المادة المذكورة سابقاً أي المادة 43 على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال، حيث يعتبر المناخ الاستثماري نتاج تفاعل العوامل الاقتصادية الاجتماعية والسياسية والتي تؤثر على ثقة المستثمر وتعمل على تشجيعه وتخفيفه إلى استثمار أمواله في

1- بن شعلال محفوظ، النظام القانوني للرقابة السابقة على تجسيد الاستثمار الأجنبي، مقال بدون اسم المجلة، ع 06، جوان 2016، ص 309.

2- راية سالم، المرجع السابق، ص ج.

دولة ما دون الأخرى، إلا أن نصيب أي دولة من الاستثمارات يعتمد على عوامل كثيرة أهمها المناخ الاستثماري للدولة الجاذبة للاستثمارات والمحفزة للجاذبة للاستثمار بهذه الدولة.

وتعرف البيئة الاقتصادية المستقرة والمحفزة والجاذبة للاستثمار على أنها تلك التي تتميز بعدم وجود عجز في الميزانية العامة ويقابله عجز مقبول في ميزان المدفوعات، ومعدلات متدنية للتضخم وسعر صرف مغالى فيه وبنية سياسية ومؤسسية مستقرة وشفافية يمكن التنبؤ بها لأغراض التخطيط المالي والتجاري والاستثماري، حيث اعتمدت عدد من المؤسسات والمنظمات على تزويد المستثمرين وصانعي القرار بمعلومات رقمية تساعدهم في اتخاذ القرار، من خلال تهيئة عدد من المؤشرات التي يمكن أن تساعدهم في معرفة وضع كل دولة على انفراد، وتحديد أهم النواقص التي تعاني منها تلك الدول، التي تمنعها من جذب المستثمرين الأجانب، وأثبتت الدراسات الإحصائية بأن هناك صلة قوية بين ترتيب القطر أو درجته في هذه المؤشرات، فالدولة التي تنخفض فيها نسبة المخاطرة على وفق إحدى المؤشرات تحظى بموقع متقدم في مؤشر الحرية الاقتصادية، والدولة التي تحرز موقعاً متقدماً في مجال التنمية البشرية تحقق درجة عالية في مؤشر ثروة الأمم الناهضة وهكذا¹.

كما يرى البعض أن المنافسة عبارة عن ديمقراطية اقتصادية تعبر عن حرية الصناعة والتجارة وتعبر عن الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية. وبذلك يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أساساً قانونياً لحرية المنافسة، وبموجبه يتمتع الأشخاص بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية والحرفية وغيرها، ويعد هذا المبدأ انعكاساً واضحاً للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وبواسطته

1- عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية، مجلة الباحث، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ع 10، سنة 2012، ورقلة، الجزائر، ص 43.

يمكن التمييز بين نظام ليبرالي وآخر اشتراكي فهذا المبدأ يعتبر دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر، وأمرًا مسلمًا به في الدول التي تنتهج نظام اقتصاد السوق¹.

المبحث الثاني: مكانة حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري.

لحرية التجارة والصناعة مكانة بارزة في التشريع الجزائري، وهذا ما يؤكد التكريس الدستوري الصريح لها بخلاف الدستور الفرنسي، حيث وردت في الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق والحريات حيث نصت المادة 37 من دستور سنة 1996 على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتتمارس في إطار القانون"².

إذن فحرية التجارة والصناعة تدخل ضمن الحريات العامة التي يقرها الدستور بكل ما يترتب عن ذلك من أثر (المطلب الأول)، إلى جانب ذلك فإن حرية التجارة والصناعة تعد مبدأ معترفًا به على مستوى قمة الهرم القانوني أي النص الدستوري، فهذا التكريس لحرية التجارة والصناعة كمبدأ أساسي للنشاط الاقتصادي في الجزائر يترتب آثارًا قانونية نذكرها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة كحرية عامة دستوريا.

لم ترد حرية التجارة والصناعة في الدساتير السابقة منذ الاستقلال، إلى أن جاء دستور سنة 1986 ليمهد الطريق لهذه الحرية، بتكريسه للحريات السياسية ليمهد بدوره الطريق لدستور سنة 1996 الذي أكد على مبدأين أساسيين هما حرية التجارة والصناعة وحماية الملكية الخاصة، ويعد هذا التكريس الأول من نوعه منذ الاستقلال.

1- كسال سامية، المرجع السابق، ص 1.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المرجع السابق، ص 12.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد اعتمد المبدأ وصاغه على نحو يسمح بوضع قواعده وأحكامه التفصيلية لاحقاً بموجب قوانين خاصة أي الاعتراف دستوري. حرية التجارة والصناعة تشكل حرية عامة، كما أنها تعود إلى القانون لضبط القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية التي تمنح للمواطنين لممارستها، حيث أن الحرية اختيار للسلوك والتصرف الواعي في ممارسة نشاط أو عمل أو مهنة أو حرفة معينة، صناعة أو تجارة معينة في مكان معين ووقت معين، وفق الضوابط التي تضعها وتحددها السلطة العامة إعمالاً لاختصاصاتها الدستورية.

أما الحق فهو الاستطاعة والقدرة الفعلية والعملية قانونياً على هذه الممارسة عندما تتوافر في الشخص الشروط القانونية لممارستها فعلاً. إذ بتوافرها تغدو سلطة الإدارة في التيسير و الإعانة على ممارستها سلطة مقيدة لا تقديرية¹، ويستنتج من ذلك أن السلطة التشريعية هي التي تستأثر بوضع الحدود والقيود لممارسة هاته الحرية (الفرع الأول)، غير أنه هناك بعض الحالات التي يكون فيها للسلطة التنفيذية نصيب لتنظيم هاته الحرية وتميز في ذلك حالتين؛ دور السلطة التنفيذية في ضبط وتنظيم ممارسة الحريات العامة والأنشطة الخاصة (الفرع الثاني)، ثم دور الهيئات الإدارية المحلية في تقييد حرية التجارة والصناعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختصاص السلطة التشريعية بضبط وتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة وهو الأصل.

إن تنظيم الحرية بقانون يعتبر من الضمانات الأساسية للمواطنين لأن صدور قانون عام مجرد لا يمكن أن يستهدف أشخاصاً بذاتهم، حتى لو انطوى على قيود مفروضة على الحريات، كما أن صدور

1- عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 93.

القانون من السلطة التشريعية المنتخبة يضمن تحقيق المساواة بين المواطنين لممارستهم لحياتهم، فضلاً عما يحققه التشريع من ضمانات المناقشة والعلانية وتمتعه بمبدأ عدم الرجعية إلى الماضي¹.

ولقد أقر الدستور الجزائري للسلطة التشريعية صلاحية تنظيم الحريات دون غيرها، فلا يجوز التدخل في ميدان الحريات العامة إلا بقانون، كما نصت المادة 122 من الدستور.

وعليه وضمناً لحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة فلا يمكن لهذه الأخيرة تنظيم حرية التجارة والصناعة من تلقاء نفسها.

وفي هذا الخصوص، وعند هذا المستوى تحديداً، يجب التنبيه إلى أن القاعدة، بل المبدأ الذي يجب معرفته ومراعاته في دولة القانون هو: أن السلطة الإدارية لا تمتلك ابتداءً وإرادتها الذاتية الخالصة أهلية وصلاحية تقييد الحريات العامة أو الحد من ممارستها لمسوّغ ما، بفرض نظام الترخيص الإداري المسبق، واستعمال إجراء الإذن السابق كشرط واقف لممارسة نشاط معين أو حرية معينة ضمنها الدستور ونظمها القانون، بل يجب أن تكون مؤهلة لهذا من قبل المشرع، وذلك بالاستناد إلى النص القانوني الموجود فعلاً ومسبقاً في ما تتخذه أو ستتخذه من قرارات فردية أو حتى تنظيمية. إذ هو المخوّل دستورياً بصلاحية تحديد الحريات العامة وضبطها وتنظيمها وإعادة تنظيمها، باعتباره ممثلاً للإرادة العامة، وضمناً لها بفعل حياده الذي ينظم المجتمع والعلاقات به على نحو مسبق ومجرد من الذاتية والشخصية لما يضعه من قواعد قانونية عامة مجردة محايدة، وهو ما يمكن تسميته بالضبط التشريعي، عكس قرارات الإدارة الفردية التي تعالج الحالات الخاصة، فهي لا يمكن أن تكون مجردة من الذاتية والخصوصية، مما يجعل احتمال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وارداً باستمرار. ولأجل ذلك يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري.

1- راببة سالم، المرجع السابق، ص 21.

فهي إذ تتصرف وتتدخل في ممارسة الأشخاص لحياتهم، فإنه يجب عليها التزام حدود ما يتركه لها المشرع من هامش في مجال اتخاذ الإجراءات والتدابير التفصيلية لإدخال النص القانوني حيز التطبيق والتنفيذ، وإسقاط احكامه على الحالات والوقائع الخاصة، هذا هو المبدأ أو الأصل العام¹.

الفرع الثاني: دور السلطة التنفيذية في ضبط وتنظيم ممارسة الحريات العامة والأنشطة الخاصة وهو الاستثناء.

تتكون الإدارة المركزية في الجزائر من السلطات الإدارية على مستوى الحكومة من جهة، ومن السلطات الإدارية المستقلة من جهة أخرى. فالاختصاص المانع للسلطة التشريعية بناء على المادة 122 فقرة 01 من الدستور في كل ما يتعلق بالضمانات الأساسية لحرية التجارة والصناعة لا يحرم هذه السلطات الإدارية المركزية من أية إمكانية للتدخل لوضع قيود على هذه الحرية، فتمتع هذه الهيئات بالسلطة التنظيمية يسمح لها القيام بذلك². حيث يسند ذات المؤسس الدستوري مهمة تنظيم المسائل الأقل أهمية والأقل خطورة والتصاقا بحرية الأفراد، وبالنظر لطبيعتها التقنية إلى السلطة التنفيذية التنظيمية، إذ هي الأقدر على التكفل بها بالنظر لما تتمتع به من كفاءة تقنية ومن سلطة تقريرية عن طريق اللوائح الإدارية بنوعيتها: التنفيذية، وبخاصة التكميلية أو المكملية، للزيادة في توضيح القانون وتفصيل جزئياته التي تحتاج دوما إلى تفصيل لإدخالها حيز التطبيق والتنفيذ. والمستقلة لتنظيم بواسطتها السلطة التنفيذية ابتداءً بعض الموضوعات التي تهم مقتضيات حياة المواطنين الإدارية والاقتصادية والاجتماعية ونظام الخدمات العمومية وحماية المال العام وتنميته وكيفية الاستفادة منه. مثال ذلك: إنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتحديد طرق سيرها وكيفية الاستفادة من خدماتها³.

1- عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 8.

2- رابية سالم، المرجع السابق، ص 24.

3- عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 105.

وفي النظام القانوني الجزائري فإن اللوائح الإدارية هي عبارة عن مراسيم وقرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الهيئات الإدارية المستقلة، الوالي، رئيس البلدية) في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو لوائية أو بلدية. وإذا كانت الإصطلاحات قد تعددت إلا أن الفقهاء يجمعون على اعتبار اللوائح قرارات إدارية تنظيمية تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة ملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد¹.

أولاً: سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر.

يمكن للسلطة التنفيذية الولوح للمجال التشريعي في الحالات غير العادية، التي يمكن تقسيمها إلى حالة الأسباب التقنية، وهي حالة حاجة المجتمع الضرورية والملحة والسريعة للأدوات القانونية، وحالة الظروف الاستثنائية التي تسود خلالها البلاد أوضاع سياسية وأمنية واجتماعية واقتصادية غير طبيعية، إن في مثل هذه الأوضاع تتغير الأمور بالنسبة لقاعدة توزيع الاختصاص الدستوري وتدرج القواعد القانونية كما هي معروفة دستورياً في الظروف والحالات العادية لصالح السلطة التنفيذية. كل ذلك من أجل ضمان ديمومة الدولة وسير المرافق العامة والخدمة العمومية بانتظام وإن في حدها الأدنى، وكذلك من أجل ضمان الاستقرار والسلم الاجتماعيين.

وعلى العموم فإن الذي يهمننا من أمر هذه النصوص القانونية، هو انعكاسها على ما يمارسه الأفراد من نشاطات، لها علاقة بحقوقهم وحررياتهم بما تفرضه عليهم من قيود والتزامات، بغض النظر عن تسميتها وشكلها مصدرها وطبيعتها وقوتها القانونية، وكذلك مع بعض الاختلافات من الناحية الإجرائية من حيث استشارة رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية مسبقاً أو موافقتها على ما اتخذ من أوامر لاحقاً بين الحالة المنصوص عليها في المادة

1- يامة ابراهيم، الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 14.

124 وتلك المنصوص عليها في المادة 93 من دستور سنة 1996¹ والمواد 142 و143 من دستور سنة 2016.

ثانياً: ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية.

بناءً على الدستور فإن السلطة التنظيمية يتقاسمها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)، فيمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة غير المخصصة للقانون، أما رئيس الحكومة فيمارس السلطة التنظيمية الخاضعة للقانون، حيث تنص المادة 2/125 من دستور سنة 1996 على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة". وفي نفس السياق المادة 2/143 من دستور سنة 2016 نصت على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول". ومن ثمة يدخل في اختصاص الوزير الأول سلطة سن لوائح أو قرارات إدارية عامة ومجردة وغير شخصية، يحدد بواسطتها طرق تطبيق النصوص ذات القيمة التشريعية، ويستعمل الوزير الأول هذه السلطة بدعوى صريحة من المشرع فتارة ينظم المشرع ممارسة حرية التجارة عن طريق أحكام ذات نطاق عام وواسع ليسمح بذلك للتنظيم كي يتدخل لتفصيل تلك القيود العامة، وتارة أخرى لا يقوم المشرع بتقييد ممارسة حرية التجارة بل يمنح هذا الاختصاص للحكومة ويخولها تنظيم ممارسة هذه الحرية في ميدان محدد، وذلك عن طريق مراسيم تنفيذية².

ثالثاً: دور الوزراء في ممارسة السلطة التنظيمية.

لا يستمد الوزير السلطة التنظيمية من الدستور لأن هذا الأخير لم يمنح هذه السلطة إلا للوزير الأول (رئيس الحكومة)، وإنما يستمدّها من المشرع أو من الوزير الأول، فكثيراً ما يستمد الوزير سلطة تقييد حرية التجارة

1- عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 127.

2 -Pierre DELVOLLE , op.cit., p 103.

والصناعة من القانون بحيث يمنح له المشرع صراحة سلطة تنظيمية في ميدان اقتصادي معين¹. أو عندما تأذن المراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية صراحة بذلك، أو لحسن سير المرافق التابعة له، فكل وزير في إطار سهره على تنظيم وزارته ونشاطها أن يصدر قرارات ذات طابع إداري سواء كانت تنظيمية أو كانت فردية. وقد يتعدى الأمر إلى اشراك وزارتين أو أكثر في إصدار القرار الإداري، فيسمى القرار المشترك. غير أن المسائل التي يمكن أن يتدخل فيها الوزراء يجب أن تحدد بوضوح تام في أحكام المراسيم كي يحافظ الوزير الأول على انسجام نشاط حكومته².

وتبعاً لذلك فإن أي قيد لحرية التجارة والصناعة يأتي به نص تنظيمي يجب أن يستند إلى نص تشريعي، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يتم تقييد حرية التجارة والصناعة بمقتضى قرار وزاري صادر بناء على مرسوم تنفيذي اتخذ هو الآخر بناء على قانون وهذا ما يجعل الصلة بين القانون والنص التطبيقي له هشّة مرنة، بحيث يكون للقرار الوزاري المقيد لحرية التجارة إمكانية الخروج عما سطره المشرع وعدم التقييد الدقيق بالقانون في تقييده لهذه الحرية.

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسي السلطة التنفيذية في الجزائر يماطلون في اتخاذ المراسيم التنفيذية والتطبيقية لإدخال النصوص التشريعية حيز التنفيذ في المجال الاقتصادي وذلك رغبة منهم في عرقلة تطبيق تلك القوانين في الآجال المعقولة، كما أن الحكومة قد تعطي لتلك النصوص التشريعية تغييراً مغايراً لما قصده المشرع، وما زاد في ترسيخ هذا الوضع العلاقة الغامضة والمبهمة بين السلطتين التشريعية والتنظيمية خاصة في الميدان الاقتصادي³.

1- رايية سالم، المرجع السابق، ص 25.

2- يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 50.

3- رايية سالم، المرجع السابق، ص 25.

رابعاً: السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي.

تتمتع سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بسلطات تقريرية تمتلك بمقتضاها سلطة إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية تستطيع من خلالها توجيه الاقتصاد وتنظيم المنافسة وحماية حقوق وحريات الأفراد، خاصة أمام عجز البنيات الإدارية الكلاسيكية عن تحقيق هذا التوجيه، وتلك الحماية بالسرعة والكفاءة اللازمتين.

فسلطات الضبط أنشئت بغرض ضبط مجموعة من القطاعات الاقتصادية الحساسة للحيلولة دون تدخلية الدولة المباشر لتحقيق مزيد من الفعالية والشفافية، وتؤكد هذا التحقيق بمراقبة من طرف القضاء، والذي يهدف إلى ضمان احترام هذه السلطات للشرعية¹.

لقد منح المشرع الجزائري السلطة التنظيمية الحقيقية لبعض سلطات ضبط النشاط الاقتصادي على غرار مجلس النقد والقرض (أولاً)، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (ثانياً).

1. السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض.

أسس مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ثم الأمر 03-11-3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، وطبقاً للمادة 62 من هذا الأمر فإن المجلس يتمتع بسلطة تنظيمية يقيد بموجبها حرية التجارة والصناعة في الميدان المصرفي بحيث يملك سلطة إصدار أنظمة تتعلق بـ:

- شروط إقامة البنوك والمؤسسات المالية؛

1- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 187.

2- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص 920.

3- قانون رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ع، ع 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.

4- قانون رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ع، ع 50، أول سبتمبر 2010.

- النظم والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية وكيفيات ومهل تسليم الحسابات؛

- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص شروط العمليات.

ويتخذ مجلس النقد والقرض قراراته في شكل أنظمة وهذه الأخيرة تعتبر قرارات إدارية، وتصبح نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وعند الضرورة في صحف تصدر في الجزائر العاصمة، لكن قبل القيام بعملية النشر ترسل هذه الأنظمة إلى وزير المالية للاطلاع عليها، وإذا اقتضى الأمر يمكنه إدخال تعديلات عليها.

وتجدر الملاحظة أن هذه الأنظمة المقيدة لحرية الاستثمار في النشاط البنكي قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة¹.

2. السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

أنشئت هذه اللجنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة²، بحيث تنص المادة 20 منه على أنه: "تنشأ لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها".

لقد اعترف المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمجموعة من الصلاحيات ذات طابع معياري، فقد منحها سلطة تنظيمية عامة، حيث تمتد إلى سير عمل سوق البورصة ووضعها تحت رقابته، وتحويلها وضع معايير ممارسة المهنة التي يخضع لها الوسطاء عند القيام بعملياتهم البورصية، كمتدخلين في السوق³. حيث حولها القانون سلطة تقييد حرية التجارة والصناعية في الميدان المالي وبالأخص في قطاع القيم المنقولة، وذلك عن طريق

1- راية سالم، المرجع السابق، ص 26.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 34، مؤرخة في 23 ماي 1993.

3- يامة ابراهيم، المرجع السابق، ص 209.

لوائح أو أنظمة تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وتعتبر هذه اللوائح قرارات إدارية، فهي قابلة للطعن أمام الهيئات القضائية المختصة.

وتتعلق السلطة التنظيمية للجنة على سبيل المثال بالمجالات التالية:

- رقابة رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة؛

- اعتماد الوسطاء في عملية البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم ... إلخ.

وتجدر الإشارة أنه بالرغم من إنشاء المشرع لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كان قبل التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة باعتبارها حرية عامة تدخل في ميدان اختصاص السلطة التشريعية، إلا أن ذلك لا يتعارض مع هذا التكريس مادامت تلك الهيئات الإدارية تستمد السلطة التنظيمية لتقييد الحرية الاقتصادية من المشرع نفسه¹.

الفرع الثالث: تقييد الهيئات الإدارية المحلية لحرية التجارة والصناعة.

القيود التي ترد على حرية التجارة والصناعة والتي تنجم عن القوانين والمراسيم التنظيمية لها نطاق وطني تطبق على كامل إقليم الدولة، وهناك أيضاً قيود ناجمة عن تدابير الضبط الإداري المتخذة في الإطار المحلي من طرف السلطات المحلية، أي الوالي في نطاق إقليم الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود تراب البلدية، هذه التدابير لها أيضاً طابع تنظيمي بحيث تتخذ عن طريق قرارات محلية تنظيمية، لكن نطاق تطبيقها لا يتعدى إقليم الجماعة المحلية.

فيقصد بالضبط الإداري مجموعة من القواعد التي تفرضها سلطة عامة على حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام وذلك في حدود القواعد التشريعية، فمختلف الحريات العمومية تنظمها أساساً قواعد تشريعية عامة وهذا يسمى بالضبط التشريعي، وفي إطاره يوجد ضبط إداري تمارسه

1- رابطة سالم، المرجع السابق، ص 27.

السلطات الإدارية المكلفة بتطبيق الأحكام العامة التي يقرها الضبط التشريعي، بحيث تقوم هذه الهيئات الإدارية بإضافة أحكام جديدة إلى القواعد التشريعية العامة تُقيّد بها الحريات الفردية وهذا في إطار الحدود الإقليمية الخاصة بها.

إن الجماعات المحلية باعتبارها سلطات ضبط تتمتع تحت رقابة القضاء الإداري بصلاحيات تقييد حرية التجارة والصناعة، عن طريق فرض قواعد آمرة وذلك بهدف المحافظة على الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، والأخلاق والآداب العامة¹.

فهذه الأهداف الأربعة هي التي تشكل عناصر الضبط الإداري العام إلى جانبه هناك ضبط اقتصادي خاص متعلق بهدف محدد ومنظم بنصوص خاصة.

وتبعاً لذلك نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها لإمكانية تقييد الضبط الإداري المحلي لممارسة حرية التجارة والصناعة، بحيث يجب التمييز بين حالتين؛ إذا كانت التدابير المتخذة تدخل في إطار الضبط الإداري العام أي تهدف إلى ضمان الأمن، الصحة، السكينة والأخلاق والآداب العامة دون البحث عن المساس بنشاط اقتصادي معين بصفة مباشرة (أولاً)؛ أو إذا كان الهدف من التدابير المتخذة هو التدخل في مواجهة نشاط اقتصادي معين، فهنا نكون بصدد ضبط اقتصادي خاص (ثانياً).

أولاً: تقييد مبدأ حرية التجارة والصناعة عن طريق الضبط الإداري العام.

إن الضبط الإداري المحلي العام هو ذلك النشاط الذي تقوم به الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام بمدلوله الواسع وبمكوناته الأساسية المتمثلة في الأمن، الصحة، السكينة والأخلاق والآداب العامة؛ ويمارسه الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

1- رابة سالم، المرجع السابق، ص 28.

حيث تنص المادة 114 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية² على أنه: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية".

كما تضمنت المادة 88 فقرة 3 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية³ على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت إشراف الوالي يسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية.

إن الضبط الإداري العام المقيد لحرية التجارة يتعلق في غالب الأحيان بالأنشطة التجارية والصناعية التي تمارس فوق الأملاك العمومية، وعلى الخصوص فوق الطرق العامة، حيث يجوز لسلطة الضبط فرض قيود على هذه الأنشطة بهدف المحافظة على النظام العام.

والشروط الواجب توافرها في هذه القيود محددة في إطار المبادئ التي تحكم النظرية العامة للضبط الإداري، والمبدأ الأساسي هو أنه لشرعية تدابير الضبط الإداري التي تمس ممارسة الحريات العامة يشترط أن تكون هادفة لضمان النظام العام دون تجاوز مقتضياته.

ويتمتع القاضي الإداري في هذا الإطار بسلطة تقديرية ليس فقط في تقرير ما إذا كان التدبير المتخذ يهدف حقيقة إلى المحافظة على النظام العام، وإنما يقدر كذلك هل التدبير المتخذ لتقييد الحرية تجاوز مقتضيات الحفاظ على النظام العام أم لا⁴.

ثانياً: تقييد مبدأ حرية التجارة والصناعة عن طريق الضبط الاقتصادي.

إن الجماعة المحلية عند استعمالها لصلاحياتها الناجمة عن الضبط الإداري العام قد تحقق في نفس الوقت هدفاً اقتصادياً، وعلى سبيل المثال عندما يتدخل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتخذ تدابير ضبطية بهدف المحافظة على الصحة العامة في المجال الغذائي، فيكون قد تحقق في نفس الوقت

1- رابطة سالم، المرجع السابق، ص 29.

2- قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، ع 12، مؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 19.

3- قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع 37، مؤرخة في 3 جويلية 2011، ص 15.

4- رابطة سالم، المرجع السابق، ص 29.

هدف حماية المستهلكين وبغض النظر عن هذا الضبط الإداري العام الذي قد يحقق عرضاً أهداف اقتصادية، فإنه توجد نصوص خاصة تمنح للوالي ولرئيس البلدية سلطات ضبط اقتصادي.

ويقصد بالضبط الاقتصادي ذلك النشاط الضبطي الذي يحدده المشرع بقوانين خاصة بغرض تحديد أهداف محددة بدقة وَيُنصَّبُ على أنشطة اقتصادية معينة، كالضبط الخاص بالصيد أو بالأسواق.

ويخضع الضبط الاقتصادي لمبدأ أساسي يتمثل في أن المحافظة على النظام العام الاقتصادي وصيانة أغراض اقتصادية لا يدخل ضمن أهداف الضبط الإداري، ونتيجة لذلك فإنه لا وجود لضبط اقتصادي إلا في حالة اعتراف نص خاص بهذا الضبط الذي يرمي إلى تحقيق أهداف اقتصادية.

وبذلك فإن حرية التجارة هي المبدأ والقرارات المتخذة في إطار الضبط الإداري المحلي يجب أن تحترم القوانين التي منحت لها هذه السلطة، بحيث تتقيد بفحواها ولا تخرج عنها، وذلك تحت طائلة تجاوز السلطة. ولعل وجود مبدأ تدرج القوانين أي خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة بحسب تدرج المشروعية يعتبر وسيلة هامة لحماية حرية التجارة والصناعة، وعلى ذلك إذا كان من حق سلطات الضبط المحلي تقييد هذه الحرية إلا أن تقرير مبدأ المشروعية يكفي لحماية حرية التجارة من تعسف الإدارة، لأن مبدأ المشروعية برغم هذه السلطات عند تقييدها لهذه الحرية عن طريق لوائح تنظيمية على احترام القاعدة التشريعية التي تعتبر أعلى مرتبة من اللائحة، وبذلك يقوم التوازن بين السلطة والحرية¹.

1- رايبة سالم، المرجع السابق، ص 31.

المطلب الثاني: حرية التجارة والصناعة مبدأ دستوري.

يرتب اعتبار حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة، عدم الجواز للإدارة المساس بها، فهذه الحرية تعد مبدأً مكرساً دستورياً، بحيث لا يجوز للسلطة التشريعية مخالفته، فبالرغم من تمتع المشرع بسلطة تقييد حرية التجارة إلا أنه لا يحق له وضع قيود تعسفية أو غير مبررة (الفرع الأول)، والنتيجة الأساسية لهذا التكريس الدستوري هو أنه يبرر رقابة الدستورية لكل تدخل تشريعي يمس هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجوب احترام المشرع لحرية التجارة والصناعة.

لقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة في نص المادة 37 منه حيث نصت على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتتمارس في إطار القانون". كما أكد ذلك دستور سنة 2016 في المادة 43 منه والتي نصت على أنه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

فبناءً على هذه المادة تعتبر حرية التجارة مبدأً دستورياً مضموناً ومكرساً صراحة في الدستور،

الذي تستمد منه هذه الحرية وجودها.

وبالتالي، خصها لا محالة بالضمانات التي يخص بها أحكامه، بمعنى أنه لا يمكن أن تكون هذه الحرية محل أي مساس أو إعادة نظر إلا بتعديل دستوري¹، فمهمة المشرع تقتصر على تنظيم ممارسة هذه الحرية، ولا يجوز إلغاء وجودها، ذلك ما قصده المؤسس الدستوري بعبارة "وتمارس في إطار القانون". فالقيود التشريعية تعد مشروعاً إذا كانت ترد على ممارسة هذه الحرية وليس على وجودها. ففي حالة إصدار المشرع لقانون يلغي كلياً هذه الحرية نكون هنا بصدد قانون غير مطابق للمادة 43 من الدستور التي تعلقه في المرتبة وفقاً لمبدأ التدرج، فيعد هذا القانون مخالفاً للدستور. حيث أقر في نفس المادة أولاً أن هذه الحرية من حيث المبدأ مضمونة، وبالتالي فحرية التجارة هي المبدأ، أما القيود التشريعية مهما كانت متعددة ومتنوعة فما هي إلا استثناءات عن المبدأ، ولذلك فيجب على المشرع أن يحترم الحد الأدنى لهذه الحرية².

الفرع الثاني: حماية المجلس الدستوري لحرية التجارة والصناعة.

تتمثل مزايا الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية في الدساتير، هو تمتعها بالسمو الذي تتمتع به سائر القواعد الدستورية الأخرى وبالتالي تكتسب قوة قانونية ملزمة لكافة السلطات العامة في الدولة. لكن في المقابل لا يكفي لضمان الحقوق والحريات الأساسية الاعتراف الرسمي بها والنص عليها من خلال الدستور، بل يتعين وضع وتنظيم جزاءات على مخالفة هذه القواعد الدستورية، ووضع آليات عملية تضمن تطبيق هذه الجزاءات وتضمن احترام الدستور، وبالتالي ضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته.

1- قنديل رمضان، حرية التجارة والصناعة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البدر، جامعة بشار، حجم 3، عدد 11، 15 نوفمبر 2015، الجزائر، ص 209.

2- راببة سالم، المرجع السابق، ص 33.

ولذلك أوجدت آلية الرقابة على دستورية القوانين، من أجل ضمان احترام القواعد القانونية الدنيا للقواعد الدستورية العليا. ففي الجزائر تبني المؤسس الدستوري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وكلف بها المجلس الدستوري، حيث نص دستور سنة 1963 بموجب المادة 63 منه على إنشاء مجلس دستوري، يتولى حسب ما ورد في المادة 64 منه صلاحية الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، غير أن تنصيب هذه المؤسسة لم يتم ولم يتح لها بالتالي ممارسة صلاحياتها الدستورية، بسبب الظروف السياسية المعروفة التي سادت تلك الفترة. كما أن دستور سنة 1976 أهمل الرقابة على دستورية القوانين لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك والذي اعتمد النهج الاشتراكي.

أما دستور سنة 1989 الذي جاء ليحسد التحول السياسي والاقتصادي الذي عرفته البلاد، فقد تبني نظام ديمقراطي قائم على التعددية الحزبية والتداول على السلطة، ووسع في مجال الحقوق والحريات، فكان من الطبيعي أن ينص على رقابة دستورية القوانين، وخولها للمجلس الدستوري، المكلف بالسهر على احترام الدستور من خلال رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، إلى غير ذلك من الصلاحيات، وهذا ما أكدته دستور 1996، وكذا دستور 2016¹.

أولاً: كيفية ممارسة القاضي الدستوري للرقابة على دستورية التشريعات الماسة بالحرية.

يياشر القاضي الدستوري مهمته في فحص مدى دستورية التشريعات الماسة بحرية التجارة والصناعة أو المقيدة لها من خلال دوره المعتاد كقاضي يفحص دستورية القوانين حيث يقوم المجلس الدستوري بحماية حرية التجارة في مواجهة المشرع الذي منحه الدستور تنظيم ممارستها.

1- أحمد كريبوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2016، ص 9.

وفي حالة مساس المشرع بهذا المبدأ المكرس دستورياً، يمكن للمجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام أحكام الدستور التدخل لرد أعمال المشرع إلى نصابها، فالمجلس الدستوري يساهم باجتهاداته في حماية حرية التجارة والصناعة، وذلك بتقييد السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع وإبطال القيود التعسفية وغير المبررة التي قد يضعها على هذه الحرية¹.

حرية التجارة والصناعة أقرها الدستور، يوفر لها ذلك حماية تامة في مواجهة المشرع²، ويترتب على ذلك منع المشرع من تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية³، أو إلغائها.

وما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أن المجلس الدستوري الجزائري لم يتحرك إلى الآن لوضع ضوابط تحد من سلطة المشرع في تقييد حرية التجارة، وذلك ربما راجع لحدثة التكريس الدستوري لهذه الحرية في بلادنا. أما في القانون الفرنسي فإن المجلس الدستوري الفرنسي يشترط لشرعية القيود الماسة بحرية التجارة والصناعة. أن تكون متخذة إما بناء على أساس مبادئ دستورية أو على أساس المصلحة العامة⁴.

وفيما يخص الصنف الأول من القيود، فإنه يتعين على المشرع التوفيق بين حرية التجارة والصناعة من جهة والمبادئ الدستورية الأخرى من جهة ثانية، وتمثل رقابة المجلس الدستوري الفرنسي من مدى إبقاء المشرع على التوازن بين مبادئ دستوريتين متناقضتين. أما فيما يتعلق بالقيود الواردة على حرية التجارة المتخذة بناءً على أساس المصلحة العامة، فيتمتع المشرع بسلطة تقديرية أكثر اتساعاً، حيث يعود له تحديد الهدف الذي يجب أن يحققه تنظيم حرية التجارة والصناعة، ولقد كانت للمجلس

1- راية سالم، المرجع السابق، ص 34.

2 - Pierre DELVOLVE, Op.cit., p 201.

3- كسال سامية، المرجع السابق، ص 3.

4- راية سالم، المرجع السابق، ص 34.

الدستوري الفرنسي الفرصة لإقرار شرعية عدة قوانين قيدت حرية التجارة، واعتبرها كذلك لأنها مبنية على أساس المصلحة العامة¹.

ثانياً: حدود حماية المجلس الدستوري لحرية التجارة والصناعة.

لقد كانت هناك العديد من القيود التي أثرت على فعالية المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية. فالمجلس هو هيئة سياسية بامتياز، سواء من ناحية أسباب وغايات إنشائه وذلك من أجل احتواء المؤسسة التشريعية والحد من دورها، أو من ناحية نوعية أعضائه وتغليب الاعتبارات السياسية في تعيينهم. كما أن ضمانات الاستقلالية المعطاة له كهيئة ولأعضائه تبقى ناقصة، ولا تحقق له الحياد الكامل والاستقلالية اللازمة². وذلك لأن هذه الرقابة لا تتحرك إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة طبقاً للمادة 166 من دستور سنة 1996³، فمن شأن هذا التضييق أن يؤثر على رقابة دستورية القوانين.

أما بالنسبة لدستور سنة 2016 فإن المادة 187 منه نصت على أنه: "يُخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه". وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد وسع من دائرة عدد السلطات التي لها الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، وإلى جانب ذلك فقد منح للسلطات القضائية كذلك بالدفع بعدم الدستورية حيث نصت المادة 188 من دستور سنة 2016 على أنه: "يمكن إخطار

1- رايية سالم، المرجع السابق، ص 35.

2- أحمد كويوعات، المرجع السابق، ص 157.

3- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المرجع السابق، ص 30.

المجلس الدستوري بالدفع بعد الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن من الناحية العملية تقرير عدم دستورية نص تشريعي بسبب مخالفته لمبدأ حرية التجارة والصناعة إلا نادراً وفي حالات محدودة، ففي فرنسا ومنذ تكريس المجلس الدستوري القيمة الدستورية لحرية التجارة سنة 1982 لم يقرر عدم دستورية نص تشريعي بسبب مخالفته لمبدأ حرية التجارة والصناعة إلا مرة واحدة وذلك في القرار رقم 436-2000 الصادر في 7 ديسمبر 2000.

ويرجع السبب في الاعتراف للمشروع بسلطة واسعة في تقييد حرية التجارة دون عرقلة المجلس الدستوري لمسعاه، في أن لمبدأ حرية التجارة والصناعة مدلولاً عاماً وشاملاً فهو يحمي النظام الاقتصادي الليبرالي في مجمله، ولا يوفر هذا المبدأ الحماية لكل نشاط اقتصادي على حدى، فيحق للدولة إلغاء حرية التجارة في بعض الأنشطة التجارية والصناعية، وذلك بتقرير احتكار عليها عن طريق لجوئها إلى التأميم.

وبالتالي فلا تعد مخالفات لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا تلك القيود التشريعية التعسفية التي تمس الاقتصاد ككل، أو تمس قطاع اقتصادي بكامله، سواء كان القطاع الصناعي أو التجاري أو قطاع الخدمات، وتبعاً لذلك فلا يجوز للبرلمان تحويل كل وسائل الإنتاج للقطاع العام عن طريق تأميم شامل للاقتصاد، كما لا يجوز له إخضاع كل أو معظم الأنشطة الاقتصادية لتخطيط إلزامي، لأنه يترتب على

اعتبار حرية التجارة والصناعة مبدءاً دستورياً وجوب وجود الحد الأدنى من الأنشطة الاقتصادية الحرة، وذلك مهما تنوعت وتعددت القيود التشريعية الواردة على هذه الحرية.¹

المبحث الثالث: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة.

لمبدأ حرية التجارة والصناعة مفهوم واسع²، وبذلك تتضمن هاته الحرية عنصران أساسيان، يمكن إدراجهما في مبدئين أساسيين هما³؛ مبدأ حرية الدخول وممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، أو ما يسمى بحرية المبادرة؛ وتعني أن كل شخص حر في إنشاء نشاط إقتصادي وحر فيما يراه مناسباً له (المطلب الأول)، و مبدأ حرية المنافسة فالأعوان الإقتصاديين عليهم إحترام كل فكرة أو قاعدة لا تمنع المنافسة⁴.

المطلب الأول: مبدأ حرية الدخول وممارسة الأنشطة التجارية.

أول عنصر في حرية التجارة والصناعة هو مبدأ الدخول للمهن التجارية أو ما يسمى بحرية إنشاء المؤسسات الخاصة (الفرع الأول)، ثم عنصر آخر يتمثل في مبدأ حرية الممارسة، أي حرية إستغلال النشاط الخاص⁵ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية.

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الدخول للنشاطات التجارية، كما قام بتشجيع هذه الحرية. حيث يعتبر هذا المبدأ أو ما يعرف بحرية إنشاء المؤسسة الخاصة أهم عنصر في حرية التجارة والصناعة، حيث يتوقف على وجوده المبدئين الآخرين حرية الممارسة وحرية المنافسة، لأنهما يشكلان إمتداداً لمبدأ

1- رابية سالم، المرجع السابق، ص. 36. 37.

2- Pierre DELVOLVER, op.cit., p 203

3 - رابية سالم، المرجع السابق، ص 38.

4 - كسال سامية، المرجع السابق، ص 3.

5 - Pierre DELVOLVER, op.cit., p 204

حرية الدخول للنشاطات التجارية والصناعية، ويقتضي مبدأ حرية إنشاء المؤسسة الخاصة أن لكل شخص خاص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، حرية مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي الذي يختاره، وذلك إما عن طريق إنشاء مؤسسة إقتصادية جديدة أو إكتساب مؤسسة موجودة. فلا يوجد في القانون الجزائري قائمة محددة على سبيل الحصر للنشاطات الإقتصادية المباحة قانوناً، فالأصل هو جواز مزاولة الخواص لكل النشاطات التجارية والصناعية بإستثناء تلك الممنوعة قانوناً¹.

لقد تم تكريس مبدأ الدخول لأنشطة التجارة في القانون الجزائري إبتداء من سنة 1988، حيث تم التمييز بين النشاطات التجارية بالمعنى الإقتصادي من جهة والنشاطات الصناعية والخدمات من جهة أخرى.

فالنشاطات التجارية، فقد كان نشاط البيع بالتجزئة قبل سنة 1988 هو وحده الخاضع لحرية الممارسة، لكن ليس كمبدأ وإنما كإستثناء عن مبدأ الاعتماد الإداري المسبق الذي كانت تخضع له كل الأنشطة الخاصة بالصناعة والمتعلقة بالخدمات. أما النشاطات المتعلقة بتجارة الجملة والتجارة الخارجية، فقد كانت تخضع لاحتكار الدولة.

إلا أنه منذ سنة 1988، تم تكريس مبدأ الدخول الحر للنشاطات التجارية بالمعنى الإقتصادي، فصدر المرسوم الرئاسي رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 والمتعلق بإلغاء كل الاحكام التنظيمية التي تمنح للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي الإفراد بممارسة نشاط أو احتكار التسويق، والقانون رقم 90-22 الصادر في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، كرسا حرية الدخول للتجارة بالتجزئة.

1 - رابية سالم، المرجع السابق، ص 39.

كما كرس قانون المالية التكميلي لسنة 1990، حرية الدخول لتجارة الجملة في مادته 41، أما المرسوم التنفيذي رقم 91-37 المؤرخ في 13 فيفري 1991، المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية كرس حرية ممارسة التجارة الخارجية.

الفرع الثاني: حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية.

إن حرية التجارة والصناعة لاتعني حرية الدخول للنشاطات التجارية والصناعية فحسب وإنما تعني كذلك حرية ممارسة تلك النشاطات، حيث تعد هذه الحرية إمتدادا طبعيا لحرية الدخول للمهن التجارية ونتيجة منطقية لها. ويقصد بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية أن للتاجر الحرية في تسيير مؤسسته، وفي إستغلال نشاطه بالأساليب والكيفيات التي يختارها، بعبارة أخرى فإن حرية الممارسة تتمثل في الإختيار الحر لطريقة ممارسة التاجر لنشاطه الإقتصادي.¹

حيث تتضمن حرية الإسغلال عدة عناصر يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: حرية إختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط الإقتصادي.

وذلك من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركة التجارية، لكن مع مراعاة الشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري. حيث نص الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري²، في الكتاب الخامس منه والمتعلقة بالشركات التجارية، حيث نصت المادة 544 منه على أن الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، كما حددت ثلاثة أنواع من الشركات، شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.

1 - راية سالم، المرجع السابق، ص 46.

2 - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، ص 54.

لكن بدخول الجزائر لاقتصاد السوق، وفي إطار تشجيع المبادرة الخاصة، فقد وسع المشرع الجزائري من نطاق حرية إختيار الخواص للشكل القانوني للشركة التجارية، بحيث صدر المرسوم التشريعي رقم 93-108 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، والذي أضاف ثلاثة أشكال قانونية للشركة التجارية جديدة، وهي شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، ثم جاء الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري، ليضيف شكلا آخر للشركات التجارية وهو شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة.

ثانيا: حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط التجاري.

كل تاجر حر في ممارسة نشاطه في المكان الذي يختاره، كما له الحق في نقل تجارته لمكان آخر، كما له الحق في ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي في الوقت الذي يريده.

ثالثا: حرية إتخاذ القرار.

حيث يتمتع التاجر أو الصناعي بحرية كبيرة في الاختيار بين عدة طرق لتسيير مؤسسته، فحرية إتخاذ القرار تشمل في الواقع عدة حريات كحرية تحديد الأرباح، القيام أو عدم القيام بالاقتراض، الإشهار... فكل هذه القرارات أو الخيارات لها نتائج وخيمة على مصير المؤسسة، فهي تؤدي إما إلى تطورها الايجابي أو إلى إفلاسها، ولصاحب المؤسسة وحده دون سواه سلطة اتخاذ هذه القرارات سواء تعلق الأمر بالتاجر الفرد أم بمسيري الشركات التجارية، فلا تخضع هذه القرارات إلا لرقابة الشركاء أو

1 - مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع، ع 27، مؤرخة في 27 أبريل 1988.

ممثلهم في الشركات التجارية. ولا يمكن للدولة مراقبة القرارات التي يتخذها صاحب المؤسسة، أو الاعتراض على إختياراته¹.

المطلب الثاني: مبدأ حرية المنافسة.

تعرف المنافسة بأنها تنافس المصالح بين التجار والصناع، ومحاولة جذب الزبائن إليهم بأفضل الأسعار و أحسن جودة ...

ونظام المنافسة الحرة نظام إقتصادي لا يحتوي على أي تدخل من طرف الدولة من أجل الحد من حرية التجارة و الصناعة، والذي يعتبر تجمعات المنتجين جنحا.

يفرض مبدأ المنافسة الحرة إمتناع الدولة عن تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره.²

وتبعاً لذلك فإن مبدأ حرية المنافسة يعد عنصراً آخر من حرية التجارة والصناعة، ويترب عن هذا المبدأ آثار تختلف بحسب ما إذا طبقناه على الأشخاص الخاصة أو الأشخاص العمومية.

فحرية المنافسة بالنسبة للأشخاص الخاصة تعني مبدأ حرية ممارسة الخواص لأنشطتهم التجارية والصناعية في جو تنافسي والإستثناء هو تنظيم هذه الحرية من طرف السلطات العمومية (الفرع الأول)؛ والعكس بالنسبة للإدارة، بحيث يعد مبدأ حرية المنافسة قيماً يحد هذه الأشخاص الإدارية من ممارسة الأنشطة الإقتصادية المخصصة كأصل للأشخاص الخاصة، فحرية المنافسة في هذه

1 - راببة سالم، المرجع السابق، ص 48.

2- كسال سامية، المرجع السابق، ص 7.

الحالة تعني مبدأ منع ممارسة الأشخاص العامة لأنشطة تجارية وصناعية منافسة بذلك الأشخاص الخاصة والإستثناء هو إمكانية منافسة الإدارة للمؤسسات الخاصة¹ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة والأشخاص الخاصة.

إن حرية التجارة والصناعة تعتبر حرية عامة كما أشرنا سابقا، يتمتع بها الخواص وهي لا تعني فقط الممارسة الحرة للأنشطة التجارية والصناعية وإنما تعني كذلك ممارسة تلك الأنشطة في ظل سوق تنافسي مفتوح لكل مؤسسة إقتصادية.

إن قانون المنافسة الجزائري الصادرة بالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995²، يعتبر اللبنة الأساسية في عملية تحويل الإقتصاد الوطني من نظام الإقتصاد المسير والموجه إلى نظام إقتصاد السوق، ويعتبر أحد النصوص الرسمية التي إعترفت ضمنا بمبدأ حرية التجارة والصناعة قبل تكريسها الصريح، ثم ألغى هذا القانون بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الذي أكد تكريس مبدأ حرية المنافسة، ثم تعرض الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بدوره للتعديل في سنة 2008 وسنة 2010، وأخير التكريس الدستوري لحرية المنافسة في دستور سنة 2016 حيث تنص المادة 43 منه فقرة 4 على أنه: "يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة". ولقد تجسد مضمون هذا التكريس في مبدأين يعتبران العمود الفقري لوجود منافسة حرة في السوق وهما؛ حرية الأسعار وشفافية السوق.

1- راية سالم، المرجع السابق، ص 52.

2 - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. ج، ع، 9، مؤرخة في 22 فيفري 1995.

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة والأشخاص العمومية.

بالرجوع المبدأ حرية التجارة والصناعة فإنه يقع على عاتق الإدارة إلتزام يتمثل في إمتناعها عن ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، فلا تتمتع الجماعات العمومية بسلطة التسيير المباشر للأنشطة الإقتصادية لأن تلك الأنشطة مخصصة الأشخاص الخاصة، وبالتالي يوجد مبدأ ليبرالي مفروض على الإدارة يتمثل في الإمتناع، لكن لا يمكن تطبيق هذا المبدأ بصفة آلية على كل الأنشطة الإقتصادية، لأن الحكمة من مبدأ الإمتناع ليس منع الإدارة من ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، وإنما منعها من التدخل في المنافسة وعرقلة الأشخاص الخاصة عند ممارستهم لأنشطتهم الاقتصادية.

فالمبدأ الذي تقتضيه حرية التجارة والصناعة إذن هو منع الإدارة من منافسة الأنشطة الإقتصادية التي تمارسها الأشخاص الخاصة، إلا إذا قرر المشرع عكس ذلك (أولاً).

لكن هذا المبدأ ليس مطلقاً وإنما يخضع لبعض الإستثناءات، بحيث بإمكان الإدارة منافسة المؤسسات الإقتصادية الخاصة، حتى بدون وجود نص تشريعي يسمح لها بإنشاء مرافق عامة صناعية وتجارية، وذلك في حالة توفر بعض الشروط المحددة (ثانياً).

أولاً: مبدأ منع الإدارة من منافسة الأنشطة الإقتصادية الخاصة.

إن فكرة وجود أنشطة إقتصادية مخصصة للمبادرة الخاصة، وما يترتب عنه من منع منافسة الإدارة لها. لم يكن معترفاً به في بلادنا طيلة العهد الإشتراكي الذي من أهم سماته تدخل الدولة في كل قطاعات النشاط الإقتصادي، بحيث زيادة على تخصيص عدة أنشطة إقتصادية لإحتكار الدولة، فقد عرفت الجزائر عهد الإقتصاد الموجه تدخل السلطة الإدارية من خلال المؤسسات العمومية الإقتصادية في القطاعات الاقتصادية الأخرى غير المخصصة لها منافسة بذلك المبادرة الخاصة، وذلك بسبب عدم وجود آنذاك أنشطة إقتصادية مخصصة للأشخاص الخاصة.

ولقد إستمر هذا الوضع إلى غاية التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة سنة 1996، إذ أنه حتى قانون الإستثمار الصادر سنة 1993، الذي كرس مبدأ حرية التجارة في الأنشطة الصناعية والخدمات لم يكن يعترف بوجود أنشطة إقتصادية حرة مخصصة للأشخاص الخاصة، فقد كرس هذا القانون مبدأ حرية الإستثمار في الأنشطة الإقتصادية غير المخصصة للدولة، أو لأحد الهيئات الإدارية.

لكن لم يكن هناك ما يمنع الدولة أن تتدخل في القطاعات الإقتصادية الأخرى غير المخصصة لها، وتقوم بذلك بمنافسة المؤسسات الخاصة، لأنه لم تكن توجد في ذلك الوقت أنشطة إقتصادية مخصصة للمستثمرين الخواص.

وعلى هذا الأساس كانت المؤسسات العمومية آنذاك، تنافس بصفة غير عادلة وغير مشروعة المؤسسات الخاصة، بسبب تمتعها بالإميازات الإدارية. غير أنه إنقلب الوضع بعد التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة، ثم تبعة قانون الإستثمار الصادر عام 2001، والذي جاء تدعيما لهذا التكريس الدستوري، وذلك بإقرار مبدأ حرية الإستثمار في كل الأنشطة الإقتصادية دون استثناء، والذي ترتب عنه إلغاء مبدأ وجود أنشطة اقتصادية مخصصة للدولة.

وبذلك أصبح مبدأ حرية التجارة والصناعة باعتباره حرية عامة لا يستفيد منها إلا الخواص، يقتضي أن الأنشطة الإقتصادية مخصصة للمؤسسات الخاصة، بحيث يمنع على الإدارة منافستها.

لقد كان إنشاء المرافق العامة الصناعية والتجارية على المستوى الوطني أو المحلي يتم في السابق تارة بموجب نصوص ذات قيمة تشريعية وتارات أخرى بموجب التنظيم وذلك سواء تعلق الأمر بالإنشاء بمفهومه الضيق أو بتحويل مرفق إداري إلى مرفق إقتصادي لكن بعد التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة أصبح يستوجب قانون لكي تتمكن الجماعات العمومية من إنشاء مرافق عامة تجارية

أو صناعية جديدة، لأن ذلك الإنشاء يعد مساساً بمبدأ حرية التجارة، بحيث يعود للمشرع وحده صلاحية المساس بهذه الحرية وهذا إستناداً لأحكام المادة 140 فقرة 1 من دستور سنة 2016، التي تمنح البرلمان إختصاص التشريع في ميدان الحريات العامة.¹

رغم أنه لم يرد صراحة في هاته المادة أن إنشاء المرافق العامة الإقتصادية يدخل في ميدان صلاحيات السلطة التشريعية إلا أنه إنشاء تلك المرافق العامة الإقتصادية يعد مساساً بالمبادرة الخاصة وبالتالي مساساً بحرية التجارة والصناعة التي ضمنها الدستور، وكذلك مساساً بمبدأ حرية المنافسة، وبالتبعية نستنتج أن إختصاص إنشاء المرافق العامة الإقتصادية يعود للقانون.

ثانياً: الإستثناءات الواردة على مبدأ منع الإدارة من المنافسة.

كما ذكرنا سابقاً فإن مبدأ حرية التجارة والصناعة، يقتضي منع منافسة الهيئات العمومية للمبادرة الخاصة في مجال النشاط الإقتصادي، لكن هل يخضع هذا المنع لبعض الإستثناءات أم أنه مطلق؟.

يخضع مبدأ حرية التجارة والصناعة لبعض الإستثناءات، بحيث تستطيع الهيئات العمومية منافسة القطاع الخاص، بحيث يشترط في ذلك خضوعها لنفس الشروط التي يستوجبها مبدأ حرية المنافسة، والتي تخضع لها المؤسسات الخاصة كما نصت عليها المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة². وطبقاً للمادة الثانية منه فإنه يطبق على النشاطات الإقتصادية التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام.

1 - رابية سالم، المرجع السابق، ص.ص، 70-72.

2 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع 43، مؤرخة في 20 جويلية 2003.

وبذلك يمكن للأشخاص الإدارية إنشاء مرافق عامة صناعية أو تجارية في حالة توفر بعض الشروط المحددة، ودون أن يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ حرية التجارة والصناعة.

وترتبط هذه الشروط المطلوبة بمفهوم الحاجات الإقتصادية العامة، فبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الإداري، التي تجعل من أهم وظائف السلطات الإدارية إشباع الحاجات العامة، نستخلص أنه يجوز للجماعات العمومية إنشاء مرافق عامة صناعية وتجارية إذا كانت تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في إشباع أحد الحاجات العامة، حتى دون وجود نص تشريعي يسمح لها بذلك.

حيث يوجب مجلس الدولة الفرنسي توافر شرطان لتقرير شرعية إنشاء مرافق عامة صناعية أو تجارية من طرف الإدارة لمنافسة المبادرة الخاصة ولاعتباره يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهما:

- وجود حاجة عامة.
- عدم إشباع هذه الحاجة العامة من طرف الأشخاص الخاصة بسبب نقص المبادرة الخاصة أو إنعدامها.¹

أما فيما يتعلق بالتحويل الكلي أو الجزئي للمرافق العامة من مرافق إدارية إلى مرافق صناعية أو تجارية فننتقل من فكرة مفهوم حاجات المرفق العام، وذلك دون الأخذ بعين الإعتبار للدور الفعلي للقطاع الخاص في الأنشطة المعنية.

1- رابطة سالم، المرجع السابق، ص75.

خلاصة الفصل:

للخيار الأيديولوجي الذي تنتهجه الدولة العامل الأساس في إرساء مبدأ حرية التجارة والصناعة من عدمه، فمنذ الاستقلال ولوقت طويل آثرت الجزائر تحديد مذهبها ورسم إستراتيجيتها على ضوء الإختيار الإشتراكي الذي لا رجعة فيه. وذلك ما أكدته دستور سنة 1976، حيث يشكل تحقيق إشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية، كما تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الإجتماعية، إلى جانب إحتكار المؤسسات الإشتراكية لكافة ميادين النشاط الإقتصادي.

كما شمل إحتكار الدولة التجارة الخارجية وتجارة الجملة، حيث يترجم ذلك الإقصاء التام والكلي للمبادرة الخاصة اللهم إلا ما كان في مجال التجارة بالتجزئة.

ومع حلول ثمانينات القرن الماضي، وأمام ضغط الوضع الاقتصادي والاجتماعي من جهة، وتفاقم الديون الخاجية وضغوط صندوق النقد الدولي من جهة أخرى، كان لا بد على الدولة الجزائرية أن تستجيب لمتطلبات التغيير وتقرر الإنسحاب تدريجيا من المجال الإقتصادي من خلال عدة نصوص تشريعية وتنظيمية، إلى غاية صدور دستور سنة 1996، الذي كرس توجهه نحو الإقتصاد الحر وذلك بإقراره لمبدأ حرية التجارة والصناعة، والذي جعله يتمتع بحماية دستورية، كما أنه أصبح من الحريات العامة التي يختص بها المشرع وحده بتنظيمها تحت رقابة المؤسس الدستوري، كما لا يمكن للإدارة المساس بحرية التجارة والصناعة أو تقييدها إلا في المجال التنظيمي والمخصص لها قانونا، وإلا خضعت لرقابة المشروعية من طرف القضاء الإداري.

كما أكد ذلك التكريس، دستور 7 مارس 2016 في نص المادة 43 منه في فقرتها الأولى على أن حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، وبذلك يكون قد أضاف إلى جانب مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ دستوريا آخر وهو حرية الإستثمار، ومرد ذلك إلى أن المؤسس الدستوري قد أعطى لحرية الإستثمار مكانة وقيمة دستورية مساوية لحرية التجارة والصناعة والقانونية

كما أكد على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز
وحماية المنافسة الحرة يكون بذلك دستور سنة 2016، قد كرس التوجه نحو الإقتصاد الحر ليس فقط
من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة بل بتكريسه للعديد من المبادئ التي تنطوي تحت هذا
المبدأ، وذلك من أجل إعطاء دفع أقوى للمبادرة الحرة، من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية الوطنية.

الفصل الثاني:

مبدأ حرية الاستثمار في

التشريع الجزائري.

تعد قضية التنمية في دول العالم الثالث واحدة من أهم قضايا القرن الحالي، مما يجعلها تشغل بال المشرعين، وتستهوئ شغل الباحثين، وتجعل الدول النامية تلهث وراء ما يحقق أفضل السبل للوصول إلى تنمية مستدامة.

ولعل عالمنا في وقتنا الحاضر، يمر بفترة نشاط وتنافس واضحين في مجال التنمية الاقتصادية، في زمن سادت فيه ثقافة العولمة، وهيمنت فيه اليد الطولي للتقنية الحديثة، وأصبح الاقتصاد هو السلاح الأكبر في ميزان القوى.

ولمشكلة التنمية في الدول النامية، أسباب عديدة تكمن أهمها في عدم قدرة هذه الدول على استغلال ما لديها من موارد بالشكل المناسب، وذلك بسبب قلة الخبرة التقنية أو انعدامها، أو لعدم توفر الأموال اللازمة لذلك، فكانت قبله الدول النامية نحو الاستثمارات الأجنبية كحل أمثل يخفف من وطأة مشكلة التنمية في هذه الدول، نظرا لما تحققه مثل هذه الاستثمارات من آثار على الهيكل الاقتصادي للبلد المضيف للاستثمار.

فالاستثمار الأجنبي القادم من الخارج ينقل خبرات تقنية وأموالا لازمة تعد من الأهمية فيما يتعلق بالدولة مضيئة الاستثمار بما يحقق مع ذلك خفضا لمعدلات البطالة واستغلالا أمثل لمواردها، واستفادة أعظم من التقنية المتاحة، وتحقيقا أصوب لما تصبو إليه من أهداف تصب في مصلحة تنمية هذا البلد سواء في موارده أو هيكله الاقتصادي أو ميزان مدفوعات.¹

غير أن موضوع الاستثمار في البلدان النامية من حيث تقريره لعلاقات جديدة بين هذه البلدان والبلدان المصدرة لرؤوس الأموال والتقنيات الجديدة للإنتاج وما يرتبط بها من علوم التسيير والتسويق، يطرح تحديا أمام الحقوقي وأدوات عمله التقليدية وذلك من حيث أنه سيكون في مواجهة تناقضات عدة يناط ويعوّل عليه لإيجاد مواطن الالتقاء والتعايش فيما بينها.

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 11.

كانت تعد فكرة الحماية القانونية والضمان الذي يتحقق عبرها أحد أبرز الأسباب التي تخذو بالمستثمر الأجنبي أن يقرر أين ستكون وجهته في العالم النامي بالتحديد إلا أن البحث في مجال استقطاب وجلب الاستثمارات الأجنبية، إلى اعتبار السياسات الوطنية العاملة على تشجيع تأطير وتقنين تواجد الاستثمار تبقى قاصرة وعديمة الجدوى في غياب إطار مؤسسي متكامل متفق مع احتياجات المستثمر الأجنبي، لأنه لم يعد يكفي سن قوانين جالبة للاستثمار الأجنبي، في غياب معطيات واضحة تخص العديد من المواضيع منها: طبيعة نظام الحكم، مدى تركيز سلطة اتخاذ القرار ومدلول السلطة العمومية، النظام التعليمي المتبع، الوسط الاجتماعي والثقافي...، لدى كل مستثمر أجنبي قبل وأثناء ممارسته لنشاطه الاستثماري. فمدلول القدرة لا يرتبط فقط بمدى قدرة البلد من حيث إمكانياته الصناعية وموارده البشرية والطبيعية، بل في تحديد مستويات جلب الاستثمار والإبقاء عليه تطويره.

وككل الدول الحديثة للاستقلال، تبنت الجزائر مباشرة بعد استرجاع سيادتها الوطنية، قانونا يتعلق بالاستثمارات¹، بذلك يطرح التساؤل الآتي: ما هي أبعاد التطور الذي شهده الاستثمار الأجنبي في التنظيم القانوني الجزائري منذ الاستقلال؟ وما مدى تكريسه لحرية الاستثمار؟

1- كمال عليوش قريوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 1.

المبحث الأول: مبدأ حرية الاستثمار من التقييد إلى التشجيع.

كثيرة هي أنواع الاستثمارات حسب معيار تقسيمها، فهي وطنية وأجنبية طبقا لمعيار الجنسية، كما قد تكون مباشرة أو غير مباشرة بحسب أسلوب إدارة المشروع الاستثماري، وأما حسب الجهة التي تقوم بها فتميز الاستثمار الخاص وهو ذلك الاستثمار التي تمارسه جهة خاصة سواء كان فرديا أم عبر شركات خاصة، كما نميز الاستثمار العام أو ما يعرف برؤوس الأموال العامة والتي تكون في الغالب على شكل قروض ومنح مالية تقدمها الحكومات أو المؤسسات الدولية أو الجهوية المالية. والمقصود بالاستثمار في دراستنا الماثلة هو الاستثمار الأجنبي الخاص سواء كان مباشرا أم غير مباشر.

إذن يمكن القول بأن الاستثمار المذكور لا يخرج عن كونه، من الناحية القانونية، رأسمالا ماديا أو معنويا، يستهدف تحقيق غرض معين (أي تحقيق مشروع ما)، مصدره جهة أو جهات أجنبية، ويخضع للقواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الخاصة بهذا الاستثمار، وقد يصار إلى هذا الاستثمار من خلال صيغة اتفاقية (عقدية)، ويتم تنظيمه بقانون خاص به.¹

لقد ارتبط موقف الجزائر من الاستثمارات الأجنبية بالتطورات التي عرفها العالم في المجال الاقتصادي منذ الحرب العالمية الثانية، التي انتقلت من مرحلة تمتاز بالصراع بسبب الاختلاف في الأهداف إلى مرحلة تمتاز بالتعاون بسبب التطابق في المصالح بين الدول المستقبلية لرؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب.²

إن دراسة النصوص التشريعية المنظمة لتواجد الاستثمار الأجنبي بالجزائر، تمكننا من الوقوف على جملة من الآليات القانونية المختارة من قبل المشرع، في مجال تنظيمه لمبدأ حرية الاستثمار، بالنظر

1- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2006، ص18.

2- عيوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2013، ص25.

إلى التوجه والخيارات السياسية العامة المكرسة على الصعيدين الاقتصادي والتنموي، وما يلاحظ أن الاستثمارات الأجنبية كانت مقيدة ومهمشة لاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة (المطلب الأول)، لكن ابتداء من سنة 1988 شرعت الجزائر في إتباع إصلاحات سياسية واقتصادية جذرية لتحقيق التنمية بمختلف أبعادها، ومن بين مصادر التمويل الخارجي الأساسية نجد الاستثمار الأجنبي الخاص، لذلك باشر المشرع الجزائري بإصدار عدة قوانين من أجل حماية وترقية الاستثمارات الأجنبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة تقييد مبدأ حرية الاستثمار.

لقد مرّ موقف المشرع الجزائري نحو مبدأ حرية الاستثمار بعدة فترات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا؛ فترة السبعينات (الفرع الأول)، ثم فترة الثمانينات والتسعينات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حرية الاستثمار في فترة السبعينات.

تبني المشرع الجزائري في هذه الفترة قانونان يتعلقان بالاستثمار وهما القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات¹ (أولاً)؛ والأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات² (ثانياً).

أولاً: قانون الاستثمار الصادر في 1963.

تناولت المادة الأولى من القانون رقم 63-277 بالبيان الهدف من إقرار قانون الاستثمارات، والذي لخصته في تحديد الضمانات العامة والخاصة المقدمة للاستثمارات المنتجة بالجزائر، إضافة إلى

1- قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 يوليو 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادرة بتاريخ 2 أوت 1963.

2- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، الصادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

3- لقد اخترنا هذا العنوان وهو ماذهب إليه الأستاذ عليوش قريوع كمال، في كتابه قانون الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، وذلك لصعوبة اختيار عنوان مناسب وذلك للتناقض الحاصل بين تشجيع قانون سنة 1963 للاستثمارات والواقع المرتبط بفترة صدور التأميمات التي مست ممتلكات القطاع الخاص الوطني والأجنبي.

الحقوق والواجبات والحوافز والامتيازات المرتبطة بها، إلى جانب النظام العام لتدخل الدولة في ميدان الاستثمار.

تضيف المادة 2 من نفس القانون أن الضمانات والحوافز المنصوص عليها، يتم تطبيقها على الاستثمارات ذات رؤوس الأموال الأجنبية، مهما كان مصدرها¹؛ بعض الضمانات عامة، يستفيد منها كل المستثمرون الأجانب وبعض الضمانات خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية. فالضمانات العامة أربعة وهي: حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية المادة 3، حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات المادة 4، إلى جانب المساواة أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية المادة 5، أخيراً، هناك ضمان ضد نزع الملكية. لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا بعد أن تصبح الأرباح المتراكمة في مستوى رؤوس الأموال المستوردة والمستثمرة. يؤدي نزع الملكية إلى تعويض عادل؛ ما يلاحظ هو أن هذه الأحكام كانت ليبرالية².

تتمتع المؤسسات المعتمدة بضمانات خاصة، حيث تعتمد المؤسسات القديمة التي تقوم باستثمارات جديدة والمؤسسات الجديدة بقرار الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة وطنية للاستثمارات يتأسسها مدير عام للتخطيط والدراسات الاقتصادية، وتتكون من موظفين سامين³، حيث يشمل الاعتماد على الامتياز الخاص بتحويل الأموال 50% من الأرباح الصافية السنوية والتحويل الحر للأموال المتنازل عليها⁴، وكذا الحماية الجمركية⁵، الدعم الاقتصادي للإنتاج، بالمقابل على

1- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 15 .

2- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 6.

3- المادتان 4 و8 من القانون رقم 63-277، المرجع السابق، ص 774.

4- المادة 31 من القانون رقم 63-277، المرجع السابق، ص 776.

5- المادة 9 فقرة 1 من القانون رقم 63-277، المرجع السابق، ص 774.

المؤسسات المعتمدة أن تضمن التكوين المهني، ترقية العمال والإطارات الجزائرية حسب المادة 12 من نفس القانون.

أما بالنسبة للمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية، فيخص هذا النظام المؤسسات الجديدة أو توسيع المؤسسات القديمة التي يشتمل برنامج استثمارها على قيمة 5 ملايين دينار في مدة 3 سنوات، على أن ينجز هذا الاستثمار في قطاع يتسم بالأولوية أو في منطقة تعطى لها الأولوية، أو أن ينشئ الاستثمار أكثر من 100 منصب عمل دائم للجزائريين. تكون هذه المؤسسات في وضعية تعاقدية.

يمكن للاتفاقية أن تنص على الامتيازات الواردة في الاعتماد. زيادة على هذا يمكنها أن تجمد النظام الجبائي لمدة 15 سنة، تخفض نسبة الفائدة الخاصة بقروض التجهيز متوسطة وطويلة المدى، التخفيف الجزئي أو الكلي من الضريبة على المواد الأولية المستوردة.

رغم أن هذا القانون كان يحمل في طياته بوادر مبدأ حرية الاستثمار، إلا أن العديد من الإجراءات الإدارية كمنح الاعتماد من طرف الوزير المعني، أخذ رأي اللجنة الوطنية للاستثمارات، إلى جانب وجوب انجاز الاستثمار في قطاع يتسم بالأولوية أو في منطقة تعطى لها الأولوية، أو توفير أكثر من 100 منصب عمل دائم للجزائريين إلى غير ذلك من الشروط التي من شأنها تقييد حرية الاستثمار.

كما أن برنامج طرابلس، بعد تحليل واقع الاقتصاد الجزائري بعد الاستقلال الذي اعتبره "استعماريًا"، "وفي تبعية وتحت سيطرة أجنبية"، أكد على ضرورة "بناء اقتصاد وطني" متحرر من "أيدي الاحتكارات الأجنبية". كما حدد السياسة الاقتصادية للجزائر التي هي ضد "الحرية الاقتصادية التي لا تسمح بتحقيق تغيير حقيقي في المجتمع". هذه الحرية الاقتصادية، حسب واضعي هذا البرنامج، "يترتب عنها فوضى في السوق وتدعيم التبعية الاقتصادية للإمبريالية". كما أكد دستور 1963 على أسس سياسة الجزائر الدولية المبينة على "الاستقلال الوطني والتعاون الدولي والكفاح ضد

الإمبريالية...". ومن بين الأهداف التي تسعى الجزائر إلى تحقيقها "إزالة كل بقايا الاستعمار...". أما ميثاق الجزائر، فلقد أكد على الاختيار الاشتراكي واعتبر القطاع العام هو "المحرك الحقيقي في المجال السياسي والاقتصادي"، كما رفض كل أشكال المساعدة الخارجية التي يرى فيها "مساسا بالاستقلال السياسي والاقتصادي للدولة"¹.

لم يعرف القانون رقم 63-277 تطبيقا (اعتمدت مؤسستان في ظل هذا القانون) بسبب أن المستثمرين شككوا في مصداقيته. لم يتبع بنصوص تطبيقية كان غير مطابق للواقع حيث كانت الجزائر تقوم بتأميمات (1963-1964) وبينت الإدارة الجزائرية نيتها في عدم تطبيقه، مادامت لم تبادر بدراسة الملفات التي أودعت لديها². وهذا يتعارض مع مبدأ حرية الاستثمار.

ثانيا: قانون الاستثمارات الصادر في 1966.

بعد فشل قانون 1963³، أقر مجلس الثورة الأمر الذي أعدته الحكومة، والذي يشكل مع النصوص التي يستند إليها قانون الاستثمار، حيث يحدد "دور رأس المال في إطار التنمية الاقتصادية ومكانه و أشكاله والضمانات القانونية الخاصة به"⁴.

إن هذا القانون، يحدد المبادئ التي يقوم عليها تدخل رأس المال الخاص سواء كان أجنبيا أو وطنيا، ويحدد أيضا الضمانات والمنافع الممنوحة له.

فمن جملة المبادئ تأيد ما يلي:

- الاعتراف للأشخاص الطبيعية أو المعنوية جزائريين أو أجانب بإمكانية تحقيق الاستثمارات في القطاعين الصناعي والسياحي؛ بذلك يكون المشرع الجزائري قد ضيق المجال تدخل الرأس المال الخاص؛

1- عبيوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 32.

2- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 7.

3- نفس المرجع، ص 8.

4- أمر رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، المرجع السابق، ص 1202.

• احتفظ للدولة بحق المبادرة لتحقيق مشاريع الاستثمارات في الفروع المعتبرة حيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني والتي سيجرى توضيحها بمرسوم (لم يُعد هذا المرسوم¹)، مع إمكان مشاركة الدولة عند الضرورة لرأس المال الخاص الوطني أو الأجنبي، ما يلاحظ عن هذا المبدأ الاحتكار الضمني للدولة لجميع القطاعات الاقتصادية وسيعزز هاته الملاحظة المبدأ الموالي؛ وبالتالي الاختفاء الكلي لمبدأ حرية الاستثمار في هذا القانون؛

• علاوة على ذلك يمكن للدولة أن تتشارك مع شركات الاقتصاد المختلط في مساهمة رأس المال الأجنبي أو الوطني، لإحداث مؤسسات في جميع القطاعات برساميل خاصة يمكن أن تتطلبها الاحتياجات الأولية للتنمية، الاقتصادية وذلك ضمن شروط معينة، ويصادق على القوانين الأساسية لهاته الشركات بمرسوم، بمقتضاه يحق للدولة شراء كل أو جزء من الحصص أو الأسهم التي لا تملكها؛ كما يحق لها ممارسة حق الشفعة أو الموافقة حال البيع أو النقل أو التنازل.

تبدو إرادة المشرع من خلال الأمر رقم 66-284 متجهة (مرة أخرى) إلى محاولة التوفيق بين اعتبارات متعارضة من حيث طبيعتها، والمتمثلة في السعي إلى جلب رؤوس أموال أجنبية خاصة من جهة، والحرص إلى حد كبير على إبقاء مجال واسع لتدخل الدولة عبر سلطة المراقبة. إن هذه الخلاصة يمكننا تبنيتها من خلال ما يلي²:

1. إن غياب النصوص المقررة لتطبيق الأمر رقم 66-284 خاصة فيما يتعلق بتحديد القطاعات الحيوية يؤدي بنا إلى اعتباره قانون منظم لمجالات تدخل الرأسمال الخاص في التنمية ولا يمكن بأي حال وصفه بقانون الاستثمارات.

1- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 8.

2- علة عمر، المرجع السابق، ص 20.

2. لقد جاء الأمر بإطار عام لمراقبة وتتبع تواجد رؤوس الأموال الخاصة في الميدان الاقتصادي ولم يأت بإطار قانوني مشجع وتحفيزي لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية بصفة خاصة.

3. لقد زاد من محدودية تطبيق هذا الأمر ما شهدته الجزائر خلال مرحلة السبعينيات، من ارتياح مالي يغنيها عن أي توافد لرؤوس الأموال الأجنبية، وهو الشيء الذي يفسر ربما عدم صدور المراسيم التطبيقية الخاصة به.

4. لم يتم اعتماد أي مؤسسة أجنبية في إطار الأمر 66-284.

إن مجموعة المبادئ التي جاء بها الأمر رقم 66-284 المذكورة آنفا، إضافة إلى إجراءات الحصول على قرار الترخيص المرفق بالشروط التي تسود الاستثمار و تدابير المراقبة، تتنافى كلية مع مبدأ حرية الاستثمار. فالملاحظ إذن أنه في فترة الستينيات لا وجود لمبدأ حرية الاستثمار رغم سن القوانين المتعلقة به ومحاولة جلب رؤوس الأموال الأجنبية، ومرد ذلك إلى أن الدولة الجزائرية حديثة الاستقلال في تلك الفترة، واعتبرت الاستثمارات الأجنبية عائقا أمام تحقيق سيادتها في المجال الاقتصادي كما يجدر بالذكر أن المادة 28 من الأمر رقم 66-284 لم تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين، حيث نصت على أنه: "بغية تيسير إنجاز المخططات والبرامج الاقتصادية التي حددتها الحكومة، سيصدر مرسوم توضح فيه الشروط التي تلزم بموجبها المؤسسات المرخصة قبل يوليو سنة 1963 بتطبيق مجموع نشاطاتها عليها".

الفرع الثاني: مبدأ حرية الاستثمار في فترة الثمانينات والتسعينات.

يطلق بعض الاقتصاديين على المرحلة الواقعة بين 1962-1966، مرحلة الانتظار ويصف فيها التدابير الاقتصادية المتخذة خلال هذه الفترة بالتأرجح وعدم التحديد¹.

1- محفوظ لعشب، دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية، الجزائر، دون سنة الطبع، ص 108.

لقد تقرر الأخذ بأسلوب التخطيط كوسيلة إستراتيجية إجمالية للتنمية من طرف مجلس الثورة والحكومة في بداية 1966. وعليه فإن أية دراسة لا تبني على تفهم الواقع الاقتصادي والاجتماعي الذي مرت به مع تحليل دقيق لكل مرحلة يكون مصيرها الفشل إن الجزائر قد مرت فعلا بمرحلة الانطلاق التي كانت لها خصائصها الخاصة بصدور وثيقة استراتيجية التنمية الشاملة المعدة في شهر فيفري 1966¹.

ما طبق في ميدان الاستثمارات الخاصة الأجنبية يتعلق بالشركات المختلطة الاقتصاد، وذلك من سنة 1966 إلى غاية 1982 حيث قنن المشرع الجزائري التعامل الذي سارت عليه الشركات الجزائرية. ابتداء من سنة 1982 تم تقنين الشركات المختلطة الاقتصاد. وبذلك تكون الدولة الجزائرية قد أكدت نيتها في رفض الاستثمار المباشر لتدخل الأسهم الأجنبي، وفضلت الاستثمار عن طريق الشركات المختلطة الاقتصاد².

لقد تم إلغاء القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات من خلال المادة 32 للأمر رقم 66-284، كما تم إلغاؤه بموجب المادة 41 من القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 الخاص بالإستثمار الوطني، ليتبع بالقانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بإنشاء وسير شركات الإقتصاد المختلط، وقد تأكد ذلك الإتجاه بصدور القانون رقم 86-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها³، رغم أن الحكومة أرادت ترفع في نسبة الأسهم الأجنبي، إلا أن النواب رفضوا ذلك، كما أعيدت الكرة في سنة 1989 من أجل رفع نسبة تدخل

1- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 107.

2- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 10.

3- قانون رقم 86-13، مؤرخ في 19 غشت سنة 1986، يعدل ويتمم القانون رقم 82-13، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ع، ع 35، الصادرة بتاريخ 27 غشت سنة 1986.

الرأسمال الأجنبي ورفض للمرة الثانية¹. أي أن الجزائر وخلال الفترة الممتدة من 21 أوت 1982 وإلى غاية 14 أفريل 1990 لم تشهد أي نص قانوني منظم للإستثمارات الأجنبية المباشرة، وتكون بذلك قد تبنت شكل الشراكة عن طريق الشركات ذات الإقتصاد المختلط².

مما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري وباختياره تجنب إصدار قوانين منظمة لتواجد رؤوس الأموال الأجنبية، يكون قد فضل من جهة تشجيع الرأسمال الخاص الوطني ومن جهة أخرى أبقى على تواجد محتشم للاستثمار الأجنبي في شكل الشراكة الاقتصادية. ويمكن تفسير هذا التوجه المتخوف والانتقائي اتجاه رؤوس الأموال الأجنبية، إلى توفر الجزائر -على الأقل إلى غاية 1986- على عوائد مالية بالعملة الصعبة مكنتها من الإبقاء سير الشركات الوطنية وتلبية حاجيات السوق الداخلية عبر الاستيراد، وإلى غياب تصور استراتيجي محدد للخيارات الاقتصادية والتنمية للبلاد، وكذلك إلى إنحصار العامل التوغلي الانتشاري للشركات المتعددة الجنسيات على المستوى الدولي و بروز انتقادات حادة لدورها في دفع التنمية في البلاد النامية³.

نستنتج إذن أن مبدأ حرية الاستثمار لم يتم تكريسه دستوريا حيث أن التوجه الإيدولوجي للدولة في هاته الفترة كان إشتراكيا، حيث شهدت الهياكل التنظيمية للإقتصاد المركزي مفهوم التسيير الإداري للإقتصاد، لتحقيق التنمية الاقتصادية وفق مخططات مدروسة من طرف مجلس الثورة و الحكومة آنذاك، كما أن مختلف التشريعات المتعلقة بالإستثمار، فنلاحظ تغييب للمبادرة الحرة للإستثمار الأجنبي وإن كان لابد من تواجده فلا يكون إلا عن طريق شركات الإقتصاد المختلط،

1- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 10.

5- علة عمر، المرجع السابق، ص 21.

3- نفس المرجع، ص 22.

ويكون تأسيس هاته الشركات يخضع لبروتوكول يبرم بين الوزارة الوصية والشركات الأجنبية، وبذلك فإن مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي لم تنص عليه التشريعات الجزائرية المنظمة له.

بعد سياسة المواجهة التي انتهجتها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال ضد حرية الاستثمارات الأجنبية من أجل الدفاع عن سيادتها وتحقيق استقلالها الاقتصادي استنادا إلى اختياراتها السياسية والإيدولوجية المبنية على الاشتراكية كمنهج لبناء الاقتصاد الوطني، والتي لم تخصص سوى دورا تكميليا ومساعدة لهذه الاستثمارات في بناء الاقتصاد الوطني في إطار اتفاقيات عقود المفتاح والمنتوج في اليد وشركات الاقتصاد المختلط من جهة، والمبادئ الأساسية المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة والتوصيات الصادرة عن الجمعية العامة، خاصة منها مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية من جهة أخرى، فإن الأزمة الاقتصادية التي واجهتها الجزائر ابتداء من عام 1986 والتحويلات التي عرفها العالم في المجال الاقتصادي قد أحدثت تغييرات جذرية في سياسة الجزائر الاقتصادية، بحيث فتحت المجال للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي باعتباره شرطا أساسيا لتحقيق التنمية في مختلف المجالات¹.

المطلب الثاني: مرحلة تشجيع وحماية مبدأ الإستثمار.

تقوم عملية التحول الاقتصادي، بانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، وتحرير الاقتصاد، ولتحقيق هاته العملية قامت الدولة الجزائرية بمجموعة من الإصلاحات، من بينها إعادة الهيكلة للمؤسسات الاقتصادية، وكذا الإطار التشريعي للقوانين الاقتصادية، وما يهمنها هنا القوانين المتعلقة بالإستثمار، حيث فتح المشرع الجزائري المجال أمام حرية الإستثمار الأجنبي المباشر (الفرع الأول) لينتقل بعدها إلى التكريس القانوني الصريح لمبدأ حرية الإستثمار الأجنبي المباشر (الفرع الثاني).

1- عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الأول: إقرار المشرع بحرية الإستثمار الأجنبي.

سنتطرق في الفرع الموالي لقانونين هما؛ (أولاً) القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض¹؛ ثم

المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتنمية الإستثمار².

أولاً: القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

نص هذا القانون على الإستثمارات وهو ليس بقانون إستثمار³، كما أن نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر إقتصر على مادة وحيدة هي المادة 183 من قانون النقد والقرض⁴، حيث نصت على أنه: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات إقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني يحدد مجلس النقد والقرض بموجب نظام يصدره كيفية إجراء هذه التمويلات مع مراعاة حاجات الاقتصاد الوطني في مجال:

- إحداث وترقية الشغل؛
- تحسين مستوى الإطارات والمستخدمين الجزائريين؛
- شراء وسائل تقنية وعلمية والاستغلال الأمثل لمحليا لبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة والعلامات المحمية في الجزائر طبقاً للاتفاقيات الدولية؛
- توازن سوق الصرف".

وسّعت هاته المادة للمرة الأولى من مجال الرأسمال الأجنبي ليشمل كل النشاطات الاقتصادية إلا ما كان منها مخصصاً للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها، كما ميز المشرع الجزائري من خلال

1- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج. ع، 64، صادرة في 10 أكتوبر 1993.

3- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 11.

4- علة عمر، المرجع السابق، ص 22.

القانون 90-10 بين المستثمر المقيم والمستثمر غير المقيم، حيث أخذ بجنسية رأس المال لا بجنسية المستثمر، حيث نصت المادة 181 منه على أنه: "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الإقتصادي خارج القطر الجزائري"، كما نص كذلك على مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال بعد تأشيرة بنك الجزائر، وفي مدة شهرين من إيداع الطلب، وبسط عملية قبول الإستثمار حيث أخضعه لرأي مجلس النقد والقرض بعد تقديم الطلب من طالب الإستثمار، وتمثل في رأي بالمطابقة خلال شهرين.

لم ينص قانون 90-10 على الإمتيازات، رغم أنه نص على الضمانات المتعلقة بالتحويل، كما لم ينص على الضمانات العامة والمتعلقة بحالة الإسترجاع، أو نزع الملكية. يبدو أن الإمتيازات المطبقة هي السارية المفعول والناجمة عن القانونين 82-13 و 86-13 المتعلقين بالشركات المختلطة الإقتصاد¹.

هناك العديد من الآراء ذهبت إلى أن قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض قد كرس صراحة ولأول مرة مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي المباشر، لكننا لا نؤيد هذا الرأي، بملاحظة نص المادة 183 المذكور سابقا نجد عبارة "تمويل أية نشاطات إقتصادية" وليس "الإستثمار في النشاطات الاقتصادية" وهذا قد يدل على تردد المشرع في إقرار الإستثمار الأجنبي المباشر صراحة، أو يمكن تفسيره على أنه مرحلة من مراحل التحول الاقتصادي، إذ إن المشرع لم ينتقل مباشرة من تقييد الإستثمار إلى تكريس حرية الإستثمار، وإنما فضل أن يكون هذا التحول تدريجيا، وبالرجوع أيضا إلى نفس المادة فإن المشرع قد حدد النشاطات التي يمكن تمويلها، وهي "نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المنفردة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني"، وبذلك تكون هاته العبارة قد قيدت حرية الإستثمار مثلما نصت عليه المادة 2 قبلها من القانون 66-284

1- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 13.

على أن المبادرة الخاصة بتحقيق الاستثمارات في القطاعات الحيوية تعود للدولة والهيئات التابعة لها،
إذن فما هي النشاطات المخصصة لتدخل الرأسمال الأجنبي؟

كما تجدر الإشارة إلى أن التوجه الإيدولوجي للدولة الجزائرية في تلك الفترة لم يكن ليبراليا، حسب
ما نص عليه دستور سنة 1989، وهذا يمثل أكبر حاجز أمام حرية الإستثمار الأجنبي عموما، ومبدأ
حرية الإستثمار الأجنبي خصوصا.

ثانيا: المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار¹.

لقد ألغى قانون الإستثمار لسنة 1993 صراحة كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع
والقوانين المخالفة له، كما إستثنى من مجاله القوانين المتعلقة بالحقوقات وكان عليه أن يستثنى القوانين
المتعلقة بالنشاطات المنجمية².

تحدد المادتان الأولى والثانية ميدان تطبيق الإستثمارات، حيث نصت المادة الأولى منه على
أنه: "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى
الإستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الإقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير
المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي"،
إذن حددت مجال الاستثمار في إنتاج السلع والخدمات، كما حددت المادة الثانية الإستثمارات المنشئة
والممنية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو الهيكلية.

يرى أحد المحللين أن مبدأ حرية الإستثمار مقيّد، لأن المادة الأولى من المرسوم التشريعي تترك
مجالا للدولة للتدخل كمستثمر، يبقى نشاط المستثمر الخاص ممكن في الميادين "غير المخصصة للدولة
أو لفروعها، ولكن ليس هناك ما يمنع الدولة أن تتدخل في القطاعات غير المخصصة لها، وعلى هذا

1- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 64، مؤرخة في 10 أكتوبر 1993.

2- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص.ص 14.15.

الأساس ليس هناك أنشطة اقتصادية مخصصة للمستثمرين الخواص. على هذا الأساس يمكن للمؤسسة العمومية أن تنافس بطريقة غير مشروعة المؤسسة الخاصة، مادامت يمكنها أن تستفيد من أحكام المرسوم التشريعي¹. إلى أن جاء الأمر 03-01 فاتحا بذلك مجال الإستثمار من دون قيد أو شرط.

الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ حرية الإستثمار الأجنبي.

إستمرت الإصلاحات في مجال الإستثمارات، حيث صدرت قوانين كانت لبنة أساسية لتحرير الاقتصاد الوطني، وشكلت قطيعة مع النصوص السابقة، خاصة مع الضغوطات التي عرفتھا الجزائر في هاته المرحلة سواء كانت داخلية أو من طرف المنظمات الاقتصادية العالمية وعلى رأسهم صندوق النقد الدولي صدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي تم بموجبه إلغاء كل النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، وبذلك أصبح الإطار القانوني الذي يطبق على الاستثمار، القائم على التحرر والانفتاح على اقتصاد السوق، وإذا كان المشرع قد وضع قيودا لحرية الاستثمار في المرسوم التشريعي رقم 93-12، فإن الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار لم ينص عليها (أولا)، كما تعزز مبدأ حرية الإستثمار دستوريا (ثانيا)؛ كما سعى المشرع إلى ترقية الإستثمار من خلال القانون رقم 16-09 (ثالثا).

أولا: الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار².

لقد نصت المادة الأولى منه على أنه: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الإمتياز و/أو الرخصة".

1- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 21 .

2- أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 47، مؤرخة في 22 غشت 2001.

إن الأمر رقم 03-1 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم لم يحرص عملية الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، بحيث لم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لفروعها. إن الهدف من ذلك هو تحقيق إنسحاب للدولة من المجال الاقتصادي وفسح المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي في إطار قواعد المنافسة، باعتباره شرطا أساسيا لبناء اقتصاد السوق. ومن أجل إزالة قيود الاستثمار وتجسيد مبدأ الحرية الاقتصادية، وسع المشرع الجزائري قطاع النشاط الاقتصادي ليشمل، إلى جانب نشاطات إنتاج السلع والخدمات، المساهمة في رأسمال مؤسسة بمساهمات نقدية أو عينية وإستعادة النشاطات في إطار الخوصصة¹.

نصت المادة 4 من الأمر رقم 03-01 على أنه: "تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة. وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل إنجازها، لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة في المادة 6 أدناه".

صدر نص المادة 4 المذكور أعلاه ليؤكد ويعزز توجه الجزائر نحو الليبرالية والانفتاح الاقتصادي القائم على إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وإلغاء الإمتيازات الإحتكارية وفتح المجال أمام المنافسة الحرة التي تمثل المبدأ الأساسي لاقتصاد السوق وتشهد الجزائر تطورا في موقفها نظرا للإصلاحات الاقتصادية العميقة والجذرية التي شرعت في إنجازها، وتماشيا مع إلتزاماتها الدولية خاصة

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 77.

بعد مصادقتها على إتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوربي، ومحاولة إنضمامها للمنظمة العالمية للتجارة حتى تسهل إندماجها في الاقتصاد العالمي¹.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه فإن المشرع الجزائري أقر إنجاز الإستثمارات بحرية تامة، واعتبر التصريح مجرد إجراء شكلي وليس شرطا أساسيا ملزما لصحة المشروع يقتصر على الاستثمارات التي إستفادت من المزايا قبل إنجازها ويتضمن مجموعة من المعلومات حول المشروع الإستثماري (مجال النشاط، الموقع، مناصب الشغل، مدة إنجاز المشروع والتكنولوجيا المستعملة...)²، يقوم به المستثمر كما نصت عليه المادة 5، وبذلك يمكننا القول بأن مبدأ حرية الإستثمار قد كرس لأول مرة من خلال القانون 01-03 وقد تأيد هذا التكريس من خلال دستور سنة 1996 حسب نص المادة 37 منه، والتي كرست مبدأ حرية التجارة والصناعة.

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الإستثمار، ليس بصفة مطلقة وإنما قام بضبطه بمراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية، وعلى رأسهم مراعاة ضابط البيئة حيث وضع القانون آلية قانونية من شأنها توفير حماية مناسبة لمشكل البيئة، متأثر بالنزعة الدولية في اطار ما يسمى بالتنمية المستدامة، حيث أضحى جزء لا يتجزأ من عملية التنمية بأبعادها³.

في سنة 2009 أدخل المشرع تعديلا مهما لقانون الإستثمار في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، يتعلق باشتراطه أن تتم الإستثمارات الأجنبية المباشرة في شكل شراكة تكون فيها نسبة الجزائري أو الجزائريين 51% على الأقل، ثم تبعتها تعديلات أخرى في قانون المالية لسنة 2010، تتعلق بممارسة حق الشفعة والرقابة على فورة العقود المبرمة بين شركات مملوكة لمستثمرين أجنب

1 - والي نادية، النظام القانوني للإستثمار ومدى فعاليته في إسقاط الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر، سنة 2015، ص 31.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 193.

3 - والي نادية، المرجع السابق، ص 36.

وشركاتها الأم أو الشقيقة في الخارج، وبهذا تؤكد التوجه نحو وضع إجراءات خاصة تقييدية تطبق على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر¹.

ثانياً: تعزيز حرية الإستثمار دستورياً.

بهدف تعميق الإصلاحات الإقتصادية والرفع من مكانة مبدأ حرية الإستثمار في المنظومة القانونية الجزائرية، أدخل في أحكام دستور سنة 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة، من خلال نص المادة 37، أنشأت هذه المادة ضمانات دستورية اعتبرت التوجه الليبرالي وحرية الإنتاج والتوزيع من ضمن الحريات العامة.

تسمح هذه الحرية للمستثمرين الخواص بالإلتحاق بالنشاطات التجارية والصناعية وتضمن لهم ممارستها بحرية، تجمع هذه الحرية في مضمونها مجموعة من الحريات الفرعية المختلفة باختلاف الدور الإقتصادي للسلطة العامة في الإقتصاد والمتمثلة أساساً في حرية الاستثمار، حرية التعاقد، حرية العمل، حرية الاستغلال والتسيير.

لكون حرية الإستثمار ماهي إلا تركيبة من هذا المبدأ الدستوري العام. فإن تكريس هذا الأخير دستورياً يعتبر تعزيزاً وتأكيداً على اعتراف المشرع بمبدأ حرية الاستثمار وشمينا لأصله القانوني، رغم أنه من الناحية التاريخية تم الإعلان عن الفرع قبل الأصل، إلا أن ذلك لا يمس بالمبدأ أو لا يقلل من القيمة القانونية لحرية الإستثمار².

1 - زايدي آمال، الأشكال القانونية المتاحة للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51 %، المحلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، مجلد 3، عدد 01، سنة 2016، بجاية، الجزائر، ص 210.

2- أوباية مليكة، المعاملة الادارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر سنة 2016، ص 39.

ثم جاء دستور سنة 2016، ليكرس هذا المبدأ تكريسا صريحا لا ضمنيا من خلال نص المادة 43 على أن حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، كما تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، أي مناخ الاستثمار.

ثالثا: القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار¹.

رغم أن حرية الإستثمار أصبحت بموجب دستور سنة 2016 حرية دستورية حسب المادة 43، حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وأن الأمر رقم 03-01 أكد أن الاستثمارات تنجز في حرية تامة حسب نص المادة 4 منه، إلا أن المشرع الجزائري تراجع عن موقفه اتجاه الحرية التامة التي منحها للاستثمارات سواء كانت وطنية أم أجنبية، ليقيد إنجاز الاستثمارات في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية، وذلك حسب نص المادة 3 من القانون رقم 09-16.

نصت المادة الأولى من القانون رقم 09-16 على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنحزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات". يلاحظ أن المادة الأولى من القانون 09-16 مثلها مثل المادة الأولى من الأمر 03-01 لم تبق على الاستثناء الذي أورده المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 بشأن النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات والتي تكون مخصصة للدولة أو أحد فروعها، من حيث أن النشاطات الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية لا يمكن لها أن تتعدى هذا الإستثناء. إن مصطلح "الاستثمارات الوطنية" بحسب نص المادة الأولى من القانون رقم 09-16، تشمل إضافة إلى ما يقوم به القطاع الخاص الوطني من استثمارات في مجال النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، من خلال نص المادة الأولى

1- قانون رقم 09-16، المؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ع 46، مؤرخة في 3 غشت 2016.

حاول المشرع الجزائري وضع الاستثمارات الخاصة الوطنية والعمومية في نفس المستوى على الأقل على مستوى النص، لا بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أضفى عليها صفة رمزية ذات دلالة، من حيث أنه شمل الاستثمارات المنجزة من قبل الخواص الجزائريين بوصف "الوطنية"¹، كما نلاحظ أن المشرع في هاته المادة حذف عبارة "وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة" التي وردت في نص المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 والتي طرحت عدة تساؤلات حول مجالات الاستثمار التي يشترط فيها المشرع ضرورة منح مسبق لامتياز أو رخصة، أو هما معا.

وقد أضاف المشرع إلى جانب المناطق التي تتطلب تنميتها، مناطق أخرى محددة عن طريق التنظيم تابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا، حيث تستفيد الاستثمارات المنجزة بها من مساهمة خاصة من قبل الدولة. فمن خلال تجربة المرسوم التشريعي 93-12، جعل غالبية الاستثمارات تتجه إلى مناطق التوسع الاقتصادي إضافة إلى ولايات الشمال، وهو الشيء الذي يرتب عدم التوازن التنموي وبالتالي النزوح الريفي وارتفاع معدلات البطالة في المناطق الفقيرة.

من خلال المادة 37 من القانون 16-09 فإن المشرع ألغى أحكام الأمر رقم 03-01 كما ألغى أحكام المادة 55 من القانون 13-08² والمتضمن قانون المالية لسنة 2014 المقررة لقاعدة تقسيم رأسمال 49-51% كل استثمار أجنبي بالشراكة. أما فيما يتعلق بحق الشفعة لصالح الدولة فإن المشرع تمسك بهذا الحق في القانون 16-09 من خلال المادة 30، حيث يشكل تنازلا غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة³.

1 - علة عمر، المرجع السابق، ص 32.

2 - قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، ع 68، مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2013.

3- المادة 31 من القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، المرجع السابق، ص 23.

لقد أعادت الجزائر نظرتها في قوانين الاستثمار وقامت بإدراج البعد البيئي فيها حيث قيدت حرية الاستثمار بالبيئة في الأمر رقم 01-03 وكذلك في القانون رقم 16-09، وهذا نتيجة الآثار السلبية للاستثمارات على البيئة وتأكيدا لنوعية مشاركتها في إعلان ريوديجانيرو سنة 1992. إن هذا التقييد لحرية الاستثمار بالبيئة هو نتيجة تضارب وجهات نظر أنصار حرية الاستثمار وحماية البيئة الذي توج بتكريس فكرة جديدة هي التنمية المستدامة، والتي يتم التأكيد عليها بوضع نص قانوني خاص ينظمها هو القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹.

من خلال ماتقدم نستنتج أن المشرع الجزائري في موقف متذبذب نحو موضوع مبدأ حرية الإستثمار، بين التقييد والتشجيع، وبين تضيق المجال وفسحه، لكن قبل دستور سنة 2016، يمكن إرجاع الأمر للظروف الاقتصادية والتوجه الإيديولوجي للدولة، ومحاولة تغيير النهج من الاشتراكية إلى الليبرالية، لكن بمجيء دستور سنة 2016 وتكريسه صراحة لمبدأ حرية الاستثمار رغم أن هذا المنحى قد سلكه من قبل دستور سنة 1996 لكن بحكم أن تلك الفترة هي فترة انتقالية فإن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لم يأت بأحكام متوافقة ونص المادة 43 من دستور سنة 2016، بل الملاحظ أنها أكثر تقييدا للمبدأ من الأمر رقم 01-03 والذي نصت عليه المادة 4 منه على أن الاستثمارات تنجز بحرية تامة، حيث يفترض أن تتضمن أحكام القانون 16-09 هذا النص، إذن ما يلاحظ أن مبدأ حرية الاستثمار لازال لم يكرس تكريسا تاما وواضحا في إطار أحكام القانون الجزائري المنظم له.

1- بركان عبد الغني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010، ص 4 .

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحرية الإستثمار الأجنبي.

تؤدي العوامل القانونية دورا متميزا في استقطاب الاستثمار الأجنبي ونموه وتطوره. ذلك أن المستثمر غير الوطني، فردا كان أم شركة، لن يقدم على الاستثمار خارج حدود دولته إلا إذا توفرت له الحماية القانونية الكافية.

وتعنى تشريعات وقوانين الاستثمار وطنية كانت أم دولية، بدور مهم في توفير الحماية القانونية والضمان الكافي لدفع المستثمر الأجنبي إلى استثمار أمواله وخبرته الفنية والعلمية في الدول الأخرى، بشكل لا يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار. ويتجسد ذلك عموما من خلال تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان لهذا النمط من الإستثمار¹.

لقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار في الدستور الجزائري لسنة 2016، بحيث تنص المادة 43 منه على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة".

من خلال المادة السابقة الذكر نستنتج أن المؤسس الدستوري قد ضبط محددات إنجاح الاستثمار في الجزائر، والتي تعتبر مبادئ دستورية لحماية وضمان الاستثمار الأجنبي (المطلب الأول)، كما أن الجزائر فتحت أبوابها للمستثمرين الأجانب، كما وفرت لهم ولاستثماراتهم حماية تضاهي تلك الموفرة في الكثير من القوانين المنظمة للاستثمارات في الدول المتقدمة. حيث كرس المشرع الجزائري في

1- دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 80 .

المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، مجموعة من المبادئ الأساسية التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي. هذه المبادئ تم التأكيد في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ الدستورية لضمان الاستثمار الأجنبي.

تهدف ضمانات الاستثمار بأشكالها المختلفة إلى توفير مناخ استثماري ملائم كفيلا باجتذاب رأس المال الخارجي، بيد أن مناخ الاستثمار يشتمل على مجموعة من العناصر القانونية والسياسية والاقتصادية المكونة للبنى التي تتم فيها عملية الاستثمار¹ (الفرع الأول)، لقد أثبتت التجربة أن الطريق نحو التنمية الاقتصادية يمر حتما عبر المؤسسة الاقتصادية الفعالة وذلك من خلال التحكم في كفاءتها الانتاجية، وفي الحقيقة أن البحث عن الفعالية والتحسين الدائم للأداء يمثل المحور الأساس والدافع الرئيس إلى تطور المؤسسة ومواكبتها لتكيفات المحيط² (الفرع الثاني)، وحسب نص المادة 43 المذكور أعلاه فإن الدولة تكفل ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين (الفرع الثالث)، وإذا كان اقتصاد السوق يقوم على مجموعة من الحريات الاقتصادية خاصة منها الحرية العقدية وحرية الملكية وحرية المنافسة، فإن هذه الأخيرة تعتبر العنصر الأساسي فيه³ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مناخ الاستثمار.

إن لجوء المستثمر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إلى استثمار أمواله أو خبرته الفنية والتكنولوجية، عبر الحدود الوطنية إنما يرجع في حقيقته إلى توافر مناخ ملائم للاستثمار في الدول التي

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 28.

2- بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، عدد2، بسكرة، الجزائر، 2002، ص47.

3- عيوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 199.

يتوجه إليها، وينصرف تعبير (مناخ الاستثمار) بصفة عامة إلى مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية المكونة للبنية التي تتم فيها عملية الاستثمار. وهي عناصر متداخلة ومتراطة تؤثر في بعضها البعض وتخلق بالتفاعل مرة وبالتداعي مرة أخرى أوضاعا جديدة يمكن أن تشكل دافعا للإقبال على الاستثمار في دولة معينة أو عاملا للإنصراف عنه في تلك الدولة. بذلك ينبغي على الدولة التي ترغب في اجتذاب رأس المال الخارجي إليها أن تأخذ تلك العوامل مجتمعة بعين الاعتبار وأن لا تقتصر على بعضها دون البعض الآخر¹. وبذلك يتبادر لنا التساؤل التالي؛ فيما تتمثل مقومات المناخ الاستثماري الجاذب للاستثمار؟ وما مدى ملاءمة المناخ الاستثماري في الجزائر؟

للإجابة على التساؤل المطروح، نتطرق للمحاور الآتية؛ مفهوم المناخ الاستثماري (أولا)، ثم محاولة تحليل واقع مناخ الاستثمار في الجزائر (ثانيا)، ثم إلى معيقات الاستثمار في الجزائر (ثالثا)، وأخيرا الإصلاحات اللازمة (رابعا).

أولا: مفهوم المناخ الاستثماري.

لقد تطور مناخ الاستثمار تدريجيا إلى أن أصبح توليفة مركبة من العوامل الاقتصادية السياسية والاجتماعية التي تسعى من خلالها الجهات الوصية إلى الترويج للدولة وللفرص الاستثمارية فيها، ذلك أن المستثمرين الوطنيين والأجانب لا يقررون توظيف استثماراتهم في منطقة إلا بعد فحص الشروط العامة لذلك المناخ.

1. تعريف المناخ الاستثماري:

يقصد بالمناخ الاستثماري، مجمل الأوضاع والظروف التي تؤثر على حركة رأس المال، كما يعرف أيضا بالأوضاع المكونة للمحيط الذي تتم فيه العملية الاستثمارية، وتأثير تلك الأوضاع

1- دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 76.

والظروف سلبا أو إيجابا على فرص ونجاح المشروعات الاستثمارية ومن ثم حركة وإتجاهات الاستثمارات، وتشمل هذه الظروف والأوضاع الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية والقانونية وكذا التنظيمات الإدارية.

كما ينصرف تعبير مناخ الاستثمار إلى مجمل الأوضاع والظروف المؤثرة في إتجاهات رأس المال. فالوضع العام للدولة ومدى إستقرارها السياسي والأمني وتنظيماتها الإدارية، وما تتميز به من فعالية وكفاءة ونظامها القانوني والقدرة على تطبيقه، ومدى مرونته ووضوحه واتساقه مع السياسة الاقتصادية للدولة، وطبيعة السوق وآلياته وإمكانياته، وما تمتاز به الدولة من منشآت قاعدية، وعناصر واضحة للملكية والحقوق كل ذلك يشكل مكونات ما اصطلح على تسميته بمناخ الاستثمار، ومن ثم فهي عناصر متداخلة وتؤثر وتتأثر بعضها ببعض¹.

كما يعتبر مناخ الاستثمار من المفاهيم المركبة لأنه مرتبط بجوانب متعددة، بعضها متعلق بمدى توفر منشآت البنية الأساسية، وبعضها بالنظم القانونية أو الأوضاع السياسية، وبعضها بالمؤسسات والبعض الآخر بالسياسات، فهذا المفهوم المركب هو مفهوم ديناميكي دائم التطور لملاحقة التغييرات السياسية والتكنولوجية والتنظيمية².

من التعاريف السابقة يمكن القول أن مناخ الاستثمار مفهوم مركب ومتطور، فقد تكون عناصر هذا المناخ مناسبة في فترة معينة، وتكون غير ذلك في فترة أخرى، وسنستعرض فيما يلي العوامل المكونة لمناخ الاستثمار.

2. العوامل المكونة لمناخ الاستثمار:

1- ريجان الشريف، هوام لمياء، تحليل واقع مناخ الاستثمار في الجزائر وتقويمه، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، المجلد الأول، ع 1، كانون الأول 2014، الماصيون، رام الله، فلسطين، ص 344.

2- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر - الجزء الأول -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 77.

هناك مجموعة من العوامل مكونة لمناخ الاستثمار؛ عوامل اقتصادية، عوامل قانونية، وعوامل

سياسية واجتماعية سنتطرق لها تباعا فيما يلي:

2.أ. العوامل الاقتصادية:

يعد وجود بيئة اقتصادية كلية مرحة بالاستثمار، وتمتع بالاستقرار والثبات، من العناصر الأساسية في تشجيع الاستثمار بصفة عامة والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة¹. ويمكن حصر العوامل الاقتصادية على الرغم من كثرتها واختلافها فيما يلي:

2.أ.1. طبيعة النشاط الاقتصادي:

تلعب طبيعة النشاط الاقتصادي والتجاري دورا مهما في دفع المستثمر إلى مزاولة نشاطه عبر الحدود الوطنية. إذ إن هناك بعض أنماط النشاط السريعة التلف التي تستلزم ضرورة قيام المنتج، ولغرض تلافي الإخفاق، بالبحث عن أسواق استهلاك ملائمة ونقل وحداته الإنتاجية والتسويقية أو رأسمال معين إليها ومباشرة الإنتاج فيها².

2.أ.2. السعي على زيادة عوائد المشروع:

إن الهدف الأول الذي يسعى إليه المشروع الاقتصادي هو ديمومة المشروع التجاري الذي يتولى إدارته. ولا يتم ذلك من خلال نجاح المشروع في الحفاظ على تحقيق مستوى معين من العوائد، وللوصول إلى هذا الهدف فإن المستثمر يبحث عن السبل المختلفة التي تؤدي إلى زيادة أرباحه. من هذا المنطلق فقد إتجهت الشركات التجارية المختلفة إلى الاستثمار في دول أخرى سعيا وراء تحقيق الأرباح من خلال الإنتاج بنفقة أقل. ويتجسد ذلك مثلا بتفاوت أجره العمل بين الدول المصدرة

1 - ريجان الشريف، هوام لمياء، المرجع السابق، ص 345.

2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 76.

للاستثمار (القوية اقتصاديا) التي تعاني من ندرة في العمالة وارتفاع أجرها، وبين الدول الضعيفة اقتصاديا والتي تكون غالبا بحاجة إلى رأسمال وافد، والتي تتوافر فيها العمالة المنخفضة الأجر¹.

2.أ.3. الرغبة في النمو والتوسع:

لا يعد تحقيق العوائد العامل الكافي وحده في استقطاب الاستثمار الأجنبي. بل إن من عوامل جلب هذا الاستثمار الأخرى التي تؤدي دورا مهما في قيامه، هو السعي نحو تطوير الاستغلال التجاري والحصول على أكبر قدر ممكن من الأسواق، فعجز السوق الوطنية على تحقيق أهداف المشروع التجاري الاستثماري في النمو والتوسع يؤدي بالضرورة إلى التوجه نحو الاستثمار الخارجي والبحث عن منافذ عبر الحدود الوطنية².

2.أ.4. التخفيف من مخاطر الإعتدال على سوق إقتصادية واحدة:

من عوامل الاستثمار غير الوطني الأخرى، هو التخفيف من مخاطر الاعتماد على سوق إقتصادية واحدة، فرأس المال الأجنبي يحاول قدر الإمكان توزيع استثماراته في دول وأسواق مختلفة كي يجد من الانعكاسات السلبية للأزمات الاقتصادية التي قد تتعرض لها السوق الواحدة.

2.أ.5. احتواء المعرفة الفنية والعلمية:

إن التقدم العلمي والتقني يساهم بصورة أو بأخرى في استقطاب الاستثمار الأجنبي. إذ إنه من غير المتصور الحصول على التقنية وإنتاجها دون مساهمة أو مشاركة من يملك أسرار التقنية، وبغرض الوصول إلى هذا الهدف تعمد الدول النامية على وجه الخصوص إلى اعتماد صيغة التعاون العلمي الذي يتجسد عموما بعقود استثمار تنصب على البحث والتطوير ثم الإنتاج مع مؤسسات وشركات

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 77.

2 - نفس المرجع، ص 78.

الدول المتقدمة التي لا تتردد عموماً في نقل معطيات قدراتها العلمية، وبمقابل عوض، إلى الدول النامية. وبهذه الصورة تتعاضد أبعاد الاستثمار الأجنبي.

2.أ.6. قيود التجارة الخارجية:

تضع كثير من الدول، وخصوصاً النامية، بعض القيود على عمليات الاستيراد والتصدير بهدف حماية منتوجاتها الوطنية من المنافسة. وذلك بفرض الرسوم الجمركية على السلع المستوردة أو وضع حد أقصى لكمية السلع الأجنبية المستوردة، أو وضع سلسلة من الإجراءات الإدارية بهدف التقليل من استيراد السلع الأجنبية. ولتخطي هذه الحواجز تنشأ وحدات إنتاجية في تلك الدول من طرف رأس المال الأجنبي¹.

2.ب. العوامل القانونية:

يعد التشريع أداة لترجمة السياسة الاستثمارية للدولة أو للتعبير عنها في نواحيها الاقتصادية والمالية والإدارية وغيرها، لذلك فإن تهيئة البيئة القانونية من خلال وضوح القوانين المنظمة للاستثمار واستقرارها يعد مطلباً جوهرياً لتحسين بيئة الاستثمار، ورفع درجة الثقة في جدارة النظام الاقتصادي ككل، فالحماية القانونية وتسيير المعاملات والإجراءات التي يوفرها الإطار القانوني السليم كلها أمور تشجع على الاستثمار، وتسهم في منح المستثمر الشعور بالاستقرار الحقيقي المطلوب للاستثمار الطويل الأجل، فبقدر نجاح الدول في إصدار التشريعات الملائمة لأوضاعها الداخلية والمتجاوبة مع الأوضاع العالمية، بقدر ماتجح في الحصول على مزيد من الاستثمارات². ويتجسد ذلك على النحو التالي:

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 79.

2 - ربحان الشريف، هوام لمياء، المرجع السابق، ص 345.

إصدار تشريعات داخلية لتنظيم هذه الاستثمارات، وذلك بوضع قواعد محددة لمعاملتها سواء من حيث استقطابها أو حمايتها أو تصفيتها. وتتضمن تلك التشريعات ضمانات مهمة ومزايا مختلفة تهدف إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح الدولة المستقطبة للاستثمار، من خلال إعداد تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان للاستثمار الأجنبي، بحيث لا يقتصر على تحديد المزايا التي يتمتع بها رأس المال الوافد فحسب، بل ينبغي أن يتسع هذا التنظيم ليشمل مختلف جوانب ذلك الاستثمار على إقليم الدولة، بدءاً بطرق استقطابه ومروراً بمعاملته وحمايته وانتهاءً بتصفيته.

ويجب أن ينطوي تشريع الاستثمار على كيفية ممارسة الدولة لحقها في الرقابة على الاستثمار الأجنبي الوافد إليها. ذلك أن تشجيع هذا النمط من الاستثمار لا يعني إطلاق الحرية له بغير حدود، وإنما يجب أن يتم في حدود معينة وبهدف التوصل إلى نتائج محددة لا يجوز السماح بتجاوزها. إذ إن الفوائد التي يجنيها الاقتصاد الوطني من الاستثمار الأجنبي القادم إليه ليست هي الاعتبار الوحيد في هذا الخصوص، وإنما ينبغي على الدولة المستقطبة لرأس المال أن تراعي أمنها وسلامتها الاقتصادية وأن لا تسمح لرأس المال الأجنبي بالمساس بهما أو السيطرة على ثرواتها الاقتصادية الوطنية أو إحلال منافسة غير متكافئة أو غير مرغوب فيها مع رأس المال الوطني أو الخبرات أو الأيدي العاملة الوطنية.

إن الدول المصدرة لرأس المال تقوم كذلك بإصدار قوانين تشجع بمقتضاها مؤسساتها التجارية على الاستثمار في الخارج، لما لهذا الاستثمار من آثار إيجابية بالنسبة إلى الواقع الاقتصادي والاجتماعي لها. كما يؤدي التشريع الدولي المتمثل في الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف دوراً مهماً في نمو وتطور الاستثمار الأجنبي¹.

1- دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 82.

وإذا كان للعوامل القانونية دور مهم في تشجيع ونمو الاستثمار الأجنبي، فإن للعوامل السياسية والاجتماعية دورا مكملا لا يقل خطورة عن دور العوامل المتقدمة.

2.ج. العوامل السياسية والاجتماعية:

إن الاستقرار السياسي وعلى الرغم من أنه مثار للجدل بين الباحثين حول درجة أهميته في قرار الاستثمار عبر الحدود الوطنية، إلا أن هناك إجماعا على أهميته بوصفه عنصرا أساسيا في هذا القرار. ذلك أن المستثمر لن يخاطر بنقل رأسماله أو خبرته إلى دولة ما إلا إذا اطمأن إلى استقرار الأوضاع السياسية فيها. فرأس المال الأجنبي يبحث بطبيعته عن الأمان والاستقرار ولا يمكنه أن يقوم بالاستثمار في ظل أجواء تسودها الأزمات المختلفة¹.

ثانيا: واقع مناخ الاستثمار في الجزائر.

إن واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في أي بلد هو انعكاس لبيئة ومناخ الاستثمار المهيأ في هذا البلد، لذلك كان منطوقا ملاحظة زيادة حجم ومستوى الاستثمار الأجنبي المباشر في المناطق التي هيأت بيئتها لاستقطاب هذا الأخير، وانخفاض حجمه ومستواه في تلك المواقع الأقل تهيئة وإعدادا، فتجربة الجزائر في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر أكدت بأنها خطت خطوات مهمة في طريق تهيئة المناخ الملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، فقد عمدت الجهات الوصية على تطبيق سلسلة من الإجراءات والتدابير مستهدفة تحسين بيئة الأعمال بغية جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وفي هذا الإطار احتوت التشريعات النازمة للاستثمار في الجزائر والمعمول بها حاليا على حزمة من الحوافز والضمانات المشجعة للمستثمرين الأجانب على القدوم للجزائر². ويمكن تشخيص واقع مناخ الاستثمار في الجزائر من خلال بعض المؤشرات، فهناك العديد من المؤسسات

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 83.

2- ربحان الشريف، هوام لمياء، المرجع السابق، ص 346.

والمنظمات التي تعمل على تزويد المستثمرين وصانعي القرار بمعلومات وبيانات تساعدهم في اتخاذ القرار، من خلال تهيئة عدد من المؤشرات التي يمكن أن تساعدهم في معرفة وضع كل دولة على إنفراد، وتحديد أهم النواقص التي تعاني منها تلك الدول التي تمنعها من جذب المستثمرين الأجانب، ولقد أثبتت الدراسات الاحصائية بأن هناك صلة قوية بين ترتيب البلد أو درجته في هذه المؤشرات وبين مقدار ما يجتذبه من الاستثمار، ولأجل معرفة مكانة الجزائر وتقييم مناخ الاستثمار فيها يمكن الإطلاع على أهم المؤشرات المعتمدة من طرف أهم المؤسسات الدولية المهمة بمناخ الاستثمار، لقد ازدادت أهمية هذه المؤشرات في الكشف عن مدى جاذبية مناخ الاستثمار، من بين هاته المؤشرات نذكر: مؤشرات تقويم المخاطر القطرية حيث يعد هذا المؤشر على أساس مجموعة من المحددات كالمخاطر السياسية والمخاطر الاقتصادية والمالية، مؤشر مدركات الفساد، مؤشر التنافسية، مؤشر سهولة أداء الأعمال... الخ، كذلك مؤشر الحرية الاقتصادية حيث يستخدم لقياس درجة التضيق التي تمارسها الحكومة على الاقتصاد وتأثير ذلك على الحرية الاقتصادية لأفراد المجتمع ويعطي صورة عامة حول مناخ الاستثمار في البلد.

فبحسب تصنيف مؤشر الحرية الاقتصادية لسنة 2018 فإن الجزائر تقع في منطقة الحرية الاقتصادية الضعيفة، إذ احتلت المرتبة 172 عالميا من بين اقتصاديات 180 دولة، بحصولها 44.7 نقطة مئوية، كما تحتل المرتبة الأخيرة بين 14 دولة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا¹، بالإضافة إلى معايير أخرى يتم الأخذ بها كحرية الأعمال وحرية الاستثمار، الملكية الفكرية ومحدودية الفساد وحرية العمال، وهذا الوضع بالنسبة للجزائر يؤكد ضرورة إعادة النظر في مناخ الاستثمار، وأدوات السياسات التجارية والنقدية، إلى جانب التشريعات والإجراءات الإدارية والبيروقراطية.

1 - www.heritage.org/index/country/algeria://https

إن تقارير أداء الأعمال تعمل على تقييم نوعية الأطر القانونية، وهذا على أساس عدد الإجراءات المطلوب استيفائها قانوناً، والتي تم اختيارها على أساس أثرها المفترض على مناخ الأعمال¹.

بالنسبة للجزائر، ومنذ أن دخلت ترتيب سهولة أداء الأعمال سنة 2005 احتلت مراكز متفاوتة لكن متأخرة، فقد أحرزت المركز 123 سنة 2005 ثم المركز 116 سنة 2006، ثم المركز 125 سنة 2007 إلى أن بلغت مركز 166 سنة 2018، حيث يمثل تقرير ممارسة أنشطة الأعمال في سنة 2018 بأنه منشور رئيسي صادر عن مجموعة البنك الدولي يقيس الأنظمة التي تعزز النشاط التجاري وتلك التي تعوقها، يقدم تقرير ممارسة أنشطة الأعمال عدد من المؤشرات التي تتعلق بالأنظمة التجارية وحماية حقوق الملكية التي يمكن مقارنتها عبر 190 إقتصاد². إن البحث عن الأسباب الفعلية وراء هذه المراكز المتأخرة يستلزم التركيز على الأبعاد المستعملة لتشكيل التصنيف العام، بحكم أنها تعكس تقدم البلد أو تخلفه في هذا المجال.

بالنظر لهذه المعطيات تتضح ضرورة القيام بتشخيص دقيق لعناصر البيئة الاستثمارية في الجزائر للوقوف على الأسباب الفعلية المعوقة لأنشطة المستثمرين الوطنيين والأجانب.

ثالثاً: معوقات الاستثمار في الجزائر.

على الرغم من وضوح التوجهات الكبرى للاقتصاد الوطني، وكذا النتائج الإيجابية المحققة، فضلاً عن الجهود التي تقوم بها الهيئات المكلفة بدعم وترقية الاستثمار في الجزائر من أجل تحسين بيئة الاستثمار من خلال سن القوانين والتنظيمات واللوائح التي تهدف إلى تنمية الاستثمارات

1- والع سهولة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1، سنة 2010-2011، ص 68.

المحلية والأجنبية، فإن وجهة نظر المستثمرين حول المعوقات التي تفسد بيئة الأعمال في الجزائر تتمثل فيما يلي:

1. ضعف المنظومة المصرفية والمالية:

تقوم الأنظمة المالية الحديثة بوظائف عدة لتعزيز فعالية الوساطة المالية من خلال تخفيض تكاليف المعلومات والمعاملات، وتشجيع الاستثمار بتمويلها لفرص الاستثمار المرجحة، وتعبئة المدخرات، مما يسمح برفع كفاءة تخصيص الموارد، وتسريع تراكم رأس المال المادي، مما ينعكس إيجابا في تعزيز النمو الاقتصادي، وتحسين مناخ الاستثمار لقد مرت المنظومة المصرفية في الجزائر بالعديد من الإصلاحات منذ اعتماد برنامج التعديل الهيكلي إلا أنه مزال يفتقر إلى النجاعة الكافية التي تسمح له بالقيام بالاستثمارات الضخمة سواء محليا أم أجنبيا، ذلك أن المنظومة المصرفية مازالت تحت قيود وتشريعات وقوانين صارمة ومقيدة، ومع توالي صدور القوانين عرفت الوضعية نوعا من التحسن ولكن لم تكن في مستوى التطورات الحاصلة ولا تتماشى مع طموحات المستثمرين. فالبنوك الجزائرية تعطي حاليا أهمية للمعاملات المالية الخاصة بالتجارة الخارجية على حساب المعاملات المرتبطة بالاستثمار والادخار و الإنتاج وهو المحيط الخاص بالمؤسسات، فالنظام المصرفي لا يزال ذا نمط بيروقراطي قائم على مركزية التسيير التي أعاقت تلبية طلبات المتعاملين الاقتصاديين، وبالتالي فالنظام المصرفي الجزائري يعد من بين العناصر التي تكبح الاستثمار وتعرقله¹.

2. مشكل العقار الصناعي:

يعد مشكل العقار الصناعي من أهم العقبات التي تواجه المستثمرين في الجزائر سواء كانوا محليين أو أجنبيا، فقد تعثر العديد من المشاريع الاستثمارية بسبب هذه المشاكل، نظرا لصعوبة الحصول على قطعة أرض مهيأة لمزاولة نشاط استثماري بالإضافة إلى الارتفاع الفاحش في أسعار

1- ربحان الشريف، هوام لمياء، المرجع السابق، ص 365.

العقارات القابلة للاستغلال بسبب المضاربة، وتعدد الإجراءات الإدارية والقضائية، فضلا عن عدم ملاءمة بعض المناطق الصناعية ومناطق النشاط للمعايير الأساسية، نظرا لكونها أقيمت لأهداف سياسية واجتماعية، وليس لأهداف اقتصادية لغياب الاستشارات المتخصصة في الميدان، وبقاء العديد من الأوعية العارية التي بحوزة المؤسسات العمومية بدون تسوية (عقود الملكية)، الأمر الذي يعوق خصوصتها أو شراكتها مع متعاملين أجنبى¹.

3. المخاطر السياسية والأمنية:

إذا كان التغيير في نظام الحكم لا يمس بالمصالح المادية للاستثمارات الأجنبية، فإنه يخلق نوعا من الشكوك لدى المستثمرين، لأنه عادة ما يتبع بقرارات إدارية هامة تؤثر على الوضع الاقتصادي للبلاد بصفة عامة لأنها تمس بمجالات هامة مثل: تحويل رؤوس الأموال والضرائب والقيود الإدارية ومنافسة القطاع العام ورقابة الأسعار والقيود على الاستيراد والتصدير. إن الإجراءات الإدارية والتجارية والمالية المترتبة عن التغيير في نظام الحكم تمس بمصالح المستثمرين لأنها تؤثر على السير العادي لمؤسساتهم.

كما تعتبر الحرب من بين أهم المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب، إن العمليات العسكرية في حد ذاتها، لا تترتب عنها أي مسؤولية إلا إذا تمت خرقا للقواعد المنظمة للحرب، وبعض الاتفاقيات الدولية تغطي الخسائر المترتبة عن الحرب الأهلية والدولية إذا توفرت بعض الشروط الأساسية. فالاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام 1971 تشمل "كل عمل عسكري صادر من جهة أجنبية أو عن قطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات و الانقلابات والفتن و أعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر". تشترط هذه الاتفاقية تعرض أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا. وبالتالي،

1- ربحان الشريف، هوام لمياء، المرجع السابق، ص 366 .

فإنها لا تشمل الأصول غير مادية كالحسابات والأوراق التجارية. كما أن الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات (AMGI) تغطي الأخطار الناتجة عن العمليات العسكرية والاضطرابات الداخلية.

كما تتحمل الدولة الأضرار والخسائر الناتجة عن الاضطرابات المدنية استنادا إلى مبدأ السيادة الشاملة على كل التراب الوطني المعمول به في القانون الدولي، بحيث أن الدولة ملزمة بحماية الأجانب و أملاكهم وأي إخلال بهذا الواجب يترتب عنه مسؤولية مباشرة للدولة. إن الأضرار والخسائر الناتجة عن الاضطرابات المدنية تغطيها الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات (AMGI).

إلى جانب ذلك هناك العقوبات الدولية ولها أشكال مختلفة منها: الحصار أو تجميد الودائع أو المقاطعة، وذلك بسبب تصرفات تترتب عنها مسؤولية دولية أو ما يسمى الآن حق التدخل لأسباب إنسانية أو حماية لحقوق الإنسان¹.

4. المعايير الإدارية والتنظيمية:

كان لظهور العولمة، التي ارتكزت على تكنولوجية المعلومات وتحرير التجارة وانتشار التكتلات الاقتصادية، الأثر الكبير على تسريع وتيرة النمو الاقتصادي وزيادة حدة التنافسية في مختلف المجالات مما ساعد على تسريع وتيرة تحديث المجتمع أين تولد الإحساس لدى المواطنين، لا سيما المستثمرين، بارتفاع قيمة عامل الزمن وبأحقيتهم في الحصول على خدمة تتميز بجودة أكبر. هذا ما جعل الجزائر تقف اليوم أمام تحد حقيقي لمواكبة هذه التغيرات، حيث اتضح في السنوات الأخيرة أن الإدارة الجزائرية شأنها شأن باقي إدارات الدول النامية إذا لم تعمل على مواكبة نسق التطور السريع ستزيد من مختلف أوجه النص والتأخير في شتى المجالات، كما ستتخلف عن القيام بدورها في دعم الجهود الهادفة لدعم الاستثمار وتطوير الاقتصاد الوطني.

1- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 177.

ففي الواقع، أدى تضخم الهياكل والقواعد القانونية وكثرة الوثائق المطلوبة إلى البطء في إتخاذ القرارات، مما جعل الإدارة تتسم بالرتابة والروتين وضعف الخدمات المقدمة من قبلها. كما أن عدم وضوح القواعد ومعايير العمل أدى بدوره، وفي كثير من الأحيان، إلى نفور المستثمرين بسبب الإفراط في الشكليات والمراقبة القبليّة وما يترتب عنها من تأخر في الإنجاز من عبء على كاهل المستثمر، والذي يضاف إليه الإفراط في اللجوء إلى استعمال السلطة التقديرية للمسؤولين على المصالح الإدارية، والتي كثيرا ما تكون سببا في تعقيد القوانين وتفشي الممارسات السلبية إزاء المتعاملين الاقتصاديين. لقد بات من المؤكد أن القوانين المعقدة والطويلة والمتشعبة، وكذا الآجل الممتدة وثقل الملفات والاستثمارات تعد العوامل التي تشكل عائقا أمام استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية منها والوطنية¹. إلى جانب العديد من المعوقات الأخرى التي يعرفها محيط الأعمال في الجزائر، منها:

- ظاهرة الفساد، حيث يعد ظاهرة عالمية، تحد من فعالية الاستثمار وتقلص منه ويؤدي إلى إبطاء وتيرة التنمية؛
 - صعوبة الوصول إلى المعلومة، فالمعلومة الاقتصادية تعد على درجة عالية من الأهمية بالنسبة للمستثمرين، ذلك أن كسبها يساعد على رسم الإستراتيجيات المستقبلية، وإتخاذ القرارات على أسس موضوعية؛
 - عدم كفاءة إجراءات الترويج للفرص الاستثمارية؛
 - ضعف العنصر البشري المؤهل، وانخفاض إنتاجية العامل الجزائري مقارنة بالدول المجاورة؛
- وبما أن عملية إنشاء الشركة هو لحظة المفتاح لكل الاستثمارات الجديدة، فهو المؤشر الذي يشهد أكبر عدد من الإصلاحات أي مما يقارب 35% من جميع الإصلاحات المتخذة من قبل

1- والع سهولة، المرجع السابق، ص 69.

مجموع الدول المدروسة من قبل تقارير أداء الأعمال¹، ومن أجل هذا ولتدارك النقائص يجب على الجزائر أن تبادر بمجموعة من الإصلاحات، يمكننا التطرق لبعض منها:

رابعاً: الإصلاحات المطلوبة لتحسين المناخ الاستثماري.

يمكن التطرق لمجموعة من الإصلاحات المساعدة على تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر منها:

1. حوسبة العمليات الإدارية:

من خلال التحول من معالجة الملفات الإدارية الورقية، إلى إقامة نظام يستخدم الإعلام الآلي و الانترنت، بحكم أنها وسيلة العصر، وسهلة الاستخدام لتكفل بذلك السرعة في معالجة الملفات.

فالיום الدول الأحسن في الترتيب هي تلك التي تنص على إلزامية تسجيل الشركة على الانترنت، فلا حاجة لتواجد شبك مادي. فكل من كندا وأستراليا تلزم مستثمريها بهذه العملية، من خلال ملاءمة الاستثمارات ودفع تكاليف الإنشاء عن طريق بطاقة بنكية أين يسلم وصل الإيداع إلكترونياً، ونفس الشيء بالنسبة للتسجيل أمام إدارة الضرائب، أين تسلم الشهادة بالبريد الإلكتروني².

إن ما يتم إبرامه من عقود تجارية في الواقع المادي لا يختلف وصفه عندما تبرم تلك العقود باستخدام الوسائل الإلكترونية، فبالإمكان مزاولة الأعمال التجارية المعروفة من بيع وشراء، ونقل وتأمين وعمليات المصارف وغيرها بين المستثمرين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين (الشركات، المصارف و المؤسسات)³.

وثمة ملاحظة تتعلق بجهة إعداد عقود التجارة الدولية في المستقبل، فقد أصبحت مدعوة للإحاطة بكل عناصر التعاقد ومفاوضاته، وبالجناب الفنية، والقانونية، من قبيل الإحاطة بمجال

1 - والى سهيلة، المرجع السابق، ص 69.

2- نفس المرجع، ص 76.

3- زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات ومعايير السيادة للدول وفق القانون الدولي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2014، ص 218.

التجارة الإلكترونية، وبالتشريعات والاتفاقيات الدولية المعنية بموضوع العقد، فعندما نقوم بإعداد عقد نقل التكنولوجيا يتعين الإحاطة بالتشريعات المباشرة التي تحكم الملكية الفكرية في كلا الدولتين التي ينتمي إليها الطرفين والإحاطة بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، وموقف الدولتين منها، والإحاطة أكثر ببعض التشريعات المرتبطة أو ما يمكن أن نسميها تشريعات غير مباشرة تؤثر في الملكية الفكرية، كقوانين العمل والتوظيف التي تحكم الموارد البشرية، وكقانون الجمارك، والعمالة والضرائب والنظام القضائي وقواعد حل النزاعات بالطرق البديلة وغير ذلك¹.

يعد العقد الإلكتروني جزءا تقنيا لقواعد قانون التجارة الدولية بين أطرافه، وهو ككل العقود يحتاج إلى رضا صادر عن ذي أهلية ومحل وسبب مشروعين غير مخالفين للقانون أو للنظام. ومع ذلك فإن هذا العقد يخرج عن كونه كسائر العقود الرضائية². بذلك نتج عن انتشار المعاملات الإلكترونية في شتى المجالات، ظهور وسائل حديثة في التعامل لا تتوافق مع فكرة التوقيع التقليدي، ذلك أن هذا الأخير أصبح يمثل عقبة يصعب معها التكييف في المعاملات الإلكترونية لذلك تم التوجه لبديل آخر عنه ألا وهو التوقيع الإلكتروني، وبدأ أول ظهور للتوقيع الإلكتروني بمناسبة عمليات الدفع الإلكتروني لدى البنوك و الصرافات باستخدام البطاقات البنكية³.

أما بالنسبة للجزائر فإن الكتابة والتوقيع الإلكتروني سيعرف تطبيقا واعداد وهذا بفضل تعديل القانون المدني الذي تم في ماي سنة 2005، ويظهر ذلك في تعديل المادة 323 مكرر 1 والتي تنص على أنه: "يعتبر الإثبات بالشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وحسب تقدير

1- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 186.

2- نفس المرجع، ص 187.

3- مسعود يوسف، أرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15 - 04، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، ع11، جانفي 2017، الجزائر، سداسية محكمة، ص 81.

بعض المسؤولين فإنه ينتظر صدور المراسيم التنفيذية التي تبين مجال التطبيق الدقيق لهذه النصوص، حيث أنه لا تعطى أية حرية أو سلطة تقديرية في تفسير هذه النصوص. لذلك على الجزائر أن تضع حيز التنفيذ هذه النصوص في أقرب وقت ممكن وذلك قصد إعطاء الدفع للمبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية بأكملها وكذلك بدعم مفهوم العمل الإلكتروني الموقع خاصة وأن معظم المبادلات التجارية الجزائرية تتم مع الاتحاد الأوربي هذا الأخير الذي يعرف استعمال كثير من المستندات الإلكترونية في معاملات خاصة منذ 2002¹.

ولما كان القانون هو مرآة الواقع كان لابد على المشرع الجزائري ومن سبقوه من المشرعين أن يعالجوا هذا النوع من التوقيعات، إلا أن المشرع الجزائري قد تأخر كثيرا عن غيره من المشرعين في إصدار قانون خاص ينظم أحكام التوقيع الإلكتروني إلى غاية سنة 2015 بموجب القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين².

2. إعادة النظر في بعض نصوص القانون:

ضرورة العمل على تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر، من خلال تهيئة البيئة التشريعية والقانونية والمؤسسية، وذلك بالعمل على تعزيز كفاءة الإطار التشريعي، من خلال الحد من تعددية التشريعات المنظمة للاستثمار، مع تبسيط الإجراءات والرسوم، وسرعة إصدار قوانين المنافسة وتفعيلها و منع الاحتكار وحماية الملكية الفكرية وبراءات الاختراع، مع العمل على إدخال التعديلات المستمرة على التشريعات والقوانين السائدة بالشكل الذي ينسجم مع تشجيع النشاط الاستثماري، حتى يتم

1- مجدوب آمنة، التوقيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، العدد 23، جوان 2015، الحلقة، الجزائر، ص 172 .

2- مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 82.

الوصول إلى مناخ استثماري ملائم يرفع من حجم تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة تجاه دورة الاقتصاد الوطني¹.

3. إصلاح القطاع المالي والمصرفي:

إعادة هيكلة القطاع المالي والمصرفي وإصلاحه، وتحسين أداء العاملين فيه بما يتماشى وسرعة تقدم هذا القطاع على المستوى العالمي مما يعطى الثقة والأمان للمستثمر الأجنبي، إذ كثيرا ما تسببت البنوك، من خلال أداء العاملين فيها والقائمين عليها، في تفويت فرص الاستثمار على المستثمرين وتوجيه قرارات استثماراتهم نحو مواقع أجنبية أخرى.

4. توفير الاستقرار السياسي وتحسين الأداء الإداري:

الاستقرار السياسي والأمني، يعد مطلباً مهماً وحيوياً لترسيخ مناخ آمن للاستثمارات الأجنبية، فالمؤثرات السياسية تؤدي دوراً مهماً في رسم المناخ الاقتصادي بشكل عام والاستثمار بشكل خاص. ضرورة تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمرين الأجانب وتطهير المحيط الاقتصادي من البيروقراطية والرشوة والفساد. وكذلك تطوير أداء الأجهزة المشرفة على الاستثمار من حيث الامكانيات البشرية وتدريبهم ورفع الكفاءة الانتاجية، وإعطاء الحوافز والامتيازات للقائمين على أجهزة الاستثمار وتقليل الروتين والاجراءات للحصول على ترخيص للاستثمار المحلي والأجنبي في وقت أقصر. كذلك العمل على الترويج للفرص الاستثمارية في الجزائر، من خلال اعتماد استراتيجية تركز على محور كل الافكار المغلوطة عن الاقتصاد الجزائري، وخدمة المستثمر والترويج للقطر والامكانيات المتاحة، وكذا تطوير وسائل الترويج اللازمة، وتكثيف جهود التعاون مع المؤسسات الدولية التي لها دور في عمليات الترويج و تقديم الخدمات الاستشارية.

1- ربحان الشريف، هوام لمياء، المرجع السابق، ص 370.

لقد أثبتت التجربة أن الطريق نحو التنمية الاقتصادية يمر حتما عبر المؤسسة الاقتصادية ويرتكز على كفاءتها الانتاجية، هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تشجيع وتطوير المؤسسات.

تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيلة أساسية لتنمية القطاع العام الاقتصادي، وتنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة، مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها ورقابتها، ونظرا لأهميتها ودورها في تنمية مختلف المجالات فإن المؤسس الدستوري عمد إلى تكريسها والنص عليها كمبدأ من المبادئ التي تقوم عليها حرية الاستثمار والتجارة من خلال نص المادة 43 فقرة 2 من دستور سنة 2016 على أن الدولة: "تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية".

وما إصلاح الهياكل الذي دخل حيز التنفيذ مع بداية الثمانينات والتحويلات المستمرة التي عرفتها الجزائر في تسيير الاقتصاد والقضاء على مختلف الإحتلالات، إلا ضرورة أملتها المشاكل والمعوقات التي لازمت النشاط الاقتصادي على امتداد ما يقارب ثلث قرن من الزمان، والتي واكبت مسيرة البناء الاقتصادي الوطني¹.

انطلاقا من هذه المكانة تعتبر المؤسسة الوطنية العمود الفقري والركيزة الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. لذلك يمكن أن تحدد دور المؤسسة الاقتصادية باعتبارها واجهة من واجهات النشاط الاقتصادي الوطني، والتي مرت بمرحلتين أساسيتين هما، مرحلة ما قبل سنة 1980 (أولا)، ثم مرحلة ما بعد سنة 1980 (ثانيا)؛ ثم نتطرق إلى نتائج إعادة الهيكلة (ثالثا).

1- بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و أفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 2، جوان 2002، الجزائر، ص 2.

أولاً: المرحلة الأولى (ما قبل سنة 1980).

اعتمدت عملية البناء الاقتصادي والاجتماعي في هذه المرحلة على ما يسمى بالرعي النفطي الذي يعتبر الينبوع المتدفق في تغذية وتعويض ميزانيات المؤسسات العمومية، ويمكن تقسيم هذه المرحلة إلى فترتين:

1. الفترة الأولى (من 1962 إلى 1970):

عقب الاستقلال مباشرة عرفت المؤسسة مرحلة التسيير الذاتي والتي امتدت إلى غاية 1965 وسميت بالمؤسسة المسيرة ذاتيا، وتعتبر هذه التجربة للمؤسسات الاقتصادية تكريسا لتوجهات سياسية معينة، ذلك أن الأساليب والتقنيات المعتمدة لضمان التنمية الاقتصادية قد سادتها وطغت عليها فكرة الإيديولوجية الاشتراكية.

تلتها مرحلة التسيير "البيروقراطي"؛ التي امتدت حتى سنة 1970، حيث تقلص حجم المشاركة العمالية إلى درجة كبيرة، وتعتبر هذه الفترة فترة هيمنة الدولة على القطاع العام والاستمرار في إضفاء الطابع الاشتراكي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري، تميزت هذه الفترة بخصوصية المبادرة بمجموعة من التأميمات للشركات الأجنبية العاملة بالجزائر آنذاك؛ وباعتبار أن سنة 1965 نقطة الانطلاق والأساس، حيث تمت صياغة الأهداف المتوخاة من البناء الاقتصادي والاجتماعي ضمن إستراتيجية تنموية تهدف بالدرجة الأولى إلى:

- العمل على استغلال الثروات الوطنية التي تزخر بها البلاد؛
- قطع دابر التبعية الاقتصادية من خلال بعث قطاع صناعي قوي يأخذ على كاهله إنتاج الصناعات المختلفة؛
- بعث تكامل منسجم بين القطاعات المشكلة للاقتصاد الوطني، لاسيما فيما بين القطاع الصناعي والزراعي.

وما يمكن استنتاجه في هاته الفترة، هو صياغة الأهداف العامة لإستراتيجية التنمية الوطنية،

من خلال ما يلي:

- التوسع في عمليات التأميم للاحتكارات الأجنبية وخاصة في المجال الصناعي؛
- بعث مؤسسات وطنية بديلة عن هذه الاحتكارات، تطلع بعمليات البناء والتشييد لمواكبة مخططات التنمية الوطنية؛
- اعتبار المؤسسات الوطنية العمومية الركيزة الأساسية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية؛
- الاعتماد على الأسلوب التقليدي التلقائي في تنظيم وتسيير المؤسسة، وذلك لاعتبارات قلة الإطارات الكفوءة والمؤهلة، انعدام التجربة الكافية لها، الوضعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك...¹

2. الفترة الثانية (من 1971 إلى 1980):

وهي مرحلة التسيير الاشتراكي، بصدور ميثاق التسيير الاشتراكي لسنة 1971، الذي نص على عملية التحول نحو الاشتراكية حيث يسمح للعمال بالمشاركة في التسيير من خلال انتخاب ممثلين عنهم في الجمعية العامة، واللجان الدائمة، وفي مجلس الإدارة، وتبلورت إستراتيجية الدولة من خلال المخططات التنموية التي اعتمدها الدولة.²

وهي فترة أسلوب التسيير الاشتراكي للمؤسسات، فترة الانتقال من شكل المؤسسة العامة أو المشروع العام، إلى شكل المؤسسة الاشتراكية، وكان هذا بتأثير عوامل عدة أهمها اعتبار تجربة التسيير الذاتي بكل إيجابياتها وسلبياتها باعثا على ضرورة إيجاد صيغة لتجسيد المشاركة الفعالة في التسيير،

1- بن عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 4.

2- الطيب داودي، ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر بسكرة، ع 3، الجزائر، ص 134.

إضافة إلى ذلك تتجسد المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة الوطنية العمومية، وفقاً لميثاق التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ولقد عرفت هاته الفترة العديد من العوائق هي:

- تعدد مراكز إتخاذ القرار والثائية في التسيير، بسبب جهل العامل لأسس وميادين التسيير وقلة ثقافته، ونقص تكوينه التقني والسياسي، كذلك بروز نوع من العلاقة التنافرية بين المسيرين وممثلي العمال؛

- ضخامة حجم المؤسسة، حيث تضطلع بعدد كبير من المهام الثانوية، من تموين وتوزيع وإنتاج، أفرز تضخماً في جهازها الإداري وفي هياكلها ووسائلها، أدى إلى صعوبة التحكم في تسييرها، وعدم القدرة على ضبط تكاليفها، ذلك ما أدى إلى خسائر كبيرة في نهاية العلمية الإنتاجية لمعظم المؤسسات؛

- نقص تأطير الكفاءات وتهميش الإطارات، والتضخم المفرط للعمالة.

كما تتمثل نقائص المؤسسة الوطنية العمومية خلال هاته الفترة في مجموعة من الإجراءات والقوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين المؤسسات وجهات متعددة أسندت إليها مهام الوصاية، والإشراف والرقابة والوساطة في بعض الأمور، كما عرفت هاته الفترة بالمركزية المفرطة للعلاقات كبلت المؤسسة العمومية وأعاققتها عن أية مبادرة للنهوض بهذا النشاط أو تطويره ومن بين هذه الإجراءات ما يلي¹:

- تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة وكبيرة داخل المؤسسة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة وإخفاء الحقائق عند إعداد تقارير الأداء الموجهة إليها؛

- إعادة تقنين الدور المنوط بالمؤسسة وفق منظور جديد يأخذ على عاتقه ما يلي:

التكليف الحقيقي بالاحتياجات الاجتماعية، قصد تدارك النقص المسجل فيها وتحسين ظروف

المعيشية في ظل التحديات القائمة؛

1- بن عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 6.

الرفع من مستوى الكفاءات الإنتاجية للاستفادة من الطاقات المتاحة؛

توجيه النظام الإنتاجي الوطني نحو الاستخدام الأمثل والأفضل عبر تحسين ظروف الأداء والتكفل بضمان الانسجام والتكامل والتأمين لقنوات هذا النظام.

ثانيا: المرحلة الثانية (استقلالية المؤسسات ما بعد سنة 1980).

لقد جاءت هاته المرحلة، اعتبارا من سنة 1980 كبداية للعمل المنظم، عبر خطط اقتصادية واجتماعية خماسية، بعد الفجوة التي عرفتتها مسيرة التنمية الوطنية بين سنتي 1978 و1980؛ وتعبيرا عن توجه جديد مواكب للمستجدات في هاته المرحلة.

حيث كانت المؤسسة الوطنية العمومية بحكم التجربة مستهدفة آنذاك لعملية، الإصلاح الشامل تأخذ على عاتقها معيار الفعالية الاقتصادية والاجتماعية والربحية.

إن مبدأ إعادة هيكلة الشركات العمومية المقرر ضمن مهام المخطط الخماسي الأول 1980-1984 جاء لتقسيم الشركات العمومية الكبرى وتجزئتها إلى وحدات صغيرة أكثر تخصصا من أجل مواجهة الصعوبات وتحريرها من الضغوطات التي كانت تقيدها، وبالتالي جاء مرسوم 80-240 الصادر في 14/10/1980 والمتعلق بإعادة هيكلة الشركات الوطنية. إلا أن هذا المرسوم عرف تأخيرا كبيرا رغم صدور المرسوم رقم 80-242 الصادر في 14/10/1980 المتضمن إعادة الهيكلة¹. من أهم الأسباب نذكر ما يلي:

- ضخامة حجم الشركات الوطنية الجزائرية مما نتج عنه صعوبة التحكم في تسيير هذه المؤسسات؛ وكذلك تركيز المسؤولية في أيدي فئة من المسؤولين (مركزية إتخاذ القرار). كذلك غياب سياسة اجتماعية فعالة وظروف ملائمة للعمل بحكم أن عدد كبير من العمال كان تحت إشراف المديرية.

1- الطيب داودي، ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص 135.

- تعدد مهام الشركة الوطنية، بحيث كانت الشركات قبل إعادة الهيكلة العضوية متعددة الوظائف مما أدى إلى تراكم بعض المشاكل مثل؛ نقص الفعالية والنجاعة نتيجة عدم الاستفادة من مبدأ التخصص وتقسيم العمل، كذلك نقص معدلات الإنتاجية بالنسبة لعوامل الإنتاج، والنتائج السيئة المحققة من طرف الشركات الوطنية بسبب التخطيط المركزي، كما أن العدد الكبير من الوحدات التابعة لشركات وطنية واحدة صعب من إمكانية معرفة الوحدات الراجعة ذات مردودية كبيرة من الوحدات الخاسرة، إضافة إلى ضخامة الاستثمارات وطول فترة إنجازها، صعوبة انتقال المعلومات بين الوحدات في المؤسسة، العمالة الزائدة نتيجة سياسية التوظيف المتبعة من قبل الدولة؛ إلى غير ذلك من الأسباب. ومن خلال كل هذه العوامل فيمكن القول أن إعادة الهيكلة هي تغيير عقلائي لطرق تنظيم وسائل المؤسسات الاقتصادية بغية القضاء على تلك المشاكل الهيكلية والتنظيمية المتولدة عن الهيكل التنظيمي القديم.

● نتائج إعادة الهيكلة العضوية والمالية:

يرتكز هذا الإصلاح على مبادئ نوجزها فيما يلي:

- استغلال العنصر البشري، حيث يعتبر العنصر البشري بالغ الأهمية للمؤسسة لذلك انصب السعي على النظر في توزيع واستغلال هذه الطاقات البشرية على مستوى الوحدات والفروع الإنتاجية عوضاً أن تتمركز في مقراتها الرئيسية وتهمش عن اختصاصها ومنصب عملها الفعلي؛
- كفاءة التسيير لتحقيق أهداف المؤسسة وبلوغ غاياتها المخططة، وذلك برد الاعتبار إلى المعايير والمؤشرات الاقتصادية الكفيلة بتمكين المؤسسة من قياس مدى فعاليتها وكفاءتها؛
- تفادي سلبات المرحلة السابقة وذلك من خلال إعادة النظر في المواضيع التالية:
 - ✓ تعدد المهام وكثرة الوظائف الملحة بالمهام الرئيسية للمؤسسة؛
 - ✓ كبر الحجم من خلال إعادة تقسيم العمل إلى مجموعة الوحدات المشكلة للمؤسسة الواحدة؛

✓ استيعاب التكنولوجيا وذلك بإرساء هياكل تكوين وتدريب كفيلة بذلك؛

✓ التوزيع الجغرافي والقطاعي للمشاريع، والاعتماد على الخارطة الاقتصادية للوطن والتنويع في المشاريع الجهوية وتوزيع الكفاءات البشرية عبر أرجاء البلاد¹.

ثالثا: خصوصية المؤسسة العمومية.

التوجه الجديد للدولة بتطبيق الخصوصية يساعدها في التخلص من التسيير المباشر للاقتصاد، والأخذ بمبادئ الحرية الاقتصادية التي أصبحت فكرة مسلم بها، وذلك لن يكون إلا بخصوصية مؤسسات القطاع العمومي، وعليه فالأمر 95-22 المؤرخ في 26/08/1995 أدى إلى وضع الخطوات العملية في هذا المسار الاقتصادي الجديد.

حيث تعني كلمة الخصوصية بأنها عملية استبدال كلي أو جزئي للقطاع العام بالقطاع الخاص لإنتاج وتقديم السلع والخدمات، وحسب المشرع الجزائري فهي عبارة عن "كل معاملة تؤدي إلى تحويل تسيير مؤسسة عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحديد تحويل التسيير وشروطه وممارسته".

لقد جاء تطبيق برامج الخصوصية في أغلب الدول النامية والتي منها الجزائر ضمن مجموعة سياسات استهدفت تحقيق التوازن المالي والتوازن النقدي وكان أسلوب خفض الطلب الكلي بشقيه العام والخاص هو الأسلوب الذي اتبعته أغلب هذه الدول لتحقيق التوازن المطلوب، ولقد انعكس خفض الطلب العام في الانسحاب الجزئي من خدمات كانت تؤديها الدول بالكامل مثل خدمات التعليم وخدمات الصحة وقد تم إفساح المجال لدخول القطاع الخاص لهذه المجالات. كما أن الاعتقاد السائد أن مسألة الخصوصية تخرج عن إرادة دولة واحدة لأنها موجة عالمية كان من الضروري

1- بن عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 8.

الاستجابة لها ولكن طريقة الإجابة وتطبيق المفهوم هما اللذان يثيران الاختلاف، فالخصوصية في كثير من الحالات التطبيقية اختزلت عن مفهومها العام واقتصرت على عمليات نقل الملكية.

إن الخصوصية لها مفهوم أوسع من ذلك بكثير فهي ثقافة قبل أن تكون نقل ملكية وهي روح مبادرة قبل أن تكون مفهوما لتسريح العمال، ولاشك أن بناء الثقافة الجديدة وتغيير ما هو قائم من ثقافات تحتاج دائما إلى الوقت.

إن عملية الخصوصية في الجزائر لم توكلها جملة من الإصلاحات في المجال الإداري والسياسي، وهذا ما يتجلى في غياب إستراتيجية واضحة المعالم، وتداخل المهام والصلاحيات والاعتبارات البيروقراطية، التي لا تزال تلازم المحيط الاقتصادي الذي لم يطرأ عليه أي تغيير خلال عشرية كاملة، في الوقت الذي برزت فيه تساؤلات حول مجال الصلاحيات وكيفية اتخاذ القرار ميدانيا، و الجهات المخولة لإعطاء الضوء الأخضر لأي مشروع خصوصية، وآليات اختيار الشركات والمواصفات المعتمدة، فمن الناحية النظرية مجلس الحكومة يصادق على البرنامج وشركات التسيير تحضر الملفات التقنية، والوزارة المنتدبة للمساهمات توظف وتصاحب العملية، ومجلس مساهمات الدولة يمنح الترخيص أو التفويض لكن الأمر أعقد من ذلك في الواقع. وتبقى بذلك الجزائر تترقب آفاق المستقبل من خلال تجربة الخصوصية التي لم تتضح معالمها بعد، مع معاناتها من تبعية جديدة صنعتها مراحل من التبعية القديمة، وما يعزز هذه التبعية وتلك أن الجزائر ومثيلاتها من الدول النامية لا تخصص شيئا ذا أهمية من دخلها على تطوير الإمكانيات البشرية، عكس الدول المتقدمة والتي سعت جاهدة إلى تطوير مواردها البشرية، كرهان يضمن أحسن النتائج في الحاضر والمستقبل¹.

1- الطيب داودي، ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص 152.

الفرع الثالث: حماية المستهلك.

تبدو أهمية التطوير التشريعي في الجزائر ذات بعد اقتصادي، كون حماية المستهلك مرتبطة أساسا بالتحويلات الاقتصادية في الجزائر، ففي ظل النظام الاشتراكي فلا معنى لفكرة حماية المستهلك، مادامت الدولة تسيطر على كل مراحل الإنتاج والعرض والتسويق وحتى قطاع الخدمات، أما في ظل التحول الاقتصادي الراهن فإن لفكرة حماية المستهلك إتفاته جد بالغة، لأنه كلما زادت الحرية الاقتصادية ومعها حرية تداول السلع والخدمات كلما زادت الحاجة الماسة لحماية أمن المستهلك.

إن مع صدور القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي ألغى قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، أصبحت تتحدد معالم حماية المستهلك وقمع الغش خلال جميع مراحل وضع المنتج للاستهلاك والتي يقصد بها حسب مدلول المادة الثالثة من القانون السالف الذكر، مجمل المراحل المتعلقة بعملية الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، ونظرا لارتباط هذه العمليات بأمن المستهلك وسلامته، فلا بد من معرفة النقاط التي لها علاقة بحماية المستهلك، كإقتنائهم منتج غير مضمون، والذي يعني منتج خطير كما أن المنتج الذي يقتنيه المستهلك يستلزم فيه المطابقة للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة بها؛ وهو ما يولد إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، زيادة على إلزامية توفر الأمن بالمنتج وإلزامية المطابقة حتى يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك¹.

ومن أهم مظاهر الخطر الذي أصبح يحدق بالمستهلك في الوقت الحالي والذي يقع بسببه كم هائل من الحوادث والأضرار، استعمال معدات أو مواد إنتاجية، ذات خطورة عالية بسبب العيوب التي

1- ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2009-2010، ص 3.

تنطوي عليها أو كونها مقلدة، ومن مظاهر ذلك استهلاك مواد غذائية لا تحترم المقاييس القانونية، استعمال منتجات تعرضت لمواد إشعاعية نتيجة التجارب أو حوادث الطاقة النووية، أو استعمال أدوية لها تأثيرات جانبية ضارة أو منتجات صيانة أو نظافة، إلى غير ذلك من المنتجات ذات الخطورة الذاتية أو المعيبة¹.

أولاً: دور المشرع الجزائري في حماية المستهلك.

إن المشرع الجزائري اتخذ عدة ترتيبات قانونية تهدف في مجملها إلى حماية المستهلك من المنتجات التي تهدد سلامته، ولعل أهم قانون الذي وضع القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك قانون رقم 89-02 المؤرخ في 07/02/1989²، والذي تم إلغاؤه فيما بعد بأحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009³، وهذا بغرض وضع الإطار العام لحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت المادة الأولى من القانون الجديد على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش"، كما نصت المادة الحادية عشر منه على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ...".

كما أن نفس القانون أوجب ضرورة استجابة المنتج أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك ويعتبر ذلك حق من حقوق المستهلك المكفولة قانوناً، حماية لهذا الأخير من الأضرار التي يمكن أن تلحقه جراء عدم احترام المقاييس القانونية في طرح المنتج والخدمة للاستهلاك.

1- عبد الرحيم عبد الله فتحي، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، مصر، سنة 2005، ص 132.

2- قانون رقم 89-02، مؤرخ في 7 فبراير سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ع، ع 6، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1989.

3- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ع، ع 2، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، ص 12.

من أهم نتائج التطور التكنولوجي، هو دفع المستهلكين إلى اقتناء الكثير من المنتجات في العصر الراهن وخاصة تلك المنتجات المستوردة والتي تعرف رواجاً كبيراً في الأسواق الجزائرية. إن هذا الأمر جعل المتدخلون الذين يتدخلون في عملية عرض المنتج للاستهلاك يروجون لمنتجاتهم عن طريق أساليب الدعاية والإعلان المختلفة دون مراعاة أدنى اعتبار لحقوق المستهلك الذي يتسم بالجهل وعدم الدراية عن كيفية استعمال أو بالأحرى استهلاك بعض المنتجات التي لا تراعي المواصفات القانونية في إنتاجها خاصة تلك المنتجات المقلدة، والتي تقتضي معرفة طبيعتها، وهذا سوف ما نتناوله (1)، كما أن المشرع أوجب ضرورة مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية حفاظاً على الأمن وسلامة المستهلك (2)، كما أنه توجد إجراءات قانونية لمراقبة مطابقة المنتجات الموجهة للاستهلاك (3).

1. المنتج المقلد.

في ظل قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، نص في المادة الثالثة منه على ضرورة أن يتوفر المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تمهه وتميزه، كما أوضحت ذات المادة الخصائص الفنية التي يجب أن يحتويها المنتج المعروض للاستهلاك وهو ما ذهب إليه القانون رقم 09-03 في نص المادة 11 منه، وعلى غرار ذلك صدر القانون المتعلق بالتقييس¹ وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم التقييس وسيره²، والذي جاء تطبيقاً للقانون 04-04 المتعلق بالتقييس والذي أنشأ بموجب المادة 3 منه المجلس الوطني للتقييس، وكذلك المعهد الجزائري للتقييس بموجب المادة 7 منه، واللجان التقنية الوطنية بموجب المادة 8، والهيئات ذات النشاطات التقييسية بموجب المادة 11 منه، وحدد مهامها ومجال عملها.

1 - قانون رقم 04-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ع، ع 141، الصادرة في 27 يونيو سنة 2004، ص 14.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 05-464، مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر.ج.ع، ع 80، الصادرة في 11 ديسمبر سنة 2005، ص 3.

وعليه يكون المشرع الجزائري قد وضع الإطار العام لغرض فرض رقابة صارمة وقانونية على المتدخلين بغية احترام الخصائص التقنية والقياسية في المنتج المعروض للإستهلاك، وذلك حتى يتسنى الحصول على شهادة المطابقة والتي تتطلب عدة إجراءات قانونية وتقنية خاصة للحصول عليها في الجزائر.

إن تعريف المنتجات التي تعتبر مقلدة باعتبارها لا تحترم المواصفات القانونية يقتضي الإلمام بعدة نقاط لاسيما تحديد مفهوم المقاييس القانونية والخصائص التقنية سواء تعلق الأمر بالمنتجات المحلية الصنع أو المستوردة¹. إن عدم وضع آليات قانونية فعالة في هذا الصدد يعني جعل المستهلك في خطر مستمر وبدون ضوابط قانونية.

2. إجراءات مراقبة المنتجات المستوردة.

إن المشرع الجزائري، نص على ترتيبات وتدابير عملية تهدف في مجملها إلى حماية المستهلك، حيث نصت المادة 30 من القانون رقم 09-03 على ضرورة رقابة مطابقة المنتجات قبل جمركتها، وذلك بعدة وسائل منها فحص الوثائق، أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين أو بأجهزة القياس، ويتم عند الاقتضاء باقتطاع عينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

كما أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 1993/2/6 والمتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، نص صراحة على ضرورة أن يضع الصانع أو المستورد في متناول الأعوان المكلفين بمراقبة النوعية وقمع الغش شهادة المطابقة. كما بين المشرع كيفية إعداد شهادة المطابقة بالنسبة للمنتجات المستوردة قبل طرحها في التداول، من قبل المحترفين.

1 - ولد عمر الطيب، المرجع السابق، ص 20.

وتجدر الملاحظة أن في المفهوم الكلاسيكي تكون السلعة مطابقة عندما يتسلمها المشتري من البائع بالنظر إلى الشيء الموعود به ومميزاته الذاتية، أما مطابقة المنتوجات المستوردة فيقتضي إجراء فحص تقني على المنتج المستورد عند دخوله إلى التراب الجزائري، خاصة بملف الترخيص المتعلق بدخول المنتج الذي يودعه المستورد لدى مصالح مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش المختصة إقليمياً؛

وفي نفس السياق صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-321 المؤرخ في 2009/10/8 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 1999/4/19 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت¹، حيث نصت المادة 03 منه على أنه يمنع تصنيع واستيراد وتسويق كل أنواع ألياف الأميانت والمواد التي تحتوي عليها.

إن هاته التدابير تهدف في أغلبها إلى التأكد من أن المنتج المستورد غير مقلد، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 2005/12/10 والمحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

حيث نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، على أنه تحدد الأولويات حسب الخطورة التي ينطوي عليها المنتج المستورد والمرتبطة بطبيعته وتركيبته وأصله، على هذا الأساس المصالح المكلفة بالجودة وقمع الغش، والتي تولي أهمية لمراقبة جودة المنتجات المستوردة قصد التأكد من مطابقتها تقنيا للمواصفات والمقاييس القانونية، يجب أن تركز على المنتجات التي تشكل خطراً على صحة وأمن المستهلك، ومن شأن ذلك إلحاق أضرار جمة بالمستهلكين للمنتجات المستوردة.

1- المرسوم التنفيذي رقم 09-321، المؤرخ في 8 أكتوبر 2009، المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ج.ر.ج.ع، ع 59، مؤرخة في 14 أكتوبر سنة 2009، ص 6.

وكون السوق أصبحت مفتوحة اقتصاديا، فإن هذه الترتيبات المتضمنة الآليات القانونية المنصوص عليها في المرسوم السابق الذكر، إنما تهدف إلى تعزيز الحماية والوقاية من المنتج المستورد محل فحص خاص أو معمق إذا شكل خطر على أمن وصحة المستهلك، لذا فإن المشرع أكد على فحص الوثائق المرفقة مع المنتج والتي أشرنا إليها سالفًا، وهو ما تضمنته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-306 المؤرخ في 2000/10/12، وزيادة على ذلك لا بد من أخذ عينات من المنتج المستورد لإجراء التحاليل عليها، والتأكد من أن المنتج المستورد يراعي المواصفات القانونية.

بذلك نستنتج أن كل منتج مستورد يجب أن يكون مطابقا للمواصفات القانونية، كما هو عليه العمل في القواعد العامة في النصوص المدنية التي تهدف إلى إثبات تنفيذ الالتزام بين طرفيه بجميع وسائل الإثبات القانونية، وإذا اعتبرنا أن المستورد هو شخص محترف فعليه تقديم كل الإثباتات القانونية قصد إثبات أن المنتج المستورد مطابق وهذا الالتزام يقع على عاتقه قبل طرح المنتج في التداول لغرض الاستهلاك من الطرف الثاني الذي هو المستهلك. فالحماية القانونية للمستهلك من المنتوجات غير المطابقة في التشريع الجزائري تستوجب محاربة المنتوجات المقلدة للعلامة التجارية¹.

3. ثالثا: علاقة المطابقة بأمن المنتج الموجه للاستهلاك.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، ولاسيما قانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن المشرع الجزائري شدد على مسألة مطابقة المنتج للقواعد الخاصة به والمميزة له، وهذا يدل في رأينا دلالة واضحة على أن هناك ضرورة قانونية حرص على بلوغها المشرع الجزائري من وراء نصه على المطابقة في المنتج وقاية وحفاظا على أمن المستهلك.

1 - الطيب داودي، المرجع السابق، ص 25.

وبناء عليه فالالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك هو التزام قانوني مكرس بنصوص أمرية لا مكملته تهدف إلى جلب الحماية ودفع الأضرار المحدقة بأمن وسلامة المستهلك.

ومما لا شك فيه أن مطابقة المنتج إلزامية، لأنه يتولد عنه الضمان بالنسبة للمنتجات وهو حق من حقوق المستهلك يقابله التزام من طرف المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، كما أن الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك يولد لا محالة المسؤولية على عاتق المتدخلين في عرض المنتج للاستهلاك. وزيادة على ما سبق إيضاحه فإن المشرع الجزائري ربط مابين أمن المنتج ومطابقته وإن كان يتعين الفصل بينهما، لأنه عندما يتطرق المشرع الجزائري لمسألة الأمن فهنا الأمر يتعلق بصحة الأشخاص، أما عندما يتكلم عن المطابقة فهي مرتبطة بالمصالح الاقتصادية.

إلا أن قانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 في مادته التاسعة أسست التزام بالأمان والسلامة على عاتق المتدخل وهو نفس الأمر الذي كان ينص عليه في قانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) في مادته الثانية، والتي أوجبت على المحترف أن يضمن في المنتوجات قواعد السلامة التي توفر للمستهلك ضمانات خاصة ضد خطورة أو عدم مطابقة هذه المنتوجات والتي تمس بصحة المستهلك أو تضر بمصالحه المادية، ومقارنة بما ينص عليه المشرع الجزائري في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نلاحظ أنه لتحقيق الأمن بالمنتوج نصت المادة التاسعة على شرط لم يكن معروفا في القانون السابق ألا وهو: "ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من المتدخلين".

والملاحظ من المادة 09 من قانون 03-09 والتي تنص على أنه: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

إن هاته المادة ترتب التزام على عاتق المتدخلين بأمن المنتج دون تحديد إن كان انعدام الأمن ناتج عن انعدام المطابقة، وبما أن المطابقة من شأنها جعل المنتج آمنا، فإنه لا يمكن عزلها عن فكرة أو قاعدة الأمن بالمنتج، وهذا ما يستشف من نص المادة 10 والتي نصت على أنه: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص:

مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته..."، ولعل إحترام هذه المقاييس بالمنتج، تعني إحترام قواعد المطابقة. يبدو أن نص هاته المادة يربط ربطا قانونيا، بين مطابقة المنتج وأمنه، فحسب رأينا إذا استحال جعله مطابقا للمواصفات والمقاييس القانونية، فهو منتج مهدد لأمن وسلامة المستهلك كونه يحتوي على خطورة ذاتية تجعل منه غير ملائم للدرجة المشروعة للمستهلك.

ولتحليل ما سبق عرضه بخصوص أمن و مطابقة المنتج المسلم مع المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تمهه وتميزه حسب مدلول نص المادة التاسعة والعاشر من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إن ذلك يولد التزام بالمطابقة في جانب المحترف أو المتدخل في عرض المنتج للاستهلاك، والذي يرتب كما سبق وأن شرحنا ذلك، حق مكسب للمستهلك، وله في ذلك حق إتباع كل السبل القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم حسب المسؤولية الخاصة وفي حدود فعله.

كما أن هذا الحق الثابت للمستهلك، فهو كذلك بالنسبة لجمعية حماية المستهلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، وذلك نتيجة تسليم منتج للمستهلك غير مطابق للمواصفات والمقاييس القانونية¹.

إذن تبين لنا أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبرى لمسألة مطابقة المنتجات، ولاسيما تلك المستوردة والتي من شأنها أن تكون مقلدة وتلحق ضرر بالغ بالمستهلك الجزائري.

1 - الطيب داودي، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الرابع: حرية المنافسة.

اتجهت معظم الدول في العقود الأخيرة نحو نظام اقتصاد السوق الحر، وأصبحت حماية المنافسة من أهم المبادئ الحاكمة لاقتصاديات الدول التي تؤمن بحرية التجارة، والتي تعمل على تطوير آليات السوق لتحقيق الكفاءة الاقتصادية، لذلك عملت معظم الدول على تحديد سياسة كفيلة بتنظيم المنافسة تمكن بواسطتها حماية المنافسة من الأعمال المنافسة لها¹.

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي من داخل سوق واحد تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، وهي الوضعية التي تقابل الاحتكار، سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة، حيث لا يمكن في هذا الوضع إعمال قواعد المنافسة، ولكن قواعد التخطيط، أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة مؤسسة خاصة، فنكون أمام وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بقانون المنافسة مجموعة الأحكام التنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق، والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها.

الجدير بالملاحظة أن السوق بمفهوم قانون المنافسة ليس هو السوق بالمفهوم المكاني الذي يعني بالأمكنة المعدة لممارسة التجارة، وإنما هو ذاته السوق بالمفهوم الاقتصادي، والذي يعني حسب المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 الموافق عليه بالقانون 03-12 على أنه: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك متماثلة أو تعويضيه، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها، والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها

1 - بوسنة جمال، القيود الواردة على المنافسة وأثرها على تحرير التجارة الخارجية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الحاج لخضر، ع 6، جوان 2015، باتنة، الجزائر، ص 368.

السلع أو الخدمات المعينة"، كما ينبغي عدم الخلط بين قانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك حيث أن مجال هذا الأخير هو تنظيم العلاقات التي تنشأ فيما بين المؤسسة من جهة، والمستهلك من جهة ثانية، بما يتضمنه من أحكام حمائية لمصلحة المستهلك، بينما مجال تدخل قانون المنافسة هو العلاقات بين المؤسسات فيما بينها داخل السوق الواحدة، حتى وإن إلتقى القانونان في بعض المواضع، حيث أن المنافسة الحرة التي يضمنها قانون المنافسة في حد ذاتها سوف تصب في مصلحة المستهلك وفق رأي المدرسة الاقتصادية الليبرالية، من حيث إسهامها في تحقيق أحسن تناسب بين الثمن والجودة. كما أن بعض الأحكام التي هي من صميم قانون حماية المستهلك من شأنها دعم نزاهة المنافسة، كما هو الشأن بالنسبة للإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع المنصوص عليها في القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أولاً: التكريس الدستوري لمبدأ حرية المنافسة.

تعتبر حرية المنافسة قيمة حقوقية رديفة لحرية المبادرة الخاصة التي تضمن أغلب الدساتير الحالية، ومن بينها -الدستور الجزائري- الحق في ممارستها، على أساس أن حق الأشخاص في مزاوله نشاطهم كفاعلين إقتصاديين لا يتأتى إلا إذا كان مؤطرا بضمانات قانونية ناجعة قوية، يقع على رأسها القانون الأساسي للدولة أي الدستور، ومن ثم، فإنه لا يحق لمن وُصم بمخالفة أحكام المنافسة الدفع بأن هذه الأخيرة غير مطلوبة بعمل من الأعمال، إنطلاقاً من كون الإستثناء من هذه الأحكام لا يصير إلا بنص قانوني.

فمن الطبيعي القول أن دستورا يقوم مبادئ الديمقراطية ويكرس الحريات بمختلف أشكالها، يفصح ضمنا عن كون النظام الاقتصادي فيه هو نظام الاقتصاد الحر. ويظهر ذلك سواء من خلال الديباجة، أو صراحة من خلال بعض مواد¹.

إن تكريس دستور سنة 2016 لمبدأ حرية المنافسة في المادة 43 فقرة 4 حيث نصت على أنه: "يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة"، يعد ضمانا دستورية تشكل عنصرا أساسيا للتنظيم الاقتصادي للدولة في الديمقراطيات الحرة الحديثة.

بالإضافة إلى أنه، وإنطلاقا من قاعدة عدم اطلاق العنان لهذه الحرية وضرورة تحديد إطار لها فإن ممارستها ينبغي أن تخضع لتنظيم المشرع، وهذا يعني من جهة أنه يجب على هذا الأخير وهو يقوم بهذه المهمة أن لا يقف بعيدا عن ممارسة إختصاصه بصفة كاملة، وأن يترك للهيئات التنفيذية المكلفة أصلا بتنفيذ القانون أن تحدد بنفسها شروط وقواعد نشاطها (الاختصاص السليبي)، ومن جهة ثانية، يجب أن تؤثر القيود التي يدخلها ويفرضها المشرع بقصد تقييد أو حماية المنافسة على طبيعة وجوهر هذه الحرية، بإعتبارها الأصل الذي لا يمكن تجاهله. وكخلاصة، يمكننا أن نقول أن تنظيم هذه الحرية كقيمة دستورية يبقى من اختصاص المشرع شأنها في ذلك شأن جميع الحريات العامة الأخرى والتي يعهد الدستور صراحة إلى القوانين بحمايتها ووضع القواعد الخاصة والضمانات الأساسية لممارسة هذه الحريات².

1 - تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2010 - 2012، ص 84.

2- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 87.

ثانيا: تنظيم حرية المنافسة.

تمارس حرية المنافسة بشكل منظم في كل الدول وذلك من أجل التوفيق بين مقتضياتها والأهداف الاقتصادية للدولة، وينظم حرية المنافسة في الجزائر الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19¹ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة².

لقد حدد المشرع الجزائري أهداف تنظيم المنافسة كما يلي: تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة، كذلك مراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وأخيرا تحسين ظروف معيشة المستهلكين.

تخضع لحرية المنافسة كل النشاطات (إنتاج، توزيع أو خدمات) بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية وتستثنى منها تلك التي تندرج في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العمومية أو أداء مهام المرفق العام³.

ثالثا: مجال تطبيق قانون المنافسة.

يتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة بالاستناد إلى معيارين؛ أولهما النشاط الاقتصادي وثانيهما مرتبط بطبيعة الممارسات في حد ذاتها.

1. مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي:

إن فكرة النشاط الاقتصادي التي أقرتها المادة 2 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون مقابل مالي للنشاط، بل إن مجال قانون المنافسة قد يمدد إلى تجمعات غير ربحية مثل

1 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع، ع 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 25.

2 - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع، ع 36، مؤرخة في 2 يوليو سنة 2008، ص 11.

3 - عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 201.

النقابات والتعاونيات، متى كان لنشاطها تأثير على سوق الخدمة أو السلعة، مثلما هو الأمر بالنسبة لقرار تنظيم نقابي بمقاطعة بضاعة معينة، حيث قد يعتبر ذلك من الأعمال المدبرة حسب مفهوم المادة المذكورة من القانون، والتي قد تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها من خلال التأثير على مستوى الطلب، كما يعتبر من قبيل الأعمال المدبرة الاتفاقات المنعقدة بين المؤسسات الاستشفائية حول أسعار الخدمات الطبية، وعليه يكون معيار إعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الاقتصادي على السوق.

إن القول بمعيار تأثير النشاط الاقتصادي على السوق كأساس لإعمال قواعد حماية المنافسة كفيل بإخراج بعض الأنشطة الاقتصادية من مجال الخضوع لقانون المنافسة متى لم تؤثر على السوق محل الحماية، ويدخل في هذا الإطار اتفاقات التصدير إذا كان محل الإتفاق موجها لغير السوق الوطنية، حتى وإن تم الإتفاق بين أعوان اقتصاديين وطنيين.

2. مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص:

أورد المشرع الجزائري من خلال المادة الثانية من قانون 03-03 بيان النشاطات المشمولة بمقتضيات القانون، حيث نصت على أنه: "يطبق هذا الأمر على النشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام". وعليه يكون النشاط الاقتصادي الصرف، سواء الإنتاجي أو التوزيعي أو الخدمي هو العبرة عند تحديد مجال إعمال قانون المنافسة، بغض النظر عن طبيعة العون الاقتصادي الممارس لهذا النشاط من حيث كونه شخصا خاصا أو عاما، فيما عدا الحالات التي يتدخل فيها هذا الأخير باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام، كالمميزات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للاستثمارات المقررة قانونيا لمصلحة دعم أسعار

السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك، أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعا مفرطا غير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون 03-03 المعدلة بمقتضى المادة 4 من القانون 10-05 حيث نصت أنه: "... يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم..." بما من شأنه أن يشكل استثناء عن مبدأ حرية الأسعار والمنافسة الحرة.

إن اصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، حسب المفهوم الوارد في المادة 3 من القانون 03-03 متى ثبت قيامه بنشاط اقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان ضروريا لتحقيقها.

خلاصة الفصل:

إن الاستثمارات الأجنبية التي رفضتها البلدان النامية والجزائر خاصة خلال الستينات والسبعينات باعتبارها شكلا من أشكال الهيمنة والاستغلال والمساس بالسيادة الاقتصادية، أعيد لها الاعتبار فأصبحت الوسيلة الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

فبعد تهميش القطاع الخاص الوطني والأجنبي ومسايرة للتطورات الاقتصادية على المستوى الدولي، أصبحت الجزائر تعتمد على الاستثمار الأجنبي كوسيلة لتحقيق التنمية نظرا لما له من إمكانيات مالية وتكنولوجية، بحيث أصبح يشكل شرطا أساسيا لمواجهة النقص في رأس المال الخاص الوطني وتدعيم الطابع التنافسي للاقتصاد.

إن الإصلاحات السياسية التي تم تجسيدها في دستور 1989 الذي فسح المجال للاستثمار الأجنبي المباشر من خلال التأكيد على الحريات الأساسية وحماية الملكية الخاصة وتحديد دور الدولة الذي أصبح يقتصر على القطاعات الإستراتيجية، ثم جاء دستور سنة 1996 ليكرس مبدأ حرية التجارة والصناعة. حيث شرعت الجزائر في خوض تحولات هامة في مجال تحرير الأسعار والتجارة الخارجية والتخفيف من القيود الجمركية والضريبية من أجل توفير جو مناسب للاستثمار، بعدما اقتنعت الجزائر بمزايا الاستثمارات الأجنبية وأهميتها في التنمية الاقتصادية، ومسايرة للتطورات الاقتصادية الدولية، قامت بإعادة النظر في القوانين الداخلية من أجل تسهيل إجراءات الاستثمار ومنح حماية قانونية مطابقة لمبادئ وقواعد القانون الدولي في هذا المجال، بحيث قام المشرع بتكريس المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا مثل؛ حرية الاستثمار، حرية التعاقد، مبدأ المساواة.

الفصل الثالث:

مبدأ التنمية المستدامة

لقد برز مصطلح التنمية المستدامة كمفهوم على أكثر تقدير مع نهاية العقد الأخير من القرن العشرين، على غرار تفاقم مشكلة التدهور البيئي، وبداية اصطدام مطالب حماية البيئة بمطالب التنمية الاقتصادية التي لم تأخذ بعين الاعتبار حاجات الأجيال المستقبلية ولا الاعتبارات البيئية التي عكرت صفو حياة الإنسان الطامح إلى الرفاهية، مثل التسخين الحراري للجو وفقدان طبقة الأوزون، ونقص المساحات الخضراء، الأمطار الحمضية وفقدان التنوع البيولوجي واتساع نطاق التصحر وما إلى ذلك من مشاكل بيئية تعدت الحدود الجغرافية للدولة الواحدة.

لقد جاء مفهوم التنمية المستدامة كبديل موسع لمفاهيم تنمية سابقة، هذا المفهوم الجديد يعتبر بأنه إشباع حاجات الحاضر والارتقاء بالرفاهية الاجتماعية كما لا يمكن أن يكون على حساب قدرة الأجيال القادمة في تلبية احتياجاتها المادية والروحية وذلك بالعمل على حفظ قاعدة الموارد الطبيعية بل زيادتها كما يدعو إلى ضرورة دمج البعد البيئي في السياسات التنموية الاقتصادية والاجتماعية، بمعنى آخر التنمية التي تأخذ في الاعتبار البيئة والاقتصاد والمجتمع¹.

وبما أن الدول النامية ومن بينها الجزائر تعاني وبجدة الكثير من المشاكل التنموية في مختلف المجالات الاقتصادية منها، اجتماعية وكذا بيئية فإن ذلك ما دفعها للسعي من أجل رسم استراتيجية تنموية، من شأنها أن تخرجها من دائرة التخلف، وتحقق بها التنمية المستدامة المنشودة، حيث عمدت إلى دعم النمو والاستقرار من الجانب الاقتصادي وضمان العدالة والاهتمام بالصحة، التعليم والأمن،

1- عماري عمار، إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها، المؤتمر العلمي الدولي بعنوان التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، أيام 7-8 أبريل 2008، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، ص 2.

كل ذلك في إطار بيئة نظيفة، ولا يكون ذلك إلا بالاستخدام الرشيد والعقلاني للموارد الطبيعية المتجددة منها وغير المتجددة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتنمية المستدامة.

مع تزايد المشاكل البيئية نتيجة النشاط الصناعي والتنموي سادت الأفكار المتعلقة بالسياسات البيئية، والتي ترى بأنه يمكن إما تحقيق النمو الاقتصادي وإما تحسين نوعية البيئة، وبأنه لا يمكن تحقيق الاثنين معاً.

كان للجدل حول قضية البيئة والتنمية أكبر الأثر في ظهور مفهوم جديد هو التنمية المستدامة، ويدور هذا المفهوم حول إمكان تحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي مع تحسين البيئة والمحافظة عليها للوفاء باحتياجات الإنسان المعاصر وفي العصور القادمة.

على الرغم من المحاولات المتعددة لتعريف التنمية المستدامة لم يتوصل الفقهاء إلى وضع تعريف واضح دقيق وموحد لها، مما أدى بالبعض إلى محاولة وضع مخطط شامل لمضمون التنمية المستدامة (المطلب الأول)، ثم نشير إلى تبلور التنمية المستدامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التنمية المستدامة.

تحديد مفهوم التنمية المستدامة يقتضي التعرض في البداية لإعطاء تعريف لها (الفرع الأول)، ثم التطرق للمبادئ التي تستند عليها (الفرع الثاني)، ثم أبعاد التنمية المستدامة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التنمية المستدامة.

اكتسب مصطلح التنمية المستدامة اهتماماً عالمياً كبيراً بعد ظهور لجنة برنت لاند والذي صاغ أول تعريف للتنمية المستدامة على أنها التنمية التي تلي الاحتياجات الحالية الراهنه دون المساومة على

قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم¹، ومقتضى هذا التعريف أنه يتعين على الأجيال الحاضرة عدم تجاهل حقوق الأجيال المقبلة في البيئة والموارد الطبيعية عند استخدامها ولا شك أن هذا يهدد بعدم استمرارية التنمية في المستقبل، فالحفاظ على قاعدة الموارد الطبيعية يؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي المنشود، وإذا استنزفت الموارد البيئية الطبيعية وتدهورت فإن أعباء ذلك سوف تكون خطيرة.

وبشكل عام فإن هذا التعريف يحدد الإطار العام للتنمية المستدامة التي تطالب بالتساوي بين الأجيال من حيث تحقيق الحاجات الرئيسية، وهذا ما دعا الكثير من الباحثين إلى محاولة تقديم تعريفات وتفسيرات تسهم في التنمية المستدامة في مجالات مختلفة².

وهنا تجدر الإشارة إلى أن التنمية المستدامة تعاني من التزاحم الشديد في التعريفات والمعاني، فأصبحت المشكلة ليست غياب التعريف وإنما في تعدد وتنوع التعريفات، حيث ظهر العديد من التعريفات التي تضمنت عناصر وشروط هذه التنمية.

لذلك فقد تضمن التقرير الصادر عن معهد الموارد العالمية، حصر عشر تعريفات واسعة التداول للتنمية المستدامة، وقد قسم التقرير هذه التعريفات إلى أربع مجموعات؛ إقتصادية، إجتماعية، بيئية وتكنولوجية:

فاقتصادياً تعني التنمية المستدامة للدول المتقدمة إجراء خفض في إستهلاك الطاقة، والموارد أما بالنسبة للدول المتخلفة فهي تعني توظيف الموارد من أجل رفع مستوى المعيشة والحد من الفقر.

1- اللجنة العلمية للبيئة والتنمية، ترجمة محمد كامل عارف، مراجعة على حسين حجاج، مستقبلنا المشترك، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، يناير 1978، ص 22.

2- حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2012-2013، ص 23.

وعلى الصعيد الاجتماعي والإنساني؛ فإنها تعني السعي من أجل إستقرار النمو السكاني ورفع مستوى الخدمات الصحية والتعليمية خاصة في الريف.

وأما على الصعيد البيئي؛ فهي تعني حماية الموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل للأراضي الزراعية والموارد المائية.

كما أنها على الصعيد التكنولوجي تعني، نقل المجتمع إلى عصر الصناعات النظيفة التي تستخدم تكنولوجيا منظمة للبيئة، وتنتج الحد الأدنى من الغازات الملوثة والحابسة للحرارة والضارة بالأوزون.

لقد ساهم المجتمع الدولي في البلورة العلمية لمفهوم التنمية المستدامة، وذلك من خلال مؤتمر البيئة والتنمية الذي عقد في البرازيل سنة 1992، وتسعى التنمية المستدامة إلى التوفيق بين التوازنات البيئية والسكانية والطبيعية، وذلك من خلال الإستخدام الأمثل للموارد الطبيعية بحيث تعيش الأجيال الحالية دون إلحاق الضرر بالأجيال القادمة، أي عدم إستنزاف الموارد الطبيعية، وتجنب تلوث البيئة. كما تعالج التنمية المستدامة مشكلة الفقر، حيث إن العيش في وسط من الحرمان والفقر يؤدي إلى تلوث البيئة، واستنزاف الموارد. وقد تم دمج فكرة التنمية المستدامة بالتنمية البشرية لتكوّن مفهوم التنمية البشرية المستدامة. ومن خلال القمة العالمية للتنمية المستدامة التي عقدت في جوهانسبورغ سنة 2002، تم تحديد أولويات التنمية المستدامة التي تتركز في المجالات التالية: المياه، الطاقة، الصحة، الزراعة، التنوع البيولوجي، الفقر، التجارة، التمويل، نقل التكنولوجيا، الإدارة الرشيدة، التعليم، المعلومات والبحوث¹.

1- ناصر مراد، التنمية المستدامة وتحديات في الجزائر، مجلة بحوث اقتصادية عربية، تصدر عن الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، ع 46، ربيع 2009، لبنان، ص 106.

الفرع الثاني: مبادئ التنمية المستدامة.

تقوم التنمية المستدامة على مجموعة من المبادئ، والتي تشكل الركائز التي تستند إليها في تحقيق استراتيجيتها الهادفة إلى تحقيق تنمية ورفاه الأجيال الحالية دون المساس بقدرة الأجيال الآتية تلبية حاجياتهم، وتتمثل أهم هذه المبادئ في:

أولاً: مبدأ الاحتياط.

عرف القانون الدولي للبيئة منذ السبعينيات، تطوراً ملحوظاً لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة فبعدما كان مجرد قانون يتخذ عادة في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث، دخل مرحلة جديدة إذ أصبح قانوناً موجهاً أيضاً نحو المستقبل في إطار التنمية المستدامة.

وفي هذا السياق ظهر مبدأ الحيطة والذي بموجبه يجب على الدول اتخاذ التدابير اللازمة لاستدراك تدهور البيئة، حتى في حالة غياب اليقين العلمي القاطع حول الآثار الناجمة عن الأنشطة المزمع القيام بها، فالضرر الذي يسعى مبدأ الاحتياط إلى منع وقوعه هو ضرر يستعصي على المعرفة العلمية المتاحة أن تؤكد وقوعه أو تحدد آثاره ونتائجه على البيئة إذا ما وقع، أي أن يكون هناك عدم وجود يقين علمي فيما يتعلق بمهية الضرر.

فمبدأ الحيطة يتصف بميزة التسبب والتوقع وهو بذلك موجه كلياً أو جزئياً نحو المستقبل، واستناداً للمعطيات العلمية الحالية يجب العمل قبل الحصول على أي دليل لاحتمال تحقق الضرر¹.

أما من الناحية القانونية مبدأ الاحتياط منصوص عليه ضمن المبدأ الخامس عشر والذي ينص على أنه: "من أجل حماية البيئة، تأخذ الدول، على نطاق واسع بالنهج الوقائي، حسب قدراتها.

1- حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 25.

وفي حال ظهور خطر حدوث ضرر جسيم أو لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار إلى التيقن العلمي الكامل سبباً لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة".¹

كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3 فقرة 6 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة² على أنه: "مبدأ الحيطة، الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سبباً في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة". وكذا المادة 8 من القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة 04-20³، حيث ورد في الفقرة الثانية من نص المادة تحت عنوان مبدأ الحيطة والحذر.

ثانياً: مبدأ المشاركة.

التنمية المستدامة عبارة عن ميثاق يقر بمشاركة جميع الجهات ذات العلاقة في اتخاذ قرارات جماعية من خلال الحوار، خصوصاً في مجال التخطيط ووضع السياسات وتنفيذها، فالتنمية المستدامة تبدأ في المستوى المحلي، وهذا يعني أنها تنمية من أسفل، يتطلب تحقيقها بشكل فاعل توفير الشكل المناسب من أشكال اللامركزية، والتي تمكن الهيئات الرسمية والشعبية بوجه عام من المشاركة في خطوات إعداد وتنفيذ ومتابعة خطط التنمية.

ثالثاً: مبدأ الإدماج.

1- تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريودي جانيرو، 3 - 14 حزيران، يونيو 1992، المجلد الأول القرارات التي اتخذها المؤتمر، منشورات الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، نيويورك 1993، ص 5.

2- قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ع، ع 43، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، ص 9.

3- قانون رقم 04-20، مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ع، ع 84، مؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2004، ص 16.

عندما يتعلق الأمر بحماية البيئة، فإن الوقاية تكون أرخص كثيراً وأكثر فعالية من العلاج حيث تسعى معظم البلدان الآن إلى تقييم تخفيف الضرر المحتمل من الاستثمارات الجديدة في البنية التحتية، وباتت تضع في الحسبان التكاليف والمنافع النسبية عند تصميم إستراتيجيتها المتعلقة بالطاقة، كما أنها تجعل من البيئة عنصراً فعالاً في إطار السياسات الاقتصادية والمالية والاجتماعية والتجارية والبيئية.

وفي الإطار القانوني نجد هذا المبدأ ضمن الفصل الثامن من جدول أعمال القرن 21 في المتطلبات الرئيسية اللازمة لدمج الأبعاد البيئية عند صنع القرار، بما في ذلك المسائل المتعلقة بدمج البيئة والتنمية على مستويات السياسة والتخطيط والإدارة، والإطار القانوني والتنظيمي ذو الصلة والاستخدام الكفء للأدوات الاقتصادية وحوافز السوق، وكذلك التوصية بإنشاء نظام محاسبي جديد يتضمن تلك الإعتبارات.¹

رابعاً: مبدأ الملوث الدافع.

يعد مبدأ الملوث الدافع من بين أهم المبادئ القانونية التي تحقق التنمية المستدامة بشكل كبير وفعال، كونه مرتبط بالجانب الاقتصادي للنشاطات الملوثة، ويهدف إلى تحميل التكاليف الاجتماعية للتلوث الذي تحدثه كرادع يجعل المؤسسات المتسببة في التلوث تتصرف بطريقة تنسجم فيها آثار نشاطاتها مع التنمية المستدامة التي تعتبر النموذج الوحيد المقبول من غالبية الدول إن لم تكن كلها.

وقد عرف هذا المبدأ على المستوى الدولي ابتداء من السبعينيات من القرن الماضي، حيث تم النص عليه لأول مرة سنة 1972 كتوصية من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وذلك بموجب الإتفاق الذي حدث بين أعضاء هذه المنظمة حول وضع سياسة تنمية قائمة على أساس هذا المبدأ، ويقصد به حسب توصية هذه المنظمة، جعل التكاليف الخاصة بالوقاية ومكافحة التلوث تحملها

1- حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 26.

السلطة العامة على عاتق الملوث، وامتد تأثير هذا المبدأ إلى القوانين الداخلية للدول ومنها القوانين الجزائرية، حيث أقره المشرع الجزائري ضمن المادة 3 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وتم تطبيقه وتكريسه من خلال العديد من قوانين المالية.

إن تطبيق الملوث الدافع يتسم بالمرونة، فهذا المبدأ يمكن إنفاذه تشريعياً بوسائل جزائية أو مدنية أو إدارية أو حتى مالية. ويبرز ذلك من خلال فرض العقوبات الجزائية والمالية على الملوث ووضع قواعد فعالة للمسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة تلائم خصوصيات الضرر البيئي والمسائل الفنية والقانونية المرتبطة به.

كما يمكن إعمال المبدأ إدارياً من خلال نظام الترخيص المسبق للأنشطة وفرض إجراء دراسات تقييم الأثر البيئي لتلك الأنشطة مع ما تقتضيه تلك الدراسات من تكاليف مالية وخبرات تقنية، وكذا فرض ما يسمى بالضرائب البيئية على اختلاف أنواعها.¹

الفرع الثالث: أبعاد التنمية المستدامة.

التنمية المستدامة تعتبر كبديل تنموي لما يعرف بالتنمية التقليدية التي تستهدف تحقيق النمو الاقتصادي بشكل أساسي، تسعى التنمية المستدامة إلى تحقيق ثلاثة أهداف أو أبعاد أساسية؛ البعد الاقتصادي (أولاً)، البعد الاجتماعي (ثانياً) والبعد البيئي (ثالثاً).

أولاً: البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة.

إن البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة يتطلب إيقاف تبيد الموارد الاقتصادية الباطنية والسطحية، والحد من التفاوت في المداحيل والثروة فضلاً عن الإستخدام العقلاني والرشيدي للإمكانيات الاقتصادية.

1- حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 27.

ويتجسد كل ما سبق من خلال تغيير أسلوب الإنتاج ذلك إن الإنتاج المتوافق مع النظام البيئي سيختلف إختلافاً عميقاً عن الإنتاج الحالي، ويكون ذلك من خلال إدخال إصلاحات أساسية وبشكل أولوي على نظام الإنتاج، كالقيام بإجراء تخفيض في مستوى مدخلات الإنتاج (المصادر الطبيعية)، ويعتبر تغيير المدخلات أحد الإصلاحات الأساسية المطلوبة لإدراج حماية النظام الطبيعي ضمن الاقتصاد الكلي (التنمية) مثل التحول من إستخدام الوقود الأحفوري (النفط) إلى إستخدام الطاقات المتجددة والتحول من استخدام مواد خام إلى مواد مستعملة، بالإضافة إلى ذلك العمل على تقليص المخرجات (المخلفات) من نفايات وملوثات وتصميم منتجات ذات كفاءة بيئية تراعي اشباع الحاجات الإنسانية في الوقت الذي تقلل فيه من التأثيرات البيئية السلبية وكذا كثافة إستغلال الموارد للوصول بها إلى مستوى يتناسب على الأقل مع طاقة إحتمال الأرض التقديرية¹.

الهدف من البعد الاقتصادي، هو إستخلاص الحد الأقصى من الرفاهية من مختلف الأنشطة الاقتصادية مع المحافظة على رصيد الأصول الاقتصادية الإيكولوجية والاجتماعية والثقافية، أو زيادته على المدى الطويل لضمان إستدامة الدخل والعدالة فيما بين الأجيال وإيجاد طرق لمواجهة الاحتياجات الأساسية وحماية الفقراء وبهذا يتحقق العدل فيما بين الجيل الواحد².

ثانياً: البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة.

لا يقل البعد الاجتماعي في التنمية المستدامة أهمية عن البعد الاقتصادي، بل إن عدم إدراك الدور الحاسم للعوامل الاجتماعية كان في الواقع سبباً في فشل الكثير من البرامج التي حاولت تحقيق التنمية، ومن ثمة فالدعوة لإعطاء الأولوية للإنسان في السياسات وفي برنامج الإستثمار هو نداء

1- حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 34.

2- زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 27 فيفري 2013، ص 40.

واقعي، يعني ببساطة إدراك الأهمية الأساسية للقوى الاجتماعية ومؤسستها في التنمية المستدامة¹. وفي هذا الإطار يعرف المدير التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، التنمية البشرية المستدامة بأنها تنمية لا تكفي بتوليد النمو وحسب، بل توزع عائداته بشكل عادل أيضاً، وهي تحدد البيئة بدل تدميرها، وتمكن الناس بدل تهميشهم، وتوسع خياراتهم وفرصهم، وتؤهلهم للمشاركة في القرارات التي تؤثر في حياتهم.

إن التنمية البشرية المستدامة تعالج الإنصاف داخل الجيل الواحد والإنصاف فيما بين الأجيال، مما يمكن الأجيال الحاضرة والمقبلة من توظيف قدراتها الممكنة أفضل توظيف، مع مراعاة عدم تجاهل التوزيع الفعلي للفرص الحالية، إذ سيكون من الغريب الإنشغال البالغ برفاه الأجيال المقبلة - التي لم تولد بعد- بينما نتجاهل محنة الفقراء الموجودين اليوم².

وتقضي التنمية المستدامة الأخذ في الاعتبار العلاقة المتبادلة للمجتمعات البشرية والمساواة في إتاحة الفرص في توزيع الموارد الطبيعية بعدالة، بحيث تمكنهم من العيش حياة عادية بتلبية الحاجيات الأساسية كالغذاء، الصحة، التعليم، السكن. إن التطور الاجتماعي يكون بتحقيق أقصى درجة من النمو وفعالية أنظمة إعادة توزيع الثروات.

وقد يكون من الصعب نجاح التنمية الاقتصادية دون تحقيق العدالة الاجتماعية في تحمل تكاليف حماية البيئة داخل الدولة الواحدة وبين الدول المختلفة والتخلي عن الممارسات والمعتقدات التي تضر بإقامة علاقة منسجمة مع الطبيعة، تمتد الإستدامة للموارد من خلال المحافظة عليها لتستمر في العطاء المتواصل، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال العدالة والمساواة بين الأجيال، لأن الإستغلال وعدم المساواة تحفز الممارسات المناقضة لكل إستدامة.

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 40.

2- حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 35.

وبدون شك يمكن القول أن من تحديات التنمية المستدامة هو التطور المستمر الجماعي الديمقراطي والحقيقي لأنظمة التقييم المتناسق والمنسجم مع أهداف ومقاصد الأمم المتحدة، وذلك من أجل تكوين مجتمع ذو قيم عالمية كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة 1945، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وإعلان ريو 1992.

ويكون هذا مع الحفاظ دائماً على المميزات والخصائص البيئية والثقافية والإنسانية التي يجب الدفاع عنها، والمتمثلة في المميزات التراثية المشتركة والقيم التي لا تحمل في طياتها أي تصرفات أو سلوكيات متناقضة مع المبادئ العالمية المتعارف عليها.

تفرض التنمية المستدامة طموحات وخيارات مشتركة لتحقيق نوعية أفضل للحياة، بالإهتمام بالمصلحة الفردية والجماعية والعمل على الإبداع والتقدم نحو المستقبل والعمل لمصلحة الأجيال المقبلة¹.

ثالثاً: البعد البيئي للتنمية المستدامة.

ترتكز فلسفة التنمية المستدامة على حقيقة تقول بأن إستنزاف الموارد الطبيعية التي تعتبر ضرورة لأي نشاط زراعي أو صناعي، سيكون له آثار ضارة على التنمية والاقتصاد بشكل عام، لهذا فإن أول بند في مفهوم التنمية المستدامة هو محاولة الموازنة بين النظام الاقتصادي والنظام البيئي بدون إستنزاف الموارد الطبيعية مع مراعاة الأمن البيئي.

لهذا يتعين مراعاة الحدود البيئية بحيث يكون لكل نظام بيئي حدود معينة لا يمكن تجاوزها من الإستهلاك والإستنزاف، أما في حالة تجاوز تلك الحدود فإنه يؤدي إلى تدهور النظام البيئي، وعلى هذا

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 42.

الأساس يجب وضع الحدود أمام الإستهلاك والنمو السكاني والتلوث وأنماط الإنتاج السيئة وإستنزاف المياه وقطع الغابات وإنجراف التربة¹.

فتزايد إستخدام الطاقة الأحفورية (الفحم، النفط والغاز السائل) والتي تمثل نسبة إستخدام تقدر بـ 80% من الإستهلاك العالمي في الوقت الحالي، تسبب في مشاكل بيئية عديدة أثرت على توازن التركيب الكيميائي للغلاف الجوي، حيث يعد توازنه هذا من أهم عوامل الحياة على الأرض، لقد كان الإعتماد الرئيسي في الدول الصناعية والدول النامية على حد سواء، يقوم على إستهلاك الوقود الأحفوري ولازال هذا الإعتماد قائماً.

ولما كانت حماية البيئة والحفاظ على مواردها تعتبر حلقة الوصل بين الإستهلاك العالمي للطاقة وتطور التنمية في جميع دول العالم، فإنه في عام 1992 تم تبني إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغيرات المناخية والتي تضمنت تعهدات عامة تتحملها الأطراف في الإتفاقية ثم ألحق بهذه الإتفاقية سنة 1997 بروتوكول كيوتو الذي يسعى إلى فرض إتزامات محددة تقوم بها الدول الأطراف لتخفيض الانبعاثات المترتبة على إستهلاك الطاقة والسعي إلى التوجه الدولي لإستخدام أنواع الطاقة المتجددة. حيث تتميز مصادر الطاقة المتجددة بقابلية إستغلالها المستمر دون أن يؤدي ذلك إلى استنفاد منابعها، فالطاقة المتجددة هي تلك التي نحصل عليها من خلال تيارات الطاقة التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري.

إذن البعد البيئي هو الإهتمام بإدارة المصادر الطبيعية وهو العمود الفقري للتنمية المستدامة، حيث إن كل تحركاتنا وبصورة رئيسية تركز على كمية ونوعية المصادر الطبيعية على الكرة الأرضية، وعامل الإستنزاف البيئي هو أحد العوامل التي تتعارض مع التنمية المستدامة، لذلك نحن بحاجة إلى

1- ناصر مراد، المرجع السابق، ص 108.

معرفة علمية لإدارة المصادر الطبيعية لسنوات قادمة عديدة من أجل الحصول على طرائق منهجية تشجيعية ومرتبطة مع إدارة ونظام البيئة للحيلولة دون زيادة الضغوط عليها¹.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للتنمية المستدامة.

إن التنمية المتواصلة ذات مضمون أخلاقي ينطوي على مسؤولية الجيل الحالي تجاه الأجيال القادمة، وهذا المضمون الأخلاقي أسس له الفكر الإسلامي قبل كل النظم الإدارية الحديثة، إذ أحاط هذا الفكر الأخلاقي بمعظم الأهداف التي تتضمنها المفاهيم العديدة للتنمية المستدامة.

وهذا ما سنحاول تبيانه في (الفرع الأول) تحت عنوان التنمية المستدامة من منظور الشريعة الإسلامية، أما (الفرع الثاني) فسننتقل إلى أصل التنمية المستدامة في الفكر الغربي، وبالنسبة لتبلور إصطلاح التنمية المستدامة في القرن العشرين فسنضمّنه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التنمية المستدامة من منظور الشريعة الإسلامية.

على الرغم من حداثة مصطلح التنمية المستدامة، فإن مفهومه ليس بجديد على الإسلام والمسلمين فقد حفل القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بالعديد من النصوص التي تمثل الركائز الأساسية للتنمية المستدامة، وتضع الضوابط التي تحكم علاقة الإنسان بالبيئة من أجل ضمان إستمراريتها صالحة للحياة إلى أن يأتي أمر الله. ومن الجدير بالذكر أن مفهوم التنمية المستدامة في الإسلام أكثر شمولاً، بل إنه أكثر إلزاماً من المفهوم المناظر الذي تم تبنيه في أجنحة القرن الحادي والعشرين المنبثقة عن قمة (ريو). فالنظرة الإسلامية الشاملة للتنمية المستدامة توجب ألا تتم هذه التنمية بمعزل عن الضوابط الدينية والأخلاقية، لأن هذه الضوابط هي التي تحول دون أية تجاوزات تفقد التنمية المستدامة مبررات إستمراريتها.

1- حسونة عبد الغني، المرجع السابق، ص 37.

وفي الوقت نفسه فإن النظرة الإسلامية الشاملة للتنمية المستدامة تعنى بالنواحي المادية، جنباً إلى جنب مع النواحي الروحية والخلقية، فلا تقتصر التنمية المستدامة على الأنشطة المرتبطة بالحياة الدنيا وحدها، وإنما تمتد إلى الحياة الآخرة، بشكل يضمن تحقيق التوافق بين الحياتين، ويجعل صلاحية الأولى جسر عبور إلى النعيم في الحياة الآخروية التي هي الحيوان، أي الحياة الحقيقية المستمرة بلا إنقطاع وبلا منغصات، وهكذا، فإن التنمية المستدامة في المنظور الإسلامي هي توفير متطلبات البشرية حالياً ومستقبلاً، سواءً كانت مادية أو روحية، بما في ذلك حق الإنسان في كل عصر ومصر في أن يكون له نصيب من التنمية الخلقية والثقافية والاجتماعية، وهذا بعد مهم تختلف فيه التنمية المستدامة في المنظور الإسلامي عن التنمية المستدامة في النظم والأفكار الأخرى¹.

حيث تعتبر التنمية المستدامة في المنظور الإسلامي عملية متعددة الأبعاد، تعمل على تحقيق التوازن بين أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبعد البيئي، وتهدف إلى الإستغلال الأمثل للموارد والأنشطة البشرية القائمة عليها من منظور إسلامي. ويؤكد هذا المنظور على أن الإنسان مستخلف في الأرض، له حق الإنتفاع بمواردها دون حق ملكيتها، ويلتزم في تنميتها بأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، على أن يراعي في عملية التنمية الإستجابة لحاجات الحاضر، دون إهدار حق الأجيال اللاحقة، ووصولاً إلى الإرتقاء بالجوانب الكمية والنوعية للإنسان.

يلاحظ أن هذا التعريف يتضمن ثلاثة عناصر أساسية للتنمية المستدامة، وهي :

- أنها عملية متعددة الأبعاد تقوم على التخطيط والتنسيق بين خطط التنمية الشاملة وبعدها البيئي؛
- الإستغلال الأمثل للموارد من منظور إسلامي؛

1- محمد عبد القادر الفقي، ركائز التنمية المستدامة وحماية البيئة في السنة المطهرة، الندوة العلمية الثالثة للحديث الشريف، كلية الدراسات العربية الإسلامية، دبي، 2007، ص 7.

- ضمان حق الأجيال الحاضرة واللاحقة في الموارد الطبيعية، والإرتقاء بالجوانب الكمية والنوعية للموارد والإنسان؛

إن تحقيق أهداف التنمية المستدامة من منظور الاقتصاد الإسلامي يستند إلى تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في الحياة البشرية جمعاء، والأهداف التنموية النابعة من تلك المقاصد تنادي بتطبيق مفهوم الفلاح الإنساني، والسعادة والحياة الطيبة¹.

الفرع الثاني: أصل التنمية المستدامة في الفكر الغربي.

لا يرجع ظهور التنمية المستدامة إلى قمة الأرض للأمم المتحدة حول البيئة والتنمية ريو دي جانيرو عام 1992، أو إلى القمة الأولى للأمم المتحدة حول البيئة على المستوى الدولي عام 1972 بل للمصطلح جذور بعيدة تعود إلى العصور القديمة وحتى إلى ما قبل التاريخ، فالعلاقة بين الإنسان وبيئته كانت دائماً محل إهتمام أو كما أشار الأستاذ Alexandre Kiss بأن الإنسان كان دائماً منشغلاً بالموارد التي يمتلكها، ومن هنا تظهر العلاقة القديمة بين النشاطات الإنسانية والمجال الحيوي الذي يعيش فيه عبر التطور التاريخي للإنسان. كذلك تعد المحافظة على الثروات الطبيعية من الإنشغالات القديمة لسكان الأرض، حيث كانت تقوم على مبررات وجوانب دينية وتطورات مع مرور الوقت، مما سمح بظهور عدة إتجاهات فقهية وفكرية ساهمت إلى حد بعيد في تبلور الفكر الإيكولوجي².

مصطلح التنمية المستدامة بدأ في الظهور، منذ ثلاثة قرون ويعزو ذلك إلى العالم الألماني هانز كارل فون كارلويتز Hans Carl Von Carlowitz (1645-1714)، والذي كان رئيساً للعمال في مجال الغابات في فرايبيرغ (Freiberg) في ولاية سكسونيا (Saxe)، حيث صاغ مصطلح

1- صليحة عشي، التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي، الملتقى الدولي حول: مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، يومي 3-4 ديسمبر 2012، جامعة قلمة، الجزائر، ص 146.

2- علال عبد اللطيف، تأثير الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، رسالة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2010-2011، ص 11.

(Nach-haltigkeit) والذي تكون ترجمته أقرب إلى الإستدامة، فبعد الهدوء الذي تلى حرب 30 سنة (1618-1648) التي عرفتها أوروبا، بدأ الاقتصاد يزدهر في مدينة فرايبورغ في شرق ألمانيا، لكن الإستغلال المكثف للغابات أدى إلى تعرية الجبال وإلى إرتفاع معتبر لأسعار هذا المورد، والذي يعتبر المادة الأساسية للحياة اليومية للسكان، ما دفع Von Carlowitz، إلى التفكير في أسلوب جديد لإدارة الغابات لضمان المستقبل بتوفير الخشب بكميات كافية لتلبية حاجيات السكان وبشمن معقول، فأوصى في كتاب له بما نسميه اليوم بالفعالية في إستعمال الطاقة وصيانة الغابات خدمة للاقتصاد ورفاهية المجتمع، وكان يعتبر أن الأجيال الحاضرة مسؤولة أمام الأجيال القادمة عن الإستهلاك المفرط للموارد الأولية كالخشب¹.

وفي الإطار الاقتصادي، كان روبرت مالتوس أول من طرح فكرة تدهور الموارد مقارنة مع التزايد السكاني، حيث يرى أن السكان يتزايدون وفق متوالية هندسية في حين أن الموارد تزيد وفق متوالية حسابية، وعليه فإن لم يتم كبح الزيادة السكانية بطرق إختيارية (تحديد النسل مثلاً)، فإن النمو البطيء للموارد الطبيعية (ثبات المساحة الزراعية) سوف يخلق كوابح إضطرارية من شأنها ضبط أعداد السكان.

أما دافيد ريكاردو (1772-1823) فيرى بأن محدودية الأراضي الزراعية تؤدي إلى ركود في النمو الاقتصادي، ويتخذ جون سيتوارت ميل رأياً متفائلاً يفيد أن حدوث تقدم علمي وفني سوف يرفع من إستخدام الموارد الطبيعية ويؤجل سريان قانون تناقص الغلة، ولاحظ جيفونز (1835-1882) أن التقدم الصناعي أدى إلى إستخدام مكثف للفحم، ونبه إلى أن مخزون الفحم في إنجلترا محدود، وانتقد المعدلات العالية في إستخدام الخشب².

1 - Kristin BARTENSTEIN, **Les origines du concept du D D** , IN : R.J .E, N° 3, 2005, p.p 292-293.

2- يحي مسعودي، إشكالية التنمية المستدامة في ظل العولة في العالم الثالث - حالة الجزائر -، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 8.

الفرع الثالث: تبلور إصطلاح التنمية المستدامة في القرن العشرين.

ومع تزايد المشاكل البيئية نتيجة النشاط الصناعي والتنموي سادت الأفكار المتعلقة بالسياسات البيئية، والتي ترى بأنه يمكن إما تحقيق النمو الاقتصادي وإما تحسين البيئة، وبأنه لا يمكن تحقيق الإثنين معاً.

واستمرت وجهات النظر تلك إلى أن تم إجتماع نادي روما، ففي أبريل 1968 مجموعة من ثلاثين شخصا من عشر دول، علماء، مفكرون، اقتصاديون، انسانيون، صناعيون، وموظفون وطيون ودوليون، اجتمعوا في أكاديمية دي لنسي (Dei Lincie) في روما، حيث إجتمعت هذه المنظمة غير الرسمية للبحث عن أفضل نموذج للنمو الاقتصادي، لأن السياسات التقليدية لم تعد قادرة على التعامل مع المشاكل الرئيسية التي تواجه البشرية¹. وفي سنة 1972 قام هذا النادي بنشر تقرير عنوانه (وقف النمو) تحت إشراف دينيس ميدوز (Dennis Meadows) حيث يرى بأن تطور المجتمع البشري وفق متوالية هندسية بينما وتيرة النمو الاقتصادي فإنها تكون وفق متوالية حسابية وعلاقة ذلك بإستغلال الموارد الطبيعية كما أدرج ضمن التقرير توقعات ذلك إلى غاية سنة 2100، ومن أهم نتائجه أنه سوف يحدث خللاً خلال القرن 21 بسبب التلوث وإستنزاف الموارد الطبيعية وتعرية التربة، من جهة أخرى إقترح تطبيق فكرة النمو الصفري كآلية لضمان استمرار الحياة البشرية على هذا الكوكب².

أدت تلك الجهود إلى الإهتمام المتزايد بالبيئة، ويعتبر تقرير نادي روما من المصادر الأولى لتشكيل مفهوم التنمية المستدامة والذي أخذ به فيما بعد في مؤتمر البيئة والتنمية بستوكهولم سنة 1972، والمهد له بمؤتمر باريس 1971، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو بروز موقفين متعاكسين من جانب الدول المشاركة، حيث أن الموقف الأول كان يرى بأن الإهتمام بالبيئة يجب أن يأخذ بعين

1 -Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen- Renders and William W. Behrens, the limits to growth, Universe Books, New york, p.p 9-10.

2 -Yves Mongeau, **Le Club de Rome et ses Critiques**, p.p 85-93.

الإعتبار عدم التكافؤ بين الدول المتقدمة والمتخلفة، فأعطى الأولوية للبلدان المتخلفة في تحقيق نسبة نمو اقتصادي عالي دون الإعتداد بالآثار المترتبة عن ذلك والتي يمكن معالجتها مستقبلاً، أما الرأي الثاني فيرى بأن عدم وضع حد للنمو الاقتصادي وعقلنته يترتب عنه لا محالة كوارث لا يمكن إزالتها.

أدى تعارض الرأيين، إلى ظهور رأي ثالث وسط، والذي يجمع بين التنمية الاقتصادية وضرورة المحافظة على البيئة وشكّل مضمون هذا الرأي جوهر التقرير الختامي للقمة وما فتى أن تحوّل إلى مصدر إلهام العديد من التقارير والمؤتمرات التي تلتها.

لقد أكد البيان الختامي لمؤتمر ستوكهولم على حقوق وواجبات دول الشمال والجنوب إتجاه البيئة، والوعي إلى أنه لا يوجد سوى أرض واحدة، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار حقوق الأجيال القادمة، ما دفع بالجمعية العامة للأمم المتحدة للمصادقة على إنشاء لجنة عالمية للبيئة والتنمية تحت رئاسة غروهارلم بروندتلانند Gro Harlem Brundtland الوزيرة الأولى لدولة النرويج. عام 1987، نشرت اللجنة نتائج أعمالها تحت عنوان "مستقبلنا المشترك" "Notre avenir à tous" أو ما يعرف بتقرير بروندتلانند .

قد أوصت اللجنة بتحسين نوعي للنمو وإعترفت بضرورة إعادة توزيع الثروات للقضاء على الفقر دون تحديد أي تغيير جوهري في إعادة توزيع الثروات، في أنماط الإستهلاك، في مستوى المعيشة ولا في طبيعة النمو في دول الشمال والجنوب، إن هذه التوصيات أضعفت المغزى العام للتقرير. أصبح واضحاً أن الأبعاد البيئية والتنموية مكتملة لبعضها البعض وهي المحصلة النهائية من أجل خدمة الإنسان وذلك ما أكدته مختلف المؤتمرات الدولية حول البيئة.

انعقد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في ريو دي جانيرو بالبرازيل في الفترة الممتدة من 3 إلى 4 جوان 1992 وأطلق عليه تسمية مؤتمر الأرض. ترجع أهمية إنعقاد مؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة والتنمية إلى ملاحظة الأمم المتحدة من أن الإنسانية أصبحت في لحظة حاسمة من تاريخها في

مواجهة إستمرار تدهور النظم البيئية، وأن إعتبار التكامل بين البيئة والتنمية من شأنه أن يؤدي إلى تلبية الإحتياجات الأساسية وتحسين الظروف المعيشية للمجتمع والتوصل إلى نظم بيئية سليمة وإلى مستقبل أكثر أمناً، وأن تحقيق ذلك كله يتوقف على المشاركة العالمية في إطار البيئة السليمة والحفاظة على الموارد الطبيعية وتحقيق العدالة ما بين الأجيال. وقد إنشق عن المؤتمر عدة وثائق منها إعلان ريو عن التنمية والبيئة وجدول أعمال القرن 20 وبيان المبادئ الرسمي من أجل توافق عالمي في الآراء بشأن جميع أنواع الغابات وحفظها وتنميتها المستدامة. كما تم في هذا المؤتمر فتح باب للتصديق على اتفاقيتين هامتين هي إتفاقية تغير المناخ وإتفاقية التنوع البيولوجي، توفر هذه الأعمال القانونية السابقة الأساس القانوني للتنمية المستدامة¹.

يعتبر إعلان ريو عن البيئة والتنمية 1992 وثيقة سياسية غير ملزمة تتكون من 26 مبدأ ومقدمة تمهيدية، تهدف إلى توجيه سلوك الدول وتعبئة المجتمعات فهي أساس قانوني للسياسات البيئية للدول بصفة عامة وللتنمية المستدامة بصفة خاصة.

إنعقد بعد ذلك مؤتمر عالمي للتنمية المستدامة في جوهانسبورغ بجنوب أفريقيا من 26 أوت إلى 4 سبتمبر 2002، وكان إنعقاد قمة جوهانسبورغ بمناسبة مرور عشر سنوات على قمة ريو للبيئة والتنمية، لكنها تختلف عنها في حجم إنجازها التاريخي. يمكن القول أن الدول النامية لم تفلح في تحويل القمة إلى مؤتمر يهدف إلى تنفيذ ما تم الإتفاق عليه في ريو دي جانيرو وذلك من خلال وضع برامج محددة وجداول زمنية لتنفيذ الإلتزامات، بسبب ميل الدول المتقدمة منذ البداية لإصدار قرارات غير ملزمة دون جداول زمنية والتملص من الوفاء بالإلتزامات التي تعهدت بها فيما يخص نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية وهو التعهد الذي قطعه على نفسها في قمة ريو 1992. هكذا أثبتت دول العالم في قمة جوهانسبورغ حدودها في تجسيد مفهوم التنمية المستدامة.

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 66.

المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ التنمية المستدامة.

إن التنمية المستدامة تعكس في حقيقة الأمر صفة الإستقرار، بما لها من قدرة على التواصل والإستمرار، فهي التقدم الذي يعنى بتلبية إحتياجات الحاضر دون إخلال أو إضرار بحق الأجيال القادمة، المرتكزة على اعمدة متمثلة بالإستدامة الاجتماعية، الاقتصادية والبيئية والتي تنعكس على الرفاهية بين الأجيال.

إن التعاون الدولي يعتبر أساساً قانونياً للقانون الدولي للتنمية، والذي نستنبطه من النصوص الواردة فيه، والتي تمثل نقطة إنطلاق لجميع التنظيمات الدولية المهمة بمسائل التنمية، على الرغم من كونها جاءت بصورة عامة وليست كإلتزامات قانونية محددة، إلا أنها تعتبر الركيزة الأولى للأمم المتحدة في صياغة استراتيجياتها التنموية¹، فقضية البيئة والتنمية، أصبحت تعد من أبرز المواضيع التي تشغل إهتمام القانون الدولي، وكذلك على المستويين الإقليمي والمحلي، هذا ما سنعالجه في (المطلب الأول)، بالنسبة للطبيعة القانونية للتنمية المستدامة فسنطرق لها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ظهور التنمية المستدامة في القوانين الوضعية.

سرعان ما أصبح مفهوم التنمية المستدامة ذو مرجعية أساسية لمختلف الوثائق القانونية الدولية (الفرع الأول)، الإقليمية (الفرع الثاني)، وفي القانون الوطني الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تبلور التنمية المستدامة في القانون الدولي.

تنقسم مصادر مفهوم التنمية المستدامة في القانون الدولي إلى مصادر غير ملزمة وأخرى ملزمة.

1- هشام بن عيسى، بن عبد الله الدلاي الشحي، حق التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة لإكتساب متطلبات درجة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2017، ص 49.

أولاً: المصادر غير الملزمة.

بدأ القانون الدولي يتطور بصعوبة في مواجهة من يصفه بأنه يعكس منظور الدول النامية، لكن إزدياد الوعي بالقضايا البيئية في البلدان المتقدمة سمح بتطور القانون الدولي البيئي، وأخذ طريقه في الجامعات والمعاهد المتخصصة والمراكز الدبلوماسية.

وقد أرسى إعلان ريو مبادئ بيئية عالمية، ساهمت حتماً، في تعزيز القانون الدولي البيئي، كمبدأ الحذر والمشاركة في إتخاذ القرارات، والمسؤولية المشتركة، لكن المتباينة، وعدم جواز الإضرار بالأقاليم غير الخاضعة للسيادة الوطنية، والحق في التنمية¹.

كما أشار الإعلان العالمي المعني بالبيئة والتنمية 1992، في الباب الأول المتعلق بالأبعاد الاجتماعية والاقتصادية، في الفصل المتعلق بالتعاون الدولي للتعجيل بالتنمية المستدامة في البلدان النامية والسياسات المحلية المرتبطة بها، على أنه ينبغي للاقتصاد الدولي أن يوفر مناخاً دولياً داعماً لتحقيق أهداف البيئة والتنمية بالطرق التالية:

أ. النهوض بالتنمية المستدامة عن طريق تحرير التجارة؛

ب. جعل التجارة والبيئة تتبادلان الدعم؛

ج. توفير موارد مالية كافية للبلدان النامية ومعالجة الديون الدولية؛

د. تشجيع سياسات الاقتصاد الكلي المساعدة للبيئة والتنمية.²

ولقد أولى الإعلان المتعلق بالتعاون الاقتصادي الدولي في الدورة الاستثنائية 18 للجمعية العامة 1990 اهتماماً كبيراً بالبيئة مقيماً رابطة وثيقة بين التنمية والبيئة حيث جاء في الفقرة 16 منه أنه: "ينبغي أن تكون التنمية الاقتصادية سليمة ومستدامة بيئياً، فتدهور البيئة يعتبر مصدر للقلق

1- شكراني الحسين، من مؤتمر استوكهولم 1972 إلى ريو + 20 لعام 2012 مدخل إلى تقييم السياسات البيئية العالمية، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان 63-64، صيف - خريف، 2013، فلسطين، ص 166.

2- تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، المرجع السابق، ص 12.

الشديد في جميع البلدان والمشاكل البيئية المتزايدة مثل التلوث والتصحر والأمواج وتغير المناخ يشير بصورة متزايدة لتحديدات خطيرة لنمو الاقتصاد العالمي مستقبلاً."

ثانياً: المصادر الملزمة.

على الرغم من كون العديد من النصوص جاءت بصورة عامة وليست كالتزامات قانونية محددة، إلا أنها تعتبر الركيزة الأولى للأمم المتحدة في صياغة إستراتيجياتها التنموية، فعند النظر لنص المادة 31 من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية الصادر في 12 ديسمبر 1974، تتضح ضرورة مشاركة جميع الدول في التقدم الاقتصادي العالمي، وأن الرخاء لن يتحقق للدول الأعضاء إلا بالتعاون فيما بينهم، ونصت المادة 56 الواردة في الفصل التاسع من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: " يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين"، وكما أن هذه الأخيرة تنص على ضرورة عمل الأمم المتحدة على:

"ب - تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها ..."

وتواتر الأمم المتحدة على تطبيق تلك النصوص يساهم في تدعيم فعاليتها، ويولد شعوراً للدول بضرورة إحترامها وتنفيذها.

لقد ورد النص على الحق في التنمية المستدامة بشكل ضمني في إعلان فيلادلفيا الخاص بأهداف وأغراض منظمة العمل الدولية والذي أقره المؤتمر العام للمنظمة في 1944/10/05، فأكد على حق البشر جميعهم على أنه: " بغض النظر عن الجنس أو العقيدة أو النوع في متابعة السعي وراء رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي في ظل ظروف قوامها الحرية والكرامة والإستقلال الاقتصادي وتكافؤ الفرص". في الوقت الذي إعترفت لجنة حقوق الإنسان صراحة بالحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان، فقد أوصت المجلس الاقتصادي والاجتماعي بدعوة الأمين العام لدراسة الأبعاد الدولية للحق في التنمية من حيث علاقته بحقوق الإنسان والذي انتهى بالتأكيد على وجود هذا الحق، مع التشديد

على واجب الدول الأعضاء في تهيئتهم للظروف اللازمة لإعمال الحق في التنمية، والذي لحقه قرار لجنة حقوق الإنسان في عام 1981 بإنشاء فريق عمل حكومي مهمته دراسة نطاق ومضمون الحق في التنمية وأنجع الوسائل لتأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الأمر الذي كررته الجمعية العامة مراراً في ان الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف، حيث إعتمدت في 1986/12/04 إعلان الحق في التنمية بأغلبية 146 دولة، والذي تم التأكيد فيه على أن: "الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف، وأن تكافؤ الفرص في التنمية حق للأمم والأفراد الذين يكونون الأمم على السواء".

ولقد أكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فينا عام 1993 على الحق في التنمية، حيث أورد في الفقرة العاشرة منه على أن الحق في التنمية حق أصيل، ولا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية، وأكد على مسائل مهمة بهدف إزالة العقبات من أمام الاعتراف بهذا الحق، من حيث إعتبرها التنمية الاقتصادية للدول النامية والتخلص من المواد السامة والخطرة فيها، وشطب ديون العالم الثالث. كما أن لجنة حقوق الإنسان ومقتضى القرار 1998/72 قامت بإنشاء فريق عمل ثالث بشأن الحق في التنمية لمدة مفتوحة أنيط بها عدة مهام، منها تنفيذ الحق في التنمية وتقديمها الاستشارات والإرشادات إلى مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، بشأن إعمال وتطبيق الحق في التنمية.¹

وبذلك يتبين بأن قواعد القانون الدولي محل تباين بين الفقهاء، فهناك من يرى بأن الأساس الملزم هي إرادة الدول، بينما الرأي الآخر يذهب إلى أن الأساس الملزم لقواعد القانون الدولي هو موضوعي غير نابع من إرادة الدول وإنما من حاجتها إلى التنظيم، إلا أن الشعور العام يذهب إلى إلزامية القاعدة الدولية.

1- هشام بن عيسى بن عبد الله الدلاي الشحي، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الثاني: تكريس مفهوم التنمية المستدامة على المستوى الإقليمي.

تضمنت وكرسات الإتفاقات الدولية البيئية مفهوم التنمية المستدامة إلى جانب الإتفاقيات

الجهوية التي أشارت إلى المفهوم نذكر منها:

الإتفاقية حول المجال البحري برشلونة في 16/02/1976 والمعدلة في 10/06/1995 تشير

إلى مفهوم التنمية المستدامة في الحيشة الثانية منها التي تقضي أن الأطراف المتعاقدة على وعي تام

بصيانة وتنمية دائمة للبحر المتوسط الذي يشكل التراث المشترك من أجل مصلحة الأجيال

الحالية والقادمة.¹

نصت المعاهدة المنشئة للمجتمع الأوربي 1997 في الجزء الثالث المتعلق بسياسات المجتمع على

أن المجتمع و الدول الأعضاء يضعون في عين الإعتبار الحريات الاجتماعية والأساسية وتتخذ كأهداف

لها تشجيع التوظيف، وتحسين ظروف المعيشة والعمل من أجل الحفاظ على التنمية، والحماية

الاجتماعية السليمة، والحوار بين الإدارة والعمال، وتنمية الموارد البشرية، بهدف إستمرار معدلات

التوظيف العالية، ومحاربة الحرمان، وهي تؤمن أن مثل هذه التنمية لا تتبع فقط وظيفة السوق المشتركة،

بل هي من الإجراءات التي تنص عليها هذه المعاهدة، وما أشار إليه الميثاق الاجتماعي الأوربي

1996 والذي بدأ العمل به في 7 يناير عام 1999 من أنها تأخذ في الإعتبار الميثاق الاجتماعي

الأوربي الذي إفتتح للتوقيع في تورينو في الثامن عشر من أكتوبر 1961، والبروتوكولات اللاحقة له،

على أن دول أعضاء المجلس الأوربي إتفقوا على أن تكفل لسكانها الحقوق الاجتماعية الواردة في هذه

الوثيقة من أجل تحسين معيشتهم ومن أجل رخائهم الاجتماعي، وأنها تذكر بالحاجة وضرورة الحفاظ

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 80.

على الطبيعة التي لا تتجزأ لكافة حقوق الإنسان سواء كانت مدنية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية¹.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يهمل هذا الجانب حيث أشار إلى ضرورة النظر إلى التنمية في إطار بيئي، وأكد هذه الرؤية حينما أسس قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ساري المفعول، على جملة من المبادئ أهمها؛ مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية²، والذي يقضي بضرورة تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية، والتي تعتبر في كل الحالات جزء لا يتجزأ من مسار التنمية ويجب أن لا تؤخذ بصفة منعزلة في تحقيق تنمية مستدامة.

والجزائر ليست في مأمن من صور التدهور البيئي الخطير الذي بات يهدد كافة عناصر البيئة، لذلك إعتبر المشرع الجزائري، كل من حماية الطبيعة والحفاظ على مختلف الموارد الطبيعية من جميع أشكال التدهور أعمالاً ذات مصلحة وطنية، كما إعتبر حماية الأراضي من التصحر والإنجراف وتساعد الأملاح في الأراضي ذات الطابع الزراعي عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة³.

الفرع الثالث: تكريس مفهوم التنمية المستدامة في القانون الجزائري.

لا يخفى على أحد أن الجزائر قد خضعت لفترة طويلة من الاستعمار، طبقت خلالها القوانين والأنظمة الفرنسية، وكلما تعلق الأمر بقواعد حماية البيئة فإن المستعمر الفرنسي يأبى احترامها في الأراضي الجزائرية. فالجزائر بالنظر لما تتمتع به من ثروات وموارد طبيعية دفعت بالسلطات آنذاك إلى استغلالها واستنزافها. أما بعد الإستقلال مباشرة فقد انصب اهتمام الجزائر على إعادة البناء والتعمير

1- هشام بن عيسى بن عبد الله الدلاي الشحي، المرجع السابق، ص 60.

2- المادة 03 من القانون 03-10، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 9.

3- معيفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2010-2011، ص 36.

مهملة إلى حد ما الجانب البيئي، كما أنه لم تكن لديها قاعدة صناعية من شأنها أن تؤدي إلى تلويث البيئة¹.

ولإبراز مرحلة تكريس التنمية المستدامة في القانون الجزائري نتطرق إلى مراحل التشريع البيئي في الجزائر، من الاستقلال إلى يومنا هذا، ويمكن تقسيم تلك المراحل إلى ثلاثة:

أولاً: المرحلة الأولى منذ الاستقلال إلى سنة 1983.

في مرحلة الستينات ورغم حداثة الاستقلال، فإن الإهتمام بحماية البيئة لم يغب تماماً حيث صدرت عدة تشريعات تتعلق ببعض جوانب حماية البيئة منها المرسوم رقم 63-73 المؤرخ في 4 مارس 1963 المتعلق بحماية السواحل، والرسوم رقم 63-206 المؤرخ في 24 يوليو 1963 المتعلق بإنشاء لجنة المياه، ففي سنة 1967 صدر قانون البلدية الذي لم يتبن صراحة الحماية القانونية للبيئة، واكتفى فقط بالإشارة إلى صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتبره يسعى إلى حماية النظام العام.

أما قانون الولاية الصادر سنة 1969 فقد تضمن الإشارة إلى حماية البيئة بشكل غير مباشر وهذا من خلال النص على إلتزام السلطات العمومية بالتدخل وأخذ القرارات اللازمة لمكافحة الأمراض المعدية والوبائية.

أما في مرحلة السبعينات فقد بدأت تظهر بعض البوادر التشريعية التي تجسد إهتمام الدولة بحماية البيئة، حيث تم إنشاء اللجنة الوطنية للبيئة كهيئة إستشارية، تساهم بإقتراحاتها في مجال حماية البيئة.

إن غياب سياسة واضحة لحماية البيئة وعدم صدور قانون خاص بحماية البيئة خلال هذه المرحلة لا يعود فقط لحداثة إستقلال الجزائر، وإنما يعود كذلك إلى حداثة تبلور مسألة حماية البيئة

1- معيني كمال، المرجع السابق، ص 36 .

كمفهوم جديد حتى على المستوى الدولي والذي بدأ يتكرس تدريجياً بعد إنعقاد أول تجمع دولي بستوكهولم في جوان 1972 والموقف السلبي للدول النامية ومنها الجزائر من الإعلان المنبثق عنه بخصوص مسألة حماية البيئة. واعتبر أن الانشغال البيئي هو مسألة ثانوية أمام ضرورة تحقيق التنمية البيئية الملحة وعلى الدول المصنعة تحمل التدهور البيئي.¹

ثانياً: المرحلة الثانية من سنة 1983 إلى سنة 2003.

إذا كان الإهتمام الدولي بالتنمية المستدامة قد إنطلق منذ مؤتمر قمة الأرض سنة 1992، فالمشروع الجزائري قد تنبه بصورة ضمنية سنة 1983 في قانون حماية البيئة وذلك في المادة 3 من قانون 1983 المتعلق بحماية البيئة² التي تنص بأنه: "تقضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان". غير أن التطبيق العملي لهذا التوازن لم يكن له أثر في سياسة التنمية الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر حتى بعد صدور قانون 1983 بفعل غياب الثقافة البيئية في المجتمع الجزائري.³

ثالثاً: المرحلة الثالثة منذ سنة 2003 إلى يومنا هذا.

مع إستمرار الإهتمام الدولي لحماية البيئة وبداية ترسخ مفهوم التنمية المستدامة، والذي تأكد في قمة جوهانسبورغ بجنوب أفريقيا سنة 2002 للتنمية المستدامة، صدر في الجزائر القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي جاء كثمرة لمشاركة الدولة الجزائرية في عدة محافل دولية وكذا مصادقتها على العديد من الإتفاقات في هذا الموضوع. حيث عرّف المشروع الجزائري التنمية

1- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007، ص 25.

2- قانون رقم 83-03، مؤرخ في 5 فبراير سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، ع 6، مؤرخة في 8 فبراير سنة 1983، ص 381.

3- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 82.

المستدامة في المادة 4 في القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنها: "مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للإستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية".

بذلك نخلص إلى أن مفهوم التنمية المستدامة أدرج في العديد من النصوص القانونية الدولية ذات العلاقة بحماية البيئة. الأمر الذي جعله يحظى بإهتمام رجال القانون. ورغم ذلك تبقى الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة غير واضحة لإختلاف الآراء حولها. فهناك من يراها مجرد مفهوم، بينما طرف آخر من الفقه إعتبرها مبدأ من القانون الدولي البيئي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة.

باعتبار مفهوم التنمية المستدامة حديث أنكر جانب من الفقه إعتبره مبدأ قانونياً، بينما أقره جانب آخر من الفقه كمبدأ قانوني.

الفرع الأول: إعتبار التنمية المستدامة مفهوماً قانونياً.

حسب هذا الجانب من الفقه فإن تكريس مفهوم التنمية المستدامة في مختلف الوثائق القانونية غير كاف لإعتبره مبدأ قانونياً، ولم يصل بعد إلى إعتبره قاعدة قانونية منتجة لآثار قانونية، ويستندون في ذلك للإعتبرات الآتية:

- لم يوضع لحد الآن تعريف جامع مانع لمفهوم التنمية المستدامة، بسبب توسع وتعدد أوجه التنمية المستدامة؛

- ظهور مفهوم التنمية المستدامة بصفة متميزة ومختلفة في النصوص الملزمة والنصوص غير الملزمة.

فتحت هذه الإعتبرات المجال واسعاً لتفسيرات متعددة فيما يتعلق بمعيارية المفهوم، في هذا الصدد يعتبر الضعف التقني للمفهوم يعود أساساً إلى عموميته وعدم تحديد حدوده، مما يؤدي إلى

إعتبره ليس كمبدأ ذو معنى موحد ولكن كمفهوم محدد للبعد العام الذي أنشئت فيه المبادئ المتعلقة بالتسيير العقلاني للبيئة. فهو مفهوم منصوص عليه دائماً في الديباجات والأحكام القانونية التي تهتم بالمجال البيئي فهو مبدأ يتضمن بصفة عامة توجيهات تتعلق بمجموع الأهداف الكبيرة لسياسة التنمية وبمضمون خاص، وحسب P.M. Duppy فإن عمومية المفهوم لا يمنع من أن يكون له طابعاً إلزامياً في القانون الدولي.

بينما يعتبر الأستاذ A.Kiss مفهوم التنمية المستدامة حديثاً نسبياً ولتحديد مضمونه القانوني لا بد من الإنطلاق من فرضية أن للمفهوم مضمون قانوني ويفسر ذلك بأن المظاهر الحديثة المعترف بها على أنها تمثل مصالح مشتركة للإنسانية، الدفاع عن حقوق الإنسان بما فيها كل الحقوق المدنية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية من جهة والمحافظة على البيئة في إطار التنمية المستدامة من جهة أخرى، إذ إن استدامة البيئة تعني ضرورة صيانة الموارد الطبيعية من أجل الأجيال المقبلة، وأن مفهوم التنمية المستدامة يغير هذه الحقيقة إستناداً إلى المبادئ التالية:

- الإستعمال الدائم للموارد من أجل الحفاظ على البيئة؛
- العدالة والقضاء على الفقر؛
- المسؤولية المشتركة والمتباينة للدول؛
- مبادئ الوقاية والحيلة للحفاظ على صحة الإنسان والموارد الطبيعية والأنظمة البيئية؛
- حق الأفراد والجماعات في الإعلام.

يتطلب وضع هذه المبادئ حيز التنفيذ إعداد سياسات في مختلف المجالات كالتهيئة العمرانية، الصحة، السكن، الطاقة، النقل، حماية الأرض، وأن وضع هاته السياسات العامة حسب القطاعات تتطلب وسائل قانونية كالإتفاقيات الدولية، قواعد دستورية، قواعد إدارية، قوانين تتعلق بمختلف المجالات والقطاعات البيئية، كقطاع الصحة، الماء، التنوع البيولوجي، ومن البديهي أن الهيئات

القضائية لما تقوم بتطبيق كل هاته النصوص بدورها تنشىء ما يسمى بالسوابق التي تساهم في تفسير وتطوير قانون التنمية المستدامة.¹

إن العامل الأساسي لتدخل الإنسان في البيئة تلك الممارسات والنشاطات التي لها آثار على البيئة وتخضع لتقييم متعدد الإختصاصات، وإن تقارب وجهات النظر في ظل مختلف الدراسات المتخصصة تدعم القيمة القانونية للمبادئ التي ترتبط بتقييم النشاط في كل مرة، ذلك ما يدعم في النهاية القيمة القانونية لمبدأ التنمية المستدامة.

كما صنف جانب آخر من الفقه مبدأ التنمية المستدامة ضمن المبادئ النظرية، يعني أنها من المبادئ التي تفتقد إلى نظام مستقل في القانون الوضعي، عكس المبادئ ذات الطبيعة القانونية. فيرى أنه حتى إن كانت تمثل قواعد قانونية ناقصة، فيمكن أن تدمج مع قواعد قانونية أخرى أكثر دقة ووضوحاً، مستندين في ذلك إلى حكم محكمة العدل الدولية التي لجأت إلى مبدأ المصالح المشتركة بين الدول المجاورة للمجري المائية الدولية المكرس من طرف محكمة العدل الدائمة في 1929 لإقامة المساواة بين الدول النهرية، فهو مبدأ مستلهم من حق الإستعمال العادل للموارد المائية الذي يبين بوضوح وبصفة خاصة تقنية الموازنة بين المصالح المختلفة بين الدول النهرية.

هكذا فإن عدم منح قيمة قانونية لمفهوم التنمية المستدامة بمقتضى نصوص قانونية قد تمنح له عن طريق إرادة الإدارة التي تقوم بوضعها حيّر التنفيذ، ولا يعد ذلك عائقاً للإعتراف بقانونية المفهوم. كما أنه عدم وجود قرارات قضائية تعاقب على عدم إحترام القواعد التي تركز مفهوم التنمية المستدامة يعني عدم وجود قاعدة قانونية وهذا دليل كافي للتصريح أن المفهوم لم يصل بعد إلى درجة من النضج يسمح بالقول أنه أصبح قاعدة قانونية.²

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 84.

2- نفس المرجع، ص 85.

الفرع الثاني: إعتبار التنمية المستدامة مبدأً قانونياً.

الميزة الأساسية لمفهوم التنمية المستدامة أنه ذو مضمون واسع وبالتالي من الصعب تعريفه وتحديد بدقته وهو السبب الذي أدى بجانب من الفقه إلى التصريح أن التنمية المستدامة أكثر من هدف تصبو إليه المجتمعات المعاصرة فهو عبارة عم إجراء ينبغي إحترامه من طرف مختلف المجتمعات.

إتجه العالم منذ أوائل القرن العشرين، إلى وضع العديد من الاتفاقات والمعاهدات والبروتوكولات بهدف حشد الجهود الدولية لمعالجة القضايا ذات العلاقة بالبيئة ومواردها. وقد بلغ عددها نحو 152 إتفاقية خلال الفترة من 1921 إلى 1991. ومن أهم الاتفاقات الدولية التي أبرمت في مجال حماية البيئة، الإتفاقية المتعلقة بالحفاظ على الحيوانات والنباتات على حالتها الطبيعية، الموقعه بلندن في 1923، والاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط، المنعقدة بلندن في 1954،... إلخ. إلى غيرها من الاتفاقيات والمعاهدات، ويتمثل الهدف الأساسي لهذه المعاهدات والبروتوكولات. سواء على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو الدولي في حماية البيئة، والمحافظة عليها نظيفة وملائمة لحياة الإنسان. ولا يكفي فقط المصادقة أو الانضمام لتلك الإتفاقية، إنما الالتزام باتخاذ التدابير التشريعية، التنظيمية، والإدارية، التي تضمن تنفيذ بنود تلك الإتفاقيات ونفاذها والامثال إليها على المستوى الوطني.¹

ذلك ما إنعكس على صياغة القواعد القانونية المنظمة لحماية البيئة، بما يفرض جعل التنمية المستدامة مبدأً أساسياً من مبادئ القانون الدولي البيئي مكرساً في القوانين والتشريعات الوطنية. فمنذ ندوة ريو 1992، شرعت النصوص الدولية الهامة تدرج مفهوم التنمية المستدامة بصورة مطلقة، ويمكن إعتبار المبادئ السبعة والعشرين لإعلان ريو، والفصول الأربعين لجدول أعمال القرن 21، نصوصاً مرجعية فسحت المجال للسياسات الدولية الخاصة بالتنمية المستدامة. فمن ناحية، كرسندوة ريو

1- محمد بلفضل، القانون الدولي لحماية البيئة والتنمية المستدامة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، سنة 2006-2007، ص 81.

المبادئ المعلنة في ستوكهولم وحولتها إلى قوانين عرفية. وبشكل خاص الإلتزام بتقييم آثار الأنشطة المضرة بالبيئة (دراسات تتعلق بالمخالفات)، ومبدأ مسؤولية الضرر البيئي (قوانين تتيح لضحايا الآثار الإيكولوجية الحصول على حق التعويض). إلا أن النصوص التي تمت صياغتها بربو، تجاوزت هذا الوضع. إنها تحيل خصوصاً إلى مبدأ الاحتراز وتحدد الإلتزام بإخطار الدول الأخرى بكل وضعية خطيرة (كارثة طبيعية، أو وضعية طارئة يمكن أن تتسبب في عواقب وخيمة ومفاجئة على البيئة).

يبدو من الصعب التشكيك في كون التنمية المستدامة نتاج تقارب تيارين، أحدهما ينطلق من وجهة نظر علمية والثاني ينطلق من القيم الانسانية، وإن القواعد والمبادئ المتعلقة بحماية البيئة والحفاظ عليها هي عبارة عن الجمع والتوفيق بين الاعتبارات العلمية والقيم الانسانية وعليه يبدو أن تيار القيم الإنسانية ينظر إلى التنمية المستدامة كهدف أو قاعدة توجيهية لأنها تقوم على القيم الإنسانية من حيث الكيف، أما التيار العلمي يقوم على الكم يعتبر التنمية المستدامة مفهوماً قانونياً.

ومهما يكن، فإن مفهوم التنمية المستدامة يشكل وبدون تردد تحدي كبير للقانون، خاصة للفقهاء الذي يعمل على التأطير القانوني للمشاكل البيئية وتحدد قيمة المفهوم حسب الطريقة والزاوية التي ينظر إليها وللمشكل البيئي.¹

الفرع الثالث: إدراج مبدأ التنمية المستدامة ضمن أحكام الدستور.

لم ينل مفهوم التنمية المستدامة نفس الإهتمام في الأنظمة القانونية المختلفة، فهناك من الدول من أدرجه ضمن أحكام الدستور ونصت عليه بصورة صريحة أو ضمنية، أما الأخرى اكتفت بإدراجه ضمن قوانين حماية البيئة.

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 87.

أقرت العديد من الدول مفهوم التنمية المستدامة ضمن قوانينها الداخلية بعد ظهوره وانتشاره على المستوى الدولي. إذ كرست مجموعة من الدول وعلى رأسها فرنسا مقتضيات حماية البيئة ضمن أحكام الدستور، ونصت على المبادئ الأساسية التي تبلورت في القانون الدولي لحماية البيئة. بموجب الميثاق الفرنسي للبيئة الملحق بدستور سنة 1958. وهناك من الدول اكتفت بالنص على مصطلح التنمية المستدامة ضمن أحكام القوانين المتعلقة بحماية عناصر البيئة كأساس تقوم عليه هذه الأخيرة.¹

الغموض الذي يكتنف مفهوم التنمية المستدامة دفع بعض الفقهاء إلى تصور مقاربة جديدة في التحليل، تتوافق مع التطور الذي عرفته نظرية الحقوق والحريات، من أجل تحديد مضمونه وإجلاء الغموض الذي يكتنفه، وبذلك فإن تحقيق التنمية المستدامة يمر حتماً عبر الاعتراف بالحقوق التي تشملها، وهي الحق في التنمية والحق في بيئة سليمة. حيث ظهر هذا المفهوم الواسع والجديد، مع بداية التسعينات، من خلال التقارير الإنمائية الصادرة عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، حيث جاء في تقرير التنمية العالمي لسنة 1990 بأن التنمية عملية لتوسيع الخيارات الإنسانية ببناء القدرات الإنسانية، من جهة، والإنفاق بها عن طريق التوظيف الكفء لهذه القدرات الإنسانية في جميع مجالات النشاط الإنساني، من جهة أخرى، لتمكين الأفراد من المشاركة في مختلف مجالات الحياة اليومية في المجتمع.

كان هذا في الوقت الذي تم فيه التأكيد على فكرة التكامل بين حقوق الإنسان من خلال إعلان الحق في التنمية سنة 1986 الذي كان له الفضل في ربط عملية التنمية بحقوق الإنسان صراحة، واعتبارها عملية شاملة لجميع الجوانب الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، السياسية، والبيئية، والتي لا يجوز إستعمالها كحجة لإنتهك حقوق الإنسان، حيث أن حقوق الإنسان والحريات الأساسية متلاحمة ومترابطة، وأن تعزيز التنمية يستلزم بالضرورة إيلاء العناية بحقوق الإنسان كافة، وليس بمجموعة دون أخرى. كما أكد إعلان وبرنامج عمل المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في

1- علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 26.

فينا سنة 1993 بدوره على ما جاء به إعلان الحق في التنمية لسنة 1986 بأن حقوق الإنسان قائمة على منطق التكامل، ومترابطة والتنمية، ولا يجوز الانتقاص من حقوق الإنسان بحجة تحقيق التنمية الاقتصادية.

نصت أغلب المواثيق الدولية الصادرة بعد قمة ريو على إدراج البعد البيئي في مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مما سمح بتبلور الحق في تنمية مستدامة. هذا التطور الذي عرفته نظرية الحقوق ألقى بظلاله على الحركة الدستورية في أوربا الغربية، وأدى إلى تكريس الحق في التنمية المستدامة نتيجة لتوسع مفهوم الحق في التنمية بعد إدراج البعد البيئي.¹

في الجزائر، وبالرجوع إلى الحقوق المكرسة دستورياً في الفصل الخاص بالحقوق والواجبات من التعديل الدستوري لسنة 1996، لم ينص صراحة على حقوق الجيل الثالث الوارد في المواثيق الدولية كالحق في التنمية والحق في بيئة سليمة، ... وبذلك نتساءل هل أقر المؤسس الدستوري الحق في التنمية المستدامة، سواء ضمناً من خلال هذه الحقوق أو صراحة؟

إنطلاقاً من فكرة أن الدستور يتضمن مبادئ بصورة غير صريحة يمكن إستنتاجها من خلال قراءة متكاملة لأحكامه، فإن دستور سنة 1996، يخلو من وجود مبدأ ضمني يكرس فكرة التنمية المستدامة سواء ضمن أحكام الدستور أو ديباجته، وهو ما يعبر عن عدم إهتمام من جانب المؤسس الدستوري بإدراج أحكام تخص حماية البيئة رغم الأهمية التي تكتسيها؛ وهذا ما ينطبق عند قراءتنا للتعديل الدستوري لسنة 2008.²

1- علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 27.

2- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008، ص 8.

أما بالنسبة لدستور سنة 2016¹، فقد كرس صراحة مبدأ التنمية مستدامة وبذلك أصبحت مبدأ دستورياً بكل أبعاده الاجتماعية، الاقتصادية والبيئية، حيث نصت ديباجة دستور سنة 2016 فقرة 14 على أنه: "يظل الشعب الجزائري متمسكاً بخياراته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية مستدامة والحفاظ على البيئة".

ومن خلال قراءة النصوص الدستورية، فإننا نلاحظ تيقن المؤسس الدستوري بأهمية الحفاظ على التنمية المستدامة خصوصاً بعد تكريسه لحرية الاستثمار والانفتاح على السوق الدولية، وأهمية البحث العلمي في تطوير الأنشطة الاقتصادية التي من شأنها الحفاظ على البيئة، وعدم إستنزاف الموارد الطبيعية من خلال تطوير إستغلال الطاقات المتجددة في النشاطات الاقتصادية، وغيرها من الحلول حيث نصت المادة 44 من دستور سنة 2016 على أنه: "حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن".

حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي.

الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتميئة خدمة للتنمية المستدامة للأمة".

كما أكد المؤسس الدستوري على أن التشريع في مجال التنمية المستدامة من إختصاص المشرع، حيث نصت المادة 140 على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

18)- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية،"

كما أحدث المشرع بمقتضى المادة 206 مجلساً وطنياً للبحث العلمي والتكنولوجيات ويتولى تقييم فعالية الأجهزة الوطنية المتخصصة في تجميع نتائج البحث لفائدة الإقتصاد الوطني في إطار التنمية المستدامة.¹

وبذلك يمكن القول بأن التنمية المستدامة تعد مبدأً دستورياً، فحسب Adamczewski فإن المبدأ هو عبارة عن مجال أولي يكون مداه واسعاً وشاملاً، تجدد كل التساؤلات أصلها ضمنه وكل التصرفات مصدر إلهامها، وهو إقتراح أولي حول ما هو كائن وماذا يجب أن يكون، أي هو القاعدة الأولية لكل تفسير أو قانون أو معيار. ينقسم إلى صنفين: مبدأ نظري ومبدأ عملي. هذا التعريف العام يمكن إسقاطه في المجال القانوني، فالمبدأ يعتبر بمثابة قاعدة قانونية عامة تمت صياغتها ضمن نص قانوني أو قاعدة عامة غير قانونية تنجم عنها مجموعة من الأحكام القانونية الأخرى، ومن هذا المنطلق ليست كل المبادئ الواردة في القوانين لها طابع قانوني.

يعكس محتوى مبادئ النظام القانوني والعلاقات السائدة بين الأفراد في مرحلة تاريخية معينة، وهي مجموعة القيم العليا التي استقر عليها المجتمع ولاقته قبولاً في جانبه. ونظراً لتطور المجتمع باستمرار، فإن ذلك يصاحبه تغير على مستوى منظومة القيم لتتوافق مع التحولات الحاصلة.

دراسة المبادئ تدفع بنا إلى التساؤل حول قيمتها المعيارية، أي أننا نطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى يمكن إعتبار المبادئ معايير قانونية ؟

يعد CRISAFULI أول من أقرّ إكتساب المبادئ لقيمة معيارية سنة 1952، وميّز بين مبدأً القانونية؛ ومبدأً المعيارية للمبادئ. حيث يرى بأنه في مرحلة ما بعد القانون الوضعي أصبح هناك ما يشبه ثورة في المجال القانوني، أين لاحظ تقنين واسع النطاق خاصة في مجال القانون الدستوري،

1- المادة 207 من القانون 01-16، المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق، ص 36.

ترتب عنها تحول العديد من المبادئ العامة إلى مبادئ دستورية يبنى عليها النظام القانوني ككل، وهذه سمة أغلب الدساتير الحديثة.

لقد عرفت المرحلة ما بعد الحديثة الإعتراف بالقيمة المعيارية للمبادئ، والغاية من ذلك هو تنظيم المجالات والأوضاع التي لم تتنبأ التشريعات والتنظيمات بوضع حلول لها، بسبب قصرها في تصور سلوكيات وتصرفات الأفراد. وطبقاً لتصنيف هذه المرحلة تشمل المعايير صنفين هما المبادئ والقواعد، توجد عدة معايير للتمييز بينهما أهمها معيار العمومية، بموجبه تكون المبادئ أكثر عمومية في محتواها من القواعد. وأمام عدم كفاية معيار العمومية في التمييز ظهر معيار آخر تدرجي نوعي لا يستند على درجة العمومية وإنما على النوعية، فطبقاً له تتضمن المبادئ متطلبات تحسينية يمكن أن تصل إلى درجات مختلفة حسب الشروط القانونية والواقعية بإعتبارها معايير توجب تحقيق تصرفات معينة. وعلى العكس من المبادئ فإن نفاذ القاعدة القانونية يتوقف على وجوب تطبيقها، أي لا تترتب عنها آثار قانونية قبل ذلك.

وبالتالي حسب المعيار السابق تطبق القواعد مباشرة متى توافرت الوقائع والشروط الخاصة بها، في حين لا تنفذ المبادئ بطريقة آلية كما هو الحال بالنسبة للقواعد¹.

من هنا يمكننا تلخيص الفوارق بين المبادئ والقواعد حسب ما تضمنته آراء الفقهاء:

- من حيث الإعتراف فإنه إذا كانت القواعد تجرد مصدرها مباشرة في أحكام تقرها، فإن الإعتراف بالمبادئ يعود إلى مجموعة القيم التي تتضمنها؛
- في حالة التنازع فإنه قد يحدث تعارض فيما بين القواعد أو بالنسبة للمبادئ كذلك، ففي الحالة الأولى يطبق معيار شكلي يتم بموجبه إستبعاد إحدى القاعدتين لضمان إنسجامها ونفاذها، أما في الحالة الثانية فتقتضي الموازنة بين المبادئ وإيجاد تصور مشترك بينهما دون إلغاء أحد المبدأين نهائياً؛

1 - علاء عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 33.

- فيما يخص مجال التطبيق فإنه تطبق القواعد بصورة كاملة أو لا تطبق، وعلى العكس من ذلك يكون تنفيذ المبادئ مرناً. حيث تشكل القاعدة جواباً مباشراً لوقائع وأوضاع محددة، بينما توضح المبادئ الإطار العام لإتخاذ القرارات.¹

الفرع الرابع: إقرار المبادئ القانونية المجسدة لمبدأ التنمية المستدامة.

عرفت المرحلة الممتدة ما بين قمة ستوكهولم وقمة ريودي جانيرو إهتمام المجتمع الدولي بمشاكل البيئة، صاحبه تقنين واسع النطاق من خلال إبرام العديد من الإتفاقيات سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي توجّ بإرساء دعائم قانون دولي للبيئة يرتكز على مبادئ أساسية. هذه المبادئ التي شكلت مصدراً للمبادئ السبعة والعشرين التي تضمنها إعلان ريودي جانيرو، سرعان ما أدرجت في الدساتير وتشريعات حماية البيئة للدول.

إلى جانب تصور المشرع الجزائري لسياسة حماية البيئة في إطار المقاربة الجديدة، أقر المبادئ الأساسية لقانون حماية البيئة والتي أصبحت تشكل أساس القانون الدولي للتنمية المستدامة. ويعد ذلك تداركاً لنقائص القانون رقم 03-83، من حيث عدم تحديده لأي من المبادئ التي توجه الإدارة في وضع قانون البيئة حيز التنفيذ، تتمثل في مبدأ النشاط الوقائي (أولاً)، مبدأ الإحتياط (ثانياً)، مبدأ الملوث الدافع (ثالثاً)، مبدأ الإعلام والمشاركة (رابعاً).

أولاً: مبدأ النشاط الوقائي.

أقر المشرع الجزائري مبدأ النشاط الوقائي كأحد المبادئ الأساسية لحماية البيئة حيث يهدف إلى منع إلحاق الضرر بالبيئة أو عناصرها، عن طريق إستخدام آليات وقائية قبل الشروع في إعداد مخطط أو

1- علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 34.35.

إنجاز مشروع معين، فهي آليات سابقة تختلف عن الإصلاح أو الردع كآليات لاحقة يمكن إستعمالها بعد تعرض البيئة لأضرار محققة.¹

نص قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10 على مبدأ النشاط الوقائي في المادة 03 منه، ويستدعي لتجسيده حسب المشرع إستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وتكلفة اقتصادية مقبولة، كما يلزم كل شخص يمكن أن يُلحق نشاطه ضرراً كبيراً بالبيئة مراعاة مصالح الغير قبل التصرف.²

كما تتطلب الوقاية من الأضرار البيئية إتخاذ تدابير فعالة، استقر الفقه على قبولها كأدوات تضمن تجسيد المبدأ، وقد أوضح المشرع ضمن أحكام قانون البيئة هذه الأدوات التي تنحصر في آلية دراسة مدى التأثير على البيئة، وفرض معايير بيئية معينة.

إذا كانت دراسة التأثير كآلية وقائية تعود إلى القانون رقم 03-83، وقد أولى المشرع هذه الآلية أهمية خاصة في القانون رقم 03-10 بتخصيص فصل كامل لها، حيث تضمنت المادة 16 منه كيفية مباشرة الإجراءات المتعلقة بدراسة مدى التأثير على البيئة، حيث تتجلى في عرض النشاط المزمع القيام به، ووصف الحالة الأصلية للموقع وبيئته اللذان قد يتأثران بالنشاط، وذكر التأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان والحلول البديلة. من هنا يتبين لنا بأن القواعد التقنية لدراسة مدى التأثير تركز على صنفين من المتغيرات، أحدهما يتعلق بالمشروع المزمع إنجازه، والآخر بالوسط الذي سيقام فيه.

يسعى المشرع من خلال إضافة هذا البند إلى التوفيق بين تنمية اقتصادية واجتماعية والمحافظة على البيئة، أي ضمان الإنسجام بين الأبعاد الثلاثة للتنمية المستدامة.

1- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 324.

2- المادة 3 من القانون رقم 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق، ص 9.

بالإضافة إلى إلزام أصحاب المشاريع على القيام بدراسة التأثير، يمكن للمشرع أن يفرض قبلها احترام بعض المعايير البيئية، بتحديد المستويات القصوى لانبعاث الغازات مثلاً أو التصحيح مما يسمح بتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر بدل اللجوء إلى معالجة آثار التلوث¹.

ثانياً: مبدأ الاحتياط.

دفع الانتشار الواسع لمبدأ الاحتياط وإقراره ضمن العديد من الاتفاقيات الدولية و القوانين الداخلية بالمشروع الجزائري إلى تبني هذا المبدأ في القانون 03-10. عرّف المشرع لجزائري مبدأ الاحتياط طبقاً لما جاء في المبدأ 15 من إعلان ريودي جانيرو، حيث نصت المادة 03 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بأنه: "المبدأ الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية سبباً في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

إن إقرار القوانين لمبدأ الاحتياط ضمن أحكامها، يدفعنا إلى التساؤل حول إسهامات المبدأ القانونية، بالنظر إلى حداثة تطبيق هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري والصعوبات التي يطرحها تطبيقه.

تتجلى الشروط الأساسية لإعمال مبدأ الاحتياط في عدم يقينية الحقائق العلمية، ومن جهة أخرى وجود خطر إفتراضي، ولا يكفي توفر هذه الشروط لتجسيد مبدأ الاحتياط بل يجب إصدار قرار سياسي لوضعه حيز التنفيذ.

1- علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 44.

ثالثاً: مبدأ الملوث الدافع.

ينص القانوني الجزائري لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10، على تحميل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث، والتقليل منه، وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية.

ومن هنا يشمل مبدأ الملوث الدافع حسبما أقره المشرع الجزائري ما نصت عليه التشريعات البيئية في مختلف الدول فرض رسوم وضرائب إضافية على القائمين بنشاط ملوث، وتحميل الملوثين تكاليف التدابير الوقائية من جهة، ومن جهة أخرى يقتضي تطبيق المبدأ إلزام الملوث بالتعويض أو إزالة الضرر.

رابعاً: مبدأ الإعلام والمشاركة.

يلعب الإعلام دوراً هاماً في تكريس الشراكة البيئية، لأنه بناءً على درجة الشفافية أو التعقيم الإداري تتحدد أهمية التعاقد والأعمال التشاورية. يمكن تقسيم الأحكام القانونية المتعلقة بالحق في الإعلام البيئي إلى أحكام عامة تناولتها مختلف النصوص القانونية وأحكام خاصة تضمنتها القوانين المتعلقة بالبيئة، حيث إترف المشرع صراحة بحق كل الأشخاص في الإطلاع والحصول على المعلومات التي تخص البيئة في القانون رقم 03-10 والقوانين القطاعية المتعلقة بحماية عناصر البيئة.

بعد الانغلاق الذي عرفته الجزائر في مجال الإعلام أثناء فترة التسيير الموجه للبلاد، عرف انفتاحاً في ظل الإصلاحات التي عرفتها الجزائر في نهاية الثمانينات، وانعكس على النظام الإداري الذي شهد نوعاً من الشفافية في التسيير.

على الرغم من تكريس الحق في الإعلام ضمن أحكام الدساتير السابقة في الفصل الخاص بالحقوق والحريات، إلا أن المشرع لم يصدر أية تشريعات تكفل ممارسة هذا الحق على النحو الذي

يسمح للأشخاص بالحصول على المعلومات المتعلقة بحالة البيئة. يعد المرسوم 88-131¹ المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن أول من كرس القواعد الخاصة بالحق في الاطلاع على المعلومات، في محاولة لبعث جسور الثقة بين الإدارة والمواطن، التي تعطلت كثيراً بسبب الممارسات البيروقراطية وحالة الانغلاق المفروضة لمد طويلة.

وهو ما اعتبره الفقه تأسيس لمرحلة جديدة في العلاقة بين الإدارة والمواطن، تحول للأشخاص حق الإطلاع العام على كل الوثائق الإدارية². إذ ألزم الإدارة بإطلاع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وباستعمال وتطوير أي سند مناسب للنشر والإعلام³، وأن المادة 9 نصت على أنه: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل.

وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه يتم إعدادها ونشرها وفقاً لأحكام التنظيم الجاري به العمل".

كما تضمنت أحكام المرسوم 88-131 حق الإطلاع على البيانات الموجودة في دائرة المحفوظات، وألزم الإدارة بالرد على الطلبات والتظلمات التي يوجهها المواطنون إليها، وألزم جميع المواطنين باحترام حق الإطلاع تحت طائلة التأديب أو العزل⁴.

بالإضافة إلى ذلك انعكست الإصلاحات التي شهدتها النظام الإداري على المستوى المحلي، وساهمت جزئياً في ظهور تصور جديد يخص تسيير الشؤون المحلية، قائم على مشاركة أكبر للمواطنين توافقاً مع التعددية السياسية. ولا يتحقق ذلك إلا بضمان الشفافية في العمل المحلي، وإطلاع المواطنين

1- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، ع 27، مؤرخة في 6 يوليو سنة 1988.

2- علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 59.

3- المادة 8 من المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقات الإدارية والمواطن، المرجع السابق، ص 1014.

4- المادة 30، نفس المرجع، ص 1016.

على كل المعلومات التي تسير شؤونهم اليومية، حيث أقر المشرع في الباب الثالث من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية¹، المتعلق بمشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية حيث نصت المادة 11 منه على أنه: "تشكل البلدية الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري.

يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون.

ويمكن في هذا المجال إستعمال، على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة.

كما يمكن المجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين".

كما نصت المادة 14 من نفس القانون على أنه: "يمكن كل شخص الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي وكذا القرارات البلدية. ويمكن كل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته".

كما ألزم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية²، من خلال المادة 18 بإعلام الجمهور من خلال إصاق جدول أعمال الدورة فور استدعاء أعضاء المجلس الشعبي الولائي عند مدخل قاعة المداوات وفي أماكن الإصاق المخصصة لإعلام الجمهور، ولا سيما الإلكترونية منها، وفي مقر الولاية والبلديات التابعة لها.

إن إقرار الحق في الإعلام ضمن أحكام قانون الولاية والبلدية، ولا يعدو أن يكون شكلياً، حيث لا يجوز الحق للأشخاص في التدخل وإبداء الرأي أو المشاركة في اتخاذ القرارات.³

الحق في الإعلام إكتسب أهمية خاصة في قمة الأرض بريودي جانيرو سنة 1992، وأعتبر من المبادئ الأساسية التي تضمن معالجة أمثل للمشاكل المطروحة، حيث نص المبدأ 10 من الإعلان

1- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

2- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

3- علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 61.

العالمي على أنه: " أحسن طريقة لمعالجة المسائل البيئية هي ضمان مشاركة كل المواطنين المعنيين وعلى المستوى ذي الصلة، وتتوفر لكل فرد فرصة مناسبة، على الصعيد الوطني، للوصول إلى المعلومات التي تحتفظ بها السلطات العامة بشأن البيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والأنشطة الخطرة في مجتمعاتهم، وفرصة المشاركة في عمليات صنع القرار. وتقوم الدول بتيسير وتشجيع نوعية الجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع، وتهيأ فرص الوصول، بفعالية، إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الإنصاف."¹

لقد تضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بعض الأحكام التي تفيدها اتجاه المشرع إلى تبني الأدوات الجديدة في حماية البيئة إلى جانب وسائل القانون العام التي أثبتت محدوديتها. من خلال إلزام بائع أرض إستُغلت أو تستغل فيها منشأة خاضعة لترخيص، إعلام المشتري كتابياً بكل المعلومات حول الأخطار. كذلك نصت المادة 34 من القانون رقم 10-03 على واجب الإعلام في جانب كل من يتصرف في إقليم مصنف أو يؤجره أو يتنازل عنه إتجاه المشتري أو المستأجر أو المتنازل له. حيث نصت على أنه: " تتبع آثار التصنيف الاقليمي المصنف أيا كان الطرف الذي تقول إليه الملكية.

ويتعين على كل من يتصرف في إقليم مصنف وفق هذا القانون أو يؤجره أو يتنازل عنه، إعلام المشتري أو المستأجر أو المتنازل له بوجود التصنيف، تحت طائلة البطلان.

ويتعين عليه أيضاً تبليغ الإدارة المكلفة بالمجالات الحمية المعنية بكل عملية بيع أو ايجار أو تنازل في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً."

1 -La planète terre entre nos mains, **conférence des nations unies l'envennement de Riodejaneiro**, Juin 1992 , La documentation française, paris, 1994, P 55.

يمكن قراءة هذا التوجه الجديد للمشرع بتكيفه مع هدف التنمية المستدامة الذي يسعى إليه قانون حماية البيئة. وهو ما يقتضي إضافة تكريس الحق في الإعلام إلزام الأشخاص في إطار علاقاتهم التعاقدية على نقل المعلومات التي تخص الموقع فيما بينهم، توافقاً مع النظرة التضامنية بين الأجيال الحاضرة والمستقبلية التي تضمن تحقيق التنمية المستدامة.

خلاصة الفصل:

إن التنمية المستدامة أصبحت محل إهتمام في كل دول العالم وعلى مختلف المستويات وذلك بسبب أنظمة اقتصادية مختلفة عجزت عن تلبية الحاجات المتعددة والمختلفة والمتغيرة تغيراً سريعاً، ونظريات تلافي معوقات مختلفة لتجسيدها في الدول محل تنفيذ تلك السياسات والنظريات التنموية ماضياً وحاضراً ومستقبلاً.

وأمام هذا العجز، إستمر المختصون في شؤون التنمية، أفراد وجماعات ومنظمات حكومية ودولية في البحث عن البديل الذي يحقق أهداف التنمية بإستمرار خارج حدود الزمان والمكان، فكان المفهوم الجديد هو التنمية المستدامة، الذي لم يأخذ مكانه إلا مع تقرير برونتلاند سنة 1987، رغم أن جذور المفهوم وأصوله تعود إلى تاريخ سابق لذلك. هذا المفهوم القائم على الحفاظية من جهة، والكفاءة والفعالية التسييرية والظروف المساعدة على تحقيق ذلك من جهة أخرى والذي يهدف إلى التحقيق المستمر والمتزايد لمختلف الحاجات البشرية حاضراً دون تهديد لقدرة أجيال المستقبل على تلبية حاجاتها وفقاً لاستراتيجيات مستدامة يقودها السوق أو العمليات الإنتاجية، المتمثلة في التكنولوجيا التي تعمل على تخطي الحدود التي تعيق الاستدامة، والتي يلعب فيها كل من رأس المال المعرفي والثقافي والاجتماعي ونظام الحكم ومعدلات النمو والموارد الاقتصادية والتوسع في التجارة الدولية المشروط بتعدد الأطراف.

إن تكيف المشرع الجزائري مع مفهوم التنمية المستدامة بإقراره كهدف يسعى إلى تحقيقه من خلال أحكام قانون البيئة، يستوجب تفعيل مبادئ قانون البيئة، التي تشكل أساس تحقيق التنمية المستدامة وفق ما جاء في إعلان ريودي جانيرو، بما يسمح بتوجيه الإدارة بشكل دقيق في وضع قانون البيئة حيز التنفيذ طبقاً للهدف المسطر.

وهذا ما يتوافق مع الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة، حيث إنَّه القضاء إلى تطبيق مبدأ الإحتياط كأساس جديد لقيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب البيئة، ووسيلة لرقابة مشروعية القرارات الإدارية، من خلال فحص القاضي للخطأ البائن في التقرير في جانب الإدارة على ضوء الإلتزامات الموسعة التي يفرضها مبدأ الإحتياط، وهي تشمل إلى جانب تقييد الإدارة بأحكام المشروعية وجوب مراعاتها لمقتضيات حماية البيئة.

أما فيما يتعلق بتطبيق مبدأ النشاط الوقائي تفرض متطلبات التنمية المستدامة اللجوء إلى آلية التقييم البيئي الإستراتيجي لتقدير آثار المشاريع على البيئة، بالنظر إلى كونه أكثر فاعلية بالنسبة لدراسة التأثير. أما بالنسبة لمبدأ الملوث الدافع فبالرغم من فرض المشرع لمجموعة من الرسوم، والحوافز المالية لتقليل من التلوث، إلا أن ذلك يستلزم وضع سياسة تحفيزية وردعية مُحكمة لضمان تقليل التلوث، مع مراعاتها للوضع المالي للمؤسسات.

إلى جانب توافق المشرع الجزائري مع التوجه الدولي الحديث والقائم على حماية البيئة كعامل غير منفصل عن العوامل الأخرى الضرورية لتحقيق التنمية المستدامة، وتكريس المبادئ الأساسية التي تبلورت في القانون الدولي للبيئة، حاول المشرع إحداث تغييرات على المنظومة القانونية لحماية البيئة بما يفرضه بناء قانون بيئي فعال، يساهم في تجسيد هدف التنمية المستدامة.

وبالرغم من أن مسألة تقنين أحكام قانون البيئة بالمفهوم الضيق لا تشكل إهتمام المشرع الجزائري، إلا أن هذا لم يمنع من إعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بحماية البيئة، ويتجلى ذلك من خلال إقرار قواعد عامة تخص ضبط النشاطات التي قد تضرب بالعناصر البيئية وتكريسها ضمن القانون رقم 10-03، بإعتباره يمثل نصاً مرجعياً.

كما أن محاولة المشرع الجزائري بناء قانون بيئي فعال بما تقتضيه لتحقيق التنمية المستدامة رافقه تحول على المستوى المؤسساتي بإنشاء هيئات إدارية إستشارية وهيئات ذات طبيعة قانونية مختلفة، إلى جانب إحداث مديرية عامة للبيئة والتنمية المستدامة على مستوى الوزارة المكلفة بحماية البيئة، وهو ما يساهم في إعطاء دفع جديد للهيئات الإدارية التقليدية الأخرى في هذا المجال وتزويدها بالمعطيات العلمية والتقنية، التي تساعدها على التكيف مع التوجه الجديد لحماية البيئة الذي يراعي تحقيق التنمية المستدامة.

الباب الثاني:

المبادئ الأساسية الخاصة

بالمقانون العام والمطبقة في

المقانون العام الاقتصادي

كما أسلفنا فإن القانون العام الاقتصادي يشترك في بعض المبادئ مع القانون العام، بمعنى أن هناك عدة مبادئ نجد لها تطبيقاً في القوانين الاقتصادية، وهي مبدأ حق التملك وهو ما سنتطرق له بالدراسة في (الفصل الأول) وكذا لتطبيقاته في القانون العام الاقتصادي، والمبدأ الثاني يتمثل في مبدأ عدم رجعية التشريع وهو ما سنضمّنه بالدراسة في (الفصل الثاني) من الباب الثاني، أما في (الفصل الثالث) نتطرق لمبدأ المساواة في التشريعات الاقتصادية.

الفصل الأول:

مبدأ حق التملك في التشريع

الجزائري

إن مصطلح الملكية كان ولا يزال يشير إهتمام المفكرين على إختلاف مشاربهم واختصاصاتهم، كما أن البحث في موضوعه يتنوع بعدد فروع المعرفة. فإذا كان موضوع التملك يبدو في ظاهره موضوعا قانونيا، اقتصاديا، واجتماعيا، إلا أنه يعتبر في جوهره موضوعا سياسيا وأنه يكفي لمعرفة صفة النظام الاقتصادي السائد في بلد ما، للإطلاع على التنظيم القانوني لهذه الملكية، فعناصر النظام الاقتصادي تقوم أساسا على الملكية وفيما إذا كانت هذه الملكية مصخرة للمصالح الفردية أم أنها أداة مصخرة للمصالح العمومية.

إن تاريخ حرية التملك، تاريخ حافل بالاختلاف والتباين في وجهات النظر بين مؤيد للملكية الخاصة ومدافع لإبقائها وتقديسها باعتبارها ظاهرة أسبق إلى الوجود من القوانين التي تنظمها، ومن منكر لها، ومطالب بإلغائها بل هي عنده السرقة، وأنها ظاهرة لا يفرضها القانون الطبيعي، وقد انقسم منكروها بدورهم إلى منادي بإلغائها تماما، وبين منادي بالإبقاء عليها والعمل على إصلاحها ...

أما موضوع المفهوم القانوني للملكية فينصرف إلى تلك الصيغ الفنية اللازمة لصيانة نظام الأموال، وإلى محاولة التوفيق بين وظائفها المختلفة، سواء ما تعلق منها بالوظيفة الطبيعية التي تنصب على الأشياء والأموال التي لا تستهلك مجالا للسعي وراء الربح أو الدخل من جراء الاستخدام أو الإنتاج، أما وظيفة الملكية الاجتماعية فهي تتمثل في الإطار الشامل الذي تمارس في حدوده النشاطات والمسااعي الاقتصادية، إن محاولة التوفيق بين الوظائف المختلفة للملكية تطرح في الأساس مبدأ الأولوية، أو البحث عن التنظيم الأفضل للملكية والذي يتماشى مع مصلحة الفرد والمجتمع.

فإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت بها كل التشريعات منذ القديم بتنظيمه و ضبط نطاقه، وكيفية استعماله وحمايته من التعدي فإن هذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظامين السياسي والاقتصادي في بلد ما في وقت ما. وفي هذا الإطار يعتبر حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى من أهم الثروات التي يتركز عليها النظام الاقتصادي.

المبحث الأول: مبدأ حق التملك في ظل النظام الاشتراكي.

لقد ألغت الدولة في النظام الاشتراكي التقسيم التقليدي لملكية الدولة واستبدلته، بتقسيم حديث يتماشى وتطلعات مهام الدولة الاشتراكية وإن هذا التقسيم يختلف من تجربة دولة اشتراكية إلى أخرى، لقد انتقل التقسيم التقليدي لأموال الدولة مع بداية الاحتلال الفرنسي سنة 1830 إلى الجزائر، ويعتبر القانون الصادر بتاريخ 16/06/1851، المتعلق بتحديد الملكيات العقارية في الجزائر أول تشريع قنن الأموال العامة.

إن أحكام النظرية العامة للأموال العامة الفرنسية قد وجدت جانبها التطبيقي على قطاع الأموال العامة في الجزائر، وذلك طول فترة الاحتلال الاستعماري، وعليه يمكن القول أن ما عرفته النظرية العامة من تطور قد وجد تطبيقه الفعلي في الجزائر، كما أن المبادئ، والأحكام التشريعية والقضائية لهذه النظرية لم يتوقف تطبيقها ببداية الاستقلال بل استمرت كما هو معروف حتى سنة 1973¹.

المطلب الأول: النظام القانوني للملكية وتنظيم حق التملك لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية.

بالرجوع إلى الدستورين 1963، 1976 نجدهما يعكسان تماما نمط السياسة الاقتصادية المعتمدة على النظام الاشتراكي، وما صاحبه من تغيرات طبقا للنصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي وتحقيقا لأهداف الثورة الزراعية. فجاء دستور سنة 1963 خاليا من التطرق للملكية أما بالنسبة لدستور سنة 1976 فقد تطرق للملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي حيث نصت المادة 16 منه على أنه: "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة.

1- ادريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010، ص 226.

الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون، جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد.

الملكية الخاصة، لا سيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية. و هي مضمونة في إطار القانون". وبذلك سنتطرق بالتحليل لموضوع الملكية الاجتماعية أو العامة في ظل النظام الاشتراكي.

الفرع الأول: التقسيم الحديث لمحل الملكية الاشتراكية.

هذه النظرية لم يتوقف تطبيقها ببداية الاستقلال بل استمرت كما هو معروف حتى سنة 1973. عرفت الجزائر في هذه الحقبة، تقسيما ثلاثيا للأموال صدر بمقتضى أمر بتاريخ 13 أفريل 1943 على النحو التالي:

○ أملاك الدولة الخاصة؛

○ الأموال القومية العامة؛

○ أحكام أملاك الجزائر الخاصة.

وعقب الاستقلال مباشرة تم إلغاء هذا التقسيم الثلاثي، وأصبح التمييز يقتصر على أموال الدولة العامة، وأموالها الخاصة وقد استمر العمل بهذا التقسيم الثنائي لملكية الدولة إلى تاريخ 5 جويلية 1973.

لقد بدأ الشكل الجديد لملكية الدولة يرتسم منذ البدء في عملية التحويل الاشتراكي وذلك بصدور مراسيم التأميم لوسائل الانتاج الأساسية وتحويلها إلى ملكية الدولة، وكذا بالشروع في إنشاء العديد من المؤسسات والشركات الوطنية.¹

لقد تأكد خط التطبيق الاشتراكي بصدور الميثاق الوطني سنة 1976 والدستور بتاريخ 1976/11/22. وقد تأكد مرة ثانية الاستمرار في نفس النهج عند إثراء الميثاق الوطني الموافق عليه في إستفتاء 16 فيفري 1986، وما تجب الإشارة إليه أن السلطة السياسية آنذاك قد استهدفت من عملية إثراء الميثاق الوطني محاولة تحقيق الانسجام بين الاستمرارية و التجديد.²

والملاحظة أن هذه الوثائق قد قننت بصورة واضحة أسس التطبيق الاشتراكي في شتى المجالات وحددت صورة ملكية الدولة الاشتراكية لوسائل الانتاج وسبل إدارتها. وإجمالاً أصبحت صورة ملكية الدولة الاشتراكية الجزائرية تتمثل فيما يلي:

○ قطاع أموال المؤسسات الاشتراكية؛

○ قطاع أموال التعاونيات الزراعية؛

○ قطاع أموال تعاونيات التسيير الذاتي.

وبجانب هذه الأموال يعتبر ملكاً للدولة أيضاً الأموال العامة بالمفهوم التقليدي الذي ورثته الجزائر على النظرية التقليدية الفرنسية والحاصل أن ملكية الدولة أصبحت قائمة على أموال أساسها الفلسفي يرتكز على نظرية التقسيم التقليدي المتشعب بالنزعة الفردية، وعلى أموال حديثة النشأة يقوم أساسها الفلسفي على ملكية الشعب لوسائل الانتاج الأساسية.

1 - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 223.

2- نفس المرجع، ص 227.

ومن المؤكد أن المشروع التمهيدي المتعلق بالأموال الوطنية قد تنبه إلى ازدواجية الأساس الفلسفي وحول تجنبه وإنهائه، وهذا ما يستشف من حيثيات المشروع الذي ناقشه المجلس الوطني الشعبي؛ إذ اعتبر الدولة الاشتراكية الجزائرية منذ الاستقلال قد تكفلت بالقطاعات الحيوية للاقتصاد، ومن ثمة سجلت تزييدا ملموسا في ذمة المجموعة الوطنية لا سيما باسترجاع الثروات الوطنية التي انضمت إلى الممتلكات الكلاسيكية ولاحظ بأن التشريع والتنظيم الجاري بحما العمل في هذا الميدان غير منسجمين مع الوظيفة الجديدة.

ومن حيثيات المشروع أيضا أن القانون الجديد (قانون الأملاك الوطنية) يكرس مبدأ وحدة الأملاك الوطنية لإخضاعها إلى إجراءات تضمن الحماية الموحدة لمحل الممتلكات والحقوق التي تتكون منها.

كما ورد في التقرير التكميلي لنفس المشروع، تعديل للمادة الأولى منه التي كان نصها كالتالي: "تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تحوزها المجموعة الوطنية في شكل ملكية الدولة كما نص عليها الميثاق الوطني، والدستور، وكافة التشريعات التي تحكم تسيير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسيير ذمتها".

لقد استبدلت كلمة تحوزها المجموعة الوطنية بلفظ تملكها المجموعة، ويأتي تأكيد المشرع أيضا على الملكية بأنها المجموعة الوطنية.

وهكذا أصدر المشرع الجزائري بتاريخ 13 أبريل 1984 قانون أملاك الدولة تحت رقم 84-16.

وما يلاحظ على هذا القانون أن المشرع سلك فيه مسلكا وسطا بين النظام الذي يقوم على مبادئ الاشتراكية، والنظام الذي يقوم على المبادئ التقليدية في تحديد ملكية الدولة، وقد أصبح هذا

النظام الأخير واقعا تاريخيا ذا أثر على الوجدان التشريعي، والقضائي في الجزائر، ومع ذلك فإن هذا القانون قد استمد أساسه من الاختيار الاشتراكي الذي أقره الميثاق وأكدته الدستور.

وعلى ضوء هذا التشريع أصبح التقسيم الجديد للأموال التي تكون مملوكة للدولة، ورتبها حسب

أهميتها في المادة 11 على النحو التالي؛ تشكل الأملاك الوطنية من:

○ الأملاك العمومية؛

○ الأملاك الاقتصادية؛

○ الأملاك المستحصنة؛

○ الأملاك العسكرية؛

○ الأملاك الخارجية.

وقد اقتصر المشرع على الأملاك العمومية والاقتصادية والمستحصنة فخصها بجملة من الأحكام

تتعلق بكيفية تكوينها، وكيفية تسييرها. وتعتبر هذه الأحكام في مجملها قائمة على أساس الفلسفة

الاشتراكية التي استمدت منها روحها، ومفهومها.¹

والخلاصة ففي ظل التقسيم الجديد لمحل ملكية الدولة اختفى في الجزائر التقسيم التقليدي

لأموال الدولة (الأموال العامة والأموال الخاصة) وانسحبت صفة العموم على كافة عناصر أموال

الدولة الاشتراكية.

فالأملاك الوطنية التي تحوزها الدولة تشكل المحور الأساسي للتحويل والتطبيق الاشتراكي في

الجزائر، وتلعب دورا حيويا في التنمية الاقتصادية. وفي ظل النظرة الشمولية لعناصر الأملاك الوطنية لا

تبرز الأهمية في تقسيم نظمها إلى عام وخاص. واجمالا فالأشخاص العامة مطلوبة والحالة هذه بإدارة

وتشغيل هذه الأموال من أجل كسب رهان التنمية، ودون تمييز بين عناصرها.

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 227.

أما أساليب ادارة أموال مجمل هذه الملكية وتسييرها فمرهون بالفاعلية والمردودية دون غيره.

إن التقسيم الثلاثي للأمالك الوطنية التي يتكون منها محل الملكية الاشتراكية، مبدأ وحدة قطاع الأمالك الوطنية التي استهل المشرع بها قانون الأمالك الوطنية بل إن رغبته كانت تهدف إلى توضيح وتفصيل أحكام الملكية العامة للعناصر المختلفة التي يتشكل منها القطاع الموحد للأمالك الوطنية.¹

إن تمييز عناصر الأمالك الوطنية يهدف أيضا إلى تمييزها عن غيرها من الأمالك المعترف بها، في الميدان الزراعي والصناعي، والتجاري والخدمي، في حين يمثل قطاع الأمالك الوطنية التي تملكها الدولة الاشتراكية العمود الفقري للاقتصاد الوطني، والقطاع الرحب لوسائل الانتاج التي تشكل ملكية الدولة في حين تعتبر الملكية الخاصة الاستثناء.

الفرع الثاني: تحديد المالك للأمالك الوطنية في الجزائر.

إن استرجاع وسائل الانتاج المختلفة التي أصبحت بين أيدي العمال والفلاحين، وكذا تنوع وتوسع قاعدة وسائل الانتاج بفضل انشاء وتأسيس المؤسسات والشركات الوطنية كل ذلك وغيره نشأ عنه بناء قاعدة مادية للاشتراك كمنهج لتحقيق العدالة الاجتماعية وتطوير البلاد والسمو بها نحو التقدم والازدهار والتآخي.

إن هذه الأموال أو الأمالك الوطنية التي تمثل محل الملكية الاشتراكية قد تميزت بأحكام تختلف عما ألفناه لدى الفقه والقضاء التقليديين غير إن وجه الاختلاف الذي تميز به التنظيم الاشتراكي لم يقتصر فقط على الغاء التفرقة بين المال العام والمال الخاص الذي تملكه الدولة واخضاع هذه الأموال إلى نصوص وأحكام مختلفة.

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 230.

بل وجه الاختلاف يظهر أيضا من زاوية مفهوم المالك للملكية الاشتراكية.¹

إن تحديد المالك للملكية الاشتراكية في الجزائر. فإنه لم يشر أي جدل فقهي يذكر على عكس بعض تجارب الدول الأخرى، ولو أن ما أثاره الفقه هنا وهناك يعتبر في نهاية الأمر مرجعا أدبيا للتجربة الاشتراكية في الجزائر، على الأقل من حيث المبادئ العامة التي تقوم عليها النظرية الاشتراكية بصفة عامة.

إن التأمل للنصوص التشريعية الاشتراكية المتعاقبة منذ استقلال الجزائر حتى صدور قانون الأملاك الوطنية سنة 1984، يلمس حرص المشرع على تمليك الدولة كشخص عام للملكية الاشتراكية رغم وجود أشخاص عامة مرفقية وإقليمية وقد أكد المشرع في المادة الأولى من قانون الأملاك الوطنية، والتي جاءت متطابقة مع ما سبقها من قوانين، ربطت كلها الملكية الاشتراكية بالدولة فقط، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه، هل المشرع الجزائري بهذا التنصيص المبكر، ورغبة منه أراد أن يحسم النزاع الفقهي مسبقا، وتجنبيه الغموض في البحث عن تحديد المالك للملكية الاشتراكية في الجزائر؟ أم أن الصياغة تنطوي على واقع آخر مخالف تماما للتطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي بلغته الدول التي تمسكت بالبناء الاشتراكي؟

إن ما ينفي الاحتمال الوارد في السؤال الأول أن واقع الدولة الجزائرية من الناحية التاريخية، والسياسية والاجتماعية يختلف عن غيره، وبالتالي لا يكون تأكيد المشرع على إسناد الأموال الاشتراكية للدولة ناشئا عن منظور متطور من الناحية التشريعية والفكرية.

وعليه فالأصوات المنادية، والجزائر في خضم معركة البناء والتشييد والاشتراكية، بأن النهج المتبع هو رأسمالية الدولة، مادامت قد ركزت ملكية أموال الانتاج تحت سلطتها، باسم أفكار جاهزة، ومستوردة هي أفكار شبه غريبة عن المجتمع الجزائري.

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 231.

وعلى العموم لقد عرفت الجزائر مرحلة قلقه غداة الاستقلال مع بداية التطبيق الاشتراكي، وكانت الحاجة ملحة لتقوية الادارة المركزية للدولة، وفرض الانضباط والنظام الثوري، ومن ثمة جاء اسناد الأموال الاشتراكية إلى الدولة بالنظر لما تتمتع به من هيمنة، وهيبة. وكان في رأينا من الحكمة بمكان اسناد الأموال الناتجة عن حركة التأميم، وانشاء المؤسسات المختلفة وكيف لا، ومن الاستحالة بمكان بناء مجتمع متطور، وعادل دون أن تكون له دولة قوية، وبعد أن أصبح للدولة الجزائرية تقاليد، وتجربة ثمينة في تسيير الأموال الاشتراكية، ومن منظور التطور والتحسين لم تبق الأموال الاشتراكية مقتصرة على الدولة وحدها كمشخص معنوي، بل عرفت الحركة التشريعية المتعاقبة الاعتراف بحق التملك لبعض الاشخاص العامة بصورة غير مباشرة.

وقد نص فيما بعد المشرع في المادة السادسة من القانون المتعلق بالأموال الوطنية على تكوين هذه الأخيرة من: "أموال الدولة، أملاك الولاية، أملاك البلدية..."

وإذا كانت أحكام الميثاق، ونصوص الدستور واضحة بالنسبة لملكية الدولة للأموال الاشتراكية، فإن نص المادة 688 من القانون المدني في النص العربي، جاء غامضا، في تكييف حق الدولة على الأموال التي في حوزتها هل هو حق حيازة أم حق تملك؟

إذا من الواضح أولا: أن المالك من الناحية القانونية للملكية الاشتراكية في الجزائر هي الأشخاص العامة الإقليمية من ولاية، بلدية وكذلك الأشخاص العامة المرفقية من مؤسسات وشركات عامة فهي تملك الأملاك الوطنية إلى جوار الدولة، وهذا الوضع مؤكد أيضا من خلال نص المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية.

ومما تجب ملاحظته ثانيا، أن المشرع قد نص أيضا على المجموعة الوطنية كمالك للممتلكات، والوسائل التي تحوزها الدولة، وهذا التنصيص واضح من خلال عدة مواد، وردت في قانون الأملاك

الوطنية نفسه كما نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة 14 على أنه: "تحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة..."

في حين وردت عدة فقرات من أحكام الميثاق الوطني تقضي بأن الملكية الاشتراكية للدولة هي ملكية الشعب، وفي فقرات أخرى وردت أن هذه الملكية هي ملك للأمة.

وعلى العموم ما يجب ملاحظته، أن المقصود بملكية الشعب أو الأمة لأموال الملكية الاشتراكية التي ورد ذكرها فإن التنصيب عليها في اعتقادنا يعتبر ضروريا، لكون هذا التنصيب يعتبر سندا اجتماعيا، وتبريرا سياسيا لازما لمثل هذا التنظيم، وتأتي من بعد الدولة المنبثقة عن المجموعة الوطنية كمالك للملكية الاشتراكية وهي المؤسسة الأكثر أهلية للإشراف على تسيير ممتلكات هذا المجتمع والخاصة أن المشرع الجزائري اعترف للأشخاص العامة الاقليمية والمرقية، بحق تملك الأموال الاشتراكية بجانب الدولة، وهي في مجموعها تحوزها، وتسيرها باسم ولصالح المجموعة الوطنية "الشعب".¹

المطلب الثاني: الملكية الخاصة جزء من التنظيم الاجتماعي.

وضع المشرع الجزائري وسائل الانتاج الأساسية في الميدان الزراعي والصناعي، والتجاري، والمالي بين أيدي المجتمع، واعتبر هذه الأموال مملوكة ملكية اشتراكية للمجموعة الوطنية تديرها، وتسيرها لمصالحها. وبجانب الملكية الاشتراكية التي تمثل النطاق الرحب، والعمود الفقري للاقتصاد الوطني، أوجد المشرع الملكية الخاصة، بل وحرص على أن تكون ملكية غير استغلالية حتى يكون لها دور في اطار التخطيط الشامل الذي تنتهجه البلاد، وأن تساهم هذه الملكية في تنمية البلاد، وأن تكون ذات منفعة اجتماعية.²

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 244.

2 - نفس المرجع، ص 246.

الفرع الأول: الملكية الخاصة في مرحلة الاشتراكية في الجزائر.

نية المشرع في الاستفادة من دور القطاع الخاص كانت مبكرة إذ أصدر مرسوم رقم: 66-204، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 والمتعلق بقانون الاستثمارات الذي حدد دور القطاع الخاص، وضمائنه القانونية داخل إطار التنمية الاقتصادية، كما حدد قانون الاستثمارات الخطوط العامة التي تمنح بمقتضاها تراخيص الاستثمار وكذلك التنصيب على قائمة بسلسلة مزايا تمنح لأولئك الذين يستثمرون في الجزائر.

أما النصوص التي نظم بها المشرع الملكية الخاصة فتتمثل على وجه الخصوص في نص المادة 16 من دستور سنة 1976 والتي نصت على أنه: "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة.

الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد.

الملكية الخاصة لا سيما في الميدان الاقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد، وأن تكون ذات منفعة اجتماعية، وهي مضمونة في إطار القانون."

كما تناول الميثاق الوطني في البند الثامن من الباب الأول الذي خصصه لموضوع بناء المجتمع الاشتراكي موضوع الملكية الخاصة.

وبدقة ووضوح طرح قضية الملكية الخاصة ووظيفتها الاجتماعية ودرءا لكل التباس حدد الميثاق مكانة الملكية الخاصة في التنظيم الاجتماعي الجديد، واعتبر الأنشطة الاقتصادية غير الاستغلالية والابقاء عليها لا يخضع لاختيار ظرفي بل هو اختيار اديولوجي ومن الناحية السياسية، والاجتماعية، وضع المشرع الخط الأحمر الذي يجوز أن تتعداه الملكية الخاصة ويتعلق الامر بان لا تكون الملكية الخاصة مصدرا لأية سيطرة اجتماعية، وأن لا تتخذ ذريعة لجعل العلاقة بين المالك والعامل قائمة على أساس الاستغلال. وعموما حرص الميثاق على وجوب حصر الملكية الخاصة وتنظيمها وعدم ترك أي

امكانية لاكتساب القوة الاقتصادية والتأثير على مراكز الحل والعقد في أجهزة الدولة وفي جميع الحالات يجب أن لا تكون الملكية الخاصة ذريعة لطغيان المصلحة الخاصة على المصلحة العامة بل لا بد أن تشارك في التنمية، وأن تستهدف خدمة الفرد والمجتمع.¹

يتضح من نص الدستور الوارد في شأن الملكية الخاصة، ومن أحكام الميثاق الوطني، أن المشرع الجزائري لم يبلغ الملكية الخاصة غير المستغلة لوسائل الإنتاج، بل أدمجها في مسار التنمية، وفي التنظيم الاجتماعي الجديد، وفي المقابل وضع لها حدودا وقيودا حتى لا تتحول إلى ملكية مستغلة، وحتى تكون لها وظيفة اجتماعية.

إن التجربة الاشتراكية في الجزائر، استهدفت منذ البداية، القضاء على أسباب استغلال عمل الغير وكسب فائدة منه، وبالتالي لم تستهدف القضاء على الملكية الخاصة في حد ذاتها، وفي مجال الملكية الخاصة غير المستغلة، يبقى معيار الاثراء غير المستحق أو الدخل غير المشروع لتمييز الملكية الاشتراكية عن الملكية الخاصة صالحا شريطة احاطته بقيدتين أساسيين هما؛ تقييد حرية التملك وتقييد سلطات حق الملكية.

الفرع الثاني: القيود الواردة على الملكية الخاصة.

تتمثل القيود الواردة على حق الملكية الخاصة في ظل النظام الاشتراكي في الجزائر في تقييد حرية التملك (أولا)؛ و تقييد سلطات حق الملكية (ثانيا).

أولا: تقييد حرية التملك.

يقصد بحرية التملك قدرة الفرد أن يكون مالكا، وحق الفرد في أن تصان هذه الملكية من الاعتداء عليها من الجميع، فبقدر ما يضيق من حق الملكية بقدر ما يضيق من الحرية، فهي لا تثبت

1 - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 247.

مطلقة للجميع بل ترد عليها بعض القيود التي ترجع إلى طبيعة الأشياء محل التملك والتي لا يمكن تملكها لطبيعتها الخاصة، فإن هناك قيود ترد على ما يباح تملكه لظروف وأحوال معينة يحددها القانون.

وحرية التملك في معناها الواسع لا تقتصر على حرية اكتساب الملكية فحسب، بل تمتد إلى حرية الاحتفاظ بها وعدم اجبار المالك على التصرف فيها.¹

لقد نظر المشرع في الملكية الخاصة نظرة مفيدة وذات منفعة اجتماعية غير أنه وضعها داخل نطاق محصور ومحدد، بحيث تعتبر قطاعا استثنائيا إذا ما قورنت بقطاع الملكية الاشتراكية، وستتطرق لهذه القيود في مجال النشاطات الاقتصادية المختلفة على النحو التالي:

1. تقييد الملكية الخاصة الزراعية:

لقد اعترف قانون الثورة الزراعية بالملكية الخاصة في المجال الزراعي، ودججها في عملية التنمية الوطنية، ولم يقتصر على الحد من الممتلكات الكبرى وإعادة توزيع الأراضي على الفلاحين، وإنما حرص المشرع على فرض تنظيم متكامل للملكية الزراعية الخاصة، حتى تبقى ملكية غير مستغلة، تؤدي وظيفة هامة بالنسبة للاقتصاد الوطني. حيث عمد المشرع بموجب الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية²، والأمر رقم 74-26 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات³، إلى تقييد حرية تملك الأراضي معتمدا على عدة معايير حسب طبيعة الأرض،

1.أ. معيار الحد الأقصى للملكية الزراعية:

1- محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016، ص 46.

2- أمر رقم 71-73، مؤرخ في 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 97، الصادرة في 30 نوفمبر 1971.

3- أمر 74-26 مؤرخ في 20 فبراير 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 19، الصادرة في 05 مارس 1975.

لقد استلهم قانون الثورة الزراعية معايير تحديد الملكية الخاصة في الميثاق الوطني. ونص عليها في المادة الثانية من قانون الثورة الزراعية وتمثل على وجه الخصوص في معيار القدرة على العمل، والدخل بالإضافة الى أحكام المرسوم رقم 73-87 المؤرخ في 17 جوان 1973، والمتضمن تحديد المساحات القسوى والدنيا للملكيات الزراعية أو القابلة للزراعة.¹

يتضح من هذه الأحكام أن المشرع الجزائري في تكريسه لمبدأ عدم تجاوز الملكية الفلاحية للمساحات المحددة قانونا للاستغلال الفردي، كان يهدف إلى محاولة تحجيم العقار الفلاحي التابع للقطاع الخاص الذي كان يتسع على حساب العقار الفلاحي العام.²

1.ب. معيار القدرة على العمل:

ورد هذا المعيار في المادة 2 من قانون الثورة الزراعية فالملكية الزراعية الخاصة، يجب أن لا تتجاوز طاقة عمل المالك او عائلته.

وبهذا التحديد يكون المشرع قد وفق في ترجمة أحكام الميثاق والمبادئ التي تقوم عليها الاشتراكية، والمتمثلة أساسا في عدم استغلال الانسان لأخيه الانسان. وما يلاحظ على هذا المعيار، بأنه معيار شخصي يصعب تحديده بدقة فالقدرة على العمل تختلف من شخص لآخر كما أن نوعية العمل تتحكم فيها عناصر أخرى.³

1.ج. معيار الدخل:

نصت على هذا المعيار المادة 02 من الأمر رقم 71-73، ومعيار الدخل الكافي للمالك وعائلته لا يمكن أيضا التعويل عليه لمعرفة مقدار ومساحة الأرض الزراعية أو القابلة للزراعة التي يمكنها أن توفر لمالكها دخلا كافيا له ولعائلته، حتى يسمح له القانون بالاحتفاظ بها، على أن يؤمم الباقي

1- ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 249.

2- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 50.

3- ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 249.

لصالح شخص آخر وفي حدود طاقة هذا الأخير وقدرته على العمل، فضلا على امكانية أن توفر الأرض الممنوحة له دخلا كافيا له ولعائلته. يؤخذ على هذا المعيار أيضا أنه غامض وغير دقيق، لأن معيار الدخل مرتبط بمؤشرات محيطية كالضرائب، والأسعار والقروض أكثر مما يرتبط بإنتاجية الأرض والفلاح¹.

2. تقييد الملكية الخاصة في الميدان الصناعي:

تتميز الملكية الخاصة في مجال أدوات الانتاج الصناعية على ضوء أحكام الميثاق الوطني بما يلي:

- إعتبارا لكون القطاع الخاص في الميدان الصناعي مسألة واقع فان المشرع أصبغ عليه صفة الوجود واعتبر مؤسسات القطاع الخاص مضمونة في نطاق القانون.

كما دقق الميثاق في بعض أحكامه، بحصر القطاع الخاص الصناعي في الأنشطة التي تقوم بها المؤسسات الصغيرة والتي تأتي في المرحلة الأخيرة من مراحل التحويل الصناعي، كما أوجبت هذه الأحكام من جهة أخرى، مبدأ التكامل الاقتصادي بين القطاع الاشتراكي والقطاع الخاص وبالتحديد، ينص الميثاق في هذا الجانب على ما يلي: "يجب أن تتناول هذه الأنشطة، الأشغال النهائية المتعلقة بمنتجات مصانع الدولة كان تصنع على نطاق ضيق بعض أدوات الاستهلاك..."²

إن الإبقاء على الاستثمار في اطار الملكية الصناعية الخاصة غير المستغلة من شأنه أن يخدم المصلحة الخاصة للمالك في اطار تحقيق ربح مشروع ومستحق، وفي تقديم مصلحة عامة يستفيد منها المجتمع في إطار المساهمة في التنمية.

1- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 56.

2 - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 254.

3. تقييد الملكية الخاصة في المجال التجاري:

اعتبر المشرع في نص المادة 14 من الدستور احتكار الدولة للتجارة الخارجية وتجارة الجملة مبدأ لا رجعة فيه. كما تناول الميثاق في الباب الخاص بالاتجاهات الرئيسية لسياسة التنمية أحكاما دقيقة للنشاط التجاري.

إن الملكية التجارية الخاصة المستغلة التي حماها الدستور بنص واضح، وهي تلك الملكية القائمة على الخدمة والتوزيع نظير ربح معقول، يتحصل عليه التاجر، بعيدا عن استغلال الضروف وانتهاز الفرص.

4. تقييد الملكية في المجال المالي:

أكد الميثاق الطني على أن تكون المصارف، والبنوك في اطار الملكية العامة لأن المال وظيفة وطنية ولا تترك للمضاربة او المغامرة كما وجد في الموارد المالية احدى الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة في ادارة الاقتصاد ومراقبته، وتنفيذ سياستها في جميع المجالات.

ونظرا لاستراتيجية القطاع المالي، فان الدولة قد استغنت عن أي نشاط للقطاع الخاص بالنسبة للمصارف وشركات التأمين، وتطبيقها لذلك فان الملكية الخاصة في المجال المالي محظورة نهائيا في القانون الجزائري.¹

ثانيا: تقييد سلطات المالك.

قد قيد المشرع سلطة المالك في استعمال حق الملكية بما تقتضي به التشريعات أو ما كان متعلقا بالمصلحة العامة أو الخاصة.

1. تقييد سلطة استعمال حق الملكية للمصلحة العامة:

1 - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 258.

تنص المادة 690 من القانون المدني بأنه: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة".

فقد تقتضي المصلحة العامة الإلغاء الكلي لحق التملك الخاص في بعض المجالات الحيوية والرئيسية لوسائل الإنتاج، وقصر ملكيتها على الدولة كمحقق للمصلحة العامة، وتأميم كل هذه الوسائل أو الأدوات متى وجدت لدى الخواص كما مر بنا.

كما تقتضي المصلحة العامة الإبقاء على حق الملكية الخاصة في إطار محدد والعمل على تقييد سلطة المالك في استعماله، وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة اجاز المشرع في المادة 677 من القانون المدني، للإدارة نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، أو الاستيلاء المؤقت على العقارات غير السكنية، أو الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد¹.

2. تقييد استعمال حق الملكية للمصلحة الخاصة:

إن المصلحة الخاصة للغير حماها أيضا المشرع بتقييد استعمال حق الملكية وذلك متى كانت هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصلحة المالك ويعتبر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: أن ما يرد من قيود لحماية المصلحة الخاصة، قصد به أن ينتهي إلى حماية المصلحة العامة عن طريق حمايته للمصلحة الخاصة².

3. تقييد سلطة الاستغلال:

يوجد إلى جانب سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال، ولو أن المشرع الجزائري قد استعمل لفظ التمتع للدلالة على سلطتي الاستعمال والاستغلال.

1- ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 267.

2 - نفس المرجع، 267.

وما يلاحظ أن هذا الدمج، أو التقليل للسلطات التي يمنحها حق الملكية كان محل نقد أيضا لدى الفقه الفرنسي نفسه، فالاستغلال، قد يكون استغلالا مباشرا كزراع الأرض، وجني ثمارها من طرف المالك نفسه، وقد يكون غير مباشر عن طريق منح الانتفاع إلى الغير نظير مقابل كتأجير منزل. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإن الأراضي الزراعية هي ملك للدولة وأن المستفيدين في إطار الثورة الزراعية يتمتعون بحق الانتفاع فقط، وقد ألزم المشرع المستفيدين باستغلال الأرض استغلالا جماعيا كما أجاز الاستغلال الفردي في حالات معينة، وبصفة مؤقتة.

4. تقييد سلطة التصرف:

ينصرف معنى التصرف في هذا المقام إلى المعنى المألوف أو ما يطلق عليه التصرف القانوني، الذي قد ينقل الملكية كلها كالبيع، أو بعضها كالهبة، أو بتحميلها حقوقا عينية كالرهن، أما التصرف المادي الذي ينصرف معناه إلى استهلاك الشيء، وإتلافه فهو يدخل في نطاق استعمال الشيء. إن سلطة التصرف من أهم مميزات حق الملكية ولا نكون بصدد حق ملكية إذا منع المالك من التصرف في الشيء منعا أبديا، وعليه فالمالك قد يلجأ إلى نقل سلطة، أو سلطتين من السلطات التي يتميز بها حق الملكية كنقل سلطة استعمال الشيء فقط، أو نقل سلطي الاستعمال والاستغلال معا، والاحتفاظ بالرقبة وحق التصرف فيها. وفي هذه الحالة بانقضاء حق الغير ترجع السلطة التي تصرف فيها المالك بدون سبب جديد، على عكس لو وقع التصرف في الملكية نفسها إلى الغير فإن رجوعها إليه لا يتم إلا بسبب من أسباب كسب الملكية المعروفة، إن تفاصيل موضوع نقل سلطة أو سلطتين وما ترتبه من آثار بالنسبة للغير أو بالنسبة لمالك الرقبة موضوع بالرحابة بمكان، ويحتاج إلى دراسة منفصلة تخرج من نطاق ما نحن بصدد بحثه.¹

1 - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 280 - 281.

الفرع الثالث: طبيعة حق الملكية في النظام الاشتراكي.

من خلال ما تطرقنا اليه سابقا لمبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وفرض مختلف القيود على الملكية الخاصة سواء بتقييد حرية التملك أو تقييد سلطات المالك، لما لذلك من أهمية في توضيح وضعية هذا الحق في إطار الملكية الاجتماعية لتبين ما إذا كان مبدأ حرية التملك مكرسا أم لا؟ فموضوع حق الملكية الخاصة في النظام الجزائري أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني، والاقتصادي، ويعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا، لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء وقد خصص المشرع الجزائري أحكام الباب الثالث من القانون المدني لموضوع الحقوق العينية الأصلية وعالج في بابه الأول حق الملكية بوجه عام، وفي القسم الثالث القيود التي تلحق حق الملكية. فقد عرف المشرع الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني بأنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

ومن خصوصيات هذا التعريف، أنه اكتفى بتحديد السلطات في سلطتي الانتفاع والتصرف، وأغفل سلطة الاستعمال، وعليه فالمشرع اكتفى بلفظ الانتفاع كتعبير عن سلطتي الاستعمال والاستغلال اللذين يقتربان من بعضهما من حيث المعنى، فكلاهما استعمال للشيء، فإذا استعمل المالك الشيء بنفسه سمي هذا استعمالا وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي استغلالا.

بعد الاستقلال سائر المشرع الجزائري الاتجاه الحديث في رفضه للفكرة التقليدية لحق الملكية باعتباره حقا مطلقا، وبذلك نستنتج بأن مبدأ حرية الملكية لم يُكرس في هاته الفترة والتي تميزت بالملكية الجماعية.

ويرجع عدم تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الملكية أو بالأحرى تقييده في مختلف المجالات لعدة أسباب أهمها الظروف المزرية التي كان يمر بها الشعب الجزائري إثر مخلفات الاستعمار الغاشم، من

تخلف اقتصادي واجتماعي وثقافي...، كما يمكننا ادراج في هذا السياق بعض الأهداف التي تضمنتها الثورة الزراعية لاستجلاء بعض الأسباب التي دفعت بالمشرع في تلك الفترة إلى تقييد حق الملكية رغم أن ما سنورده ينطبق على الملكية الفلاحية إلا أن هذه الأسباب يقاس عليها في مختلف الملكيات الأخرى حيث جاء في نص الأمر رقم 71-73 المتضمن ميثاق الثورة الزراعية بأنه: "هدف الثورة الزراعية هو القيام بتوزيع عادل وفعال لوسائل الانتاج الزراعي، وأولى هذه الوسائل الهامة هي الأرض، وذلك لكي يمكن التحويل الجذري لظروف المعيشة والعمل للفلاحين، بواسطة مساعدة الدولة.

فلا يمكن للثورة الزراعية إذن، أن تقتصر على أحد هذه العناصر. والثورة ليست مجرد عملية لتأميم وتوزيع الأراضي والنخيل، ولا مجرد عملية لتجديد التقنيات الزراعية.

بل إنها تهدف إلى تحقيق الظروف الآيلة إلى التحويل العميق للأرياف، ولا تستهدف بالتالي الغاء حق الملكية، بحد ذاتها، فإن هي قضت على امكانيات بعض الملاكين في استغلالهم الفلاحين لفائدتهم، أو ترك أراضيهم مهملة، فإنها مقابل ذلك، تثبت حقوق صغار الملاكين وذوي الأملاك المتوسطة الذين يستغلون أراضيهم بأنفسهم، وتضمن بالتالي حقوق المستغلين الضعفاء والمتوسطي الحال.¹

ثم إن الثورة الزراعية تستهدف في الحقيقة ادماج الفلاحين في جهود تنمية البلاد، وذلك بضمائها لهم الاستفادة من ثمرات عملهم، وإزالة العراقيل التي تحول دون تغيير العادات المألوفة في الزراعة، ولهذا، فإن الملاكين الذين تسحب الثورة الزراعية كلاً أو جزءاً من حقوقهم، هم الملاكون الذين لا يستغلون أراضيهم بأنفسهم أو يملكون مساحات تزيد عن قدرة عملهم أو احتياجاتهم. وتقوم الثورة الزراعية بالتالي، بتخصيص الأرض للفلاحين الذين لا يملكون الأرض، ولا يقتصر عملها على ذلك فحسب، بل إنها تجهزهم كذلك بوسائل الانتاج اللازمة للزراعة. فعليه، إن تمسك العائلات بأراضيها

1 - ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 235.

الأصلية وقيمها المعنوية، كان محل الاعتبار التام، لأن حقوق هذه العائلات قد ثبتت على بيوتها ومساكنها والأراضي الموجودة حولها وزيادة على ذلك، فإن الأولاد والنساء الذين تعود لهم حقوق الملكية عن طريق الوراثة، لا يعدون كمالكين غير مستغلين، ولا يجرمون بالتالي من هذه الحقوق. ومن جهة أخرى، إن هدف الثورة الزراعية يرمي إلى تحسين ظروف المعيشة لأكثر عدد ممكن، كما تضمن استمرار وسائل المعيشة لمن يتعذر عليهم استغلال الأرض لسبب ما، ثم تدفع التعويض للملاكين الذين أمت أراضيهم.¹

المبحث الثاني: مبدأ حق التملك في ظل الإصلاح الإقتصادي.

أجمعت دول العالم في اليوم العاشر من شهر ديسمبر 1948 بأن للإنسان حقوق يتوجب إحترامها. وتجسد هذا الإجتماع من خلال مصادقة الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تعزز فيما بعد بصدور موثيق دولية خاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. يقر الإعلان ومجموع تلك المواثيق بأن للإنسان كرامة يجب صيانتها، وأن له الحق في الحياة، والحق في العيش الكريم، والحق في التنقل والحق في العمل والسكن والرعاية الصحية والاجتماعية وما إلى ذلك من حقوق.

ويهمنا في هذا المقام "حق الملكية" الذي خصه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ببند مستقل هو البند السابع عشر، الذي ورد فيه بأنه: "لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً"، وبالرجوع إلى دستوري سنتي 1963، 1976 نجد أنهما يعكسان تماماً نمط السياسة الاقتصادية المعتمدة على النظام الإشتراكي، وما صاحبه من تغيرات طبقاتاً للنصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي وتحقيقاً لأهداف الثورة الزراعية.

1- أمر رقم 71-73، يتضمن الثورة الزراعية، المرجع السابق، ص 1629.

فجاء كل من الدستور خاليين من التطرف للملكية الخاصة، وبعد التغييرات التي عرفتها الجزائر صدر أول دستور يمجّد الملكية الخاصة¹، حيث صدر دستور سنة 1989 الذي نص في المادة 49 منه ، على أنه:

● "الملكية الخاصة مضمونة.

● حق الإرث مضمون.

● الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها

ويجّمي القانون تخصيصها"، كما نص عليها في المواد: 17، 18 و 20، وبهذا كرست الملكية العقارية لتكون حقاً دستورياً مضموناً.

ثم أصدر المشرع الجزائري مطلع التسعينات القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم مكرساً مبدأ حماية الملكية الخاصة المضمونة دستورياً، وذلك برد الاعتبار إليها معترفاً بتلك الرابطة القانونية والشرعية بين الإنسان والأرض، بصرف النظر عن طبيعة هذه الأخيرة ووضعها القانوني، حيث عمد المشرع بموجب أحكام هذا القانون إلى رفع كل القيود القانونية التي كانت تثقل كاهل الملكية الخاصة في ظل تبني النظام الاشتراكي² وبما أن القوانين التي تم سنّها الإصلاحات الاقتصادية أعادت ملكية الخاصة الاعتبار ورفعت عنها العديد من القيود (المطلب الأول)، كما أنه من المؤكّد أن العقار الصناعي يعتبر ركيزة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية سنتطرق إليها في (المطلب الثاني).

1- بوزيد لزهارى، حق الملكية وحقوق الإنسان مقرر لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، مداخلة في المنتدى الوطني حول الملكية العقارية والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ص 15.

2- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 133.

المطلب الأول: تكريس حق الملكية الخاصة.

في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة ألغيت أهم ملكية عقارية غير المبنية (كالأراضي الفلاحية والأراضي العمرانية) أو الملكية العقارية المبنية، وفتح المجال أمام الخواص لتملك العقارات دون تقييد بالحد الأدنى والأقصى إمتلاكه من العقارات¹ بصدر القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري تم بموجبه تكريس مبدأ إسترجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها للصندوق الوطني للشورة الزراعية ، تم بعدها توسعة مجال التمديد إلى الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة فضلاً على أحقية الدولة في استرجاع أملاكها الخاصة الممنوحة في إطار قانون المستثمرات الفلاحية (الفرع الأول)، كما كرس هذا القانون مبدأ تحرير السوق العقارية من إحتكار البلديات وإسنادها للوكالات العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ إسترجاع الأراضي.

إن تشجيع الدولة الجزائرية لحرية تملك العقارات يظهر من خلال تنظيم حق الملكية العقارية في الدولة الذي يعكس درجة تحكم الدولة في أراضيها وسط سلطتها عليها، من خلال التحديد القانوني لمفهوم حق الملكية وعناصره وخصائصه بإعتبار أن للملكية وظيفة اجتماعية في الدول، وكذا الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية، وحرية تملك العقارات أقرها القانون الجزائري ولكن وضع لها حدوداً حتى لا تجرد عن الغاية الاجتماعية والأساسية التي وضعت لها، وبغض النظر عن الجدل الفقهي القائم بين الحرية والحق، إلا أننا يمكن أن نبدأ من حيث انتهى الفقهاء من أن الحرية والحق وجهان لعملة واحدة ، ويصدق القول بالنسبة للحرية العامة التي يقصد بها التراخيص أو الرخص أو الإباحة لأفراد المجتمع كافة دون تمييز، ويتكفل الدستور بحماية هذه الحريات العامة لأنها إباحة أصلية ومطلقة لكل الأفراد وخلاف الحق الذي يخص لبعض الأشخاص، ومن ثم فإن التملك رخصة عامة

1- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة لنيل شهادة ماجستير حقوق قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، سنة 2007-2008، ص 37.

لكل الأفراد أما الملكية فهي حق خاص للمالك ينفرد به وفق خصائص حق الملكية وعناصره، فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يمتلكوا طبقاً للطرق التي يقرها القانون في أسباب التملك وطرق اكتساب الملكية، فإذا تملك الشخص شيئاً كمنزل نقول أنه اكتسب حق ملكية العقار، وذلك يعني أنه انتقل من مجال الحرية العامة أو الرخصة إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود ألا وهي حق الملكية على العقار وتلك المصلحة وذلك الحق يحميها القانون.

وللأفراد كل الحرية في تملك أي من الأموال العقارية في التراب الوطني بصفة عامة وفق الطرق القانونية لاكتساب حق الملكية العقارية بصفة خاصة، غير أن حرية التملك محددة ومقيدة بقيود واردة على حق الملكية وقیود تدخل ضمن الأملاك غير القابلة للتملك بطبيعتها والتي تدخل ضمن أملاك الدولة، وذلك أن الأملاك الوطنية العمومية محمية بمبدأ عدم التصرف فيها¹.

بموجب أحكام القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري تم تكريس مبدأ استرجاع الأراضي الفلاحية المؤممة والمتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة إلى ملاكها الأصليين وفق شروط وإجراءات معينة (أولاً)، كما أن مبدأ الاسترجاع شمل الدولة أيضاً، حيث حول لها حق استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة لها الممنوحة للمنتجين الفلاحين، لاستغلالها كأوعية عقارية لأغراض البناء (ثانياً).

أولاً: استرجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة.

نصت المادة 76 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه: "تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، والذين أمت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار

1- شاري بوبكر، بن عطية خشبية، حرية التملك العقاري في القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الخلفة، ع 3، الجزائر، ص 144.

الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 ، واعتباراً من تاريخ إصدار القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990..."

وعليه تسترجع مبدئياً الأراضي المؤممة والمتبرع بها للصندوق الوطني للشورة الزراعية وتصبح ملكاً لملاكها الأصليين، الأشخاص الطبيعيين الذين لهم الجنسية الجزائرية شريطة توافر جملة من الشروط منها، ما يتعلق بشخص المستفيد ومنها ما يتعلق بالأراضي المعنية بالاسترجاع¹.

ورغم أن قانون التوجيه العقاري كان قفزة نوعية نحو تكريس حق الملكية العقارية الخاصة إلا أنه كان محل انتقاد كثير من الملاك الأصليين بسبب الشروط المقيدة لحق الاسترجاع، ولتسوية النزاعات والتخفيف من هذه الشروط المفروضة على العقار والمالك صدر الأمر رقم 95-26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري الذي وسع من نطاق عملية الاسترجاع إلى:

- الأراضي المتبرع بها لصندوق الثروة الزراعي.

- الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة بموجب المرسوم رقم 63-168 والمتعلق بحماية الأملاك العامة للدولة المنقولة وغير المنقولة.

وستتطرق لبعض صور مظاهر تخفيف شروط استرجاع حق الأراضي في ظل الأمر رقم 95-

26 بشيء مختصر²:

- المشرع منح للمالك الأصلي الحق في استرجاع الأرض المعنية التي منحت بموجب القانون 83-18 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية إذا لم يشرع المستفيد في عملية الاستصلاح أو أنها لم تنته بعد عملية الاستصلاح وحقوق الملكية تحول وترجع لصاحبها الأصلي.

1- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 135.

2- خوادجية سميحة حنان ، المرجع السابق ، ص 40.

- المالك الأصلي المستفيد من استغلال الأراضي بموجب القانون رقم 87-19 المتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، له الحق في استرجاع أرضه إذا تنازل عن حق استغلال الأرض المستفيد منها.

- المشروع مدد طلب الاسترجاع المقدم من طرف المالك الأصلي من مدة 6 أشهر إلى 12 شهراً من تاريخ نشر الأمر رقم 95-26 بالجريدة الرسمية.

- الأراضي التي فقدت طابعها الفلاحي لا يسترجعها أصحابها إلا أنهم يعوضون نقدياً أو عينياً وهو ما لم يكن منصوصاً عليه في القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

- المادة 76 من قانون التوجيه العقاري اشترطت أن لا يكون الملاك قد تحصلوا على الأرض المعنية عم طريق معاملات عقارية مع المعمرين خلال حرب التحرير أو بعدها، إلا أن هذه المادة عدلت بموجب المادة 03 من الأمر رقم 95-26 واشترطت أن لا يكون قد تحصل عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء الثورة التحريرية لإمكانية الملاك استرجاعها.

ورغم التخفيف من شروط الاسترجاع بموجب الأمر 95-26 يجب الإشارة إلى نقطة مهمة تضمنتها المادة 03 فقرة 05 من نفس الأمر التي جاء فيها بأنه لا يحق للملاك الأصليين طلب استرجاع الأراضي المعنية إذا كانت الأرض تحت التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ويحتفظ المستفيدين شرعياً بالأرض ما دامت توافرت فيهم شروط الحيابة القانونية التي من بينها وجوب مرور 15 سنة دون انقطاع و دون اعتراض، مع العلم أن الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة عادة ما أخذت عنوة ودون رضا ملاكها.

1. تمديد الاسترجاع إلى الأراضي المتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة:

تم تمديد حق الاسترجاع إلى الأراضي التي كانت محل هبة للصندوق الوطني للثورة الزراعية، وكذا الأراضي التي كانت موضوعة تحت حماية الدولة بموجب المرسوم رقم 63-168 المتضمن وضع

الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة¹، لنزوال الأسباب، وذلك بمقتضى الأمر رقم 26-95 المتضمن التوجيه العقاري²، بشروط تتمثل فيما يلي حسب المادة 3 من الأمر 26-95:³

- أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي، كأن تكون قد أدمجت في المحيط العمراني بسبب أدوات التعمير، وبالتالي لا يمكن اعتبارها في هذه الحالة بالمفهوم القانوني أو العمراني كأرض فلاحية قابلة للاسترجاع وفي الحالة فإن ملاكها الأصليين يعوضون نقدياً أو معنوياً.

- أن لا تكون الأراضي المعنية قد منحها على شكل استفادة في إطار القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية وفي هذه الحالة:

• يسترجع الملاك الأصليون حقوقهم في الملكية إذا لم يشرع في عمليات الاسترجاع وكانت الآجال محددة في القانون رقم 83-18 لم تنته بعد، وعليه فإنه في حالة تم الشروع في الاستصلاح، أو انتهى الاستصلاح في المدة القانونية وهي 5 سنوات عدا حالة القوة القاهرة فإن الأراضي تبقى للمستصلح دون المالك الأصلي.

• يعوضون نقدياً أو معنوياً بالنسبة للمساحة المستصلحة، أو التي هي في طريق الاستصلاح على أن تحدد هذه التعويضات بنص تنظيمي، وتضبط على طريق قوانين المالية.

- وتطبيق التعويضات العينية على الأراضي المتوفرة ابتداء من تاريخ إصدار الأمر رقم 26-95، ولا يمكن بأي حال أن تطبق على أراضي المستثمرات الفلاحية الموجودة في المزارع النموذجية .

- أن لا يكون الملاك الأصليون قد استفادوا من أراضي في إطار القانون رقم 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية إلا إذا تخلو عن هذه الاستفادة.

1- مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 ماي 1963، يتضمن وضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة، ج. ر.ج.ع، ع 30، الصادرة في 14 ماي 1963.

2- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 140.

3- أمر رقم 26-95، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج. ر.ج.ع، ع 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

- أن لا يكون الملاك الأصليون قد سلكوا سوكتاً غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية .
- أن لا يكون قد تحصلوا عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء الثورة التحريرية.

ثانياً: استرجاع الدولة لأراضيها الفلاحية.

يحق للدولة على غرار تكريس استرجاع أراضي الملكية الفلاحية الخاصة بموجب قانون التوجيه العقاري استرجاع أراضيها الفلاحية التابعة لها الممنوحة للمنتجين الفلاحين في إطار قانون المستثمرات الفلاحية رقم 87-19¹ الملغى بموجب القانون رقم 10-03 لاستغلالها لأغراض البناء مقابل تعويضهم على حق الانتفاع الدائم الممنوح على هذه الأراضي، ويجد هذا الحق مصدره في أحكام القانون رقم 97-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمن قانون المالية لسنة 1998 حيث نصت المادة منه على ما يلي:

- " يمكن للدولة استرجاع الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الممنوحة في إطار القانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 إذا كانت هذه الأراضي مدمجة في قطاع عمراني بموجب أدوات التعمير المصادق عليها طبقاً للتشريع الساري المفعول بعد الأخذ برأي المجلس الشعبي الولائي.

- وفي الحالة التي يتنازل فيها عن الأراضي للأشخاص التابعين للقانون الخاص من أجل إنجاز مشاريعهم يستفيد المنتفع من حق الشفعة.

- إذا لم يمارس المنتفع حق الشفعة كما هو منصوص عليه في الفقرة السابقة، أو لم يخصص الوعاء العقاري لإقامة مشاريع ذات المنفعة العامة يستفيد المنتفع من يوم الاسترداد تعويضاً مسبقاً ومنصفاً وعادلاً كما هو الحال في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

1- أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق.

- إذا احتوت المستثمرة على بناية مملوكة من طرف المنتفع، فإن ثمن الأراضي التي تمثل قاعدة للأموال المعنية تخفض من التعويضات.

- يحق للمنتفع طلب الاسترداد الكلي إذا كان جزء فقط من المستثمرة معنياً.

أما بالنسبة لممارسة حق الشفعة فقد كرس المشرع بموجب أحكام القانون رقم 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 لا سيما المادة 53 فقرة 2 منه حق المنتجين الفلاحيين المستفيدين من حق الانتفاع الدائم كحق عيني عقاري في إطار قانون المستثمرات الفلاحية رقم 87-19 لمعنية أراضيهم بالاسترجاع في الشفعة، نصت على أنه: " في الحالة التي يتنازل فيها عن الأراضي للأشخاص التابعين للقانون الخاص من أجل إنجاز مشاريعهم ، يستفيد المنتج من حق الشفعة".

وتطبيقاً لهذه الأحكام نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 03-313 المؤرخ في 16 سبتمبر 2003 يحدد شروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية المدججة في قطاع عمراني على أنه: " طبقاً لأحكام المادة 53 من القانون رقم 97-02 مؤرخ في مؤرخ 31 ديسمبر 1997 يتضمن قانون المالية لسنة 1997، إذ لم يكن الوعاء العقاري مخصصاً لعمليات المنفعة العمومية، وإذا كان يتعين أن تتنازل الدولة على القطعة الأرضية المسترجعة كاملة أو جزء منها، وعلى حالتها، إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص لإنجاز مشروع استثماري، فإن أصحاب حق الانتفاع المعنيين يستفيدون من حق الشفعة شريطة أن يتعهدوا إذا رغبوا في ممارسة هذا الحق بإنجاز المشروع المقرر ضمن الشروط والأشكال نفسها".

الفرع الثاني: تحرير السوق العقارية.

خضعت السوق العقارية في ظل القوانين الصادرة في ظل النظام الاشتراكي إلى مبدأ الاحتكار من طرف الدولة لا سيما من طرف البلديات في تسييرها ومحفظتها العقارية، مما أدى إلى انغلاق السوق تحت وطأة القيود، والشروط واشتراط التراخيص الإدارية التي كانت تشكل قيداً على سلطة تصرف

المالك في ملكيته العقارية كما يشاء إلا أنه بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، تم تكريس مبدأ تحرير السوق العقارية وذلك بتحريره لمبدأ المعاملات العقارية حيث لم تعد تخضع إلا له العقود من شروط في تحريرها بموجب عام، كما تم بموجبه وضع حد لاحتكار البلديات في التصرف في محفظتها العقارية إلا لأشخاص القانون العام، فضلاً على تكريس مبدأ تسوية الأراضي المدججة في الاحتياطات العقارية البلدية طبقاً لأحكام الأمر رقم 74-26 (أولاً)، إلا أنه قد سمح المشرع للدولة والجماعات المحلية بموجب أحكام هذا القانون من أجل اقتناء الأملاك بنوعيتها حضرية وفلاحية عن طريق ممارسة حق الشفعة الإدارية (ثانياً).

أولاً: تكريس مبدأ حرية التعامل في الملكية العقارية.

كرس المشرع بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 مبدأ الحرية في التعامل في الملكية العقارية بشتى أنواع التصرفات العقارية، وبالتالي تحرير سلطة التصرف في الأملاك العقارية، كما أنه تم إلغاء الترخيص الإدارية التي كانت تشكل قيوداً على حرية التعامل في العقار والحقوق العينية العقارية.¹

أصبحت المعاملات العقارية في مجال الأراضي الداخلية في المحيط العمراني بموجب أحكام القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري حرة، بعد أن كانت البلدية المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني، فضلاً على المنع البات في التعامل في العقارات المهيأة للبناء أو المعدة للبناء على كل شخص طبيعي أو معنوي خاص لكونها من صلاحيات البلديات فقط دون غيرها، إلا أنه يجب التمييز في هذه الحالة بين الأراضي العمرانية والأراضي الفلاحية.

1- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 179.

1. المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير.

تخضع المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير إلى مبدأ الحرية في التعامل بشتى أنواع المعاملات العقارية دون قيد أو شرط يمكن أن يؤثر على سلطة التصرف على الشروط المنصوص عليها قانوناً، وهي تلك الشروط المطلوبة في تحرير العقود كقاعدة عامة تحت طائلة¹، حيث نصت المادة 74 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه: "لا تخضع المعاملات العقارية في مجال الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير لأي شرط آخر غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم وتعيين موضوع الاتفاقية المحررة في شكل عقد رسمي طبقاً للتشريع المعمول به وتستثنى من ذلك أحكام المادة 71 أعلاه".

يتضح أنه طبقاً لأحكام هذه المادة من قانون التوجيه العقاري أن كل المعاملات العقارية بشتى أنواعها المنصبة على الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير والتي كانت محظورة آنذاك طبقاً لأحكام الأمر رقم 74-26 يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات الملغى بموجب القانون رقم 90-25 إلا لصالح البلديات، وذلك بهدف تكوين ذمة عقارية معتبرة لصالح البلديات أو انتقالها فقط عن طريق الإرث، أصبحت حرة تخضع لأحكام المادة 74 المذكور نصها أعلاه.

لقد نتج وفقاً لأحكام الأمر رقم 74-26 إدراج ملكيات عقارية خاصة كثيرة ضمن الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات، أدى إلى تكوين احتياطي عقاري ثري لتلبية الاحتياجات الضرورية من البناء لتشديد مرافق عمومية، وتوزيعها قطع أراضي على المواطنين ممن تتوفر فيهم

1- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 180.

الشروط، دون أن يكون للمالك الحرية الكاملة في التعامل في ملكيته والتصرف فيها بشتى أنواع التصرفات القانونية المتاحة دون قيد أو شرط¹.

بصدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري السابق الذكر، تم رفع هذه القيود كما قيدت من سلطته في التصرف في ملكيته العقارية بحرية تتماشى مع مبدأ تحرير السوق العقارية، في ظل تبني سياسة اقتصاد السوق، وذلك تكريساً للمبادئ الدستورية المنصوص عليها بمقتضى دستور 1996، مما جعل المالك حراً في ممارسته لسلطة التصرف كإحدى أهم عناصر الملكية، فلم يعد يتقيد هذا الأخير إلا بما فرضته القوانين المتعلقة بالمعاملات العقارية.

وبذلك تم تكريس مبدأ حق التملك في مجال الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير، كما لم يُميز المشرع الأراضي الفلاحية من هذا المبدأ على غرار الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير.

حيث تخضع المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية للحرية من حيث المبدأ، إلا أنه بخصوص هذا النوع من الأراضي نظراً لوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بها وارتباطها بالمصلحة العامة، حسب ما نص عليه قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، حيث تخضع لجملة من الشروط للإبقاء على الطابع الفلاحي لهذه الأراضي لحمايتها والمحافظة عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من نفس القانون على أنه²: "تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه".

1- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 180.

2- المادة 55 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق، ص 1566.

تم التأكيد على هذه الأحكام حفاظاً على الأراضي الفلاحية المنصوص عليها بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم بموجب المرقم 95-26 سابق الذكر وذلك بموجب أحكام القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي وذلك حسب نص المادة 22 على أنه¹: " يجب أن لا تفضى التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية".

وبذلك نستنتج أن المشرع الجزائري فد كرس مبدأ تحرير المعاملات العقارية كما كرس مبدأ عدم تحديد الملكية على الأراضي الفلاحية وكذا الحضرية، وهذا ما يقضي إلى تكريس مبدأ حرية التملك دون قيد أو شرط، والذي كان محظوراً كما رأينا سابقاً في ظل النظام الإشتراكي، حيث تم في ظل النظام الإشتراكي توسعة وعاء الملكية العامة على حساب تضيق وعاء الملكية الخاصة، إلا أنه بصدر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 تم إلغاء مبدأ تحديد الملكية بنوعيتها، الفلاحية والحضرية.

كما تم تحرير بموجب أحكام قانون التوجيه العقاري كل المعاملات العقارية من كل قيد وعلى رأسها إشتراط استصدار التراخيص الإدارية من السلطة الإدارية المختصة تسمح بإجراء المعاملة العقارية المعنية على الأراضي بنوعيتها فلاحية كانت أو حضرية تحت طائلة بطلان هذه المعاملة، وعليه كان يخضع التعامل في العقار في ظل التشريعات السابقة إلى بعض القيود ومنها اشتراط التراخيص الإدارية المسبقة التي كانت تثقل كاهل الملاك في انتظار هذه التراخيص وطول الإجراءات².

لقد تطرقنا بالدراسة إلى الملكية من منظور العقار الفلاحي والعقار الحضري، إلا أنه وبمناسبة أن هاته الدراسة تميل إلى جانب القانون العام الاقتصادي في تحليلنا لمبدأ حق التملك، لذلك سنتطرق إلى العقار الصناعي.

1- محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 187.

2- نفس المرجع، ص 187.

ولعل أول عملية تنظيم لهذا النوع من العقار كان في بداية السبعينات، حيث ظهرت فكرة تقسيمه إلى مناطق صناعية، كالمناطق الصناعية المنشأة عام 1973 غير أن الإشكال الذي ظهر فيما بعد كان يتعلق بطبيعة عقد الملكية في هذه المناطق¹، كيفية تسييره وحمايته وكذلك استغلاله.

المطلب الثاني: تنظيم عملية استغلال العقار الصناعي.

إن الحديث عن الاستثمار كأداة لتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يعد العامل الأساسي والمحرك المحوري لكل جهود تنموي فيتعين على الدولة أن تقوم في هذا المسعى الاستراتيجي بتقديم الحوافز والضمانات لتشجيع المستثمرين الأجانب والمحليين لاستثمار أموالهم والعمل على تهيئة الظروف الملائمة عن طريق توجيهه عناية خاصة لتطوير مختلف الشبكات والهياكل القاعدية، لا سيما توفير الأوعية العقارية أو المساحات الأرضية غير المبنية التي ينجز عليها المستثمرين مختلف مشاريعهم وهو ما يسمى بالعقار الموجه للاستثمار أو العقار الصناعي أو العقار الاقتصادي.

العقار الصناعي هو مجموعة الأراضي المعمرة أو القابلة للتعمير الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية الصناعية².

إن أول تحديد للعقار الصناعي كان في إطار القانون رقم 73-45 المؤرخ في 18 فيفري 1973، المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لإنشاء ما يسمى بالمناطق الصناعية، وكذا المراسيم التنفيذية اللاحقة له، والتي صدرت بعد مرور 10 سنوات أي في سنة 1984، حيث تضمنت تهيئة وإدارة وتسيير المناطق الصناعية، إلا أنه مع مرور الزمن لم يظهر بوضوح الدور الذي لعبه العقار الصناعي في تطوير وترقية الاقتصاد الوطني، ثم برزت مسألة العقار الصناعي بمفهوم الأصول العقارية المتبقية في إطار القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية

1-بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2008، ص 9.

2- المادتان 20 و 21، من القانون 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق، ص.ص 1562-1563.

الاقتصادية الذي بقى يتخبط في مشاكل قانونية وعملية ، إلى غاية صدور القانون رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، والذي جاء بتنظيم خاص بالاستثمار في ميدان العقار الصناعي، بشكل أوسع من الناحية القانونية، ومن حيث الأهداف الاقتصادية، وذلك عبر مراسيم تنفيذية صادرة في سنة 1994، والتي رسمت حدود هذه المناطق، واستمر الوضع على هذا الحال في الاستثمار صناعياً إلى غاية صدور القانون 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر 2001 والمصادق للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيرها وخصوصتها والذي نظم استغلال العقار الصناعي حسب مفهوم جديد¹.

الفرع الأول: تعريف العقار الصناعي وحافظته.

نتطرق ضمن هذا الفرع لتعريف العقار الصناعي (أولاً)، ثم لحافظة العقار الصناعي (ثانياً).

أولاً: تعريف العقار الصناعي.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العقار الصناعي، وإن كان تحديد المفاهيم هو اختصاص أصيل لفقهاء القانون، وإنما اهتم بتنظيمه بصفة متميزة عن طريق سنه سلسلة من النصوص القانونية التي تتماشى مع السياسة والإيديولوجية الاقتصادية المتبعة في النظام الاشتراكي الذي يكرس الملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية.

ويعرف العقار الصناعي على أنه مجموع الأراضي وكل ما اتصل بها إتصال قرار وثبات وما رصد لخدمة العقار بما فيها الأصول العقارية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة، والأصول العقارية

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 10.

الفائضة التي تملكها أو تحوزها المؤسسات العمومية في حالة نشاط الموجهة لإنتاج السلع عن طريق تحويل مواد أولية أو استخدام مواد شبه مصنعة¹.

ثانياً: حافظة العقار الصناعي .

نتعرض إلى المناطق الصناعية والمناطق الخاصة، كذلك المناطق الحرة والمناطق التي يتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وأخيراً المؤسسة العمومية الاقتصادية.

1. المناطق الصناعية والمناطق الخاصة:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للمناطق الصناعية والمناطق الخاصة، غير أنها تعتبر عاملاً هاماً من العوامل المحفزة للإستثمار.

1.أ. المناطق الصناعية:

في عام 1973 ظهرت ما تسمى بالمناطق الصناعية، وذلك بصدر القانون رقم: 73-45 المؤرخ في 28 فيفري 1973 المتعلق بإنشاء لجنة إستشارية لتهيئة المناطق الصناعية، حيث حدد شروط إيجاد 77 منطقة صناعية على مستوى إقليم البلديات والولايات ، وعبر كامل التراب الوطني، وتم تحديد شروط إدارتها عن طريق المرسوم رقم 84-55 المؤرخ في مارس 1984².

حيث تتكفل اللجنة بتلقي العقارات واكتسابها الملكية بصفة قانونية للأراضي المكونة للمناطق الصناعية والتي قد تكون ضمن أملاك الدولة أو تابعة للخواص، والقيام بتجزئتها وإعادة التنازل عنها بواسطة عقود توثيقية ومشهرة لصالح المستثمرين.

1- بن ددوش قماري نصر، شتوان حنان، العقار الصناعي كآلية لإنعاش الإستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، جامعة ورقلة، ع 15، جوان 2016، ص 664.

2- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 12.

وتتمثل هذه الأجهزة في المركز الوطني للدراسات والأبحاث القانونية (C.N.E.R.U) ومؤسسة تسيير المناطق الصناعية (E.G.Z.I)، غير أن هذا المرسوم لم يحقق الأهداف المتبغاة، حيث بقيت المناطق الصناعية تمتاز بالصعوبات والنقائص والتي نذكر منها:

- تعدد وتعاقب أجهزة تسيير المناطق الصناعية، مما أدى إلى ظهور مشاكل في الميدان لا سيما في عمليتي المتابعة والمراقبة.

- أن اختيار المواقع لإنشاء مناطق صناعية كان يغلب عليها الطابع الارتجالي، وتسبب في كثير من الحالات لاستهلاك الأراضي الفلاحية الخصبة.

- عدم اسغلال الأرضية الممنوحة وشغلها؛

وفي هذا السياق وقصد إعادة ملاءمة الإطار القانوني وإزالة عواقب الاستثمار، تم إصدار الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المتمم، حيث تم إنشاء جهاز يسمى بالمجلس الوطني للاستثمار (C.N.I)، والذي من أبرز مهامه الاقتراح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار وتشجيعه والعمل على إنشاء مناطق صناعية جديدة¹.

1.ب. المناطق الخاصة:

إن أول ظهور لما يسمى بالمناطق الخاصة كان في إطار القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، حيث منحت امتيازات قانونية واقتصادية تحفيزية للاستثمار في هذه المناطق، ونشير هنا إلى أن المشرع نظم العقار الصناعي في هذه المناطق على شكل نوعين رئيسيين من المناطق هما:²

• مناطق مطلوب ترقيتها: Z.A.P.

• مناطق التوسع الاقتصادي: Z.E.E.

1- بن ددوش قماري نضرة، شتوان حنان، المرجع السابق، ص 665.

2- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 1

حيث يمكن حصر الامتيازات في إطار الاستثمار صناعياً، في هذين النوعين من المناطق، وخاصة تلك المتعلقة بال عقار، والتي تتمثل أساساً في امتياز الإعفاء من الضريبة على نقل الملكية بمقابل، أي شراء عقارات معينة للاستثمار فيها، كما أعفي المستثمر من دفع الرسم العقاري على الملكية ابتداء من تاريخ الحصول عليها ولمدة 05 سنوات وأقصاه 10 سنوات¹.

فالناطق المطلوب ترقيتها هي تلك المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة كونها تعرف تحللاً مما يستلزم دعم الدولة لإعادة هيكلة وتنشيط قواعدها للإنتاج والخدمات. وهي تتكون من البلديات التي تحدد قائمتها وفق مقاييس حددها المرسوم التنفيذي 91-321².

أما مناطق التوسع الاقتصادي، فيقصد بها الفضاءات أو الأراضي الجيو اقتصادية، والتي تنطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي والاجتماعي متكاملة، وتزخر بطاقات من الموارد الطبيعية البشرية، أو الهياكل القاعدية، والتي يجب تجميعها ورفع من قدراتها، كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة النشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتطويرها³.

ويلاحظ أن هذه المفاهيم والمعايير المذكورة أعلاه، أنها جاءت واسعة وغامضة في بعض الحالات إلى حد يصعب معه صياغتها لإنشاء منطقة ما كمنطقة للتوسع الاقتصادي، الأمر الذي يصعب من مهمة الإدارة في تكريس هذه المعايير لإيجاد مثل هذه المناطق وحال دون ظهورها على أرض الميدان إلى غاية الوقت الحاضر.

1- المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، ص 7.

2- بن دوش قماري نظرة، شتوان حنان، المرجع السابق ص 667.

3- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-321، مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، ج. ج. ع 67، مؤرخة في 19 أكتوبر سنة 1994، ص 22.

وذلك لعدم صدور قرار وزاري مشترك ليعين حدودها، كما أن الجماعات المحلية نفسها لم تقم بدورها المتمثل في إقتراح مناطق من هذا النوع.

2. المناطق الحرة والمناطق التي يتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

المناطق الحرة جاءت في إطار القانون 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار أما المناطق التي يتطلب لتنميتها مساهمة خاصة من الدولة، فقد جاءت في إطار القانون 01-16 المتضمن تطوير الاستثمار والذي ألغى قانون ترقية الاستثمار، وستتطرق لداستها كما يلي:

2.أ. المناطق الحرة:

إن المناطق الحرة هي مناطق مساحتها مضبوطة، وتمثل الأملاك الوطنية العمومية للدولة، وتتمارس عليها أنشطة صناعية وخدمائية وتجارية، وذلك طبقاً للشروط المقررة قانونياً ووفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 94-321 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، والمتضمن المناطق الحرة .

وتحدث المناطق الحرة بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة وبناءً على إقتراح من وزير المالية باعتباره المسؤول الأول عن الأملاك الوطنية للدولة، كما تحدد موقعها الجغرافي وحدودها وقوامها ومساحتها ، وعند الاقتضاء تحدد الأنشطة التي يسمح أن تمارس فيها، فإذا تضمنت المنطقة الحرة كلياً أو جزئياً ميناء أو مطار، فإن التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الأملاك الوطنية والأنشطة المينائية أو المطارية، يبقى هو المطبق عليها، ولا سيما فيما يخص المهام المرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة، علماً أن جميع الأملاك العقارية، "أراضي ومباني" والتي تشمل عليها المنطقة الحرة هي أملاك وطنية عمومية للدولة،¹ حسب الشروط المحددة وفقاً للمادة 13 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، هذه الحالة تطرح إشكالاً كبيراً من حيث طبيعة حق التملك، أو اكتساب الملكية العقارية في المنطقة الحرة عن طريق عقد امتياز، بموجب

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 14.

اتفاقية، باعتبار أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للاكتساب أو التنازل أو الحجز عليها، الأمر الذي يشكل صعوبة قانونية في تكييف طبيعة التصرف العقاري الواقع في هذه المنطقة، والاستثمار الصناعي يتطلب إقامة منشآت وهياكل قاعدية تمس بصفة مباشرة طبيعة تملك العقار من حيث الاستغلال فهل يكون الاستغلال عن طريق "الترخيص" باعتباره الوسيلة الوحيدة لشغل الأملاك الوطنية العمومية بصفة مؤقتة؟ أو عن طريق العقد الإداري باعتبار أن الاستثمار يتطلب ذلك خاصة الصناعي؟ وبالتالي نكون أمام حق استعمال فقط وليس حق استغلال¹.

2.ب. المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

ظهر هذا النوع الجديد من المناطق في إطار الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار²، حيث أدخل هذا النوع في النظام الاستثنائي للاستثمار، غير أن تحديد وتنظيم استغلال هذه المناطق من الناحية الجغرافية، وطبيعة العقارات المنشأة عليها، من صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، حسب المادة 10 من الأمر 01-03، حيث يقوم بتحديد وتنظيمها على ضوء أهداف مخطط تهيئة الإقليم، وذلك عن طريق تنظيم لاحق، والذي لم يصدر بعد³، علماً أن هذا الأمر قد ألغى جميع المناطق السابق ذكرها في إطار قانون 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار بنص المادة 35 منه⁴.

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 26.

2- المادة 10 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق، ص 6.

3- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 27.

4- المادة 35 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق، ص 9.

أما القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار فقد حدد بعض المناطق التي تتطلب تنميتها مساحة خاصة من قبل الدولة التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا، وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساحة خاصة من قبل الدولة¹.

3. المؤسسة العمومية الاقتصادية :

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية عجلة الاقتصاد الوطني ن قد عرفت تغييرات متعاقبة بدايتها كانت في ظل النظام الاشتراكي أين كانت الدولة تتحمل مديونية المؤسسات مما أثر سلباً على الاقتصاد الوطني، ما دفع بالمشروع إلى إعادة تنظيمها حيث أصبح مصيرها مرتبطاً بنظام الخوصصة وذلك في إطار القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى غاية صدور الأمر 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بالتنظيم والتسيير وخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

واعتبرت الخوصصة بمثابة محور ذا أولوية كبيرة في الإصلاحات التي باشرتها الدولة لتسريع عملية انفتاح الاقتصاد الجزائري.

ومفهوم العقار الصناعي لا يقتصر فقط على الأراضي لإقامة مشاريع استثمارية، وإنما يشمل كذلك أصول المؤسسة بما فيها الاستخدامات الثابتة، ويمكن تصنيفها إلى: الأصول العقارية التي تشكل وحدة متجانسة مع نشاط المؤسسة ارتبط مفهومها بالخوصصة، والأصول العقارية المتبقية والفائضة المحددة بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها².

1- المادة 13 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق، ص 20.

2- بن ددوش قماري نضرة، شتوان حنان، المرجع السابق، ص 666.

حيث ألغى أحكام القانون 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة¹، وعرف الخوصصة بأنها كل صفقة تتجسد فيها نقل الملكية إضافة إلى خوصصة التسيير ن وأصبحت بموجبه المؤسسات العمومية تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها لأحكام القانون التجاري²، غير أن هذا القانون تطرق بصفة سطحية لمسألة الملكية العقارية واعتبارها من الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أو جزء من رأسمالها.

غير أن هذا القانون فتح إشكالية أخرى تتعلق بما هو القانون الواجب التطبيق على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي عاشت في ظل القرار الإداري والتي أصبحت تخضع فيما بعد لأحكام القانون التجاري، فيما يتعلق بالملكية العقارية وكذا تحديد الجهة القضائية المتخصصة.

3.أ. أثر انقضاء المؤسسة العمومية الاقتصادية على العقار الصناعي.

في إطار الخوصصة أو بمناسبة التصفية، حيث دفعت هذه الإشكالية بالمشروع لمحاولة إيجاد عدة حلول، حيث تختلف هذه الحلول باختلاف طبيعة المؤسسة العمومية المنحلة أو القائمة، فيها إذا كانت مؤسسة عمومية محلية "E.P.L" مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري "E.P.I.C" أو كانت مؤسسة عمومية اقتصادية "E.P.E"، وستتطرق إلى هذه الحلول عبر فكرتين هما:

3.أ.1. بالنسبة للمؤسسات العمومية غير المستقلة والمنحلة بصفة عامة:

في إطار تصفية المؤسسات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية المنحلة، فإن الحلول المقترحة للمشاكل العقارية جاءت ضمن قوانين المالية، وفي هذا الإطار جاءت المادة 180 من قانون المالية لسنة 1994 والمادة 92 من قانون المالية لسنة 1998، والتي سمحت بإنجاز عدد كبير من الأصول العقارية والتي تصب في مجملها في الاقتراحات الثلاثة التالية:

1- أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، ع 55، مؤرخة في 27 سبتمبر سنة 1995.

2- المادة 5 من الأمر 01-04، المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيرها وخصائصها، المرجع السابق، ص 11.

3.أ.1.1. الاقتراح الأول: يهدف هذا الاقتراح إلى جعل الرصيد العقاري الصناعي أكثر إنتاجاً وإعطائها الوجهة الحقيقية له، فجاءت المادة 26 من الأمر 01-04 المؤرخ في 22/08/2001 منحت تسيير هذه الأملاك العقارية إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وعليه ومن أجل جعل هذه العقارات منتجة، تم اقتراح إمكانية التنازل علة هذه العقارات أو إجبارها بالتراضي بناءً على اقتراح الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وبعد ترخيص من السلطة الوطنية بذلك وهي وزارة المالية، وذلك حسب نص المادة 80 من قانون المالية لسنة 2003.

غير أنه في غياب النصوص التطبيقية لهذه المادة بقيت الأصول العقارية مجمدة إلى يومنا هذا¹.

3.أ.2.1. الاقتراح الثاني: وهي اقتراحات مجلس مساهمة الدولة C.P.I فدون الإخلال بأحكام المادة 26 من الأمر 01-04 فإن مجلس مساهمات الدولة قد قرر طريق المنشور رقم 05 المؤرخ في: 21 جويلية 2003 إنشاء شركات تسيير المساهمات S.G.P وشركات التسيير العقاري S.G.I هذا بهدف الأخذ على عاتقها الأموال المتوفرة في المناطق الصناعية، مناطق النشاط ... إلخ.

بما فيها الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة فيما يخص مسألة التملك وإعادة التنازل كما سبق شرحه في بند تسيير وإدارة المناطق الصناعية.

3.أ.3.1. الاقتراح الثالث: إدماج الأصول المتبقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة: ويقصد بها الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية غير المستقلة "محلية - صناعية تجارية" والمنحلة طبقاً للمادة 108 من قانون المالية لسنة 1993 وفي مقابل تحمل الخزينة العمومية لديون هذه المؤسسات فإن الأصول العقارية لهذه المؤسسات تدمج قانوناً ضمن الأملاك الوطنية الخاصة².

3.أ.2. بالنسبة للمؤسسات العمومية المستقلة E.P.E المنحلة:

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 42.

2- نفس المرجع، ص 43.

سنتطرق للحلول المقترحة للتصرف في عقارات هذا النوع من المؤسسات كما يلي:

➤ عندما تكون هذه الأصول في حقيقتها ملك عقاري وطني أو للدولة مستغل من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية المنحلة عن طريق الانتفاع أو الحيازة فقط، فإن هذه الأصول ترجع وتدمج ضمن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة طبقاً للمادة 201 من قانون المالية لسنة 2002.

➤ عندما تكون الأصول المتبقية العقارية مملوكة قانونياً للمؤسسة العمومية الاقتصادية المنحلة، قد تم التنازل عنها كلها أو بعضها لصالح الأجراء، وأن ديونها قد تم تحملها من طرف الخزينة العمومية فإن هذه الأصول تدخل وتدمج أيضاً ضمن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة.

➤ عندما تكون الأصول المتبقية العقارية المملوكة قانونياً للمؤسسة العمومية الاقتصادية المنحلة قد تم التنازل عنها كلها أو بعضها لفائدة الأجراء بينما ديونها لم يتم التكفل بها من طرف الخزينة العمومية، فإن الحل المفتوح يكون طبقاً للمادة 69 والمادة 233 من قانون المالية لسنة 2001 وكذا المواد 201 و 234 من قانون المالية لسنة 2002 كما يلي.

● إما عن طريق تملك هذه الأصول من طرف الدولة لدى المصفي في حالة ما إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية بالتصفية ليست مدينة تجاه الخزينة العمومية.

● أما عن طريق تحويل هذه الأصول العقارية الفائدة الدولة عندما تكون هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية بالتصفية مدينة اتجاه الخزينة العمومية وذلك بتخفيض ديونها بما يتناسب والقيمة الحقيقية للأصل المتبقي، وهذا بعد تخليصه من كافة الديون الأخرى.¹

➤ عندما تكون الأصول المتبقية ترجع ملكيتها للخواص أصلاً، فإنه على المصفي وبالتنسيق مع مدير الأملاك الوطنية للولاية المختصة إقليمياً أن يتخذ الخطوات اللازمة بهدف تسوية الوضعية بشراء هذه

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 42.

العقارات أو تعويض ملاكها طبقاً لأحكام القانون المدني ثم إذا تطلب الأمر تحويلها وإعادة إدماجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة¹.

مما سبق ذكره يلاحظ اتساع الملكية العقارية العمومية في المجال الاقتصادي على حساب الملكية العقارية الخاصة في نفس المجال، رغم العديد من المزايا التي منحت عبر مختلف القوانين المتعلقة بالاستثمار، إلا أن العقار الصناعي لا يزال عائقاً أمام المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي على حد سواء، فالملكية العقارية في الجانب الاقتصادي تعتبر أهم الحوافز، والتي من شأنها جعل النشاط الاقتصادي أكثر استقراراً.

وبالتالي نلاحظ أن مبدأ حرية التملك في المجال الاقتصادي لا يزال محصوراً أمام تدخل الدولة وحيازتها لمعظم الملكية العقارية الصناعية.

الفرع الثاني: عقود استغلال العقار الصناعي وطرق إبرامها.

تمسك الإدارة بالمفهوم التقليدي للملكية، القائم على عناصر الملكية الثلاثية المتمثلة في الاستعمال، الاستغلال والتصرف، حال دون السير الحسن للاستثمار القائم على فكرة الاستغلال والربح فقط، ذلك ما أدى إلى عدم تمكن المستثمرين من إنجاز مشاريعهم بسبب عدم حصولهم على قروض من المصالح المختصة. هذه الأخيرة التي تشترط عقود الملكية كضمان لمنح القروض. في هذا الصدد حدد المشرع ماهي العقود التي يمكن بواسطتها استغلال العقار الصناعي والتي عرفت تطوراً نوعياً منذ الزمن الذي ظهرت فيه.

لقد اختلفت وتنوعت عقود استغلال العقار الصناعي، باختلاف وتعاقب قوانين الاستثمار وقوانين المالية المطبقة لها. وعلى هذا الاختلاف المرحلي عرفت هذه العقارات أولى العقود والمتمثل في

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص.ص 43-44.

عقد التنازل "البيع" على الأملاك الوطنية الخاصة لفائدة مؤسسات متخصصة وإعادة التنازل "البيع" من طرف هذه المؤسسات لفائدة المستثمرين، وهذا ابتداء من قانون 73-45 المتعلق بإنشاء مناطق صناعية.

وفي مرحلة أخرى ظهر عقد جديد وحديث النشأة يسمى عقد الامتياز، حيث ظهر بصدور القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي طرأت عليه عدة تطورات عبر قوانين المالية من سنة 1994 إلى غاية 1998 ثم صدور القانون 01-16 المتعلق بتطوير الاستثمار. وبذلك سنتناول عقد التنازل (أولاً)، ثم عقد الامتياز (ثانياً).

أولاً: عقد التنازل .

عقد التنازل هو العقد الذي بموجبه نقل ملكية عقار مبني أو غير مبني بمقابل "البيع" وبعبارة أخرى هو عبارة عن نقل الملكية لصالح المشتري بصفة كلية وشاملة، وهذا العقد ينصب على الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ويشترط في هذا التنازل أن تكون هذه الأملاك غير مخصصة أي متوفرة وغير ضرورية لعمل الهيئات الإدارية العمومية¹.

تجدر الملاحظة، أن تعريف عقد التنازل في مجال الاستثمار الصناعي يتمتع بنفس خصائص التنازل المنصوص عليه في القانون المدني، إلا أنه يتميز باحتوائه مراعاة المصلحة العامة وضرورة المحافظة على الأملاك الوطنية الخاصة على بعض الشروط غير المألوفة والاستثنائية كالتنازل على أساس شرط فاسخ أو التنازل عن طريق "دفتر الشروط" معد مسبقاً من طرف الإدارة وهذا ما يجعله يتمتع بخصائص ينفرد بها عن عقد التنازل المنصوص عليه في القانون المدني².

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 62.

2- تاتولت فاطمة، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري، كلية الحقوق - بن عكون- الجزائر، سنة 2014-2015، ص 75.

1. بالنسبة للمناطق الصناعية:

لقد أنشئت هذه المناطق بموجب القانون رقم 73-45، حيث تقوم إدارة أملاك الدولة بتحويل ملكية العقارات التابعة لها لفائدة مؤسسات التهيئة وذلك بموجب عقود تنازل إدارية ومشهورة. وبعد أن تقوم هذه الأجهزة المهيأة باكتساب هذه العقارات، تقوم بإعادة التنازل أو البيع لفائدة المستثمرين وبواسطة عقود توثيقية ومشهورة لدى المحافظ العقاري. وقد تكون العقارات المراد اكتسابها ملك للخواص، وواقعة ضمن مخطط المنطقة الصناعية.

فإن هذه الأجهزة أو المؤسسات، تقوم بشراء هذه العقارات من مالكيها بواسطة عقود توثيقية عادية ومشهورة. ثم تقوم بإعادة بيعها بالطريقة التي سبق شرحها أعلاه. ولما تكتسبها هذه الأجهزة المكلفة بإدارة المناطق الصناعية، فإنها تقوم بتجزئتها والحصول على رخصة التجزئة، ثم تقوم بتهيئتها من ناحية التعمير قبل أن تقوم بعملية التنازل لصالح المستثمرين أو المستفيدين بواسطة عقود توثيقية رسمية مدنية¹.

2. عقد التنازل في إطار الاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص:

لقد عرف عقد التنازل في إطار القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار²، حيث نص على عقد التنازل عن القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، لإنجاز مشاريع الاستثمارات من الخواص والمعتمدين من طرف الدولة وهذا طبقاً للمواد 2 و3 منه، حيث يمكنه أن يستفيد من عقد تنازل على عقار صناعي في حدود مناطق النشاط المنشأة والمهيأة خصيصاً لذلك الاستثمار وخارج حدود المناطق الصناعية.

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 62.

2- قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 غشت سنة 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ع، ع 34، مؤرخة في 24 غشت سنة 1982.

الأحكام التشريعية التي تضمنتها المادة 151 من قانون المالية لسنة 1985. تعتبر كافية لتوضيح جميع الخطوات أو الإجراءات الواجب اتخاذها لإعداد عقد التنازل باعتباره عقد إداري، حتى وإن كان ذلك العقد على عقارات واقعة داخل النسيج العمراني.

وفي هذا الإطار فإنه تم إعداد مشروع المرسوم التطبيقي لأحكام المادة 151 المذكور أعلاه والذي نظم الإجراءات كما يلي:

- طلب الاعتماد للعقار المختار لإنجاز المشروع الاستثماري، يقدم من طرف المتعامل، ويرفق بمحضر لجنة اختيار العقار طبقاً للمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 82-304 المؤرخ في 09 أبريل 1982 والمتعلق بكيفيات وشروط تطبيق القانون رقم 82-08 المتضمن رخص البناء ورخص التجزئة.

- بعد قبول ملف الاعتماد من طرف المدير الفرعي الولائي لأمولاك الدولة، يقوم هذا الأخير بتحديد سعر التنازل حسب القيمة الحقيقية للعقار، أي سعر السوق.

- يحول المدير المذكور أعلاه، الملف بكامله إلى الوالي المختص إقليمياً للفصل في التنازل وبواسطة قرار إداري بالتنازل، وذلك بعد أخذ رأي الوزير المختص حسب النشاط.

- بعد صدور قرار الترخيص بالتنازل من طرف الوالي المختص إقليمياً للفصل في التنازل وبواسطة قرار إداري بالتنازل، وذلك بعد أخذ رأي الوزير المختص حسب النشاط.

- بعد صدور قرار الترخيص بالتنازل من طرف الوالي، يحول الملف بكامله إلى المدير الفرعي الولائي لأمولاك الدولة لإعداد عقد التنازل حسب شروط التسجيل و الشهر أي الرسمية.¹

ويكون قعد التنازل مصحوباً بشرط فاسخ متعلق بمدى إنجاز المشروع وفق برنامج الاستثمار المعتمد وفي المواعيد المقررة له، وحسب ما هي محددة في طلب الاعتماد. وتتم معاينة عدم إنجاز المشروع

1 - تانولت فاطمة، المرجع السابق، ص 86.

من طرف الديوان الوطني لتوجيه ومتابعة الاستثمارات الوطنية (O.N.O.S.I.P) حيث يرسل نسخة من الملف ومحضر معاينة عدم الإنجاز إلى المدير الفرعي الولائي لأملاك الدولة ليتابع إجراءات دعوى الفسخ أمام القضاء.

وقد تدعم هذا النوع من العقود بتنظيم أكثر صرامة ودقة، عبر صدور المرسوم التنفيذي رقم 05-86 المؤرخ في 17 جانفي 1986، حيث حدد بدقة شروط وكيفيات التنازل عن الأراضي المتوفرة، غير المخصصة وغير المبنية والتابعة لأملاك الدولة، والتي قد تكون واقعة خارج النسيج العمراني وتعتبر ضرورية لإنجاز مشاريع استثمارية خاصة بالإضافة إلى التعلية الوزارية المطبقة لهذا المرسوم رقم 329 والمؤرخة في 20 فيفري 1986.

ثم بقي الحال على تدعيم فكرة الاستثمار بصدور القانون 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 والمتضمن توجيه الاستثمارات الوطنية الخاصة¹. الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار، كما تم إلغاء الشرط الفاسخ في عقد التنازل في إطار الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة بموجب التعلية الوزارية رقم 04382 المؤرخة في 15 أوت 2000 والمتضمنة إلغاء الشرط الفاسخ بالنسبة لعقود التنازل عن القطع الأرضية الكائنة خارج المحيطات العمرانية في إطار الاستثمار الاقتصادي الخاص².

3. عقد التنازل في إطار المناطق المطلوب ترقيتها:

تم إنشاء المنطق المطلوب ترقيتها بموجب القانون رقم 87-03 المؤرخ في 27 يناير سنة 1987، المتعلق بالتهيئة العمرانية³، حيث نصت المادة 51 منه على أنه: "سعيًا وراء ضمان تنمية

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص.ص 63-65.

2- تانولت فاطمة، المرجع السابق، ص 87.

3- قانون رقم 87-03 المؤرخ في 27 يناير سنة 1987، المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج.ر.ج.ج، ع 5، مؤرخة في 28 يناير سنة 1987، ص 157.

المناطق الواجب ترقيتها طبقاً للخطة الوطنية للتهيئة العمرانية، سيتم في إطار قوانين المالية وعند الاقتضاء عن طريق التنظيم إتخاذ إجراءات تشجيعية وتحفيزية ذات طابع اقتصادي واجتماعي وجبائي تختلف وتكيف حسب كل منطقة".

حيث عرفت هذه المناطق مفهوم عقد التنازل أو "البيع"، طبقاً للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالأماكن الوطنية، إذ نص عليه ضمن أحكام المادة 89 منه¹.

وطبقاً لأحكام المادة 51 صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-321، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 المتضمن كفاءات تحديد المناطق الواجب ترقيتها.

وتنفيذاً لأحكام المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 لكي يحدد شروط إدارة الأماكن الوطنية الخاصة والعمومية التابعة للدولة، وتسيير ويضبط كفاءات ذلك. حيث أقر هذا المرسوم أن عملية التنازل عن الأماكن الوطنية الخاصة للدولة يكون كقاعدة عامة عن طريق:

■ **المزاد العلني:** لقد نصت المادة 10 من المرسوم رقم 91-454 على أنه: "يكون بيع الممتلكات العقارية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، والتي ألغى تخصيصها وفيما إذا لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية، عن طريق "المزاد العلني" إلا إذا كانت هناك قوانين خاصة تمنع ذلك.

حيث يأذن الوالي بالبيع بالمزاد العلني، بناءً على رأي المدير الولائي للأماكن الوطنية، وتكون المزايدات العلنية على أساس دفتر شروط تعدده مصالح الأماكن الوطنية، مطابق للنموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالمالية، يعلن عليها بواسطة ملصقات وإعلانات في الصحافة، قبل عشرين يوماً من تاريخ إجراء البيع بالمزاد. وتحدد مصلحة الأماكن الوطنية السعر الأدنى لهذه العقارات وحسب القيمة التجارية لها".

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 65.

وعليه فإن البيع بالمزاد العلني للعقارات التابعة للأموال الوطنية الخاصة يكون عن طريق قرار إداري صادر عن الوالي. وأن ملف طلب التنازل يودع لدى مدير الأملاك الوطنية الولائي الذي يبيد رأيه حول التنازل، ثم يحول الملف إلى الوالي لإصدار قراره في ذلك، كما يقوم نفس المدير الولائي بتحديد السعر الافتراضي للمزايدة والذي يكون على أساس القيمة التجارية أي سعر السوق، ما عدا بعض المجالات الخاصة كالمحروقات مثلاً التي تخرج عن هذه القاعدة¹.

نفس أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-454، قد أقرت من جهة أخرى استثناء في عملية التنازل على الأملاك العقارية الخاصة للدولة ن والذي يكون عن طريق التراضي.

■ **التراضي:** بهدف ترقية الاستثمار في هذه المناطق صدر قانون المالية لسنة 1992 الذي أكد على إمكانية التنازل على الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة لفائدة الجماعات الإقليمية والجمعيات، الهيئات، المؤسسات العمومية ن المتعاملين العموميين الخواص أو تعاونية عقارية، وذلك عن طريق التراضي بموجب المادة 161 منه.

حيث نصت على هذا الاستثناء لفائدة المستثمرين في كل المناطق التي تتعلق بالاستثمار، وباحترام الشروط المنصوص عليها بواسطة القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 19 فيفري 1992 والصادر عن وزارة التجهيز، وهاته الشروط هي:

- أن يتم التنازل عن طريق دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار المشترك.
- يتم التنازل بصفة رضائية لفائدة كل مستثمر جزائري بغض النظر عن صفته سواء كان مقيماً أو غير مقيم، سواء كان شخص معنوي أو طبيعي.

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 66.

- ثمن التنازل على أساس سعر السوق، إلا أن هذا السعر تخفيض بالنسبة للإستثمارات ذات الأولوية بالنسبة للمخطط الوطني السنوي بنسبة 80% عندما يتعلق الامر بالاستثمار الذي يقع في المناطق المطلوب ترقيتها، وبنسبة 25% عندما يتعلق الأمر إستثمار يقع خارج هذه المناطق¹.

ثانيا: عقد الامتياز.

إن أول ظهور لحق الامتياز كان تطبيقا المادة 23 من القانون 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 كمفهوم جديد لعقود استغلال العقار الصناعي سواء بالنسبة للمناطق المطلوب ترقيتها أو بالنسبة لمناطق التوسع الاقتصادي والتي لم يكن لها وجود على أرض التطبيق.

فهذا العقد يستند إلى فكرة الانتفاع أو إلى فكرة عقد الايجار ويسمى "إمتياز". فالإمتياز عقد إداري يتم بواسطة قيام مدير أملاك الوطنية. بإصدار عقد يحدد فيه الإمتياز. ويكون حسب الشروط والكيفيات المحددة في دفتر الشروط النموذجي. حيث يقوم هذا المدير بتسجيل مقرر المنح بالإنتياز الصادر عن والي، ونفس المصلحة التابعة لاملاك الوطنية تتم إجراءات شهره، غير أن هذه الميزة الأخيرة تصطدم بفكرة الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز من حيث أنه حق إنتفاع يرتب حقا عينيا عقاريا بعد شهره الامر الذي يجعله أقرب إلى العقد المدني منه على العقد الإداري، خاصة وأنه لا ينقل الملكية بعد².

بإمكان صاحب عقد الإمتياز أن يطلب تحويل هذا العقد إلى عقد تنازل "بيع" وذلك في الحالتين التاليتين:

- خلال مدة عقد الإمتياز.
- عند إنقضاء مدة الإمتياز.

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 64.

2- نفس المرجع، ص 67.

عند إستيفاء الشروط المحددة الشروط المحددة في القوانين التنظيمية المتعلقة بالاستثمار، في ظل القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار وكذلك في ظل القانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار¹.

1. امكانية تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل في إطار القانون 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار:

لقد نص المشرع على امكانية تحويل عقد الإمتياز إلى عقد بيع في إطار القانون رقم 99-12 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث نصت المادة 23 منه على أنه: "يمكن الدولة أن تمنع بشروط إمتيائية، قد تصل إلى الدينار الرمزي، تنازلات عن الأراضي تابعة للأموال الوطنية لصالح الإستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم." حيث تعززت هذه الامكانية بصور المرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار²، حيث نصت المادة 6 من على أنه:

• "يحق لصاحب الامتياز حصول على ما يأتي طبقاً لتشريع والتنظيم المعمول بهما بشرط أن ينجز فعلاً مشروع الاستثمار حسب الشروط والآجال المقررة؛

• إما تحديد الإمتياز عند إنقضائه.

• و إما التنازل بمقابل مايلي مجرد إنتهاء المشروع الذي تعينه قانونياً السلطة المؤهلة".

وتطبيقاً للمبدأ المذكور أعلاه في قانون ترقية الإستثمار والمراسم التنفيذية له. صدر القانون رقم 93-18 المؤرخ في 29/12/1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1994. والذي إستبدل إجراءات

1- بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 64.

2- مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ع، ع 67، مؤرخة في 19 أكتوبر سنة 1994، ص 25.

التنازل بالتراضي على أراضي الأملاك الوطنية الخاصة، بعقد الإمتياز بالتراضي مع إمكانية تحويله إلى تنازل "بيع".

ولقد جاء هذا التحول على عقد إمتياز، بالنظر إلى النتائج السلبية التي لوحظت من جراء تمليك الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لصالح المستثمرين، قبل إنجاز المشاريع المقررة، ومن أجل تفادي هذه النقائص تم تبني فكرة منح الإمتياز مع إمكانية تحويله إلى تنازل فيما بعد، بشرط إنجاز المشروع المقرر. أي عوضت فكرة إدراج الشرط الفاسخ في عقد الملكية كما سبق بينها عند دراستنا لعقد تنازل، بفكرة منح حق إمتياز قد يتحول إلى تنازل بعد إنجاز المشروع.

وعلى هذا الأساس، فالقرار الإداري المتعلق بمنح حق إمتياز على أراضي الأملاك الوطنية الخاصة، ناقل الملكية. كما هو مبين في المنشور الوزاري رقم 1395 المؤرخ في 1995/04/01. وفي هذا السياق صدر قانون 27/95 المؤرخ في 1995/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 والذي نص على عقد "المنح" قاصدا الإمتياز، والذي يعتبر من الحقوق الإمتيازية الممنوحة في إطار الاستثمار. حيث يمكن ويدعم الإستثمار المقرر للتنمية الوطنية، بإنجاز مشاريع التجهيز التي تكتسي طابع صالح العام، أن "تمنح" أراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة لصالح المتعاملين.¹

ويترتب على عقد "المنح" عدة آثار نذكر منها مايلي:

- يحول للمستفيد من هذا المنح، أن يؤسس رهنا لصالح هيئات القرض على القطعة الارضية الممنوحة له.

- يمكن للمستفيد أن يقدم الحق العيني العقاري، المتمثل في عقد "المنح" وكذا البنائات المشيدة على هذا الأراضي كضمان للقروض الممنوحة له.

1 - تناولت فاطمة، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الثاني:

مبدأ عدم رجعية القوانين

في المجال الاقتصادي.

تمتاز القاعدة القانونية بميزة الدوام في الزمان، أي تسري بصفة غير مقيدة بزمن، حيث تنطبق القاعدة القانونية على كافة الوقائع اللاحقة لنفاذها إلى حين إلغائها، لكن صفة الدوام لا تعني أبداً أن القاعدة القانونية أبدية، بل هي متغيرة في الزمان على اعتبار أن الواقع أساس القاعدة القانونية لكونه سبب وجودها، فهي مرآة المجتمع بحيث تعكس واقع مجتمع معين في زمن معين فهي تعبر عن ظروفه، قد تكون ظروف طبيعية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو دينية أو أخلاقية¹.

كما أنه من المألوف أن يصدر بين الحين والآخر قانون معدل لأحكام قانون سابق، وإذا كان العمل بالقانون الجديد وإطلاق يده لحكم الأوضاع القانونية التي تنشأ بُعيد صدوره قضية مفروغ منها ولا تقبل المنازعة، إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للأوضاع التي نشأت قبل صدوره وبالأخص تلك التي لم يُث فيها بعد، لأنها تولدت في ظل القانون القديم، فلا بد لهذا القانون أن يلقي بظلاله عليها، ولأنها بقيت قائمة ولم يتم حسمها حتى صدور قانون جديد معدل لأحكام القانون السابق، فإن تأثرها بأحكام القانون الجديد لا بد أن يكون وارداً هو الآخر لا سيما إذا وضعنا في الاعتبار رغبة المشرع في أن توضع أحكامه موضع التنفيذ بمجرد نفاذها، وأن عدوله عن وجهة معينة لا بد أن يحمل على محمل الجد، فالمشرع لا بد أن يكون لتحوله عن حكم سابق الدوافع والمسوغات المنطقية التي لا ينبغي إغفالها بمقاييس المصلحة العامة².

فالتغير المستمر للقاعدة القانونية تجاوباً مع التطورات الحاصلة في المجتمع وتحقيق فكرة الأمن القانوني، ينتج تعاقب في القوانين هذا التعاقب من شأنه أن يولد مشكلة تنازع القوانين في الزمان، حيث يقوم النزاع بين بداية سريان القانون الجديد ونهاية سريان القانون القديم.

1- علي فيلال، مقدمة القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (موفم)، الجزائر، 2005، ص 151.

2- إبراهيم حرب محيسن، التنازع الزمني للقوانين الإجرائية المعدلة لاختصاص المحاكم المدنية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع 7، سنة 2010، الجزائر، ص 162.

وقد وضع المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة حكماً، وذلك من خلال المادة الثانية من القانون المدني والتي نصت على أنه: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء".

قلنا أن الوقائع التي حدثت في الماضي إذا استمرت بنفسها أو بآثارها وكانت محكمة بقانون معين ثم صدر قانون جديد يحكم نفس هذه الوقائع فيجري التساؤل عن إمكانية انطباق حكم القانون الجديد على هذه الوقائع.

يحكم هذه المسألة في حقيقة الأمر مبدأ أن القانون يسري على الوقائع التي تحصل من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه وهذا هو الأثر المباشر أو الفوري للقانون، والثاني أن القانون لا يسري على الوقائع التي حدثت قبل نفاذه وهذا ما يسمى بمبدأ عدم رجعية القانون¹.

وستتطرق في هذا الفصل لهذا المبدأ، ضمن مبحثين حيث نتطرق في (المبحث الأول) لمضمون مبدأ عدم رجعية التشريع، أما في (المبحث الثاني) لتطبيقات المبدأ في القوانين الاقتصادية.

1- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون - نظرية القانون - نظرية الحق - ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 104.

المبحث الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين.

يتحدد نطاق تطبيق التشريع من حيث الزمان، كقاعدة عامة، بالفترة ما بين نفاذه وإلغائه، فالقانون يحكم بوجه عام الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه، أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه.

يتم التعبير عن القاعدة السابقة بمبدأ عدم رجعية القانون أي عدم سريان القوانين على الماضي وبالرغم من بساطة هذا المبدأ والتسليم به إلا أن تطبيقه في العمل يثير عدة صعوبات فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة القانونية القديمة يقف سريانها ابتداءً من يوم إلغائها وتسري القاعدة الجديدة ابتداءً من يوم نفاذها. ولا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للأوضاع القانونية التي تتم وتترتب آثارها في لحظة واحدة. فالوقائع التي تنشأ وترتب آثارها في ظل قانون معين تظل خاضعة له ولا تتأثر بالقانون الجديد حيث لا يسري على الماضي ويحكم فقط الوقائع الجديدة التي تنشأ بعد نفاذه.

وتكمن الصعوبة بالنسبة للوقائع أو المراكز المستمرة والممتدة أي تثور المشكلة حين يبدأ الوضع القانوني في التكوين في ظل قانون معين ثم تكتمل عناصر تكوينه في ظل قانون جديد أو حين ينشأ هذا الوضع في ظل قانون معين وتحقق آثاره أو ينقضي ظل قانون آخر جديد¹.

بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يقوم التنازع بين القواعد القديمة والقواعد الجديدة على حكم الوضع القانوني وآثاره، وهذا ما يعبر عنه بمشكلة التنازع الزماني، لكن سنتطرق لمضمون مبدأ عدم رجعية القانون، من حيث المقصود بالمبدأ ومبرراته، وأهميته (الفرع الأول) ثم إلى مقاربات مبدأ عدم رجعية القانون (الفرع الثاني).

1- منصور محمد حسين، المدخل إلى القانون- الكتاب الأول القاعد القانونية-، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1995، ص 268.

المطلب الأول: المقصود بالمبدأ و مبرراته والاستثناءات التي ترد عليه.

سنتطرق للمقصود بالمبدأ (أولاً)، ثم إلى مبرراته (ثانياً) وأخيراً الاستثناءات (ثالثاً).

الفرع الأول: المقصود بالمبدأ.

المبدأ أن القوانين لا تسري بأثر رجعي، أي أنها تسري على ما يحدث من وقائع بعد تاريخ نفاذها، ولا أثر لها فيما وقع قبل هذا التاريخ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين.

ويقوم هذا المبدأ على اعتبارات تجعله من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني.

فالعادلة تأبى سريان القانون على الأوضاع القانونية السابقة على نفاذه، إذ ليس من العدل أن يكون الفعل مباحاً اليوم ثم يصدر قانون يعاقب من أتاه بالأمس، فالعدل يقتضي إذا حرم القانون أمراً أن يعاقب كل من يرتكبه بعد العمل بهذا القانون لا أن يعاقب من أتاه قبل العمل به.

كما أن المصلحة العامة تستوجب الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين، فسريان القوانين على الماضي، أي على ما تم قبل العمل بها، يؤدي إلى هدم الاستقرار الواجب للمعاملات والإحلال بالنظام في المجتمع، ويؤدي بالتالي إلى إضعاف ثقة الأفراد في القوانين¹.

يعتبر مبدأ عدم الرجعية ضماناً هامة بالنسبة لحقوق الأفراد التي تم اكتسابها في ظل القوانين التي كانت معمول بها في تلك الفترة، بحيث لا ينبغي أن يؤدي تعديل هذه القواعد أو إلغاؤها إلى المساس بالحقوق التي اكتسبت من قبل.

ونخلص من كل ما قدمناه أن مبدأ عدم رجعية القانون معناه أن القانون الجديد لا يقرر المساس بما تم قبل نفاذه من وقائع أو مراكز قانونية أو ما توافر من عناصر تكوين هذه المراكز من عناصر المحافظة عليها إذا تمت كلها هي أو آثارها قبل نفاذ هذا القانون¹.

1- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون - القاعدة القانونية - نظرية الحق، ج1، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، سنة 2006، ص 354.

الفرع الثاني: مبررات المبدأ و أهميته.

يقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على اعتبارات تستند إلى المنطق وحماية استقرار التعامل، والحفاظ على الحقوق المكتسبة، نذكرها تباعاً:

أولاً: اعتبار منطقي.

فالقاعدة القانونية تتضمن أمراً بسلوك معين، أو نهيًا عن إتيان هذا السلوك، ومن المنطقي أن يحاسب الشخص وفقاً لقانون يمكنه العلم بأحكامه، وتحديد ذلك في القانون الذي كان سارياً وقت صدور السلوك من جانبه، أما القانون الجديد، فهو أمر مستقل لا يتأتى العلم به قبل وجوده، ويكون مجهولاً وليس من المنطق في شيء أن يخضع الشخص في وقت معين، لأمر أو نهي مجهول.

ثانياً: حماية استقرار التعامل.

إذ إنه لن يطمئن المتعاقدون على مصير عقودهم وما أنتجته من آثار قانونية، إذا كان هناك مجال لتطبيق القانون الجديد عليها، فالتصرف الذي يتم صحيحاً منتجاً لآثار قانونية في ظل قانون معين، يجب أن يظل كذلك بصرف النظر عما يستجد من أحكام واردة في القوانين الجديدة، وإلا فإن مصير عقودهم تظل قلقة تخوفاً من صدور قانون جديد يطبق عليها، مما يهدد استقرار التعامل، حيث يأمن المتعاقدون من احتمال تطبيق قانون جديد يؤثر في أحكام تصرفاتهم القانونية.

1- عباس الصراف، جورج حزون، المرجع السابق، ص 107.

ثالثاً: الحفاظ على الحقوق المكتسبة.

لا يجوز تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي حفاظاً على الحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل القانون القديم، حيث إن سريان القانون الجديد عن فترة سابقة على نفاذه، يتضمن مساساً بالحقوق المكتسبة¹.

رابعاً: الأمان القانوني.

يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام ثقة الناس في القانون ووجود القلق في نفوس الأفراد، فمن الجائز صدور تشريع جديد يهدم ما تم قبله، ويصبح القانون أداة لهدم كيان المجتمع بدلاً من حمايته وبنائه، ويضعف الإحساس بالأمان القانوني وتذبل ثقة الأفراد في الدولة والقانون².

ونظراً لأهمية مبدأ عدم رجعية القوانين فإن أكثر الدول تحرص على تقريره في التشريع بل كثيراً ما ينص عليه في الدستور نفسه³.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على المبدأ.

إن مبدأ عدم رجعية التشريع ليس مبدأ مطلقاً بل ترد عليه مجموعة الاستثناءات يمكن جردها كما يلي:

أولاً: التشريعات الجزائية الأصلح للمتهم.

إذا كان مبدأ عدم رجعية التشريع مبرر بمتطلبات العدل وحماية الحقوق والحريات فإن القانون الجزائي يضع استثناء على هذا المبدأ يتمثل في إمكانية التطبيق الرجعي للقانون إذا كان أصلح للمتهم

1- محمد عبد الرحمان أحمد شوقي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 219.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 269.

3- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية - مبادئ القانون - النظرية العامة للحق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 1993، ص 112.

وهو ما يتماشى مع معتقدات مبدأ عدم الرجعية ذاتها وفي هذا الصدد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ تطبيق التشريع الأصلح للمتهم عندما قضى في نص المادة الثانية منه على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وتطبيق هذا النص لا يخلو من فرضيتين:

1. فرضية تطبيق القانون القديم:

إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم شريطة أن يكون الفعل المحرم قد حدث وقت سريان هذا القانون وصدر فيما بعد قانون جديد يشدد العقوبة ففي هذه الحالة يستفيد المتهم من تدابير القانون القديم باعتباره أقل شدة ولا يستفيد المتهم من هذا المبدأ إذا كانت الواقعة محكوم فيها بحكم نهائي.

2. فرضية تطبيق القانون الجديد:

إذا احتوى هذا القانون على قواعد أقل شدة من القانون القديم فيطبق هذا القانون الجديد باعتباره الأصلح للمتهم ويعد أيضاً مجالاً لتطبيقه حتى في حالة صدور حكم نهائي وذلك عندما يقرر القانون الجديد إباحة الفعل بعد أن كان في القانون السابق فعلاً مجرمًا. وبمحو بالتالي أثر الحكم أي يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج على المتهم إذا كان أمضى مدة في السجن¹.

ثانياً: وجود نص صريح يقضي بتطبيق القانون بأثر رجعي.

يستقر الرأي على أنه يجوز للمشرع النص على إعمال القانون بأثر رجعي كلما رأى في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

فمبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، فإذا نص المشرع صراحة سريان القانون على الماضي فإنه يعمل به حتى ولو أدى ذلك إلى المساس بالحقوق المكتسبة. ونظراً لخطورة الأثر الرجعي فإن هناك عدة ضوابط وشروط يلتزم بها المشرع كي يقرر سريان التشريع على الماضي:

1- عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون بين التقليد والحداثة - دار الخلدونية، الجزائر، ص 714.

- لا يمكن إعمال القانون بأثر رجعي إلا بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية، فالسلطة التنفيذية لا تملك إعمال اللائحة بأثر رجعي ولو ضمنيتها نصاً صريحاً بذلك؛

- لا يتقرر الأثر الرجعي للقانون إلا بمقتضى نص تشريعي صريح، فلا بد أن تعرب إرادة المشرع بوضوح عند سريان القانون على الماضي بتحديد تاريخ معين لذلك، ولا يجوز الاستناد في ذلك إلى إرادة المشرع الضمنية؛

- تشترط الدساتير عادة موافقة البرلمان بأغلبية خاصة على سريان القانون بأثر رجعي؛

- ليس للمشرع أن يقرر سريان التشريع الجنائي أو الجزائي على الماضي، فلا يملك النص صراحة على تطبيق القانون الذي يقرر جريمة أو عقوبة جديدة على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه، فمن المقرر أن القانون الواجب التطبيق هو ذلك المعمول به وقت ارتكاب الجريمة وليس القانون الساري وقت محاكمة المتهم، ويعد عدم رجعية النصوص الجنائية نتيجة منطقية وضرورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص¹.

وقد عرف القانون الجزائري عدة تطبيقات لحالة إصدار نص قانوني يطبق بأثر رجعي تمثلت

فيما يلي:

- المادة 1003 من القانون المدني والتي تقضي على أنه: " يسري مفعول الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ابتداءً من تاريخ 1975/07/05" ومعنى ذلك أن تطبيقه تم بأثر رجعي فرغم أن القانون صدر بتاريخ لاحق يتمثل في 1975/09/26 إلا أن تطبيقه تم بتاريخ سابق يتمثل في 1975/07/05.

1- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 270.

- المادة 842 من القانون التجاري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والتي تنص على أنه: "يدخل هذا الأمر حيز التنفيذ ابتداء من 1975/07/05"، أي بأثر رجعي.

ولعل الحكمة وراء هذين النصين تجنب الفراغ التشريعي خاصة وأن المشرع قد أصدر أمر رقم 73-29 المؤرخ في 1973/07/05 والذي بمقتضاه أمر بإلغاء العمل بالتشريع الفرنسي ابتداء من 1965/07/05.

أما في حالة تقييد حرية المشرع لإصدار نص يتيح تطبيق القانون بأثر رجعي بقواعد دستورية يمكن إدراج نص المادة 46 منه بقولها: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".
والمادة 64 حيث نصت على أنه: "لا يجوز إحداث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه"، وخرق هاتين القاعدتين يعرض النص التشريعي للبطلان لعدم دستوريته¹.

ثالثاً: تطبيق التشريعات التفسيرية بأثر رجعي.

يتولى القضاء مهمة تفسير القانون تمهيداً لتطبيقه. يتدخل المشرع أحياناً لتفسير تشريع كشف الواقع عن غموضه وأثار خلافات وجدلاً حول تحديد مراد الشارع منه، وهذا ما يطلق عليه القانون التفسيري.

ويستقر على أنه من حق المشرع أن يصدر قانوناً تفسيرياً يكشف به عن حقيقة المراد بقانون سابق، وأن هذا الحق لا يؤثر فيه استتالة الزمن بين القانونين، وأن القانون التفسيري يعتبر كاشفاً عن حقيقة مراد الشارع من تاريخ سريان القانون السابق الذي فسره لا منشأً له لحكم جديد.

1- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 715.

ويعتبر القانون التفسيري قد صدر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي ويسري بالتالي على جميع الوقائع منذ نفاذ التشريع الأصلي.

يسري القانون التفسيري على الوقائع التي حدثت قبل صدوره ابتداء من تاريخ نفاذ القانون موضوع التفسير أي يعتبر قد صدر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي ويسري أيضاً على الدعاوي التي رفعت قبل صدوره طالما لم يتم الفصل فيها بعد، ولكنه لا يسري على الأحكام القضائية التي أصبحت نهائية قبل صدوره إلا بناء على نص صريح بذلك¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري إعتاد على تفسير التشريعات ليس بنصوص قانونية من نفس النوع بل بنصوص تنظيمية أدنى منها درجة على سبيل المثال المنشور الوزاري المؤرخ في 11/05/1989 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة فهل هذا المنشور هو أيضا يطبق بأثر رجعي؟

الظاهر أن النصوص التنظيمية المفسرة لنصوص تشريعية يمكن أيضا تطبيقها بأثر رجعي مادامت هذه النصوص لم تقرر قواعد قانونية جديدة إعمالاً لمبدأ تدرج القوانين وخضوع القانون الأدنى للقانون الأعلى في جميع تراتبيه ومنها التفسير².

المطلب الثاني: مقاربات مبدأ عدم رجعية التشريع.

تختلف مقاربات تجسيد مبدأ عدم رجعية التشريعات من حيث مصدرها إلى ثلاث مقاربات أساسية وهي؛ مقارنة تشريعية لمبدأ عدم رجعية التشريعات (أولاً)، مقارنة قضائية لمبدأ عدم رجعية التشريعات (ثانياً)، وأخيراً مقارنة فقهية لمبدأ عدم رجعية التشريعات (ثالثاً).

1- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 272.

2- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 717.

الفرع الأول: مقارنة تشريعية لمبدأ عدم رجعية القانون.

تبنى المشرع الجزائري بصفة صريحة مبدأ عدم رجعية التشريعات في عدة نصوص قانونية يمكن سردها وفقاً لما يلي:

أولاً: التكريس الدستوري للمبدأ.

كرست المادة 46 من دستور سنة 1996 مبدأ عدم رجعية التشريع الجزائري حيث نصت على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". ويستنتج من هذا النص مبدأ شرعية العقوبة وهو المبدأ الذي يقتضي صدور قانون يجرم الفعل ويبدأ تطبيق هذا القانون بأثر فوري ومباشر مع الإشارة إلى أن تطبيق هذا النص يخضع في بعض الحالات إلى بعض الاستثناءات التي يحددها قانون العقوبات ذاته كقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي وفي ذلك حماية لحقوق وحرية الأفراد التي هي جوهر وهدف القاعدة الدستورية.¹

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء مثل ديجي إلى أنه مع عدم وجود نص دستوري مكتوب يحظر على المشرع رجعية القوانين، فإن التشريع الرجعي هو تشريع مخالف للقوانين، أي مخالف للمبادئ العامة للقانون. وقد ذهب ديجي إلى حد القول بأن: "رفض الطاعة للتشريع المخالف للقانون هو أمر مشروع تماماً".

ولكن على خلاف رأي ديجي فإن مخالفة التشريع للمبادئ العامة غير الدستورية، لا يمكن أن يترتب عليها إمكان الخروج على حكم التشريع باسم المبادئ المذكورة، والأهم من ذلك أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يمكن اعتباره من المبادئ المطلقة التي لا تقبل الاستثناء.

1- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 701.

ولا شك أنه توجد استثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين تستحق التأييد ولذلك يكاد يكون من المتفق عليه في الفقه الحديث أن مبدأ عدم رجعية القوانين، فيما عدا المسائل الجنائية، لا يعتبر مبدأً دستورياً ولكنه مبدأ قانوني عادي، وتترتب على ذلك نتيجة عامة وهي أن هذا المبدأ لا يقيد إرادة المشرع، ولكنه يقيد فقط إرادة القاضي.

ومعنى ذلك أنه يجوز للمشرع أن يقرر سريان القوانين التي يصدرها بأثر رجعي، فإذا لم يقرر ذلك فإن القاضي يتقيد في تطبيق القوانين بمبدأ عدم رجعيتها.

ومع ذلك فلا ينبغي أن يصدر المشرع قوانين رجعية إلا للضرورة الكبرى أو لمبرر قوي نظراً لما قد تؤدي إليه مثل هذه القوانين من إخلال بالعدل ومساس باستقرار المعاملات¹.

ثانياً: تكريس المبدأ في القانون المدني.

أقرت المادة الثانية من القانون المدني مبدأ عدم رجعية التشريعات بقولها: "لا يسري القانون إلا في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

وانطلاقاً من هذا النص لا يسري القانون المدني بصفة عامة على الأحداث الماضية التي وقعت قبل نفاذه الموافق لـ 05 جويلية 1975 بل يطبق عليها التشريع القديم المعمول به آنذاك².

ثالثاً: تكريس المبدأ في قانون الإجراءات المدنية.

إن قانون الإجراءات المدنية باعتباره قانوناً شكلياً يرسم للأفراد طرق اللجوء إلى القضاء ويحدد أوضاعهم الخاصة ومواعيد الدعاوى حتى تبقى الحقوق الموضوعية بعيدة عن عبث الخصوم وتحكم

1- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر، ص 658.

2- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 702.

القضاة يعتمد أساساً في تطبيقه على مبدأ عدم رجعية التشريع وفي هذا الصدد تنص المادة السابعة من القانون المدني على أنه: " تطبيق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات التالية ... "

غير أن مجال تطبيق المبدأ ينحصر فقط في الأوضاع المكتملة التي نقصد بها الأوضاع الإجرائية التي أدت الغاية المطلوبة منها والتي تمت في ظل قانون إجراءات قديم على سبيل المثال:

- ليس للقانون الذي غير إجراءات رفع الدعوى أو منع قبول أدلة معينة أي أثر على الخصومات التي تم الفصل فيها في ظل القانون السابق.

- إذا تم إجراء في ظل قانون معين سواء كان من إجراءات التقاضي أو من إجراءات التنفيذ يترتب عنه الأثر الذي حدده القانون الذي صدر في ظله فالإجراء الذي أتخذ صحيحاً وفقاً لقانون معين يظل صحيحاً ولو صدر قانون إجرائي آخر يجعله باطلاً.

- إذا انقضى الميعاد في ظل قانون معين فالآثار التي حددها ذلك القانون هي التي تسري ولو صدر بعد انقضاء الميعاد قانون آخر يلغي هذه الآثار أو يعدلها.

- العبرة في تحديد أهلية الشخص هي بتاريخ التصرف فإذا أتخذ إجراء في ظل قانون اعتبره راشداً فلا يؤثر على سلامة ذلك الإجراء صدور قانون جديد يعتبره عدم الأهلية.

- تحسب المواعيد الإجرائية (البدء، الوقف، الانقطاع) وفق القانون الذي كان سارياً وقت بدئها فإذا كان المراد مثلاً هو الطعن في الحكم فالقانون الذي يحدد ميعاده هو الذي كان سارياً وقت تبليغ الحكم مما يعني أنه إذا بُلغ حكم في ظل قانون معين ينص على أن ميعاد الطعن هو شهر فهذا الميعاد هو الساري حتى لو صدر قانون جديد يعد ذلك عدل في ميعاده بالزيادة أو النقصان أو قرر أن مهلة الاستئناف تبدأ من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ تبليغ الحكم هو جاري العمل به.

- يتحدد مدى قابلية الحكم للطعن والتنفيذ وفق القانون الذي صدر في ظلّه فلو صدر قانون جديد ينص على إنشاء طعن معين فلا يسري هذا الإنشاء على الماضي كذلك في حالة صدور قانون جديد يلغي طريقة من طرق الطعن.

- تحدد قوة الدليل في الإثبات وفق القانون القديم الذي كان سارياً وقت إعداد دليل الإثبات أو في الوقت الذي كان يتعين فيه إعداده كما تقتضي بذلك المادة 08 من القانون المدني ومثال ذلك إذا كان القانون القديم يكتفي بشهادة الشهود ثم جاء قانون جديد يستبعد هذا الدليل ويشترط الكتابة فلا يطبق هذا الأخير بأثر رجعي.

هكذا وانطلاقاً من هذه النصوص القانونية كرس المشرع مبدأ رجعية التشريع وفضل في هذا الشأن الجانب الإجرائي على الجانب الموضوعي لتطبيق القانون¹.

الفرع الثاني: مقارنة قضائية لمبدأ عدم رجعية التشريعات.

كرس الاجتهاد القضائي الجزائري تطبيقات متعددة لمبدأ عدم رجعية التشريع على سبيل المثال:

- قرار المجلس الأعلى الصادر في 1969/02/05 والذي أسس قضاءه على تطبيق مبدأ عدم رجعية التشريع بقوله: "إذا كان القانون مؤرخ في 1963/12/31 قد ألغى بعض أحكام التشريع الفرنسي ذات الروح الاستعمارية فإنه لا يلغى أحكام القضاء النهائية الصادرة بإتباع إجراءات سليمة في ظل تلك الأحكام، وتقرير ذلك يتضمن المساس بالحقوق المكتسبة وينكر مبدأ عدم رجعية التشريع".

1- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص. 702-703.

وبالنظر إلى محتوى هذا القرار نجد أن قضاة المجلس الأعلى طبقوا بصرامة مبدأ عدم رجعية التشريع والذي بمقتضاه رفض القضاة تطبيق القانون المؤرخ في 1963/12/31 بأثر رجعي بل تخضع الوقائع السابقة إلى القانون الفرنسي الجاري به العمل آنذاك.

- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/01/22 والذي تبني هو الآخر مبدأ عدم رجعية التشريع بقوله: " فإن حق الملكية لم يتقادم تطبيقاً للمادة 19 و 22 من القانون المدني الفرنسي الساري المفعول على الوقائع آنذاك والتي تجعل مدة التقادم بثلاثين سنة ولا مجال لتطبيق قواعد القانون المدني الجديد الصادر سنة 1975 احتراماً لمبدأ عدم رجعية القوانين وتطبيقاً للمادة الثانية من القانون أعلاه والتي صرحت بما يلي: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ..."

فإذا بدأ في حساب التقادم طبقاً لقانون يجعل مدته ثلاثين سنة ثم صدر قانون جديد يجعل تلك المدة أقل من الأولى أي (خمسة عشر سنة) فإن المدة الباقية تحسب على أساس القانون القديم وليس طبقاً للقانون الجديد لكون القانون لا يطبق على الماضي خاصة وأن الأمر يتعلق بحق من الحقوق المقدسة وهو حق الملكية¹.

الفرع الثالث: المقاربة الفقهية لمبدأ عدم رجعية التشريعات.

ظل الفقه الفرنسي طوال القرن التاسع عشر يعتقد أن مبدأ عدم الرجعية يكفي بمفرده لحل مشكلة تنازع القوانين في الزمان، ولذلك انحصر جهود الفقه طوال هذا القرن في محاولة تفسير هذا المبدأ عن طريق وضع معيار للفرقة بين الحالات التي يكون فيها تطبيق القانون رجعياً، وتلك التي لا يكون فيها كذلك.

1- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 705.

وقد تم وضع هذا المعيار في صورة نظرية يمكن أن يطلق عليها النظرية التقليدية، وهي تقوم على أساس التفرقة بين ما يسمى بالحق المكتسب من ناحية، وما يسمى بمجرد الأمل من ناحية أخرى. ومع ذلك فقد تبين بفضل الدراسات الانتقادية لهذه النظرية، أنها تقوم على أفكار غير واضحة، كما أنها تؤدي إلى نتائج غير مقبولة.

كما تبين أيضاً أن العيب الأساسي في هذه النظرية أنها حصرت مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان في مبدأ واحد هو مبدأ عدم الرجعية.

والواقع أن هذا المبدأ رغم أهميته لا يكفي لاستخلاص كل الحلول اللازمة للمشكلة المذكورة فلئن كان هذا المبدأ يقرر عدم رجعية القانون الجديد، إلا أنه لا يقرر متى يبدأ سريان هذا القانون. وانطلاقاً من هذا النقد ظهرت نظرية حديثة تفرق بين الأثر الرجعي للقانون، وبين الأثر المباشر للقانون، فالقانون ليس له أثر رجعي، ولكن له أثر مباشر¹.

حيث حاولت النظرية الحديثة تحديد المقصود بالأثر الرجعي، تحديداً يخلو من الانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية، وسنتطرق فيما يلي للنظرية التقليدية.

أولاً: النظرية التقليدية في تفسير مبدأ عدم الرجعية.

عرف فقهاء هذه النظرية الأثر الرجعي للتشريع بأنه: "سريان القانون الجديد على الحق المكتسب في ظل القانون القديم".

ومعنى هذا التعريف: أن القاعدة القانونية الجديدة تكون رجعية إذا استتبع تطبيقها المساس بما تم اكتسابه من حقوق في ظل القاعدة القانونية القديمة¹. وفي هذا تفرق النظرية بين الحق المكتسب وبمجرد الأمل².

1- سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 658 - 659.

اختلف الفقهاء في تعريف الحق المكتسب فقول هو: "مصلحة للشخص يحميها القانون بمعنى أن صاحبه يستطيع أن يطالب به، وأن يدافع عنه أمام القضاء إذا ما نازعه فيه الغير"، وذهب فريق آخر للقول بأن الحق المكتسب هو: "الحق الذي دخل ذمة الشخص نهائياً، بحيث لا يمكن نقضه أو نزع منه إلا برضاه"، وهو: "الحق الذي يقوم على سند قانوني".

أما مجرد الأمل، فقول بأنه: "إنه أمنية للشخص قد تتحقق، وقد لا تتحقق"، وقال بعضهم إنه: "توقع اكتساب حق من الحقوق في المستقبل".

وبناءً على ذلك فالقانون الجديد إذا مس حقاً مكتسباً في ظل القانون القديم اعتبره هذا سرياً على الماضي وحينئذ تصبح القاعدة القانونية رجعية، وعلى العكس من ذلك، يمكن للقانون الجديد أن يمس ما يسمى بمجرد الأمل ولا يقال حينئذ؛ إن القانون الجديد قد سرى على الماضي أو أنه ذا أثر رجعي³.

فما ينشأ عن القانون لا يعتبر حقاً مكتسباً، بل مجرد أمل، طالما أن الفعل أو الحدث الذي يعلق عليه القانون اكتساب الحق لم يوجد بعد. أما بعد تحقق هذا الفعل أو الحدث، فإن الحق يكون قد نشأ ولا يجوز بالتالي للقانون الجديد المساس به، ومع ذلك فإن المزايا التي تنشأ عن القانون بصفة مباشرة، لا تعتبر حقوقاً مكتسبة، ولو كانت قد تمت ممارستها فترة من الزمن طالت أو قصرت، فحقوق الارتفاق القانونية يجوز للقانون الجديد أن يلغيها مهما طالت المدة التي مارسها فيها الأشخاص الذين كانت مقررة لهم بمقتضى القانون السابق، أما الحقوق التي تنشأ بفعل الإنسان، فإنها تعتبر حقوقاً مكتسبة، إذا كان الشخص الذي أنشأها لا يستطيع بإرادته المنفردة أن يلغي أو يعدل

1- أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 88.

2- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 706.

3- أحمد إبراهيم الغول، المرجع السابق، ص 89.

الآثار القانونية التي ترتبت عنها لفائدة لشخص آخر، بحيث يصبح هذا الفعل بمثابة السند غير القابل للرجوع لمصلحة الشخص المذكور، ويصدق هذا على الحقوق التي تنشأ عن العقود أو تنشأ عن الأعمال غير المشروعة. ويعتبر الحق الناشئ عن العقد مكتسباً سواء نشأ عن إرادة المتعاقدين الصريحة أم الضمنية، أم نشأ عن إرادتهما المفترضة بحكم القانون، سواء نشأ هذا الحق في ظل القانون القديم، أم نشأ بعد العمل بالقانون الجديد¹.

وستتطرق للأمثلة التي توضح المراد بالحق المكتسب وبمجرد بالأمل، فمثلاً الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت، ومن ثم لا تنتج أثرها إلا بعد وفاة الموصي، وعلى ذلك، فمادام الموصي حياً، لا يكون للموصى له إلا مجرد أمل في الوصية، وبعد وفاة الموصي، يصبح هذا الأمل حقاً مكتسباً للموصى له. وبناءً على ذلك؛ إذا صدر قانون جديد يعدل أحكام الوصية، كما إذا كان يمنع الوصية للوارث بعد أن كانت جائزة في حدود ثلث التركة، ففي هذه الحالة إذا كان القانون الجديد قد صدر بعد وفاة الموصي، وسرى على هذه الوصية وأصبحت باطلة، فإن هذا القانون يكون ذا أثر رجعي، حيث إنه مس حقاً مكتسباً للموصى له، الذي صار مالكاً للوصية بمجرد وفاة الموصي.

أما إذا صدر القانون الجديد بعد قيام الوصية، وقبل وفاة الموصي، فإنه يسري على هذه الوصية، ولا يعتبر بذلك سارياً على الماضي، لأن الموصى له عند صدور هذا القانون الجديد لم يكن له إلا مجرد أمل في الوصية ولم يكتسب حقاً بعد.

أما المثال الثاني، يتعلق بالتقادم، ينص القانون على أن الشخص، إذا وضع يده على عقار مملوك لغيره بنية تملكه لمدة خمس عشرة سنة، فإنه يملك هذا العقار بالتقادم المكسب، وعلى ذلك فإن كانت مدة التقادم لم تكتمل - وهي خمس عشرة سنة - فإن واضع اليد لا يكون له إلا مجرد أمل في تملك العقار، لكن بعد انتهاء اليوم الأخير من هذه المدة يصير هذا الأمل حقاً مكتسباً لواضع اليد.

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 660.

وبناءً عليه، فإذا ما صدر تشريع جديد يطيل مدة التقادم اللازمة للتملك إلى عشرين سنة بعد أن كانت خمس عشرة سنة، فالحكم في هذه الحالة أن التشريع الجديد، إذا كان قد صدر بعد تمام المدة وسرى على هذا التقادم ولم يكتسب الحائز ملكية العقار إلا بعد استكمال مدة عشرين عاماً، فإن القانون الجديد في هذه الحالة يعتبر قد طبق بأثر رجعي، لأنه مس حقاً مكتسباً للحائز الذي صار مالكا في ظل القانون القديم.

أما إذا كان القانون الجديد قد صدر قبل اكتمال مدة التقادم، كما لو وضع الحائز يده على العقار مدة اثني عشرة سنة فقط، ولم يكتسب الحائز الملكية إلا بعد أن ظل واضعاً يده على العقار مدة ثماني سنوات أخرى، فلا يعتبر التشريع الجديد سارياً على الماضي، لأنه لم يمس حقاً مكتسباً بل اقتصر على مجرد تحطيم الأمل¹.

1. التفرقة بين الحق والمصلحة كتعبير جديد عن النظرية التقليدية:

ذهب بعض فقهاء القرن التاسع عشر إلى التسليم بصحة النظرية التقليدية مع التعبير عنها تعبيراً جديداً يتفادى بعض الانتقادات التي يمكن توجيهها إليها في نظرهم.

فكما يقول Huc - هيك فإن: "اصطلاح الحق المكتسب هو اصطلاح غامض لأنه يدعو إلى الاعتقاد بأنه توجد حقوق غير مكتسبة. وهذا في ذاته لغو". ولهذا يكفي التعبير عن فكرة الحق المكتسب باصطلاح الحق فقط دون إضافة أية صفة أخرى إليه. ويعتبر حقاً بهذا المعنى كل فائدة يحميها القانون لشخص معين عن طريق دعوى أو دفع.

على العكس لا يعتبر حقاً بل مجرد مصلحة، كل فائدة لا يضمن القانون حمايتها لصاحبها بواسطة دعوى أو دفع.

1- أحمد ابراهيم الغول، المرجع السابق، ص. 90-91.

وطبقاً لهذه التفرقة فإن القانون الجديد لا يستطيع - بحسب الأصل - المساس بالحقوق، ولكنه يستطيع المساس بالمصالح.

وهكذا اعتقد Huc- هيك أنه أزال الغموض عن النظرية التقليدية عن طريق حذف كلمة "مكتسب" التي لا تؤدي إلى إضافة أي معنى جديد إلى اصطلاح الحق، سوى معنى واحد هو أنه من ناحية التعاقب الزمني فإن الحق قد نشأ قبل العمل بالقانون الجديد.

ومن قبل هيك كان لوران Leurent قد اكتفى باستخدام اصطلاح الحق بدلاً من اصطلاح الحق المكتسب، فهو يقول: "إن المؤكد أنه عندما يدخل حق في حيازتنا فإن المشرع. ومن باب أول القاضي لا يستطيع تجريدها منه. لأن هذا الحق هو ملكية. وقد نص الدستور البلجيكي على أن الملكية حق دستوري، وبالتالي فإن القانون لا يستطيع المساس به دون أن يخالف الدستور".

ومع ذلك فإن هذه المحاولة الجديدة للتعبير عن النظرية التقليدية عن طريق التفرقة بين الحق والمصلحة بدلاً من التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، لم تلق قبولاً في الفقه، وقد ذهب De vareilles-Sommières وهو الفقيه الذي يعود إليه الفضل في هدم النظرية التقليدية في فرنسا إلى أن التعبير التقليدي في التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل أفضل من التعبير الجديد الذي يقترحه لوران وهيك، لأن اصطلاح الحق المكتسب له على الأقل فائدة الإثارة إلا أنه من الناحية الزمنية فإن لحق المذكور أسبق في النشأة من العمل بالقانون الجديد، وهي فائدة لا يقدمها التعبير الجديد المقترح.

ومن ناحية أخرى فإن نظرية لوران وهيك لا تقدم أي رد على الانتقادات الموجهة إلى النظرية التقليدية فهي لا تحقق تقدماً لهذه النظرية، بل تؤدي إلى التراجع إلى الوراء¹.

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 661.

2. نقد النظرية التقليدية:

تعرضت النظرية التقليدية لانتقادات حادة من قبل الفقيه الفرنسي روبي وتركزت انتقاداته على ما يلي:

2.أ. غموض معيار التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل:

إن أنصار النظرية التقليدية لم يتفقوا على وضع معيار موحد للتمييز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل فالبعض يراه في وجود مصلحة لشخص يحميها القانون والبعض يرى الحق المكتسب في استقراره النهائي في ذمة صاحبه على خلاف مجرد الأمل الذي هو عبارة عن أمنية أو رجاء قد يتحقق وقد لا يتحقق، وهذا الاختلاف في تحديد مفهوم "الحق المكتسب" وفي تمييزه عن "مجرد الأمل" فتح الباب أمام إمكانية الغش والتحايل عند تطبيق القانون فقد يتخذ البعض كحيلة أو كذريعة للحصول على منافع وحقوق لم تعد مشروعة في ظل القانون الجديد.

ومن جانب آخر قد تحدث وقائع أو تصرفات قانونية يصعب فيها التمييز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ومن الأمثلة على ذلك:

- وجود حق متعلق على شرط فهل يعتبر هذا الحق مكتسباً لا يسري عليه القانون الجديد أم أنه مجرد أمل يسري عليه القانون الجديد.

في هذا الشأن إن الحق المعلق على شرط التزام غير محقق الوقوع يسري بالنسبة للمستقبل فإذا تحقق الشرط اكتسب الشخص الحق المرتبط به وعلى سبيل المثال إذا تعهد المورث بأن يوصي لأحد أبنائه دون البقية بكل تركته، ثم صدر قانون جديد يبطل هذه الوصية قبل وفاته فهل يطبق على الموصى القانون القديم الذي يبيح هذه الوصية أم القانون الجديد الذي يبطلها؟ إن مناط تطبيق أياماً من القانونين يتمثل في مدى اعتبار هذا الحق، حقاً مكتسباً وبالتالي لا يسري عليه القانون الجديد أم مجرد أمل وبالتالي يخضع للقانون الجديد إذا ما تمسكنا بمنطق النظرية التقليدية فإن هذا الحق المفرغ في شكل

وصية يسري عليه القانون الجديد باعتباره مجرد أمل وليس حقاً مكتسباً لكن هذا الحل يتناقض ومجال تطبيق عدم الرجعية الذي لا يمس الحقوق التي اكتملت عناصرها في ظل القانون القديم¹.

2.ب. قصور النظرية التقليدية في التعبير عن مبدأ عدم الرجعية:

لا شك أن فكرة الحق المكتسب تصلح لتفسير الكثير من التطبيقات المعروفة لمبدأ عدم رجعية القوانين، ومع ذلك فهي لا تصل إلى قلب المشكلة، ولا تبين في كل الحالات متى يعتبر القانون رجعيًا ومتى لا يعتبر كذلك:

- فمن ناحية فإن هذه الفكرة لا تقدم أدنى حماية للحقوق المعلقة على شرط، فهذه الحقوق بحسب تعريفها لا يمكن اعتبارها حقوقاً مكتسبة، لأنها معلقة على شرط، أي معلقة على حدث مستقبل غير محقق الوقوع. وإذا كان فقهاء النظرية التقليدية، يعتبرون الحقوق الشرطية من قبيل الحقوق المكتسبة، فإن ذلك لا يعدو أن يكون انحرافاً بالاصطلاح المذكور عن معناه الحقيقي.

- من ناحية ثانية فإن فكرة الحقوق المكتسبة تبدو أقل وضوحاً في انطباقها على المراكز التي هي في سبيل التكوين.

- وكذلك فإن النظرية التقليدية لا تبدو مفيدة بالنسبة للتصرفات غير الصحيحة. فإذا أبرم تصرف باطل في ظل قانون سابق، ثم صدر قانون جديد لا يعتد بالسبب الذي أدى إلى بطلان التصرف، فهل معنى ذلك أن التصرف الذي وقع باطلاً في ظل القانون القديم، يصبح صحيحاً في ظل القانون الجديد؟ الواقع أنه لا توجد هنا أية حقوق مكتسبة، لأن التصرف الباطل لم ينشئ أي حق، وبالتالي فإنه لا يمكن الاعتماد على فكرة احترام الحقوق المكتسبة للقول بأن التصرف الذي وقع باطلاً في ظل القانون القديم لا يصبح صحيحاً في ظل القانون الجديد. ومع ذلك فإن الفقه التقليدي أمكنه العثور

1- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 708.

هنا أيضاً على نوع من الحقوق المكتسبة، هو الحق في البطلان. وهو حق مكتسب فريد في نوعه ليس له مضمون سوى الاعتراف بعدم وجود أي شيء مكتسب !

- وأخيراً فإن النظرية التقليدية تواجه جميع المراكز القانونية. في صورة الحقوق الخاصة، بينما توجد مراكز أخرى يشور بالنسبة لها تنازع القوانين في الزمان، ولا يمكن مع ذلك اعتبارها حقاً من الحقوق الخاصة. فإذا صدر قانون بوضع نظام جديد للوصاية على ناقص الأهلية أو للقوامة على المحجور عليهم، فإن هذا القانون ينطبق على كل حالات الوصاية أو القوامة السابق وجودها، إذ لا يوجد حق مكتسب لشخص في أن يكون وصياً أو قياً¹.

2. ج. إغفال النظرية التقليدية مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد :

إن النظرية التقليدية تهتم فقط بالجانب السلبي لمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان وتحمل بالتالي الجانب الإيجابي لها المتمثل في مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون خاصة وأن الجانب السلبي لا يسد لوحده كافة المشاكل التي قد تحدث بمناسبة تنازع القوانين كما لا يجيب عن مشكلة سريان التشريع الجديد على آثار وقائع تكونت في ظل تشريع قديم².

ولا يعني ذلك أن المشرع ليس عليه أن يقيم أي وزن للحقوق المكتسبة، بل العكس فإن المفروض أن يراعي المشرع بقدر الإمكان عدم المساس بهذه الحقوق، ولكن مراعاة ذلك لا تتعلق بمبدأ عدم الرجعية بقدر تعلقها بالسياسة التشريعية .

ويلاحظ أن أفكار النظرية التقليدية تتفق مع الأفكار السائدة اليوم في أن القانون الجديد لا ينبغي أن يمس بآثار العقود التي أبرمت في ظل القانون القديم، ولا زالت مستمرة في ظل القانون الجديد.

1- سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 665 - 667.

2- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 709.

وهناك وجه للتساؤل عن السبب الذي من أجله تتمتع الحقوق العقدية بهذه المعاملة الاستثنائية، بينما الحقوق الأخرى كحق الملكية أو حق الانتفاع أو حقوق المؤلف لا تتمتع بأية معاملة استثنائية من هذا القبيل، إذ من المقطوع به أن أي قانون جديد يعدل في نظام الملكية يسري على جميع الملكيات القائمة كنتيجة للأثر المباشر لهذا القانون، حتى ولو ترتب على هذا القانون مساس بهذه الحقوق.

الواقع أن النظرية التقليدية لا تقدم أي مبرر لإيضاح السبب في استثناء الحقوق العقدية من الأثر المباشر للقانون الجديد، ولا تبين ما إذا كنا بصدد استثناء أم لا.

ولا يمكن بالطبع القول بأن القانون الجديد لا يمس بالحقوق العقدية الناشئة في ظل قانون سابق، مراعاة لفكرة الحقوق المكتسبة.

فكما سبق أن ذكرنا فإن القانون الجديد يمكن في انطباقه بأثر مباشر أن يمس بأي حق مكتسب دون أن يعتبر ذلك تطبيقاً رجعياً له. وليس هناك حق في القانون أهم من حق الملكية. ومع ذلك فإن الملكيات تخضع في نظامها لكل تعديل تشريعي اعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل، ولا تحول دون ذلك فكرة احترام الحقوق المكتسبة، إذ لو أخذنا بهذه الفكرة على إطلاقها، لما أمكن للمشروع أن يجري أي إصلاح في أي مجال من المجالات، في كل حالة يصطدم فيه هذا الإصلاح ببعض الحقوق المكتسبة.

ومؤدى هذا أنه حتى في الحالة الاستثنائية التي تتفق فيها حلول النظرية التقليدية مع الحلول السائدة في الفقه الحديث، فإن النظرية التقليدية لا تعطي تبريراً لهذا الاستثناء.

والخلاصة كما يقول الأستاذ كابتان Capitant أن فكرة احترام القانون الجديد للحقوق المكتسبة لا يتصور أن تكون صحيحة إلا بالنسبة للماضي فقط ولكن ليس بالنسبة للمستقبل. فالمشروع يستطيع في أي يوم يرى فيه أن الإبقاء على حق من الحقوق أصبح متعارضاً مع المصلحة

العامة، أن يلغي هذا الحق أو يقيده، وينطبق هذا الإلغاء أو التقييد فور العمل بالقانون على جميع الحقوق التي من هذا النوع، دون أن يعتبر ذلك مخالفة لمبدأ عدم الرجعية.

ويتضح مما سبق أن النظرية التقليدية لا تنجح في تفسير مبدأ عدم الرجعية طبقاً لفكرة الحقوق المكتسبة، كما أنها تجهل تماماً مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

ثانياً: النظرية الحديثة في التفرقة بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر.

إزاء النقد الشديد الذي تعرضت له النظرية التقليدية، نادى الفقه بنظرية جديدة أطلق عليها النظرية الحديثة، وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين مبدأين، مبدأ عدم رجعية القانون الجديد من جهة، ومبدأ سريانه سرياناً مباشراً من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس يكون حل مشكلة تنازع القوانين. ونعرض فيما يلي لأساس هذه النظرية ثم لتقديرها بإبراز مزاياها وعيوبها.

1. أساس النظرية الحديثة:

تقوم النظرية الحديثة على أساس التفرقة بين مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، ومبدأ سريانه سرياناً مباشراً، أو الأثر الفوري له. وقد أوردت هذه النظرية على كل من هذين المبدأين عدة استثناءات. لذلك سنتطرق فيما يلي عن مبدأ عدم الرجعية والاستثناءات التي ترد عليه ثم عن مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد وما يرد عليه من استثناءات.

1.أ. عدم رجعية القانون الجديد:

يقصد بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد أن هذا الأخير لا يجب أن يمس بما تم في ظل القانون القديم من المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت، كما لا يجب أن يمس بما توافر من عناصر تكوين أو انقضاء تلك المراكز، أو ما ترتب من آثار على هذه المراكز في ظل القانون القديم¹.

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 365.

ويلاحظ أن كل التشريعات تهدف إلى تنظيم عدد من المراكز القانونية بمصلحة أو ضد مصلحة بعض الأشخاص وفي انطباق التشريعات على هذه المراكز القانونية، الماضي منها والحاضر أو المستقبل يحدد نطاق تطبيقها من حيث الزمان.

واصطلاح المركز القانوني هو اصطلاح عام في فقه النظرية الحديثة. وهو يفضل اصطلاح الحق المكتسب لأن هذا الاصطلاح الأخير لا ينطبق على بعض المراكز مثل مركز القاصر أو المحجوز عليه...إلخ.

وهو يفضل أيضاً اصطلاح الرابطة القانونية، لأن هذا الاصطلاح الأخير يفترض وجود علاقة بين شخصين، بينما اصطلاح المركز القانوني ينطبق على المراكز الفردية التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، كمركز المالك مثلاً.

وعدد المراكز القانونية غير قابل للحصر، ولا توجد عادة في لحظة واحدة، لكنها تمتد في الزمان بحيث يتصور أن يلحقها قانون جديد في أي لحظة من لحظات امتدادها، فإذا انطبق هذا القانون على الأجزاء السابق وجودها على وجوده، فإنه يكون رجعياً. أما إذا انطبق فقط على الأجزاء اللاحقة عليه، فيكون ذلك انطباقاً مباشراً لهذا القانون¹.

ميزت النظرية الحديثة بين نوعين من المراكز، المراكز الفورية والمراكز القانونية المتتابعة:

1.أ.1. بالنسبة للمراكز القانونية الفورية:

فإنها تتكون فوراً ولا تتطلب وقت طويل للتكوين أو الانقضاء وتخضع هذه المراكز لسلطان القانون القديم إعمالاً بمبدأ عدم رجعية القوانين وعلى سبيل المثال: حجية العقد العربي في معاملات عقارية طبقاً للقانون القديم وبطلان هذه الحجية في القانون الجديد وهنا يبقى العقد العربي صحيحاً منتجاً لآثاره ولا يطبق عليه القانون الجديد متى أبرم هذا العقد قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 672.

1.أ.2. بالنسبة للمراكز القانونية المتتابعة:

يقصد بالمراكز القانونية المتتابعة تلك المراكز التي تحتاج إلى وقت طويل لتكوينها أو انقضائها حيث تمر بمراحل متوالية وفي هذا الشأن فإن كل مرحلة تامة ومكتملة تخضع إلى القانون السائد في هذه المرحلة.

وعلى سبيل المثال وفيما يتعلق بمرحلة التكوين لإبرام وصية مثلاً تخضع للقانون الذي أبرمت في ظله ولا تخضع من حيث الإبرام للقانون الجديد فإذا ما قيد القانون الجديد الوصية بأحكام جديدة فإن هذه الأحكام لا تطبق على الوصية المبرمة قبل نفاذه كأن يشترط القانون الجديد إفراغ الوصية في محرر رسمي بينما القانون القديم يميز إبرامها في شكل عقد عرفي فالقانون الواجب التطبيق هنا هو القانون القديم وبذلك تحتفظ الوصية التي تمت في شكل عرفي بجهتها القانونية اعتماداً على قاعدة: "أن القانون الشكل هو دائماً التشريع الساري المفعول"، لكن إذا كان التشريع الجديد يضع قاعدة لا وصية لوارث إلا في حدود الثلث وتوفى الموصي بعد نفاذ القانون الجديد فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجديد رغم أن الوصية أبرمت في ظل القانون القديم والحكمة من ذلك أن تنفيذ الوصية لا يكون إلا بعد موت الموصي وعليه يصبح حق الموصى له مجرد أمل ليس حقاً مكتسباً حتى يخضع للقانون القديم.

وكمثال ثان من المراكز القانونية المتتابعة التقادم المكتسب وهنا نميز بين الإجراءات المرتبطة بالتقادم والآجال المرتبطة به.

فبالنسبة للإجراءات المرتبطة بالتقادم يسري عليها القانون الذي قررها كحالة وقف التقادم أو قطع التقادم وعلى سبيل المثال؛ وجود تشريع قديم يبيح قطع التقادم بمجرد إنذار وصدور قانون جديد يشترط لقطع التقادم رفع دعوى قضائية ففي هذا المثال فإن الشخص الذي حرر إنذاراً في ظل قانون يبيحه لا يطبق عليه القانون الجديد الذي يفرض دعوى قضائية.

أما بالنسبة لآجال التقادم يسري عليها القانون الجديد بدون منازع ومثال ذلك وجود نص قديم يحدد أجل التقادم بعشر سنوات وصدور نص جديد يرفعه إلى خمس عشر سنة فالنص الجديد هو الأول بالتطبيق حتى وإن استهلك الشخص مدة التقادم المنصوص عليها في القانون القديم¹.

2. تقدير النظرية الحديثة:

تلك هي النظرية الحديثة في حل التنازع بين القواعد القانونية في الزمان، وبالمقابلة بالنظرية التقليدية يمكن القول بأن النظرية الحديثة تمتاز بالوضوح، فقد ميزت هذه النظرية تمييزاً واضحاً بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد، ذلك أن تطبيق القانون الجديد على كل ما يقع في المستقبل وكذلك على الآثار المستقبلية للوقائع القديمة لا يكون من قبيل الرجعية، بل هو إعمال للأثر المباشر للقانون الجديد.

كما أن النظرية الحديثة قد تجنبت التفرقة التي أخذت بها النظرية التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل وهي - كما سبق ورأينا - تفرقة غامضة.

ورغم ذلك فقد أخذ على النظرية الحديثة أن التفرقة التي أخذت بها في سبيل تحديد نطاق الأثر المستمر للقانون القديم والمتمثلة في التفرقة بين المركز العقدي والنظام القانوني تعتبر، كما يرى البعض، تفرقة غير محكمة أو منضبطة، لا تلبث أن تفتح الباب واسعاً لخلافات كثيرة حولها وتجعل حلول التنازع الزماني في هذا الشأن قلقة وغير مستمرة .

كذلك فإن ما ذهب إليه بعض أنصار النظرية من إحلال معيار آخر محل هذا المعيار، وهو معيار النظام العام، يعاب عليه أن القائلين به ضيقوا في مدلوله العادي فأخرجوا من نطاقه بعض القواعد التي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها قواعد آمرة لا يجوز الخروج عنها لإتصالها بالنظام العام.

1- الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 712.

وأخذ كذلك على النظرية الحديثة اعتبارها للقوانين التفسيرية ضمن الاستثناءات التي ترد على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، رغم أنه لا يوجد في الواقع تنازع بين قاعدتين، في هذه الحالة يتعلق بمدى السريان في الزمان لكل منهما، لأن القاعدة التي تطبق واحدة هي القاعدة القديمة وإن يكن تفسيرها قد تحدد من بعد على وجه معين.

المبحث الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين الاقتصادية.

مثلاً هو الحال بالنسبة لمبدأ المساواة، فمبدأ عدم رجعية القوانين ليس خاصاً بمجال المادة الاقتصادية، لكن نجد له تطبيقات فيه، كغيره من المواد، كما أنه ليس مكرساً، ففي بعض تطورات القانون الاقتصادي، نجد التجاوزات على مبدأ عدم رجعية القوانين، والتي تعد جزءاً من ميزات القانون العام الاقتصادي¹.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى بعض التطبيقات التي تكفل احترام المبدأ في بعض مجالات القانون العام الاقتصادي، كالتشريع والتنظيم الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، وكمثال آخر القوانين والتشريعات الضريبية، كما سنتطرق أيضاً إلى التجاوزات التي ضمنتها التشريعات الاقتصادية على مبدأ عدم رجعية التشريع.

المطلب الأول: تطبيقات المبدأ في بعض مجالات القانون العام الاقتصادي.

تثير مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان مشاكل جمة وصعوبات كبيرة لاسيما بالنسبة للأعمال والتصرفات القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ولكن آثارها استمرت وريت في ظل القانون الجديد، وأصبح من البديهي القول أن الدول عادة ما تقيد نظامها القانوني على أساس رصيف ومبدأ قويم يتمثل في سريان أحكام القانون أيّاً كان فرعه والمجال الذي ينظمه بأثر مباشر لا يقبل

1 -Pierre DELVOLVE ,op.cit. p 286.

الرجعية وليس فيه خطاب لما جرى من أعمال قانونية نشأت في الماضي. وليس من المستغرب أن نجد مثل هذا المبدأ يحكم القانون الضريبي الذي فيه من الأحوال والاعتبارات ما يجعل تطبيقه عليه ينال الأولوية والأسبقية.

الفرع الأول: التعريف بمبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية.

سنحاول إبراز ما استقر عليه الفقه من تحديد لمفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية، ثم نبين أهم الاعتبارات والمبررات التي تساق لإعمال مبدأ عدم رجعية القانون في الميدان الضريبي بوجه خاص.

أولاً: تحديد مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية.

مؤدى هذا المبدأ أن القانون الضريبي الجديد يسري اعتباراً من تاريخ نفاذه بنشره في الجريدة الرسمية أو بانتهاء الميعاد المحدد للنفاذ بعد النشر ولا يجوز أن تنسحب أحكامه على الوقائع والروابط القانونية التي سبقت ذلك التاريخ، وعادة ما يميز الفقه بين الأثر المباشر لسريان القانون وعدم رجعية القانون، فيرون أن تطبيق القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الموعد المحدد لتاريخ النفاذ هو تجسيد لفكرة الأثر المباشر للقانون، ولكن إذا أعقب نفاذه صدور قانون جديد حل محل القانون الأول فعده أو ألغاه وسرى القانون الجديد على الوقائع أو الآثار التي تلي نفاذه دون أن ينسحب أثره على الوقائع التي تمت قبل نفاذه، فإن هذا يعد تطبيقاً لفكرة عدم رجعية القانون.

إن كلا المبدأين يعدان من المبادئ الأساسية التي تحكم مبدأ سريان قانون الضريبة من حيث الزمان، إذ لا يمكن الأخذ بأحدهما دون الآخر، وإن كان مصطلح مبدأ عدم رجعية القوانين بصورة عامة والضريبة بصورة خاصة قد أخذ حيناً أكبر من مجال المصطلحات القانونية .

وعلى العموم فإن القانون الضريبي لا ينقضي إلا بإلغائه وذلك بصدور تشريع لاحق يقضي بنص صريح أو ضمني بانتهاء العمل بالقانون السابق، وبذلك تصبح النصوص القانونية الملغاة غير

صالحة للتطبيق على وقائع لاحقة على إلغائها وبنفس المنطق لا يجوز أيضاً تطبيق النصوص القانونية النافذة على وقائع سابقة لنفاذها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وإلا كان خروجاً على مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية¹.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس دستورية مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية إلى الحد الذي منعت فيه المشرع تجاوزه أو الخروج عنه، حيث نص دستور سنة 1996 في المادة 64 فقرة 3 منه على أنه²:

- لا يجوز أن تحدث أية ضريبة، إلا بمقتضى القانون؛
- ولا يجوز أن تُحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه.

كما جاء في المادة 78 من دستور سنة 2016 بأنه:

- كل المواطنين متساوين في اداء الضريبة؛
- ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية؛
- لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون؛
- ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه،
- كل عمل يهدف إلى التحليل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنيين في أداء الضريبة يعتبر مساساً بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون.³

وأهم ما يفصح عنه هذا النص، بأن المشرع لو سن قانوناً، يسري على الماضي عُند ذلك مخالفاً للدستور ويمكن الطعن بعدم مشروعيته.

1- راند ناجي، مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية وتطبيقاته في القانون العراقي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 2، سنة 2017، العراق، ص 306.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المرجع السابق، ص 15.

3- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثاني: مبررات عدم رجعية القوانين الضريبية.

يمكن إجمال عدة مبررات فيما يلي:

أولاً: مراعاة قواعد المنطق.

يذهب العديد من الفقهاء إلى اعتبار أن انسحاب أثر القوانين ، ومنها الضريبية، على الوقائع التي سبقت نفاذها بأنها ليست من المنطق، فالقاعدة القانونية التي تحمل تكليفاً يوجه لشخص ما بتحمل تكليف، أن يكون هذا الشخص المخاطب على علم به، عند نشر القانون أو بانقضاء المدة التي حددها القانون بعد النشر لتمام نفاذه، ولذلك فإن المنطق يقتضي أن لا يسري حكم القانون إلا على ما هو آت.

ثانياً: رجعية القانون الضريبي تتناقض مع قاعدة اليقين.

تعني قاعدة اليقين أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالضريبة واضحة لا لبس فيها ولا غموض تحدد وقت الإلتزام بالضريبة التي يخاطب بها لكي يكون على بينة من حقيقة الإلتزام القانوني الواقع عليه.

وعلى العموم فإن رجعية القوانين الضريبية تتضاد مع هذه القاعدة ذلك أن مثل هذه الرجعية ستؤدي إلى الاضطراب في القواعد القانونية التي يخاطب بها المكلفون، إذ إنهم سيفاجؤون ببروز عبء غير متوقع يقع على عاتقهم وهو ما يتسبب في إرباك أحوالهم المالية من ناحية، وعدم استقرار معاملاتهم من ناحية أخرى¹.

1- رائد ناجي أحمد، المرجع السابق، ص 311.

ثالثاً: انسحاب القانون إلى الماضي يؤدي إلى تقويض العدالة وتقدير تحكمي.

من المسلم به أن آلية تقدير الضريبة تكتنفها صعوبات فنية كثيرة ذلك لأن هذا التقدير يمر بالعديد من المراحل تتمثل بحصر المال الخاضع للضريبة وتقدير هذا المال وتحديد مبلغ الضريبة ومن ثم تحديد الشخص الملزم بها والمسؤول عن دفعها، وتزداد هذه الصعوبات إذا تعلق الأمر بضريبة تجبي عن مدة سابقة على صدور القانون الخاص بها، فسن قانون يتضمن فرض ضريبة معينة في سنة معينة وجعلها سارية المفعول على بعض أنواع الأنشطة أو التصرفات التي تمت خلال السنة السابقة بشير مشاكل كثيرة في التطبيق، إذ من جانب يتعذر على الإدارة الضريبية تحديد أوجه النشاط أو التصرفات والأعمال التي وقعت من كل مكلف خلال السنة السابقة على العمل بالقانون، كما قد يتعذر من جانب آخر على المكلفين إثبات كل ما تطالبهم به تلك الإدارة بخصوص هذه المدة، إذ قد يكون هذا الإثبات متوقفاً على احتفاظهم بدفاتر أو أوراق معينة قد لا تكون هذه الأوراق والدفاتر تحت أيديهم أو أتلفوها على أساس أنها متعلقة بفترة سابقة على صدور قانون الضريبة¹.

رابعاً: رجعية القوانين الضريبية تنال من روح الإدخار والاستثمار.

يشير بعض الفقه إلى أن من أبرز الآثار الملموسة التي يتركها انسحاب القوانين الضريبية على الماضي هي زيادة الأعباء المالية للمكلفين، ذلك أن فرض ضريبة جديدة أو رفع أسعار الضرائب القائمة وسريان آثارها على الماضي يؤدي إلى مطالبة المكلفين بدفع مبالغ إضافية لم تكن في حسابهم.

ومما لا مرأى فيه أن هذه الأعباء الإضافية تقود إلى إرباك وضعهم المالي وقد يتعرضون إلى الإفلاس إذا كانوا يعانون أصلاً من ضائقة مالية، هذا من جانب ومن جانب آخر تؤدي رجعية القوانين إلى عدم استقرار سياسات التمويل، ذلك أن تغيير أحكام القانون الضريبي ومحاولة الأخذ

1- رائد ناجي أحمد، المرجع السابق، ص 312.

بالأحكام الجديدة وتطبيقها على المكلفين عند تقرير إيراداتهم عن سنوات سابقة يعرقل وضع سياسة رصينة بمنشآت الأعمال ويضعف الحافز على الادخار والاستثمار.

خامسا: تضر رجعية القوانين الضريبية بمصلحة الخزينة العامة.

من المعروف أن المخاطبين بأحكام القانون الضريبي هم أصحاب العلاقة الضريبية، المكلف، والإدارة الضريبية. ومن المفروغ منه أيضاً أن الأخيرة تمثل الخزينة العامة ومسؤولة عن جباية الإيرادات الضريبية وتوريدها إليها ولذلك ليس من الضرورة بمكان أن يصيب المكلف ضرر من رجعية القوانين الضريبية، بل قد ينال هذا الضرر من مصلحة الخزينة العامة ويتحقق هذا خصوصاً إذا لم يقرر المشرع في ظل القانون الجديد فرض ضريبة جديدة أو رفع سعر قائم منها بل على العكس يقضي بإلغاء إحدى الضرائب المقررة سابقاً أو تخفيض سعرها وسحب هذا الأمر على السنوات السابقة لصدوره مما يعني إلزام الإدارة الضريبية بإعادة الأموال المستقطعة عن السنوات التي شملها الأثر الرجعي والتي سبق وأن وردت إلى الخزينة العامة إلى من استقطعت من إيراداتهم مما يضر ذلك بمصلحة الخزينة وينال من سياسة الدولة الاقتصادية والمالية¹.

المطلب الثاني: الاستثناء على مبدأ عدم رجعية القانون في المجال الاقتصادي.

يخضع تطبيق القانون لمبدأ عدم رجعية القوانين، أي أن القانون لا يطبق إلا على ما هو مستقبلي، كرسست هذا المبدأ المادة 2 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه: "لا يسري القانون إلا على ما وقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

1- رائد ناجي ، المرجع السابق ، ص 313.

لقد جاء المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار بما يخالف هذا المبدأ، حيث قضت المادة 45 منه على أنه: "يمكن للاستثمارات الجاري إنجازها عند صدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد بأحكامه.

كما يمكن للاستثمارات التي شرع في استغلالها في غضون السنوات الخمس السابقة لصدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد من أحكامه".

جاءت هذه المادة عامة وبالتالي فالاستفادة من القانون الجديد تخص كل أحكامه، هناك تطبيق بأثر رجعي للمرسوم التشريعي، ولكن لا يمكن للأثر الرجعي أن يتعدى خمس سنوات فهو محدد في الزمان أي أنه نسبي.

غير أن المادة 47 نصت على أنه: "تستفيد الاستثمارات المنجزة أو الجاري إنجازها قبل سريان مفعول هذا المرسوم التشريعي من الضمانات الواردة في الباب الخامس أعلاه".

لقد أراد المشرع أن يبين أن المادتين 45 و47 لا تخص فقط الامتيازات التي تمنحها الوكالة ولكن كذلك الضمانات التي يقرها القانون .

يمكن على هذا الأساس للمستثمرين المعنيين أن يقدموا طلباً من أجل الاستفادة من أحكام القانون الجديد.

المقصود من الاستثمارات المنجزة أو الجاري إنجازها، هي الاستثمارات المنجزة في إطار القانونين 13-82 و 13-86 والقانون 25-88 والقانون 10-90، يفيد هذا المتدخل أنه من غاية 8 سبتمبر 1990 إلى آخر اجتماع لمجلس النقد والقرض المنعقد في 13 أكتوبر 1993، تم فحص 303 ملفاً.

السؤال المطروح هو: ما الفائدة من تطبيق القانون الجديد على الاستثمارات السابقة له؟

يرى البعض ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاستثمارات السابقة، لأنها تكون قد أُنجزت في ظروف صعبة إن هذا التبرير غير كاف، فإن الدولة تسعى من وراء الاستثمارات إلى تحقيق التنمية ولا يمكنها أن تصل إلى ذلك إلا عن طريق الاستثمار الجديد.

للتقليل من مضاعفة الامتيازات، نصت المادة 45 في الفقرة الأخيرة على أنه: "لا يمكن بأي حال من الأحوال جمع هذه التدابير التشجيعية مع امتيازات منحت قبل صدور هذا المرسوم التشريعي، وليس لها أي أثر رجعي، ولا يمكن أن تعطي الحق في قرض ضريبي أو أي شكل من أشكال التزام الدولة بالنسبة للفترات التي سبقت صدور هذا المرسوم التشريعي".

يعني هذا أن الاستثمارات القديمة المنجزة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-12 تستفيد من الامتيازات الجديدة التي لم ينص عليها القانون القديم¹.

رغم أهمية مبدأ عدم رجعية القانون فهو ليس من المبادئ التي لا يرد عليها أي استثناء.

بل توجد عدة استثناءات ترد على هذا المبدأ، وما يهمنا في هذا المجال، أن ينص المشرع صراحة على رجعية القانون، وبذلك نستنتج أن هناك بعض التشريعات لا تقبل الرجعية كالقانون الضريبي، بل عدم الرجعية مبدأ مكرس دستورياً، وهناك تشريعات أخرى، هي من قبيل التشريعات الرجعية المرغوب فيها، التشريع الذي ينشئ لأول مرة نظاماً لشهر الحقوق العينية الأصلية أو التبعية كالملكية أو الرهن أو قوانين الاستثمارات كما رأينا، والتي تمنع للمستثمر ضمانات إضافية، فمن الواجب أن يسري هذا القانون على جميع الحقوق القائمة، لأنه يهدف إلى تحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات وهو هدف إما أن يدرك كله أو يترك كله، أما الثقة الناقصة أو الجزئية فلا فائدة منها.

1- كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 17.

خلاصة الفصل:

لقد تطرقنا في هذا الفصل لأحد المبادئ الخاصة بالقانون العام، والتي تجدها تطبيقاً في القانون العام الاقتصادي، ألا وهو مبدأ عدم رجعية القوانين.

يعني هذا المبدأ أن التشريع مادام ينتج آثاره فوراً ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره، وناظراً، فلا محل إذاً للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي أي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه. فالتشريع لا يسري على الماضي فلا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره.

وكرس هذا المبدأ بالمادة 4 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...".

ويعد مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عاماً، ويستند إلى عدة اعتبارات منها، العدل، الثقة، استقرار المعاملات، والمنطق. فمن العدل ألا ينصرف القانون إلى الوقائع السابقة عن تاريخ نفاذه حيث من غير المعقول أن يقوم الناس بتنظيم أمورهم على طريقة ما، أو نمط معين ثم يأتي القانون في وقت لاحق يقضي بخلاف هذا التنظيم. فمطالبة الناس باحترام قانون لم يوجد بعد لا يستقيم مع ما يقتضيه العدل.

كما تنعدم الثقة في حالة تطبيق القانون بأثر رجعي، حيث يصبح الناس مهددين بضياح حقوقهم بسبب رجعية القوانين الجديدة، وينال أيضاً تطبيق القانون بأثر رجعي من استقرار المعاملات، إذ يمس بالحقوق والمراكز القانونية.

إلا أنه توجد استثناءات أين يطبق القانون في بعض الحالات بأثر رجعي، لأن ذلك التطبيق يكون لصالح المخاطبين به، ومن الاستثناءات، التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم، القوانين التفسيرية، أو في حالة النص صراحة ضمن القانون والذي يقضي صراحة بتطبيقه بأثر رجعي.

كما تطرقنا للنظرية التقليدية وأهم الانتقادات التي وجهت إليها، ثم إلى النظرية الحديثة، كما ختمنا هذا الفصل ببعض التطبيقات التي وردت في القوانين الضريبية، والتي تم تكريس عدم رجعية القانون الضريبي دستورياً، وأخيراً لبعض الاستثناءات التي تورد رجعية بعض القوانين والأسباب التي تدعو إلى ذلك.

الفصل الثالث:

مبدأ المساواة في التشريع

الجزائري.

إن ارتباط القانون بالاقتصاد حتمية وجودية، باعتبار أن القانون عبارة عن قواعد مجردة تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، يهدف لإقامة العدل بين الأشخاص من جهة والموازنة العادلة بين المصالح الخاصة والعامة من جهة أخرى.

فهو ينظم السلوك الإنساني بهدف إشباع الحاجيات الاقتصادية، عن طريق قواعد قانونية خاصة بالنشاطات الاقتصادية، يظهر هذا التأثير في سلوك الدولة الذي تحول دورها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في العلاقات الاقتصادية. تلك الصلة القوية والتأثير المتبادل بين القانون والاقتصاد أفرزت فرعاً جديداً من فروع القانون وهو ما يسمى بالقانون العام الاقتصادي وهذا ما تطرقنا إليه سابقاً، وهو كما رأينا مجال واسع وخصب للدراسة الفقهية، ويحتوي على الكثير من الإشكاليات التي تستوجب الدراسة والبحث فيها.

وستتطرق فيما يلي إلى أحد أهم المبادئ، والذي تبرز أهميته في معاصرته للأوضاع الراهنة، فهو يساير التطور الاقتصادي المرفوق بالتطور السياسي الذي يشهده العالم الحديث من تكتلات، ألا وهو مبدأ المساواة، وتبرز أهمية هذا المبدأ من حيث تكريسه في أغلب القوانين الدولية وخاصةً في الميدان الاقتصادي، فهو مبدأ أساسي لتطوير التبادل التجاري بين الدول كما يظهر جلياً من خلال المعاهدات المتعلقة بتطوير الاستثمارات، بحرية المرور والانتقال، حرية التجارة والصناعة، حرية الإقامة ...

فهو يعتبر أحد أهم الوسائل لحماية هذه الحريات ومن ثمة تشجيع التبادل التجاري بين الدول فمن غير الممكن ممارسة تلك الحريات بصفة كاملة إذا لم تكن المعاملة بين الأفراد داخل الدولة الواحدة على قدم المساواة.

فدراسة هذا المبدأ تبين لنا وبصفة أولية وجود علاقة وطيدة بين القانون والعدالة، فالقانون وسيلة لتحقيق هذه الأخيرة وفي وسط هذه العلاقة تحتل المساواة مكانة هامة جداً، فلا وجود لمساواة في ظل عدم وجود قاعدة قانونية عادلة.

وبذلك نكون قد أبرزنا أهمية هذا المبدأ، سواء بالنسبة للقانون العام، أو بالنسبة للقانون العام الاقتصادي، وسنتطرق لهذا المبدأ بالدراسة في هذا الفصل، ضمن مبحثين، يتضمن (المبحث الأول) مفاهيم حول مبدأ المساواة، أما في (المبحث الثاني) تطبيقات المبدأ في مجال القانون العام الاقتصادي.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة والضمانات القانونية الممنوحة له.

يعد مبدأ المساواة بصفة عامة أهم المبادئ الإنسانية تحرص الأمم والشعوب على التمسك به. ودعمه في مختلف نواحي الحياة. إذ لا ينبغي أن تقوم في المجتمع البشرى أي فوارق نابذة من اختلاف الأصل أو الجنس أو الدين.

وبالرجوع إلى نظريات الحريات، نجد هناك مبدأً أساسياً في كل ما تقرره من حقوق وحريات لمصلحة الأفراد. وهو مبدأ المساواة الذي يشير مدلوله إلى أن جميع الأفراد متساوون في التمتع بالحريات الفردية دون أي تفرقه أو تمييز بسبب الجنس أو اللون أو الدين. ولذلك فإن الديمقراطيات على مختلف أشكالها ونماذجها ترى في إقرار هذا المبدأ ضماناً أساسياً من ضمانات الحريات الفردية.

ونظراً لهذه المكانة التي يتمتع بها مبدأ المساواة فإنه في حاجة دائمة وضرورية للحماية بأن توضع الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه وحمايته من أي انتهاك قد يقع عليه من السلطة، سواء كانت سلطة تشريعية أو سلطة تنفيذية.

وستتعرف من خلال هذا المبحث على مفهوم مبدأ المساواة ضمن (المطلب الأول)، ثم على تكريس مبدأ المساواة ضمن الدساتير الجزائرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة.

لكي نتعرف على مفهوم مبدأ المساواة، لا بد لنا من التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم صورته (الفرع الثاني)، وأخيراً تطبيقاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة.

يعد مبدأ المساواة بين الأفراد أساساً وركيزة لجميع الحريات العامة. لأن جميع الحريات لا بد وأن تعتمد المبدأ باعتباره من المبادئ الدستورية والقانونية العامة التي استقرت في ضمير الجماعة وأصبح لا

غنى للأفراد عنه في أية وثيقة دستورية، ومن ثم إذا لم تكن هنالك مساواة بين الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات العامة، فلا وجود للحرية. فمبدأ المساواة يقوم على أساس النظرة إلى سائر مواطني الدولة نظرة واحدة في الحقوق والواجبات بغير تمييز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو العقيدة أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، ويعد مبدأ المساواة بحق العمود الفقري للحريات جميعاً¹

وتعني كلمة المساواة، المماثلة أو المبادلة والتكافؤ في القيمة والقدر والمشابهة، و يقصد بها من الوجهة القانونية، أن القانون يطبق على جميع بدون تمييز بين طائفة وأخرى.

سواء بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي، فمبدأ المساواة، عدم التمييز، تكافؤ الفرص والعدل، مصطلحات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها تؤدي جميعاً إلى معنى واحد عام ومشارك هو أنه: "من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حاله توفر هذه الشروط"².

كما يعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، و يرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حرية، و لهذا يعد مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلق ما لم يطبق على قدم المساواة . أما مفهوم مبدأ المساواة أمام كل من القانون والقضاء فيقصد به عند تطبيقه بصورته المثالية المجردة، عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي، والديني أو العقائدي السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي .

1 - أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2013، ص 17.

2 - بشير الشريف سميحة لعقابي، المساواة في تقلد الوظيفة العامة المظاهر والضمانات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2014، ص 15.

وتخضع الحقوق والحريات العامة جميعاً لمبدأ المساواة، والذي يعد بحق حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات البشرية، ولا يتحقق المبدأ الديمقراطي إلا بتوافر الحرية والمساواة معا بين الأفراد، لهذا أهميته كبيرة فهو الأساس لكل الحقوق والحريات العامة والتكاليف والأعباء العامة، فإن إختلت المساواة ومال ميزانها لحق الاضطراب المجتمع وتفشى فيه الظلم والفساد وصار أمره إلى زوال، فالمساواة تشيع بين الأفراد الإطمئنان على حقوقهم، وتعظم دور الدولة التي تحافظ لهم على هذه الحقوق¹.

أما شرح المساواة كمبدأ عام في القانون فهو شيء معقد بدرجة كبيرة نتيجة نسبته، فهو يتغير باختلاف العوامل المحيطة به لأنه يعبر عن وجود علاقة تستوجب المقارنة².

الفرع الثاني: صور مبدأ المساواة.

لمبدأ المساواة أوصاف وصور ومظاهر شتى منها المساواة القانونية الفعلية، وهناك المساواة المطلقة والمساواة النسبية، كما أن هناك المساواة السياسية والاجتماعية، سنتطرق إلى بعض هذه الصور،

أولاً: المساواة المطلقة والمساواة النسبية.

إن المواهب التي يملكها الأفراد غير متساوية وكذلك تنمية هذه المواهب غير متساوية بين الأفراد وذلك لإختلاف الأوضاع الاجتماعية للأفراد، لذلك فإنه من المستحيل وجود تساوي بين المواهب

1 - أحمد صالح الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ع 6، شوال 2015، ليبيا، ص 229.

2 - بن جيلس هدى، مبدأ عدم التمييز في القانون الاقتصادي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 6.

والكفاءات بين الأفراد، فإن كان الأصل أن المساواة يجب أن تتميز بالعمومية المطلقة، بحيث ينطبق القانون على الجميع دون اختلاف، لكن الواقع العملي لا يسمح بتحقيق هذه المساواة المطلقة¹.

فيقصد بالمساواة المطلقة تساوي الأفراد في المجتمع مادياً، بإزالة كل الفوارق بين الأفراد بغض النظر على قدراتهم الشخصية وإمكانياتهم المادية، أي مساواتهم حسابياً، وهي المساواة الشكلية والتي تعني المساواة أمام القانون بمعنى أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة فتطبق على الجميع دون استثناء وبالتالي يتمتع الأشخاص بنفس الحقوق والواجبات.

إلا أن هذه الفكرة غير مقبولة وغير ممكنة من الناحية العملية لأن الناس غير متساويين في قدراتهم العقلية ومواهبهم الفكرية مثلاً، لذلك فإن مفهوم المساواة غير مطلق وإنما نسبي، بمعنى أنها تقبل الاختلاف الطبيعي بين الأفراد، وهي المساواة الملموسة التي تأخذ بعين الاعتبار حالات الأفراد بصفة انفرادية وذلك ما جاءت به المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1789 والتي نصت على أنه: "يولد الناس أحراراً متساويين أمام القانون ولا يقوم التفاوت الاجتماعي إلا للمصلحة العامة"².

ولهذا فإن المساواة لا يمكن أن تكون إلا نسبية، أي أن القاعدة القانونية يجب أن تكون عامة وعمومية مطلقه تنطبق على جميع أفراد الجماعة بغير إستثناء أو تمييز لأن ذلك إنكاراً للامتيازات الخاصة وإتاحة للفرص المتكافئة بتيسيرها أمام الجميع بالقانون الواحد، وهذا يستحيل عملاً فالقانون فيه شروطاً وقواعد تحكم تطبيقه فمن المستحيل أن تتوفر هذه الشروط أو تلك في جميع أفراد الجماعة فلن تتوفر شروط الوظيفة مثلاً في جميع الأفراد كما أنه غير متصور أن تنطبق شروط الانتفاع بالمرفق العام على كل شخص في الجماعة في وقت واحد، أي أن القانون لن يكون واحداً بالنسبة لجميع أفراد

1- أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 23.

2- بن حبيلس هدى، المرجع السابق، ص 27.

الجماعة وإنما سيكون كذلك بالنسبة للجميع الأفراد الذين تتوفر فيهم شروطه فقط، فالقانون سيطبق لا بطريقة عامة عمومية مطلقة وإنما بطريقة واحدة على الأفراد ذوي المراكز المتماثلة دون تفرقة بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم أو ذواتهم¹.

ثانياً: المساواة القانونية والمساواة الفعلية.

إن المساواة القانونية لا تعني المساواة الفعلية بين أفراد الجماعة أو بين ذوي المراكز المتماثلة منهم فالمساواة القانونية تعني التكافؤ الفرص والإمكانية القانونية دون الإمكانية الفعلية أو المادية ومن ثمة تكون المساواة القانونية غير متنافية مع عدم قيام المساواة الفعلية بين أفراد الجماعة الواحدة، فالأفراد يختلفون في القدرات والواجبات ونتج عن ذلك تفاوت فعلي أو عدم مساواة في الظروف الواقعية، إن المساواة القانونية قد أدت إلى القضاء على الامتيازات التي كانت لبعض الفئات مثل الانتماء لفئة رجال الدين والنبلاء، ومع تقدم المدنية وازدهار العلوم تهيأ لذوي المواهب الطبيعية قدرات فعلية ضخمة واصبح جلياً، أن تلك المواهب والامتيازات لبعض للأفراد لا تقل خطورة عن الامتيازات التي كان يتمتع بها الأشراف والنبلاء في الماضي ولا بد هنا من تدخل السلطة لوضع حد لهذا التفاوت وتحقيق مساواة فعلية بين الأفراد وهنا ظهرت فكرة العدالة الاجتماعية ووجوب تقرير حقوق وحرريات اجتماعية تخفف من وطأة الفوارق المادية بين الأفراد وتعوضهم عن بعض ما حرموا منه من ملكات ومواهب.²

ويذهب الفيلسوف جان جاك روسو، لتصور وجود نوعين من التفاوت في الجنس البشري، النوع الأول هو التفاوت الطبيعي لأنه من وضع الطبيعة ويقوم على إختلاف الأعمار والصحة وقوى

1- أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 23.

2- أحمد فاضل حسين، الشريعة الإسلامية مصدر للحقوق والحرريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2015، ص 141.

البدن وصفات النفس أو الروح، أما النوع الثاني فهو التفاوت الأدبي أو السياسي ويتألف هذا النوع من مختلف الامتيازات التي يتمتع بها بعضهم دون الآخرين كأن يكون أكثر من هؤلاء ثراء أو إكراما أو قوة أو أن يكون في وضع ينتزع فيه الطاعة.¹

من خلال هذه الصور المتعددة التي يتمتع بها مبدأ المساواة نلاحظ أهمية المبدأ كعنصر أساسي من عناصر الدولة القانونية والأساس الذي تقوم عليه الحقوق والحريات العامة كافة لذلك فإن هذا المبدأ بهذه الأهمية التي يحملها وبهذه الصور المتعددة كان في حاحه إلى ضمانات تحميه من انتهاكات السلطة له.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحديث عن مبدأ المساواة يدعونا إلى التمييز بين نوعين من المساواة وهما المساواة في الحقوق والمساواة في الواقع، الأولى تعني المساواة أمام القانون وهي لا تتطلب من السلطة الحاكمة إلا موجب الامتناع عن التمييز بين مواطن وآخر أما الثانية فهي تحقيق المساواة بالقانون وهذه تفرض على السلطة الحاكمة موجب التدخل لتصحيح الفوارق القائمة بين المواطنين في المجتمع لكي تتحقق المساواة فيما بينهم.

وهذين النوعين من المساواة يعكسان مفهومين فلسفيين جد مختلفين. فالمساواة أمام القانون تعني بشكل أو بآخر الرغبة في المحافظة على الفوارق في الأوضاع الاجتماعية القائمة قبل وضع القانون، فهي تستند على فكرة معاملة القانون للأفراد بشكل متساوي بصرف النظر أوضاعهم الخاصة بغية إبقاء حالة اللامساواة القائمة فيما بينهم والناجمة عن ظروف الحياة دون تعديل لأنه لا يعود على المجتمع تعديلها زيادة أو نقصاناً. إن هذا المفهوم يعني أن القانون الذي يحترم مبدأ المساواة هو القانون المتجرد، والليبرالية أخذت بهذا المفهوم للمساواة لأنها وجدته الأجدر على التوافق مع مبادئها.

1 - أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 25.

أما المساواة بالقانون فهي تعني الرغبة في استخدام القانون من أجل تصحيح الفوارق في الأوضاع الاجتماعية القائمة بين الناس قبل وضع القانون. فهي تستند على قيام القانون بمعاملة الأفراد بطرق مختلفة على ضوء أوضاعهم الخاصة بغية تخفيف الفوارق فيما بينهم والناجمة عن ظروف حياتهم والتي ينبغي على المجتمع أن يعالجها. إن هذا المفهوم يعني إن القانون الذي يحترم مبدأ المساواة هو القانون الإيجابي المتدخل.¹

الفرع الثالث: مظاهر مبدأ المساواة.

تنوع مظاهر وتطبيقات مبدأ المساواة في الحقوق والمساواة أمام الأعباء العامة، وهكذا نتطرق إلى النتائج الإيجابية والسلبية لمبدأ المساواة أمام القانون، فمن بين النتائج الإيجابية لمبدأ المساواة أمام القانون نجد؛ التمتع بالحماية الدستورية والقانونية للحقوق والحريات، التمتع بالحق في الاعتراف للإنسان بالشخصية القانونية المستقلة وكذلك التمتع بالحق المتساوي في اللجوء إلى القضاء ورفع الدعاوى، أما عن النتائج السلبية فهي؛ واجب احترام حقوق الغير، واجب الالتزام بالتكاليف والأعباء. وتتعدد صور المساواة أمام القانون في المساواة في الحقوق والحريات العامة والمساواة في التكاليف والأعباء العامة وهي:

أولاً: المساواة في الحقوق والحريات العامة.

تنوع الحقوق التي يجب أن يتساوى فيها جميع الأفراد إذ تشمل المساواة أمام القانون والتي تعد نقطة البداية، ثم المساواة في تولى الوظائف العامة، والإنتفاع بخدمات المرافق العامة والمساواة أمام القضاء.

1- سامي منقارة، المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته العامة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط 2، بيروت، لبنان، سنة 2015، ص 154.

1. مبدأ المساواة أمام القانون:

و تعني هذه المساواة أن يكون جميع المواطنين طائفة واحدة بلا تمييز لأحدهم على الآخر في تطبيق القانون وهذا مضمون أن القاعدة القانونية تتصف بالعموم والتجريد فلا يكون في القانون تمييز لفرد أو إمتياز لطبقة. و بتقرير هذا المبدأ أمكن القضاء على امتيازات الشرفاء والنبلاء في فرنسا غداة الثورة الفرنسية.¹

2. مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة:

إن المساواة بين جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة، يعني ألا يتسبب إختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر من استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة متى توافرت فيه شروط الإلتحاق بالوظيفة.

والمفهوم القانوني للمساواة أمام الوظائف العامة لا يعني المساواة الفعلية، أي إحقاق كل مواطن في وظيفة، وإنما يعني ذلك في حالة توافر الشروط التي تتطلبها الوظيفة وتقرر ذلك، أن من استوفى الشروط يتولى الوظيفة.²

ظهر هذا المبدأ لأول مرة في التاريخ وبالمفهوم الذي نعرفه اليوم، غداة الثورة الفرنسية وقد جاء في وقت كان التوظيف يتم بالوراثة والمحاباة السياسية والعائلية، مما اضطر هذه الثورة إلى إنهاء الفوارق بين الموظفين وإعلان مساواتهم أمام القانون والأعباء العامة ومن ثم فتح أبواب وظائف الدولة للكافة دون تمييز بين الأفراد وهذا ما حرصت على ذكره المادة 6 من إعلان الحقوق لعام 1989 التي نصت بأن جميع المواطنين متساوون في القبول بكافة الوظائف العامة حسب قدراتهم دون أي تمييز آخر لغير فضائلهم ومواهبهم.

1- أحمد فاضل حسين، المرجع السابق، ص 143.

2- أحمد صالح الفرجاني، المرجع السابق، ص 235.

وهو ما أكدته المادة الرابعة من إعلان 1993 وما تكرر في الدساتير الفرنسية وغير الفرنسية منذ ذلك التاريخ إلى يومنا هذا حتى عم فشمّل أغلب المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة لهيأة الأمم المتحدة عام 1948.

وودر مبدأ المساواة صراحة في ميثاق الأمم المتحدة في مواضيع عديدة، ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته الثانية أن: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز"، وأضافت المادة في توضيح لمعنى هذا التمييز بإعطاء بعض الأوصاف التي يحظر التمييز على أساسها قائلة: "كالتمييز بسبب العنصر أو اللون، أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد، أو أي وضع آخر، دون تفرقة بين الرجال والنساء".

كما نص الإعلان في صلب المادة السابعة منه قائلاً: "كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه، دون أي تفرقة، كما لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان". وفي هذا النص إشارة واضحة إلى مبدأ المساواة بين الأفراد بصورة عامة، ليأتي في المادة 21 منه ليؤكد على حق كل شخص في تولى الوظائف العامة بقوله: "كل مواطن له الحق والإمكانية للالتحاق بالوظائف العامة في بلده". ويعتبر هذا النص بمثابة الأساس القانوني الذي تستند عليه كافة النظم الوضعية التي تبني النهج الديمقراطي في شأن تقرير نظام الوظيفة العامة والمبادئ التي تحكمها.¹

1- بشير الشريف، سميحة لعقابي، المرجع السابق، ص 32.

3 - مبدأ المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة:

أي المساواة بين الأفراد في الانتفاع بالمرافق العامة، وعدم التمييز بينهم عند أدائها لخدماتها، سواء من حيث الخدمة المقدمة فيها، أو المقابل الذي يدفع لها. و تتحقق هذه المساواة عند توافر الشروط والإجراءات التي تتطلبها القوانين واللوائح الخاصة بالمرافق العامة.¹

4 - مبدأ المساواة أمام القضاء:

وتعني ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز على أساس اللغة أو الدين أو الجنس أو العرق، ويقتضي هذا المبدأ أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا ولا تتخلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها وكذلك أن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة، وكذلك يترتب على هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين بالنسبة للقوانين التي تطبق عليهم فيما ينشأ بينهم من منازعات وتوقيع ذات العقوبات المقررة لنفس الجرائم على جميع مرتكبيها، ولكي تتحقق المساواة بين الجميع أمام القضاء يجب أن يكون اللجوء إليه مجانا.²

5 - مبدأ المساواة في ممارسة الحقوق السياسية:

تشمل الحقوق السياسية الحق في التصويت في الانتخابات العامة والاستفتاءات العامة في الدولة و الحق في الترشيح لعضوية المجالس النيابية العامة وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات.

1- أحمد صالح الفرجاني، المرجع السابق، 236.

2- أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 27.

ويقرر مبدأ المساواة حق جميع المواطنين دون الأجنبي في ممارسة هذه الحقوق على قدم المساواة طبقاً للشروط التي يحددها القانون كتحديد سن معينة لمباشرة هذه الحقوق.

وقد أعلنت الدساتير المختلفة مبدأ المساواة في الحقوق السياسية لجميع المواطنين دون تفرقة، أما في السابق فقد كانت بعض الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب قد قيدت بشرطي النصاب المالي والكفاءة معاً (والكفاءة هنا تعني ما يحمله الشخص من شهادات علمية وقدرته على القراءة والكتابة) أو أحدهما بمفرده، ومع بروز التيار الديمقراطي أصبح الإقتراع العام غير مقيد بشرط النصاب المالي أو الكفاءة وهذه قاعدة ثابتة في معظم دساتير دول العالم، كما كانت الحقوق السياسية مقصورة على الرجال دون النساء فلم يكن للنساء الحق في التصويت في جميع دول العالم تقريباً خلال القرن التاسع عشر وحتى بداية القرن العشرين، بيد أنه معظم الدول قد قررت حق الانتخاب للنساء في أعقاب الحرب العالمية الأولى سنة 1914.¹

ثانياً: مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

لا ينطبق مبدأ المساواة في مجال الحقوق العامة فقط. بل يتعين أن يمتد ليشمل التكاليف العامة كذلك، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء والتكاليف تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة. يتمتع الأفراد بميزة الإنتفاع بمجموعة من الحقوق والحريات العامة قررهما لهم القانون، ويقابل ذلك واجبهم في الإلتزام بمجموعة من التكاليف والأعباء العامة. وتتمثل مظاهر المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة فيما يلي:

1- أحمد فاضل حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 29.

1. مبدأ المساواة في تحمل الأعباء الضريبية:

تعد الضرائب المصدر الرئيسي للإمدادات العامة للدولة، ويختلف النظام الضريبي من دولة لأخرى، باختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية.

ويعد مبدأ المساواة والعدالة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الضريبي، أي أن يساهم مواطنو الدولة في النفقات العامة بحسب مقدرتهم النسبية، وتتضمن قاعدة العدالة أو المساواة مبدأين هما:

- العمومية وهي خضوع جميع الأشخاص والأموال للضريبة.

- العدالة وهي ضرورة مراعاة المقدرة المالية للمكلف عند فرض الضريبة.

فتقتضي المساواة عدم دفع الأغنياء والفقراء لنفس النسبة من مدخولهم بل يجب أن يوزع العبء الضريبي بنسب متفاوتة لكي تتحقق العدالة في تحمل التكاليف العامة، والمقصود بالمساواة ليست المساواة أمام ضريبة واحدة بل أمام العبء الضريبي بأكمله.

ويرد على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء الضريبة عدة استثناءات، ولعل أهمها هو شخصية المؤدي لها، فقد يتحمل الأغنياء الضريبة في حين يعفى الفقراء نهائياً منها والقاعدة تتطلب معاملة الأفراد جميعاً دون تمييز بينهم معاملة واحدة، فإذا اعتد بشخصية الممول فهذا يعد تمييزاً يخل بمبدأ المساواة.¹

2. مبدأ المساواة في أداء الخدمة الوطنية:

لاشك في أن أداء الخدمة العسكرية واجب قومي يتساوى المواطنون جميعاً في القيام به، فالمواطنون متساوون في الاستفادة من الخدمات الاجتماعية التي تقدمها الدولة، ومن ثمة لا يجوز الإعفاء من واجب الدفاع عن الوطن إلا بسبب العجز أو عدم الصلاحية البدنية، أما إمكان التخلص من هذا

1 - أحمد صالح الفرجاني، المرجع السابق، ص 237.

الواجب المقدس مقابل دفع مبلغ من المال أو بسبب الإنتماء إلى فئة أو طبقة معينة من الشعب فإنه يتنافى ومساواة المواطنين في الواجبات والتكاليف العامة.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية.

عرفت الجزائر منذ استقلالها إلى يومنا هذا العديد من الدساتير، نصت كلها على الحق في المساواة بين كل المواطنين، وبأنه أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها كافة حقوق وحرىات الإنسان. غير أن مفهوم المساواة كان يختلف باختلاف طبيعة المذهب الفكري المكرسة لطبيعة الأنظمة السياسية اشتراكية أو ليبرالية لكل دستور، إلا أن جميعها تتفق على تكريس هذا المبدأ وتمنع أي مساس بالمساواة بين المواطنين أو الأفراد القائم على أساس بعض المعايير التي تعد في حد ذاتها تمييز محظور دستوريا.¹

الفرع الأول: مبدأ المساواة في دستوري 1963 و 1976.

نظرا لمعاناة الشعب الجزائري طيلة الفترة الاستعمارية، من المعاملات التي تحمل طابع التمييز والترفقة والعدوان على الحرية والمساواة، لذلك بادر المشرع الجزائري فور الاستقلال إلى إلغاء كل الأحكام القضائية والنصوص القانونية ذات النزعة الاستعمارية أو التمييزية، وكذا النصوص والأحكام التي تعوق الممارسات العادية للحرىات الديمقراطية، ثم جاءت دساتير الجزائر وموائيقها المتعاقبة، لتبني مبدأ المساواة في معناه الواسع ومدلوله الفعلي، متأثر بالنهج الاشتراكي، الذي يقوم على تحقيق تكافؤ الفرص بين الجميع وتقريب الفوارق المادية بين أفراد المجتمع الواحد.

1- نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحرىات العامة مجال ممدود وطول محدود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 32.

أولاً: مبدأ المساواة في ظل الدستور 1963.

جعلت المادة العاشرة من دستور 1963 من "المهام الرئيسية للجمهورية الجزائرية مقاومة كل نوع من التمييز" وفي هذه المادة إشارة إلى تبني المشرع للمبدأ، بشكل عام، وبصورة غير مباشرة. وقد جاء هذا النص كنوع من محاولة التغيير الجذري للأوضاع التي سادت المجتمع الجزائري قبل الاستقلال وما عاناه إثر ذلك من ويلات التمييز من طرف المستعمر، والقضاء على كل مخلفاته لتؤكد المادة 12 منه المبدأ العام وهو: "مساواة كل الجزائريين في الحقوق والواجبات".¹

كما نص دستور سنة 1963 أيضاً في المادة 16 منه على اعتراف الدولة بحق كل فرد على سواء في العمل والحياة اللائقة، وبالتوزيع العادل للدخل الوطني، على أساس النهج الاشتراكي المعتمد آنذاك، فيما اعتبر هذا الدستور التعليم إجباري وأن منح الثقافة للجميع دون أي تمييز يكون قائم على أسس غير تلك الناشئة على استعدادات كل فرد وعن حاجاته. وبذلك نلاحظ أن دستور سنة 1963 تبني مبدأ المساواة بشكل عام ومباشر ودون تحفظ.

ثانياً: مبدأ المساواة في ظل دستور 1976.

تضمن دستور سنة 1976 هو الآخر، المبدأ في العديد من نصوصه حيث قررت المادة 39 فقرة 2 منه أن: "كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات". ولم يكتب المشرع بهذا، بل ذهب إلى نبت كل تمييز قائم على الجنس أو العرق، ونصت المادة 44 منه بأنه: "وظائف الدولة والمؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين وهي في متناولهم بالتساوي، وبدون أي شرط ماعدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية".

1 - بشير الشريف سميجة لعقابي، المرجع السابق، ص 37.

ما يلاحظ على نصوص دستور 1976 أنها جاءت بفاعلية أكبر من نصوص دستور 1963، وعلى نحو يجعل المساواة شيئاً ممكناً وملموساً وعملياً، وهذا من خلال نصه على الدور الذي يجب أن تلعبه الدولة¹ ولتكفل المساواة لكل المواطنين، وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين، وتعوق إزدهار الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي". وهذا بدلا من الاكتفاء بمجرد النص عليه فقط على مستوى القوانين، فألزم الدولة بالتدخل إيجابيا لضمان تكريسه وساهم في ذلك النهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة والذي من أهدافه الكبرى العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية، ولو على حساب الحقوق الفردية والحريات السياسية.¹

عمل المشرع على إعادة تأكيد سعي الدولة وعملها على ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، كما أكد على مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات، ودعا إلى إلغاء التمييز القائم على أحكام مسبقة متعلقة بالجنس أو العرق أو الحرفة حسب المادة 39.

كما أكد المشرع صفة دولة القانون، وأنه مطبق على الجميع دون استثناء (المادة 40)، وفي إطار المساعي الاشتراكية عكفت الدولة على القضاء على كل العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والتي تحد من مساواة المواطنين المادة 41 ساعيا إلى تحقيق المساواة الفعلية، ثم راح يؤكد ضمان الدولة لحقوق المرأة الجزائرية سواء السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك حسب المادة 42.²

1 - بشير شريف سميحة لعقابي، المرجع السابق، ص 38.

2 - تاج عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 52.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في ظل الدساتير من دستور سنة 1989 إلى دستور سنة 2016.

جاء دستور 1989 في نفس الإطار العام سائراً أيضاً في طريق تجسيد العدالة الاجتماعية حيث جعل من أهداف المؤسسات: "ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية."¹ والملاحظ أن المشرع الجزائري يستعمل عبارة: "كل المواطنين" للتعبير عن الجنسين في حين استعمل في هذه المادة عبارة: "المواطنين والمواطنات"، ولعل ذلك جاء للتأكيد على مبدأ المساواة بين الجنسين، وكان أفضل لو أن المشرع تفادى كثرة المصطلحات تفادياً لكثرة التأويلات التي قد تفتح في هذا الشأن.

وكما سبق القوللم يختلف الأمر عن باقي الدساتير السابقة بالنسبة لدستور سنة 1989 في شأن المبدأ بشكل عام بل وتناوله بطريقة أكثر تفصيلاً، وهذا ما أكدت عليه المادة 28 منه بقولها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي طريقة تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، وقد أضافت هذه المادة فضلاً عما ورد في المادة 39 من دستور سنة 1976 حصر التمييز بسبب اختلاف الرأي وهذا راجع إلى المرحلة الجديدة التي دخلتها الجزائر بانتهاج التعددية الحزبية على المستوى السياسي بدلاً من نظام الحزب الواحد السائد قبلاً، وما ينجر عن ذلك من ضرورة في اختلاف الآراء السياسية منها خاصة.²

1- المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 9، أول مارس سنة 1989، ص 239.

2 - بشير الشريف سميرة لعقابي، المرجع السابق، ص 39.

فالمؤسس الدستوري في ظل دستور سنة 1989 وتعديل سنة 1996 لم يوقف اتجاه حقوق الإنسان والمواطن وحررياتهم الأساسية عامة عند حد المذهب الفردي الذي يقتضي من الدولة دور المنظم فقط، وحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية التقليدية - دور سلبي - بل حاول تكريس نظام المذهب الاجتماعي المعتدل باعتباره مذهب وسط بين الاشتراكية والليبرالية بأن ألقى على الجماعة السياسية - الدولة - إلتزام إيجابي يتعين بمقتضاه توفيرها للأفراد مواطنين وأجانب من الحقوق الاجتماعية والثقافية.¹

فالمؤسس الدستوري الجزائري بعد ها التغيير - هذه النقلة النوعية - كان قد ساير مضمون مختلف أحكام نصوص الدساتير المقارنة الحديثة، بتقريره لمبدأ جوهرى وأصيل يهemin على سائر ما قرره من حريات وحقوق أساسية، وواجبات للإنسان والمواطن يتمثل في مبدأ المساواة. ومن أهم مظاهرها المساواة في الحقوق، حيث يعد مظهرا من مظاهر المساواة المقررة في مختلف التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات الوطنية منها والدولية والإقليمية والجهوية التي كفلها المؤسس الدستوري الجزائري في نص التعديل الدستوري لسنة 1996، كمبدأ دستوري يقوم عليه النظام السياسي الجزائري.

فإذا كان الدستور يضمن المساواة أمام القانون فلا يعني هذا أن القانون لا يقيم أي تميز بالنسبة للمخاطبين به، فيتضمن القانون دائما تمييزا قائما على أساس السن أو القوة العقلية، أو الثروة أو على أساس الحالة العائلية فالأحكام القانونية تختلف بالنسبة لكل فئة، فيوجد إذن داخل كل نظام قانوني تمييز مباح مسموح به من قبل القوانين ذاتها بالمقابل يوجد تمييز محظور كالتمييز القائم على أساس المولد أو الدين.²

1 - تاج عطاء الله، المرجع السابق، ص 52.

2- نبالي فطة، المرجع السابق، ص 33.

حيث يكون مبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا ليس بمساواة حسابية، بحيث يملك المشرع سلطته التقديرية ولتقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمثيل مراكزهم القانونية، فإذا إنتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم.¹

بذلك يتضح أن المساواة غير ممكنة إلا إذا كان المخاطبون متواجدين في أوضاع متماثلة، فيمكن للمشرع بناء على هذا الأساس أن يضع معايير لمبدأ المساواة كأن يضع أسعار مختلفة أو الإعفاء منها أصلا تبعا لمختلف الأصناف المستفيدة، أو يضع شروط للإلتحاق بمسابقة، فللمشرع أن يأخذ بعين الإعتبار المميزات الفكرية والذهنية والأوضاع الاجتماعية للأفراد.²

حسب المادة 48 من دستور سنة 1989 وكذا المادة 51 من دستور سنة 1996 فإنه يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، غير أن المادة 63 من دستور سنة 2016، جاءت بإضافات جديدة على المادتين السابقتين، حيث اشترطت التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية. حيث يحدد القانون قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية المذكورة أعلاه.³ ثم جاء القانون رقم 01-17 المؤرخ في 10 يناير سنة 2017⁴، لتحديد المادة 2 منه قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها بالجنسية الجزائرية

1 - جمعة صبحي أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، سنة 2014، ص 60.

2 - نبالي فطحة، المرجع السابق، ص 34.

3 - المادة 63 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق، ص 14.

4 - قانون رقم 01-17 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017، يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ج.ر.ج.ع، ع 2، مؤرخة في 11 يناير سنة 2017.

دون سواها، تطبيقاً لأحكام المادة 63 من الدستور، كما نصت المادة 3 من القانون رقم 17-01 على أنه: "يتعين على كل شخص مدعو لتولي مسؤولية عليا في الدولة أو وظيفة سياسية منصوصا عليها في المادة 2 أعلاه، تقديم تصريح شرطي يشهد بموجبه تمتعه بالجنسية الجزائرية دون سواها.

يودع التصريح الشرطي لدى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

يحدد نموذج التصريح عن طريق التنظيم. " ويقدم التصريح الشرطي خلال أجل ستة (6) أشهر من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية .

وبذلك نستنتج أن مبدأ المساواة غير مطلق فيمكن للقانون أن يحدد شروط الإلتحاق بتلك الوظائف، كاشتراط مستوى ثقافي معين أو شهادة معينة أو السن أو الخبرة أو إجراء مسابقة، أي ما يتلاءم مع احتياجات المرفق العام.¹ ومن أمثلة التمايز في المراكز القانونية وفقاً لاختلاف النظم القانونية التي تحكم كل منها، إختلاف المراكز القانونية المترتبة على إختلاف الجنسية، وإختلاف الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي، وطبيعة عقد العمل، ونوع الكادر الوظيفي الذي يتبعه الموظف.²

أما بالنسبة للمساواة في التعليم والتكوين، فتعني أنه لكافة المواطنين المستوفين للشروط القانونية المطلوبة لذلك، الحق في الحصول على التعليم والتكوين بغض النظر على كل تفرقة أو التمييز بينهم بسبب المولد أو الجنس أو أي شرط أو أي ظرف شخصي أو اجتماعي. ولقد تقرر هذا المبدأ الدستوري بموجب المادة 53 فقرة 5 من دستور سنة 1996 والتي تقابلها المادة 50 من دستور سنة 1989، والتي نصت على أنه: "تسهر الدولة على التساوي في الإلتحاق بالتعليم والتكوين المهني".

يظهر انشغال الدولة تجاه تربية الأطفال من حيث أنها تجعل من حق التعليم واجبا، باعتبار التعليم إجباري فمن الضروري أن يكون مجانيًا لكي يتمكن الأولياء من الوفاء بهذا الإلتزام القانوني

1- François LUCHAIRE, **La protection constitutionnelle des droits et libertés**, Economica, Paris, 1987, pp. 252-253.

2 - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، مصر، القاهرة، سنة 2000، ص 121.

الملقى على عاتقهم، وإلا تعرضوا في بعض الأنظمة لجزاءات كالحرمان من الإعانات العائلية، بل هناك من الدول من تنظم عقوبات جزائية ضد الأولياء الذين لا يوفون بهذا الواجب.¹ وهذا ما عززه كذلك دستور سنة 2016.²

كما عرفت الحقوق السياسية في الجزائر إقراراً دستورياً بموجب دستور سنة 1989، وتكرست بصفة صريحة، وتبلورت أكثر بموجب نص تعديل الدستور لسنة 1996، حيث نص المؤسس الدستوري على وجوب المساواة بين المواطنين وعلى أنه حق مقرر لكافة المواطنين دون تمييز بينهم على أساس الجنس دون الأجانب وفقاً للشروط التي يحددها القانون مسبقاً. وحسب المادة 50 من دستور سنة 1996، أن هذا الصنف من المساواة يشمل على الحق في التصويت في الانتخابات بمختلف أشكالها، والاستفتاءات في الدولة وكذا حق الترشح لعضوية المجالس النيابية المحلية أو العامة، وكذا لرئاسة السلطة التنفيذية.

و بما أن المساواة في الحقوق العامة نسبة دائماً بالنسبة لمستحقيها فإن التكاليف العامة يجب أن توزع بشكل نسبي كذلك على المكلفين بأدائها، ويبرز هذا الشكل من المساواة في مبدئين أساسيين هما، أولاً؛ المساواة في تحمل الأعباء الضريبة، وثانياً المساواة في أداء الخدمة العسكرية.

حيث ساوى الدستور بين المواطنين في أداء الضريبة وجعلهم يساهمون في تمويل التكاليف العامة حسب مقدرتهم الضريبة، وذلك حسب المادة 64 من دستور سنة 1996، وتقابلها المادة 61 من دستور سنة 1989، كما أضافت المادة 78 في فقرتها الخامسة والسادسة من دستور سنة 2016 أنه: "كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساساً بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون.

1 - نبالي فطة، المرجع السابق، ص35.

2 - المادة 65، من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق، ص 14.

يعاقب القانون على التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال.

وبذلك فإن دستور سنة 2016 لم يضمن فقط تكريس المساواة في الأداء الضريبي بين المواطنين، بل ذهب لأكثر من ذلك، إلى قمع كل تحايل يمس بالمساواة بين المواطنين أي الأشخاص الطبيعية وكذلك الأشخاص المعنوية في أداء الضريبة كما أنه مساس بمصالح المجموعة الوطنية، وتعتبر هاته الإضافة نوعية، وحماية دستورية لهذا المبدأ.

أما بالنسبة للمساواة بين المواطنين في تأدية الخدمة العسكرية فقد كرس هذا المبدأ المشرع الدستوري الجزائري بموجب المادة 59 بالنسبة لدستور سنة 1989 ويقابلها في ذلك المادة 62 من دستور 1996 في فقرتها الأولى حيث نصت على أنه: "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته اتجاه المجموعة الوطنية"، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: "إلتزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسان دائماً". وهذا ما أكدته المادة 75 من دستور 2016 في نصها.

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة في مجال القانون العام الاقتصادي.

نحاول في هذا المبحث، تحليل كيفية تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وعليه فإننا نتطرق لأحد مبادئ القانون العام التي تستعملها الدولة لتسيير هذا المجال، أي قواعد القانون العام الاقتصادي.

تبرز أهمية هذا المبدأ في معاصرته للأوضاع الراهنة، فهو يساير التطور الاقتصادي المرفوق بالتطور السياسي الذي يشهده العالم الحديث من تكتلات حيث تبرز أهمية مبدأ المساواة في تكريسه من قبل أغلب القوانين الدولية وخاصة في الميدان الاقتصادي، فهو مبدأ أساسي لتطوير التبادل التجاري بين الدول ويظهر ذلك جلياً من خلال المعاهدات المتعلقة بتطوير الاستثمارات، بحرية المرور والانتقال،

حرية التجارة والصناعة، حرية الإقامة ... إلخ، فيعتبر أحد أهم وسائل حماية هاته الحريات ومن ثم تشجيع التبادل التجاري بين الدول.

إذا لا يمكن ممارسة هاته الحريات بصفه كاملة إذا لم تكن المعاملة بين الأفراد داخل الدولة الواحدة على قدم المساواة، وفي المجال الاقتصادي نجد عدة تطبيقات لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية، في الاستثمار الأجنبي، في تحمل الأعباء الضريبية ... إلخ. ولصعوبة التطرق لتطبيقات مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي، لاتساعه، فإننا نتطرق لتطبيقات المبدأ في مجال الاستثمار، على سبيل المثال وليس الحصر، وبذلك سنتطرق في (المطلب الأول) إلى تبني مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين، أما (المطلب الثاني) فتتطرق إلى مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين.

المطلب الأول: تبني مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين.

تتسم البيئة الراهنة باحتدام التنافس بين مختلف الدول من أجل جذب الرساميل الأجنبية نتيجة تعاضم دور الاستثمارات الأجنبية في توفير التمويل المطلوب ونقل التكنولوجيا والمساهمة في رفع مستويات المعيشة ، ونتيجة لهذه المعطيات تتنافس الدول فيما بينها بوضع إطار قانوني محفز يستفيد منه جميع المستثمرين بغض النظر عن الجنسية الحامل لها، وبغض النظر إذا كان أجنبي أو وطني أي يحمل جنسية الدولة المستقبلية للاستثمار، حيث كفلت القوانين المتعلقة بالاستثمار مبدأ المساواة في المعاملة في كل المسائل المتعلقة بالاستثمار، ومن أمثله ذلك مجال خفض الضرائب والإنقاص من الرسوم المباشرة وغير المباشرة وكذلك الإلتزامات الاجتماعية والأنظمة المتعلقة بالتوظيف وتسريح العمال أو الشروط الخاصة بتحويل ودفع المال نحو الخارج وغيرها من الأمور المتعلقة بالاستثمار.

وستتطرق في (الفرع الأول) لمضمون مبدأ المساواة بين المستثمرين. وفي (الفرع الثاني) لتضمين

قوانين الاستثمار لمبدأ المساواة.

الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة بين المستثمرين.

يقصد بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، من حيث التمتع بالحقوق والامتيازات، ولكن فقط أن هنالك فرق بين التمييز في المعاملة وهو السلوك المرفوض والمنفر للاستثمارات الأجنبية وبين الاختلاف في المعاملة، ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تحتفظ لنفسها بحق منح معاملة خاصة لمستثمريها دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية¹.

وتلتزم الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية على أساس مبدأ عدم التمييز إعمالاً لمبدأ المساواة بضمان القدر الكافي للمعاملة بتوفير الظروف المالية نفسها لمختلف الاستثمارات الأجنبية والوطنية ذات الطبيعة نفسها وإخضاعها لنفس القواعد والمبادئ والإجراءات إذا كانت تنشط في القطاع نفسه وتفاذي معاملتها معاملة تفضيلية مهما كان نوعها².

مبدأ المساواة يمنع إتخاذ تدابير تمييزية، بمعنى يعالج مختلف الأشخاص حسب الشروط المفروضة وكذا حسب المصالح الممنوحة لهم³. إن مبدأ المساواة في المعاملة يجد أساسه في مبدأ التعامل السوي والعاقل، وهو مبدأ قانوني في حد ذاته يعود إلى المبادئ العامة للقانون الدولي⁴.

حيث يرى جانب من الفقه أن الإجراءات التمييزية هي تلك التي لا تستند على مبررات معقولة سواء كان هذا التمييز بين الوطنيين أو بين الأجانب أو فيما بينهم لأن مسألة اللجوء إلى إعمال مبدأ المساواة وعدم التمييز مفاده منح الأموال الأجنبية أمناً وحماية تامة كتلك التي تمنح للأموال الوطنية. وفي كل الأحوال، لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية بناء على إعمالها لهذا المبدأ التمسك

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص 201.

2 - حسين نورة، المرجع السابق، ص 117.

3 - Pierre DELVOLVE, op. cit, p 269.

4 - والي نادية، المرجع السابق، ص 202.

بمعاملة الاستثمارات الأجنبية عند مباشرتها إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو غيرها نفس معاملة الاستثمارات الوطنية لتبرير هذه الإجراءات، لأنها تمت دون أي تمييز وفي إطار المساواة التامة بالمقارنة مع الاستثمار الوطني، أو لإستبعادها مسؤوليتها الدولية إذا كانت هذه المعاملة في الأصل تقل عن المعاملة المحددة في القانون الدولي العربي أي "الحد الأدنى للمعاملة المقررة للأموال الأجنبية"¹.

مع أن الحرية متروكة للدولة، إلا أنه يجب عليها استعمال سلطتها لتفادي على الأقل التمييز بين رعايا مختلف الدول الأجنبية لي طرح إشكال في مجال المعاملة العادلة، يتمثل في تحديد المعيار الذي يعتبر من خلاله أن معاملة المستثمر الأجنبي تعد عادلة ومنصفة.

أولاً: أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

سعي الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي لتوفير الحماية القانونية لرعاياها دفعها لبذل جهود معتبرة على المستوى الدولي بفرض نظام قانوني بموجب لاتفاقيات الدولية، حيث تم التوقيع في هافانا سنة 1948 على أول اتفاقية دولية جماعية للاستثمار الأجنبي، تضمنت نظاماً قانونياً متكاملًا لهذا الاستثمار من حيث معاملته وحمايته وطرق النزاعات المتعلقة، به غير أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ بسبب عدم مصادقة الدول عليه ومعارضة الولايات المتحدة الأمريكية للميثاق، ومع ذلك إدراجه للمعاملة العادلة والمنصفة تعتبر سابقة مهمة استعين بها لصياغة اتفاقيات الاستثمار اللاحقة²

يذكر أن الإختلاف القائم بين الدول المصدرة والمستوردة للاستثمار حول الطبيعة القانونية لقاعدة الحد الأدنى كقاعدة من قواعد القانون الدولي يجعل من هذا الاتجاه محل نظر وانتقاد قام لأجله رأي آخر يرى أن المعاملة العادلة والنصفة تعني المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين وعدم التمييز بينهم.³

1 - حسين نواره، المرجع السابق، ص 118.

2 - أوباية مليكة، المرجع السابق، ص 203.

3 - الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 362.

في سنة 1967 وافق مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية على مشروع بالغ الأهمية، والمتمثل في مشروع حماية الأموال الأجنبية والذي نص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة. وبالرغم من عدم المصادقة على هذا المشروع. إلا أنه نجح في ترسيخ هذا المبدأ ضمن المؤشرات الأساسية التي أثرت بدون شك على نمط المعاملة الدولية للاستثمارات الأجنبية.¹

وقد ورد هذا المعنى لهاته القاعدة في كثير من الاتفاقيات الدولية كما جاء في الاتفاقية الجزائرية الإيطالية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار التي ورد بها ما يلي: "أن تمنح كل من الدولتين المتعاقبتين على إقليمها للاستثمارات والمداخل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنوية للدولة المتعاقدة الأخرى معاملة لا نقل امتيازاً عن تلك التي تمنح للاستثمارات والمداخل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويون أنفسهم".²

ومما ينبغي ذكره بهذا الصدد أن الجزائر كرست هذا الاتفاق بهذا المعنى في المادة 21 من القانون رقم 09-16 المتعلق بالاستثمار والتي نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما تخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".³

بالرغم من أهمية مبدأ المعاملة لكونه يشكل إحدى الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي كما يعتبر في نفس الوقت معيار يقاس به مدى توافر الحماية المطلوبة والكافية لإنشاء الاستثمار في إقليم معين. إلا أنه عرف إختلاف بين الفقهاء من أجل ضبط مدلوله وتحديد أبعاده المختلفة، حيث يرى جانب من الفقه أن المبدأ يعد رجوعاً لمبدأ الحد الأدنى لمعاملة الأجنبي. في حين يرى جانب من الفقه أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام إتفاقي يجب تحديده محتواه على أساس القواعد المتفق

1 - أوباية مليكة، المرجع السابق، ص 204.

2 - الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 363.

3 - المادة 21، من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق، ص 21.

عليها بين الأطراف، أما الجانب الآخر من الفقه فيعتبر أن المبدأ موجود بصفة مستقلة وموضوعية وهو أمر ثابت ومستقل عن الاتفاقيات.

رغم الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد معنى المبدأ الذي يعود للاختلاف في الإيديولوجيات إلا أن الحقيقة الواقعة والثابتة أن المبدأ مرسخ في مختلف الاتفاقيات الدولية، بحيث يعتبر أساس الإلتزامات بين الأطراف المتعاقدة كما يشكل حماية للاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن هذه الأخيرة تعاضم دورها مؤخرًا حيث تعد إحدى أهم مصادر التمويل الدولية. أما فيما يتعلق بمعايير تحديد المعاملة العادلة والمنصفة هي الأخرى غير محددة بشكل دقيق¹.

ثانياً: معايير المعاملة العادلة والمنصفة.

توجد عدة معايير قانونية يتم من خلالها وضع الاطار العام كمعاملة هذا النمط من الاستثمار. وتمثل هذه المعايير في مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ومبدأ المعاملة بالمثل وسنطرق لهاته المعايير فيما يلي:

1. مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، وفي حالة تخلف الدولة عن معاملة الأجنبي نفس معاملة الوطني. وفقاً للقانون الداخلي فإنه يترتب عليه مخالفة الدولة لإلتزاماتها الدولية. ويعتد بهذا في حالة توافر نفس الشروط ونفس الظروف².

والأصل أن يكون هذا المبدأ مقررًا في التشريع الداخلي للدولة، هو الغالب هو ما نص عليه بالاتفاقيات الدولية، فتحرص عليه كثير من اتفاقيات التعاون الاقتصادي والمتعلقة بالحماية والتشجيع

1 - والى نادية، المرجع السابق، ص 204.

2 - نفس المرجع، ص 205.

للاستثمارات المتبادلة بين الدول قصد توفير الحماية الكافية لرؤوس الأموال الأجنبية وتشجيعها على الإنجاز الأمثل للمشاريع الاستثمارية.

والجدير بالذكر أن الجزائر كانت تهتم بضرورة الاحتفاظ بقطاعات معينة لرعاياها لضرورات أمنية أو لحيويتها بالنسبة للاقتصاد الوطني، وعملت بهذا المبدأ لفترة طويلة بمقتضى قانون الاستثمار لسنة 1966 حيث ميزت بين القطاعات غير الحيوية التي يحوز الأجانب الاستثمار فيها، فنصت المادة الثانية من قانون الاستثمار لسنة 1966 الصادر بمقتضى الأمر 66-284 على أن المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمار في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني تعود للدولة والهيئات التابعة لها، وإنما ستحدد بمرسوم القطاعات المعتبرة كحيوية في مفهوم هذا القانون.

ثم درجت الجزائر على العمل بمبدأ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي في اتفاقياتها الدولية، فالاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا المتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار نص على ما يلي: "يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر فيما يخص استثمارهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات، المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته...".

وأمام هذه الأوضاع المتقلبة غير المظبوطة والتي ترد على الإتفاقيات الدولية فإن مبدأ المعاملة الوطنية لا يقدم الحماية القانونية الفعلية الكافية للإستثمارات الأجنبية لقابلية الضمانات والمزايا للنقصان خصوصا بحسب إرادة المشرع الوطني، مما يستدعي التفكير في مبدأ الدولة الأولى بالرعاية¹.

2. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

إن مدلول مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يقوم في أصله على تفادي نص مبدأ المعاملة الوطنية للإستثمار الأجنبي ومفاده أن تتعهد الدولة المستقطبة للإستثمار بمقتضى اتفاقية دولية

1 - الطاهر بريك، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، سنة 2011/2012، ص 368.

بينها وبين دولة مصدرة للإستثمار بمعاملة الإستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تلقاها الإستثمارات الأجنبية لديها.

ويقصد بذلك تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها الدولة المستقطبة للإستثمار إلى إستثمارات أجنبية أخرى ويمكن أن نرى تطبيق هذا المبدأ بصيغة عامة بحيث يشمل كل الحقوق والضمانات والمزايا التي تتمتع بها الإستثمارات الأجنبية في الدولة المستقطبة للإستثمار فيحتوي بذلك ما يكون من أفضلية للضمانات الموجودة بتلك الدولة، أو يمكن أن يقيد بنص صريح في الاتفاقيات التي تتضمنه فيقتصر البعض من الضمانات دون الأخرى، كإستبعاد الضمانات التي تقرها الدول للإستثمارات الوافدة إليها من دول ترتبط معها بروابط طبيعية خاصة كالدول العربية مثلا والدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي.

فكل ما يمكن أن يحققه مبدأ الدولة الأولى بالرعاية إلا أنه لا يجسد المساواة المنشودة في المعاملة بين إستثمارات الدول المتعاقدة وذلك لإختلاف المعاملة في مضمونها ونطاقها من دولة لأخرى زيادة على أن هذا المبدأ لا يمنح الإستثمار المستفيدة منه قدرا معلوما من المزايا القانونية وإنما يضمن لها الحق في مطالبة الدولة المضيفة للإستثمار بمنحها ضمانات مماثلة لتلك التي تتمتع بها الإستثمارات الوافدة من دول أخرى والمخصوصة بضمانات متفق عليها.

ويستمد تتمتع الإستثمارات الأجنبية بالضمانات والمزايا وفق الدولة الأولى بالرعاية، من إرتباط وجوده ونطاقه بتمتع الإستثمارات الأجنبية لأخرى به، فيعود ذلك سلبا على المستثمر

الأجنبي عند إلغاء هذه المزايا المخصصة فتعدل تلك الضمانات التي اسفاد منها بالضرورة وقد يصل الأمر إلى إلغائها هي كذلك.¹

3. مبدأ المعاملة المماثلة:

يتضمن هذا المبدأ فكرة أساسية، وهي أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي الوافد إليها، أي أن تقوم الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا ذاتها التي تمنحها دولة ذلك المستثمر لرعايا الدولة الأولى، مثلاً ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة فقيام الدولة الأولى بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي، يتبعه نفس الإجراء في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية المستثمر الحامل لجنسية الدولة الأخرى.

مهما اختلفت صياغة وشكل ومضمون مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، فإن هذا يشمل أحد العناصر الرئيسية لجلب الإستثمار الأجنبي بما يوفره من حماية المستثمر الأجنبي، الأمر الذي أدى بالدول النامية منها الجزائر، إلى تكريسها في إطار قوانينها حيث تم التأكيد على عدم وجود تباين أو عنصرية، حيال جنسية المستثمر، فالمساواة في المعاملة يضمن للمستثمرين الأجانب، معاملة تساوي تلك الممنوحة للاستثمارات الوطنية، وتفرض عليها نفس إجراءات تنفيذ الاستثمار، فيستفيد الاستثمار الأجنبي من نفس المعاملة في قطاعين على الأقل، قطاع الإمتيازات الضريبية والمالية.²

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 214-215.

2 - والي نادية، المرجع السابق، ص. 207-208.

الفرع الثاني: تضمين قوانين الاستثمار بمبدأ المساواة.

بصفة عامة، فإن المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات. في هذا المجال يجب التفرقة بين التمييز في المعاملة والاختلاف في المعاملة، لأن الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح المعاملة الخاصة لمستثمريها دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية.¹

نشأ مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين في رحاب المذاهب الفردية التي تدعو إلى تيسير ممارسة النشاط الاقتصادي دون تفرقة بين الوطنيين والأجانب ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، حيث نصت هذه المادة على أن: "كل الناس سواسية أمام القانون و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أي تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية من أي تمييز يخل بهذا الإعلان...".²

فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تبنى مبدأ المساواة كحق أساسي للإنسان، وربط به جميع الحقوق الأخرى سواء المدنية أو السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، بحيث أشار في صدر كل حق من هذه الحقوق إشارة إلى مساواة الأفراد في التمتع بهذا الحق، وذلك باستخدام كلمة لكل شخص، والتي تفيد بطبيعة الحال ممارسة هذه الحقوق بشكل متساوي بين جميع الأفراد.³

ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حرية. ولهذا

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 79.

2 - صالح بودهان، خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)، دفا تر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ع 18، جانفي 2018، ورقلة، الجزائر، ص 148.

3 - جمعة صبحي أبو راشد هتاف، المرجع السابق، ص 52.

يستخدم مبدأ المساواة لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات. فهو مبدأ وسيط لتطبيق سائر هذه القواعد، ولهذا يعتبر مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلق ما لم يطبق على قدم المساواة. وبناء على ذلك، لا يحتاج إقرار هذا المبدأ إلى نص صريح في القانون باعتباره جزءاً مفترضاً في النظام القانوني في الدولة القانونية، ومن ثم فإنه يتمتع بالقيمة الدستورية سواء بناء على نص صريح في الدستور، أو باستخلاصه ضمناً من مواده التي تعتنق النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون.

ولا تقتصر القيمة الدستورية لهذا المبدأ على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، وإنما ترد أيضاً على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية.¹

من المسلم به أن رؤوس الأموال الأجنبية التي تسعى الجزائر بكل الوسائل لاستقطابها هي الدعامة الأساسية لعملية التنمية الاقتصادية. لأنه الحل الوحيد في الوقت الراهن للخروج من الأزمة الاقتصادية الخانقة التي تعيشها الجزائر²، وهذا بسبب التراجع الكبير في أسعار النفط التي بدأت تسجل تدهوراً عالمياً منذ منتصف سنة 2014، حيث فقد البرميل الواحد 50% من قيمته في غضون ستة أشهر فقط، وإثر ذلك شرعت الجزائر في إستهلاك جزء كبير من احتياطي العملة الصعبة السبب الذي سيدفعها للمديونية الخارجية إذا لم تتدارك الأمر وتعمل على توزيع مصادرها من خلال تشجيع الاستثمارات وخاصة الأجنبية التي تزدهر في البيئات التي تتمتع بعامش كبير من الحرية.³

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي بموجب القانون رقم 09_16 المتضمن قانون ترقية الاستثمار كما أولاه اهتماماً خاصاً، ويبدو ذلك من خلال إلغاءه للعديد من القيود، والتي

1 - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 113.

2 - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 11.

3 - صالح بودهان، خويلدي السعيد، المرجع السابق، ص 148.

كانت تقف حاجزا أمام جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث تم الاستغناء عن إجراء الرقابة الدورية المفروضة على مساهمي الأشخاص الأجانب، وعدم اشتراط تقديم فائض بالعملة الصعبة المنصوص عليه في المادة 4 مكرر من نفس الأمر.

لقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المادة 14 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم التي تضمنت نفس الأحكام الواردة في المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار¹، كما تم النص على المعاملة العادلة والمنصفة ضمن المادة 21 من القانون رقم 6-09 المتعلق بترقية الاستثمار² والتي نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

وسيظهر أن قاعدة المعاملة العادلة تعتبر صورة معبرة أكثر من غيرها ولذا فإن مجال هذه الطريقة تجعل من الاتفاقية أكثر مرونة وليونة في تطبيقاتها، غير أن المرونة في هذا الأسلوب قد ينتج عنها لعدم ضبطها بعض الغموض في تفسيرها وتنفيذها، وهو الذي يولد لدى المستثمرين الأجانب خوفا من مدلولها غير البين بدل أن تكون لهم الاتفاقية المصادق عليها مصدرا لتشجيعهم وحمايتهم، و قد أثبتت التجربة عرقلة رؤوس الأموال وزيادة المخاطر غير التجارية بانتهاج هذا الأسلوب مما أدى إلى التفكير في وضع مجموعة من القواعد التي تؤدي إلي ضبط وإحكام هذا الأسلوب في مضمون الاتفاقيات الدولية تكمل نقصه وتوضح غموضه.

يذكر أن الاختلاف القائم بين الدول المصدرة والمستوردة للاستثمار حول الطبيعة القانونية لقاعدة الحد الأدنى كقاعدة من قواعد القانون الدولي يجعل من هذا الاتجاه محل نظر وانتقاد قام لأجله

1 - عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 80.

2 - قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق، ص 21.

رأي آخر يرى أن المعاملة العادلة والمنصفة تعني المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين وعدم التمييز بينهم.

وقد ورد هذا المعنى لهذه القاعدة في كثير من الاتفاقيات الدولية كما جاء في الاتفاقية الجزائرية الإيطالية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار التي ورد بها ما يلي: "أن تمنح كل من الدولتين المتعاقبتين على إقليمها للاستثمارات والمداخل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنوية للدولة المتعاقدة الأخرى معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك التي تمنح للاستثمارات والمداخل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويون أنفسهم."¹

رغم الاعتراف بمبدأ المساواة، الذي يجد أساساً له في العرف الدولي، في معظم التشريعات الوطنية للبلدان النامية وكذا الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، بقي هذا المبدأ محل خلاف في الفقه والقضاء من حيث محتواه وأبعاده.² ولقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المادة 14 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وفي هذا الإطار، ميز المشرع بين المساواة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين من جهة، والمساواة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب فيما بينهم، حيث نصت المادة على أنه: "يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار.

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام

الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولتهم الأصلية."

1 - الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 361.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 80.

وتعتبر هاته المادة تكريسا صريحا، تعبر عن توجه المشرع الجزائري وتأييده لمبدأ المساواة في مجال الاستثمار بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين، بل ذهب لأكثر من ذلك، حيث لم يكتف بالمساواة بين الأشخاص الطبيعيين الأجانب والوطنيين، بل كرس مبدأ المساواة أيضا بين الأشخاص المعنويين الأجانب أنفسهم وبين الأشخاص المعنويين الوطنيين .

حيث تدخل فكرة المعاملة غير التمييزية على أساس مبدأ المساواة بين المستثمرين ضمن المبادئ الأساسية التي تحاول الدولة بموجبها استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية باعتبارها عنصرا هاما من العناصر الأساسية التي تحاول الدولة بموجبها استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية باعتبارها عنصرا هاما من العناصر الأساسية التشجيعية للاستثمارات الأجنبية في كونها تزيد في أمن المستثمرين لأنها تضمن لهم المعاملة نفسها الممنوحة للاستثمارات الوطنية دون أي تمييز.¹

بالرغم مما كرسته المادة 14 المذكورة أعلاه، للمبدأ إلا أنه جاءت المادة 21 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار² لتكرس المعاملة المنصفة والعادلة، حيث نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

ولا أدل على صدق الجزائر ووعيتها الكبير بروح التعاون الذي يكون بتطبيق قاعدة المعاملة الأدلة و المنصفة، من إقبالها على اقتصاد السوق الذي يفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي دون قيد أو تمييز بينه وبين المستثمر الجزائري الوطني، فالإنفتاح الاقتصادي يعكس الانفتاح القانوني كذلك.

1 - حسين نواره، المرجع السابق، ص 115.

2 - المادة 21 من القانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق، ص 21.

يبقى أن نشير إلى أنه لا يطعن في مصداقية تنفيذ كل من الاتفاقية وقانون الاستثمار بخصوص قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة، ما يرد من بعض المشاكل العملية في صعوبة تطبيق فكرة عدم تمييز المستثمر الأجنبي عن الوطني، فقد تكون المعاملة على أكملها وأحسنها للمستثمر الأجنبي في بلده، ثم عند مزاوله نشاطه الاستثماري في الجزائر قصورا في نوعية المعاملة، فلا يمكن أن يفهم من ذلك أنه تمييز له في المعاملة مع المستثمر الوطني.¹

لكن الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال تحاول توجيه النشاطات الاقتصادية حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية. من أجل ذلك، تقوم أحيانا بإجراءات تمييزية من أجل مراقبة وتوجيه نشاطات المستثمرين الأجانب وذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة وكذا بالنظر إلى إمكانيات الاقتصاد الوطني. هذا ما نلاحظه من خلال التعديلات التي أدخلت على الشروط والإجراءات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية والتي أصبحت خاضعة للتصريح بالاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) ودراسة مسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار (CNI). فمثل هذه الشروط، وإن كانت لا تمس بمبدأ عدم التمييز المكرس في التشريع الجزائري، ولكن من شأنها التأثير سلبا على الاستثمار الأجنبي في الجزائر نظرا للشكوك التي تثيرها حول النوايا الحقيقية للمشرع الجزائري من وراء هذه الإجراءات الجديدة وكذا المدة الإضافية التي تتطلبها عملية الاستثمار. إن مثل هذه الإجراءات التمييزية تدفع ببعض الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلية لرؤوس الأموال من أجل ضمان مساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب.²

1 - الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 363.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 82.

كما أن الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية تبرم مع المستثمر الأجنبي عقد استثمار يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة إستنادا إلى الاتفاقية المبرمة مع دولة المستثمر، وعليه فإن شروط الاستثمار تختلف باختلاف الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات.

في هذا الإطار، تحاول البلدان النامية التوفيق بين حقوق الأجانب من جهة، واحترام سيادة الدولة في اختيار أهدافها الاقتصادية من جهة أخرى.¹

المطلب الثاني: خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة.

كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم إرادته الصريحة والواضحة في تقديم المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، ولم يكتف بذلك، بل أكد في التزاماته مع مختلف الدول ذلك في إطار الاتفاقيات الثنائية هذا الالتزام غير أن التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار، أدى إلى خرق المشرع الجزائري هذا المبدأ وأفقده محتواه.

فبموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 لسنة 2009، والتي هي متممة للمادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، فرضت المادة أحكاما تعد تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني، حيث عادت بنا إلى زمن الانغلاق الاقتصادي وستتناول مظاهر التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي²، رغم تخلي المشرع الجزائري عن بعض الإجراءات فيما بعد والتي سنتطرق لها، إلا أن ذلك لا يمنعنا من التطرق إليهما بما أنها تعد مظهرا من مظاهر التعدي على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب المكرس بموجب نص المادة 14 من الأمر 01-03، وكذلك المادة 21 من القانون رقم 6-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 82.

2 - والي نادية، المرجع السابق، ص 217.

الفرع الأول: تكريس قاعدة 51% - 49%.

على عكس المستثمر الوطني الذي يمكنه الحصول على كل أسهم المؤسسة، أي الحصول على الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري فإن المستثمر الأجنبي ملزم بتبني أسلوب الشراكة الدنيا مع المستثمر الوطني، والخضوع لقاعدة 49%- 51% .

وهو ما نصت عليه المادة 58 فقرة 3 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي تقابلها المادة 4 مكرر فقر 2 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، إضافة إلى هذا فقد قيد المشرع الجزائري نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي في المؤسسة محل الخوصصة، فبالرجوع إلى الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وسيرها نجد بأن المشرع الجزائري لم يقيم بتحديد نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي في رأس مال المؤسسة العمومية محل الخوصصة وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي قام بتحديد النسبة بـ 20% كحد أقصى وفق المادة 6 من قانون الخوصصة لسنة 1986، لكن بالعودة إلى قانون الاستثمار نجد بأن المشرع الجزائري قد قام بتقييد نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي بـ 49% كحد أقصى وهو ما يفهم من خلال الفقرة الثانية من المادة 4 مكرر التي نفت على أنه: "لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الوطنية جميع عدد الشركاء"، بتفحص المادة 4 مكرر نجد بأن من بين الشروط التي تتضمنها تقييد نسبة المشاركة المستثمر الأجنبي بحد أقصى وهو 49%، وهذا على عكس المستثمر الوطني الذي يمكنه الاستفادة من 66% كحد أقصى من الأسهم مع إمكانية الشراء الكلي للأسهم بعد توفر مجموعة من الشروط.

نلاحظ من خلال ما سبق إخضاع المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية سواء فيما يخص إنشاء الاستثمار أو استعادة النشاطات الاقتصادية في إطار الخوصصة، والسبب في تقييد هذه النسبة يعود

إلى عدم اهتمام الجزائر خلال هذه المرحلة بالمستثمر الأجنبي، وذلك راجع لامتلاك احتياطي صرف كبير من عائدات النفط، وكذلك لبعض التجارب السلبية فيما يخص عملية الخوصصة.¹

كما أن الفقرة الرابعة من المادة 4 مكرر، عقدت من مهمه المستثمر الأجنبي أكثر مما هي معقدة حين أخضعت الاستثمارات التي في اطار الشراكة إلى الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار.

كما قيدت المادة 60 من الأمر رقم 09-01² حصول الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون دينار أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار، وهو كما يمثل شكل من أشكال تحكم الدولة في طبيعة المساهمين في المشاريع الكبرى، وفي هذه النقطة بالذات تثير مسألة هامة ويتعلق الأمر بتداخل الصلاحيات من جهة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، هي تملك الصلاحية في تقديم الامتيازات والتحفيزات التي أقرها القانون للمستثمرين على حد سواء أجنب أم محليين، كما أن المشرع الجزائري حدد سقف 500 مليون دينار جزائري من قيمة المشروع الاستثماري، وفي حالة تجاوزه لا يمكن للمستثمر الاستفادة من الإمتيازات إلا بقرار من المجلس الوطني للاستثمار وهو ما يثير تساؤلات حول مدى الاستقلالية التي تتمتع بها الوكالة، وهو الأمر الذي من شأنه عرقلة الاستثمارات نتيجة التعقيدات اللامتناهية. وتم رفع السقف بموجب قانون المالية لسنة 2014 إلى 1500 مليون دينار جزائري.

ويمكن التأكيد أن قاعدة 51% - 49% التي فرضت كانت السبب المباشر في تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ووفقا لتقارير متخصصة أكد فيها المستثمر الأجنبي رفضه لدخول

1 - بن هلال ندير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، المجلد 12، ع 02، بجاية، سنة 2015، ص 481.

2 - الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، لسنة 2009، ج.ر.ج.ع، ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.

شراكة من المستثمر المحلي، سواء كانت في إطار الخوصصة، في حين عملية الخوصصة عرفت حالة لا استقرار منذ إصدار قانون الخوصصة سنة 1955 الذي ألغي سنة 2001 بموجب الأمر 04-01 ليعدل بعد ذلك سنة 2008.

لكن مسألة فرض المشرع الجزائري لشرط قبول الاستثمارات في إطار الشراكة مع الطرف الجزائري، لم يكن ابتكارا منه، بل إن معظم التشريعات المقارنة فرضت هذه النسبة، ثم إن قاعدة 51%-49% تعيق الاستثمار، لكن لا تمنع وجوده.¹

الفرع الثاني: إخضاع الاستثمار الأجنبية إلى الموافقة المسبقة وإكتفاء الاستثمارات الوطنية بالتسجيل لطلب المزايا.

إن قاعدة حرية الاستثمار التي كرستها المادة 4 من قانون الاستثمار، أضيفت لها تعديلات أفقدت المادة من محتواها وجوهرها، حيث ألزم قانون المالية التكميلي لسنة 2009، كل مشروع استثماري أجنبي مباشر أو استثمار مع الشراكة المرتبطة برؤوس أموال أجنبية، يخضع لفحص مسبق من طرف المجلس الوطني للاستثمار.

لقد كانت هاته الفقرة تشكل معاناة حقيقة، وتعقيدا لدى المستثمر الأجنبي الذي يجد نفسه يسابق الزمن لاستيفاء كامل الإجراءات الإدارية في الوقت المحدد لإنشاء مشروعه الاستثماري إلا أنه يصطدم بتعليمات تعيده لنقطه الصفر، ففي تعليمة مؤرخة في 23 سبتمبر 2009، وموجهة لمسؤولين المصالح المحلية للمركز حددت التقييمات الجديدة للشركات على أساس:

- إظهار رأسمال اجتماعي مع شريك جزائري بنسبة تفوق 51%.
- منح رخصة من طرف المجلس الوطني للاستثمار و تصريح ممنوح من طرف الوكالة الوطنية للاستثمار.

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص.ص 217-219.

ويظهر هذا بوضوح أن المركز الوطني للسجل التجاري يمنح ترقيما للسجل التجاري، بعد الحصول على رخصة ممنوحة من طرف المجلس الوطني للاستثمار.¹

وبالمقابل فإنه فيما يتعلق بالاستثمار الوطني المشجع يلزم المستثمر الأجنبي بالتصريح في حال طلبه الحصول على الامتيازات التي يقرها قانون الاستثمار، وهذا يعكس التمييز الواضح بين المستثمر الأجنبي والمحلي، في حين أن المستثمر الأجنبي ملزم بالتصريح وانتظار الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني.

وعلى الرغم من تكريس المشجع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة، سواء في الحقوق أو الإلتزامات إلا أن النصوص المتوالية، قد خرقت هذا المبدأ وهو الأمر الذي من شأنه أن يجعل الدولة في مواجهة المساءلة الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشجع الجزائري تدارك الأمر فيما يخص الإجراءات التي تخص الاستثمارات قبل إنجازها سواء أكانت وطنية أم أجنبية قد اختصرها في إجراء واحد يتمثل في التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه.

تحدد كفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم."

كما أضافت المادة 8 من نفس القانون في فقرتها الثانية، أن شهادة التسجيل تسلم على الفور، ليتمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 4 المذكورة أعلاه.

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص 2019.

الفرع الثالث: تقييد المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروع الاستثماري.

في أعقاب اتفاقية الدمج والحيازة التي تمت بين أور أسكوم المصرية ولافارج الفرنسية، والتي تمت في البورصة الدولية وجعلت هامش الجانب الجزائري ضيقا، لم يسمح للجزائر الاستفادة من الجانب الجبائي، وكرد فعل على ذلك تم النص في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على حق الدولة الجزائرية في الشفعة وبموجب المادة 4 مكرر¹، والتي نصت على أنه: "تمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب .

وبممارسة حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل".

بالرجوع إلى نص المادة 794 من القانون المدني²، نجد أنها عرفت حق الشفعة على أنها رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها "...، وفي ظل قوانين الاستثمار نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق لحق الشفعة دون أن يعرفها إذ اكتفى بالإشارة إليها، حيث نصت المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: "... تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب".

يلاحظ من المادة 749 من القانون المدني الجزائري والمادة 30 من قانون ترقية الاستثمار وجود اختلاف في تكييف هذا الحق وفي مجال تطبيقه، إذ ينحصر مجاله في الشريعة العامة في التنازل عن العقار محل المشتري، بينما مجاله في قانون الاستثمار هو التنازل عن الأسهم والحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمر الأجنبي، أي في حالة كون هذا الأخير بائعا أو مشتريا.

1 - أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المرجع السابق، ص 15.

2 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

كما يوجد تباين في التكييف القانوني لحق الشفعة حيث اعتبره القانون المدني رخصة بينما كيفه قانون الاستثمار على أنه حق تتمتع به الدولة، فهي الوحيدة التي لها الأولوية في تملك الأسهم والحصص المتنازل عليها من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب.¹

وحسب الفقهاء والمتبعين فإنه إقرار حق الشفعة يعد من الأخطار الجديدة، والتدابير المستجدة التي تهدد الاستثمارات الأجنبية، بحيث أصبح ينظر إلى الأخطار المتعلقة بالتأمين والمصادرة، ونزع الملكية على أنها كلاسيكية، وأن خطر الشفعة يشكل شكلا من أشكال المخاطر الجديدة التي تعيق الاستثمار، وهو نوع من التأمينات الزاحفة ومع ذلك فإن قانون المالية التكميلي لسنة 2010²، أكد على حق الدولة الجزائرية في الشفعة بموجب المادة 46 منه، حيث يمكن القول أن الشفعة إجراء تمييزي ضد المستثمر الأجنبي في أحقيته في التنازل عن مشروع الاستثمار وهو خرق لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم التي تكفل ذلك.

ولم يتوفق الأمر عند هذا الحد فتطبيقا للمادة 58 فقرة 6 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 صدر نظام رقم 09-06³، حيث تم فرض قيد على المستثمر الأجنبي بالزامية ضخ عملة صعبة لصالح الجزائر خلال كامل فترة حياة المشروع وبموجب المادة 02 من النظام السابق ذكره تم تحديد كيفية إعداد ميزان العملة الصعبة لكل مشروع.

إن إقدام المشرع الجزائري على إصدار مثل هذه النصوص يكون بذلك لم يناقض نفسه فقط، وإنما خرق مبادئ أحكام القانون الدولي وتخلص من التزاماته مما يعرضه للمسؤولية الدولية، الأمر الذي

1- صالح بودهان، خويلدي سعيد، المرجع السابق، ص 153.

2 - أمر رقم 10-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ع، ع 49، صادرة في 29 أوت 2010.

3 - نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج.ر.ج.ع، ع 76، صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

ينعكس سلبي على مستوى حجم الاستثمارات حيث عرفت سنة 2010 تراجعاً رهيباً، متأثرة بشكل أساسي بالقيود التي نص عليها قانون المالية التكميلي لسنة 2009.¹

خلاصة الفصل:

يعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية الديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حرية، ولهذا يعد

1 - أوباية مليكة، المرجع السابق، ص 221.

مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلو ما لم يطبق على قدم المساواة.

كما أن دساتير الجزائر ومواثيقها المتعاقبة، تبنت مبدأ المساواة في معناه الواسع ومدلوله الفعلي، حيث اتفقت جميع الدساتير الجزائرية على تكريس هذا المبدأ ومنع أي مساس بالمساواة بين المواطنين أو الأفراد القائم على أساس بعض المعايير التي تعد في حد ذاتها تمييزا محظورا دستوريا.

رغم أن هذا المبدأ، هو أحد مبادئ القانون العام إلا أن أهميته تبرز كذلك في الميدان الاقتصادي، حيث نجد له تطبيقات في العديد من المجالات المتعلقة بالميدان الاقتصادي كالتبادل التجاري، تحمل التكاليف والأعباء العامة، الاستثمار سواء كان وطنيا أو أجنبيا، ... إلخ، وتناولنا بالدراسة مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين ويقصد به عدم التمييز في المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث التمتع بالحقوق والامتيازات، وذلك بضمان القدر الكافي للمعاملة بتوفير الظروف المالية نفسها وإخضاعها لنفس القواعد والمبادئ والاجراءات إذا كانت تنشط في القطاع نفسه، وتفادي معاملتها معاملة تفضيلية مهما كان نوعها. فمبدأ المساواة يمنع إتخاذ تدابير تمييزية.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم والتي تضمنت نفس الأحكام الواردة في المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، كما تم النص على المعاملة العادلة والمنصفة ضمن المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار. فقاعدة المعاملة العادلة والمنصفة تعتبر صورة معبرة أكثر من غيرها، ولذا فإن مجال هذه الطريقة تجعل من الاتفاقية أكثر مرونة وليونة في تطبيقها، وبالمقابل فإنه رغم أن المشرع الجزائري أقر بإرادته الصريحة والواضحة في تقديمه للمستثمر الاجنبي معاملة لا تقل عن

تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، غير أن التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار، أدى إلى خرق المشرع الجزائري لهذا المبدأ وأفقده محتواه.

الخاتمة

عرف النظام السياسي والاقتصادي عدة تطورات في القانون الجزائري وذلك تبعا للخيار الايديولوجي المنتهج، فعقب الاستقلال أبقى القانون الصادر في 1962/12/31 العمل بكل القوانين الفرنسية ما عدا تلك المخالفة للنظام العام وللسيادة الوطنية، إلى غاية 5 جويلية 1975

حيث أصبح التكريس الدستوري صريحا للنهج الاشتراكي الذي كان قائما عليه النظام السياسي والاقتصادي الجزائري، حيث يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الانتاج قاعدة أساسية، كما تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية إلى جانب احتكار المؤسسات الاشتراكية لكافة ميادين النشاط الاقتصادي. إلى غاية صدور دستور سنة 1996، الذي كرس توجه نحو الاقتصاد الحر، وذلك بإقراره لمبدأ حرية التجارة والصناعة، بصريح العبارة بعد أن كان الاقرار ضمنيا لفترة، ومنح الاختصاص للمشرع بتنظيم شروط ممارستها كقاعدة عامة لكن مع امكانية تدخل الادارة لتقييد هذه الحرية استثناء وفي بعض الحالات المعينة مع وجوب توافر شروط محددة بحيث تخضع السلطات الادارية في تدخلها لتقييد حرية التجارة والصناعة لرقابة المشروعية من طرف القضاء الاداري.

كما اتسم الاداء الاقتصادي العالمي، بتزايد الاهتمام بالاستثمار الاجنبي، الذي اخذ يلب دورا ديناميكيا ومكملا للاستثمار المحلي، وهي حقيقة ثابتة ومؤكدة على مساهمته في رفع الناتج المحلي، ومساهمته الفعالة والمباشرة في الاندماج في الاقتصاد العالمي. ولقد حاولت الجزائر وكغيرها من الدول جذب المزيد من المستثمرين الاجانب، عن طريق سن العديد من التشريعات.

النتائج:

لقد تبنى المشرع الجزائري بصفة تدريجية مراعيًا مقتضيات المرحلة الانتقالية، حيث كرس ضمنا في بادئ الامر المبادئ الثلاثة المتفرعة عن مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال الغائه لمبدئي الاحتكار العمومي والترخيص الاداري المسبق، ثم بعد ذلك اعترف المشرع بها صراحة عند تكريسه لمبدأ حرية الاستثمار ومبدأ حرية المنافسة.

الحرية الاقتصادية المكرسة دستورا غير مطلقة وانما تخضع لعدة استثناءات تحد من نطاقها، بالاضافة الى الاستثناءات الكثيرة الاخرى التي ترد على حرية ممارسة تلك الانشطة.

نلاحظ انه من حيث القوانين فإن الحرية الاقتصادية مكرسة تكريسا قانونيا صريحا، لكن الواقع يعكس مناخا اقتصاديا، سياسيا واجتماعيا متدهورا لا يساعد على تطبيق تلك القوانين تطبقا سويا.

حسنا فعل المشرع، حينما اختصر اجراءات ووثائق التسجيل، في شهادة تسلم على الفور لكل مستثمر، سواء كان وطنيا أو أجنبيا، والتي تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الادارات والهيئات المعنية.

ان تشجيع الاستثمار الاجنبي لا يمنع من احاطته بقيود قانونية تضمن سلامة الدولة وحماية أمنها ومنع سيطرة الاجانب على مقدرات الاقتصاد الوطني ومنافستهم لراس المال الوطني أو الخبرات أو الأيدي العاملة المحلية، فالفوائد التي تعود على الاقتصاد الوطني من الاستثمارات الاجنبية ليست هي الاعتبار الوحيد الذي تجب مراعاته في هذا الصدد، وإنما ينبغي على الدولة اجراء الموازنة بين استقطاب الاستثمار الخارجي للاستفادة منه، وبين المحافظة على المصالح الوطنية، لذلك فإنه من حق الدولة أن تضع شروطا لقبول الاستثمار الاجنبي على اقليمها بحيث لا يصرح به الا اذا كان منسجما مع اهدافها الوطنية. وتعد تلك الشروط في الواقع انعكاسا لحق الدولة في رقابة النشاط الاقتصادي والتجاري المقامين على اقليمها.

المستثمر غير الوطني يلجأ الى اختيار المشروعات التجارية التي تمكنه من الحصول على عائد مجز، دون أن يدخل في اعتباره مدى أهمية المشروع في تنمية اقتصاد الدولة التي يقوم بالاستثمار فيها، لذلك ينبغي أن لا تسمح للمستثمر غير الوطني بمزاولة النشاط الذي يرغب فيه دون قيد أو شرط، بل ينبغي عليها التحديد سلفا القطاعات الاقتصادية التي يمكنه الاستثمار فيها.

لقد تم تكريس المصلحة العليا للمجتمع في ظل مبادئ واحكام النظام الاشتراكي في المجال الاقتصادي، واذا كانت احكام واسس نظام الملكية احسن ضمان لحفظ التوازن الاجتماعي وتحقيق العدالة الاجتماعية في أسمى معانيها، فإن وضع الملكية بعد الاصلاحات التي عرفتها الجزائر قد جاء

منسجما مع الخلل الذي عرفه العالم، أدى إلى فقدان توازنه، واصبحت فلسفة المذهب الفردي سائدة وطاقية على اغلب نظم الملكية عبر دول العالم.

وتعتبر عملية تطهير العقار الصناعي من المشاكل القانونية المتصلة بتبيان حدود هذا العقار وطريقة استغلاله. وهي من اهم الانشغالات المطروحة على الساحة الاقتصادية والقانونية. وخاصة فيما يتعلق بطبيعة حق الملكية في هذا النوع من العقارات وطرق اكتسابه.

منذ السبعينات وفي اطار بداية ظهور الاستثمار الذي ارتبط بالمجال الصناعي، والى الوقت الحالي، اين تنوعت الاستثمارات في المجالات الاخرى، فقد عمد المشرع الجزائري والسلطات المعنية في هذا الميدان، الى ايجاد طرق عديدة وحديثة للاستغلال، تختلف عن تلك المعروفة في القواعد العامة للقانون.

حيث تحول صراحة من فكرة الملكية التقليدية، المفهوم الحديث للملكية المتمثل في الانتفاع فقط، والذي يعتبر قفزة نوعية في هذا المجال.

بالنسبة للتنمية المستدامة فان السياسات التنموية السابقة ركزت على الجوانب الاقتصادية والمالية وراهننت عليها لرفع رفاهية الانسان وبالتالي تحقيق التنمية الشاملة، متجاهلة الدور الذي تلعبه فيه البيئة كوسط تنفذ فيه مثل هاته السياسات، مما جعل البشرية تصطدم عن وعي او غير وعي بنتائج انعكست سلبا على كل ما حققه الانسان من تقدم ورفاهية. لأن التصورات السابقة للتنمية ليست عملية ميكانيكية، فالتنمية هي قبل كل شيء ارادة وتصور واستراتيجية متعددة الابعاد، اقتصادية اجتماعية وبيئية، يكون الانسان فيها هو غايتها والاداة المبرمجة والمنفذة لها.

في الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير تالاستثمار قيد حرية الاستثمار بشرط حماية البيئة الذي توج فكرة التنمية المستدامة، والتي وضعت الجزائر قانون خاص ينضمها، المتمثل في القانون 01-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

قام المشرع نتيجة كل هذه التحولات التي طرأت على مجال الاستثمار بوضع آليات قانونية مشجعة للإستثمار في اطار حماية البيئة واليات متعلقة بحماية البيئة أثناء تجسيد الاستثمارات.

تنظيم الاحكام المتعلقة بالملكية بنوعيتها الخاصة والعامة وادخال حماية البيئة كقيود على استغلال العقار، وبذلك انتهجت اسلوب الموازنة بين التنمية والمحافظة على الموارد الطبيعية التي تتوفر لديها، وذلك من خلال اتباع اجراءات اولية تتمثل اساسا في دراسة التأثير في البيئة واسلوب التراخيص المسبقة وكذلك تحديد حق الملكية الى حد الغائه عندما يتعارض مع المصالح البيئية، كنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

النظام الجبائي البيئي ذو شقين الاول ردعي يتبنى فرض الضرائب والرسوم والثاني تحفيزي يشتمل الاعفاءات الجبائية عند اعتماد صناعات تعتمد تكنولوجيا وتقنيات صديقة للبيئة، وبالتالي يقابل بالاستجابة عكس النظام الاول الذي قد يتعثر بسبب التهرب والغش الجبائي.

بالنسبة لدستور سنة 2016، فقد كرس صراحة مبدأ التنمية المستدامة وبذلك أصبحت مبدأ دستوريا بكل أبعاده الاجتماعية، الاقتصادية والبيئية، حيث نصت ديباجة دستور سنة 2016 على ان الشعب الجزائري يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في اطار تنمية مستدامة والحفاظ على البيئة.

ومن خلال قراءة النص الدستوري، فإننا نلاحظ تيقن المؤسس الدستوري بأهمية الحفاظ على التنمية المستدامة خصوصا بعد تكريسه لحرية الاستثمار و الانفتاح على السوق الدولية، وكذلك أهمية البحث العلمي في تطوير الانشطة الاقتصادية التي من شأنها الحفاظ على البيئة، وعدم استنزاف الموارد الطبيعية من خلال تطوير استغلال الطاقات المتجددة في النشاطات الاقتصادية. كما أكد المؤسس الدستوري على ان التشريع في مجال التنمية المستدامة من اختصاص المشرع. كما أحدث مجلسا وطنيا للبحث العلمي والتكنولوجيات ويتولى تقييم فعالية الاجهزة الوطنية المتخصصة في تامين نتائج البحث

لفائدة الاقتصاد الوطني في اطار التنمية المستدامة. وبذلك يمكن القول بأن التنمية المستدامة تعد مبدأ دستوريا.

الملاحظ أن المبادئ الأساسية للقانون العام الإقتصادي تترابط فيما بينها ترابطا إيجابيا، فلا يمكن تحقيق أحد تلك المبادئ دون مراعاة غيره من المبادئ الأساسية، وبذلك لا بد على المشرع الجزائري أخذ ذلك بعين الإعتبار عند سن التشريعات المتعلقة بها، فتوحي حمايتها مجتمعة سيعود بالفائدة على الإقتصاد الوطني.

مبدأ عدم رجعية التشريع يعد ضمانا قانونية للإستثمار الأجنبي. واستقراره في البلد المضيف، ويعد كذلك عاملا أساسيا ومهما في مناخ الأعمال.

المقترحات:

لا بد من سن قوانين منسجمة مع البيئة الثقافية و الاجتماعية والسياسية وكذا الادارية، مع مراعاة خصوصية المجتمع الجزائري الحضارية والثقافية والدينية والسياسية ... الخ، من أجل ارساء دعائم دولة الحق والقانون.

ضرورة ازالة العوائق الهيكلية والادارية والتسييرية الموروثة عن النظام الذي كان سائدا قبل الاصلاح الاقتصادي، والتي تقف عائقا امام جذب وتحقيق المشاريع الاستثمارية الاجنبية.

العمل على تحسين مناخ الاعمال ملائم كفيل باجتذاب راس المال الاجنبي، حيث يشتمل مناخ الاعمال بصفة عامة على مجمل الاوضاع القانونية و الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية المكونة للبيئة التي تتم فيها عملية الاستثمار.

العمل على حوسبة العمليات الادارية المتعلقة بالمعاملات الاقتصادية وخصوصا ما تعلق منها بمجال الاستثمار، بحكم أنها وسيلة العصر، وسهلة الاستخدام لتكفل بذلك السرعة في معالجة

الملفات، فالدول الاحسن في الترتيب اليوم، هي تلك التي تنص على الزام تسجيل الشركة على الانترنت فلا حاجة لشباك مادي، مثلما هو الحال في بعض الدول ككندا و استراليا.

الاحاطة بكل عناصر التعاقد ومفاوضاته، وبالجوانب الفنية، والقانونية، من قبل الاحاطة بمجال التجارة الالكترونية، وبالتشريعات و الاتفاقيات الدولية المعنية بموضوع العقد، فعندما نقوم بإعداد عقد نقل التكنولوجيا يتعين الاحاطة بالتشريعات المباشرة التي تحكم الملكية الفكرية في كلا الدولتين التي ينتمي اليها الطرفين والاحاطة بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة. وموقف الدولتين منها، والاحاطة أكثر ببعض التشريعات المرتبطة أو ما يمكن أن نسميها تشريعات غير مباشرة تؤثر في الملكية الفكرية، كقوانين العمل والتوظيف التي تحكم الموارد البشرية، وكقانون الجمارك، و الضرائب والنظام القضائي وقواعد حل النزاعات بالطرق البديلة وغير ذلك.

إعادة هيكلة القطاع المالي والمصرفي وإصلاحه، وتحسين أداء العاملين فيه بما يتماشى وسرعة تقدم هذا القطاع على المستوى الدولي لإعطاء الثقة و الامان للمستثمر الاجنبي.

الاستقرار السياسي و الامني، من اهم المؤشرات لرسم المناخ الاقتصادي عموما ومناخ الاستثمار خصوصا.

تطهير المحيط الاداري من عوالم النهج السابق، كالبيروقراطية والرشوة والفساد، وتطوير أداء الاجهزة المشرفة على الاستثمار من حيث الامكانيات البشرية، ودمج الخبراء والمختصين في المجال، وكذلك الترويج للفرص الاستثمارية في الجزائر و الامكانيات المتاحة.

تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيلة اساسية لتنمية القطاع العام الاقتصادي وانطلاقا من هذه المكانة، لذلك كان لزاما على الدولة السعي الى تطوير مواردها البشرية والمادية.

ينبغي أن يقوم تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الوافد على اساس من الدراسة المتأنية التي تقوم على الموازنة بين مصلحة الدولة في التنمية والتقدم والمصالح المشروعة للمستثمر الاجنبي، وذلك

لكي تكفل لتلك الضمانات قدرا من الثبات النسبي. فلا يجوز للمشرع أن يتعجل في منح ضمانات بحيث تفرض التدخل المتلاحق لتعديلها بين الحين والآخر. كما يتعين أن تتصف الأحكام القانونية التي تقرر تلك الضمانات بوضوح صياغتها حتى لا تتعدد الاجتهادات وتختلف التأويلات بشأنها.

تعد الضمانات المالية التي تقرها الدولة للإستثمار الأجنبي كالتمويل والإعفاء من دفع حق ثقل الملكية، التكفل الكلي أو الجزئي بنفقات الأشغال، الإعفاءات والحوافز الضريبية والتسهيلات الإئتمانية والمصرفية، عاملا مهما في استقطاب وجذب هذا الإستثمار، نظرا لما تحققه من زيادة ملموسة في عوائده، بيد أنه ينبغي على الدولة أن لا تغالي في تقرير تلك الضمانات، فتلك العوائد المتنازل عنها، هي بمثابة عوائد لخزينة الدولة، وبالتالي يمكنها إلحاق الضرر بالدخل القومي.

بالنسبة لمبدأ التنمية المستدامة، فمبدئيا يجب التفاعل مع أنظمة العولمة بحذر، أين يكون احترام تباين المحيطات والخصوصيات أمرا ضروريا للتنمية المستدامة لا تستطيع النجاح من دون رؤية محلية. الاهتمام بالبيئة ومشكلاتها، يدفعنا إلى زيادة الوعي والتحسيس البيئي، من الأسرة والمدرسة، ليتم تجسيدها في الواقع، عبر ما يدعى بمنظومة الأخلاق الاجتماعية.

تفعيل نشاط المجتمع المدني، لمراقبة أوجه الانفاق، وكذلك تشجيع البحث العلمي، والدراسات الاستشرافية التي تولي أهمية للتنمية المستدامة و الأخذ بعين الاهتمام النتائج المتوصل إليها من طرف السلطات والهيئات المعنية.

الاعتراف القانوني والصريح للجماعات المحلية بصلاحيات تخطيطية في المجال البيئي ذات طابع شمولي وقطاعي، تمارسها بشكل مستقل عن السلطات المركزية في اطار احترام عامل التكامل واتنسيق بين المستويين، مع تفعيل التوجه التشريعي نحو التخطيط الجهوي لتهيئة الاقليم وحماية البيئة نظرا لاهميته وتلاؤمه مع الخصوصيات البيئية.

لابد من التحوار بين رجال القانون والخبراء الإقتصاديين، وفق إطار علمي ومنهجي، لإعطاء تحليل قانوني اقتصادي، من أجل سن قوانين تدفع بالاقتصاد الوطني نحو التقدم والتطور.

بما أن العوامل الإقتصادية في تطو مستمر، سواء على المستوى الدولي أو المحلي، لابد من سن تشريعات، خاصة بالتعامل الإلكتروني في المجال الإقتصادي، لمسايرة تطور اقتصاديات الدول الأخرى.

يعتبر مبدأ المساواة في المجال الإقتصادي، عاملاً أساسياً لجذب الإستثمار الأجنبي، وبالتالي لابد من مراعاته من طرف المشرع الجزائري، لتفادي المساءلة الدولية.

آفاق البحث:

- دور قوانين الإستثمار في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر.
- مبدأ حق التملك كآلية لحماية الإستثمار الأجنبي - دراسة مقارنة-.
- دور مبدأ عدم رجعية التشريع في تحقيق الأمن القانوني في المجال الإقتصادي.
- مبدأ المساواة حماية قانونية للمستثمر الأجنبي.
- مبدأ حرية الصناعة والتجارة في التشريع الجزائري والقانون المقارن - دراسة مقارنة-.
- مناخ الإستثمار في الجزائر وجاذبيته للإستثمار الأجنبي.
- مبدأ الملوث الدافع وأثره على التنمية المستدامة في التشريع الجزائري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية:

أولا-الكتب:

1. أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
2. أحمد فاضل حسين، الشريعة الإسلامية مصدر للحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2015.
3. أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2013.
4. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، مصر، القاهرة، سنة 2000.
5. ادريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.
6. بشير الشريف سمححه لعقابي، المساواة في تقلد الوظيفة العامة المظاهر والضمانات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
7. بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر، ط 3، الجزائر، سنة 2008.
8. تاج عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

9. جمعة صبحي أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، سنة 2014.
10. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط 1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، سنة 2006.
11. زينب محمد عبد السلام، الشركات متعددة الجنسيات ومعايير السيادة للدول وفق القانون الدولي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2014.
12. سامي منقارة، المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته العامة، ط 2، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، سنة 2015.
13. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
14. عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون - نظرية القانون - نظرية الحق - ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008.
15. عبد الرحيم عبد الله فتحي، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، مصر، سنة 2005.
16. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية - مبادئ القانون - النظرية العامة للحق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1993.
17. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008.

18. عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون بين التقليد والحداثة - دار الخلدونية، الجزائر.
19. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، ط1، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
20. عيوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
21. كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
22. اللجنة العلمية للبيئة والتنمية، ترجمة، محمد كامل عارف، مراجعة على حسين حجاج، مستقبلنا المشترك، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، يناير 1978.
23. محفوظ لعشب، دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية، الجزائر، دون سنة الطبع.
24. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون - القاعدة القانونية - نظرية الحق، ج1، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، سنة 2006.
25. محمد عبد الرحمن احمد شوقي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.
26. منصور محمد حسين، المدخل إلى القانون - الكتاب الأول القاعد القانونية-، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1995.

ثانيا- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

أ. رسائل الدكتوراه:

1. أوباية مليكة، المعاملة الادارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر سنة 2016.

2. تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2010 - 2012.

3. حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

4. حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013.

5. زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر - الجزء الأول -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2015 - 2016.

6. زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 27 فيفري 2013.

7. الطاهر برايك، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، سنة 2012/2011.

8. عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 02 جوان 2007.

9. محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016.

10. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2015-2016.

11. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وطول محدود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010.

12. والي نادية، النظام القانوني للإستثمار ومدى فعاليته في إسقاط الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر، سنة 2015.

13. ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2009-2010.

14. وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007.

15. يامة ابراهيم، الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2014-2015.

ب. مذكرات الماجستير

1. أحمد كربول، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2016.

2. بركان عبد الغني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

3. بن حبيلس هدى، مبدأ عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.

4. تاتولت فاطمة، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري، كلية الحقوق - بن عكون - الجزائر، سنة 2014 - 2015.

5. رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2012-2013.

6. علال عبد اللطيف، تأثير الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، رسالة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.
7. علة عمر، حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008.
8. فيصل لوصيف، أثر سياسات التجارة الخارجية على التنمية الاقتصادية المستدامة في الجزائر خلال الفترة 1970-2012، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، الجزائر، 2013-2014.
9. قوراري محذوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي - لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.
10. محمد بلفضيل، القانون الدولي لحماية البيئة والتنمية المستدامة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، سنة 2006-2007.
11. معيني كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، بحث مقد لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2010-2011.
12. هشام بن عيسى، بن عبد الله الدلاي الشحي، حق التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة لإكتساب متطلبات درجة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2017.

13. والـع سهيلة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1، 2010-2011.

14. يحي مسعودي، إشكالية التنمية المستدامة في ظل العولمة في العالم الثالث - حالة الجزائر -، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009.

ثالثا- المقالات

1. أحمد صالح الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ع 6، شوال 2015، ليبيا.

2. بن ددوش قماري نضرة، شتوان حنان، العقار الصناعي كآلية لإنعاش الإستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ع 15، جوان 2016، الجزائر.

3. بن شعلال محفوظ، النظام القانوني للرقابة السابقة على تجسيد الاستثمار الأجنبي، مقال بدون اسم المجلة، ع 06، جوان 2016.

4. بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، عدد2، سنة 2002، بسكرة، الجزائر.

5. بن هلال ندير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-، المجلد 12، ع 02، سنة 2015، بجاية، الجزائر.

6. بوسته جمال، القيود الواردة على المنافسة وأثرها على تحرير التجارة الخارجية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الحاج لخضر، ع 6، جوان 2015، باتنة، الجزائر.

7. رائد ناجي، مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية وتطبيقاته في القانون العراقي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 2، سنة 2017، العراق.

8. ريجان الشريف، هوام لمياء، تحليل واقع مناخ الاستثمار في الجزائر وتقويمه، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، المجلد الأول، ع 1، كانون الأول 2014، الماصيون، رام الله، فلسطين.

9. زايدى آمال، الأشكال القانونية المتاحة للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51 %، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، مجلد 3، عدد 01، سنة 2016، بجاية، الجزائر.

10. شاربي بوبكر، بن عطية خشية، حرية التملك العقاري في القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، ع 3، الجزائر.

11. شكراني الحسين، من مؤتمر استوكهولم 1972 إلى ريو + 20 لعام 2012 مدخل إلى تقييم السياسات البيئية العالمية، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان 63-64، صيف - خريف، 2013، فلسطين.

12. صالح بودهان، خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)، دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ع 18، جانفي 2018، ورقلة، الجزائر.

13. الطيب داودي، ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، مقال في مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر، ع 3، بسكرة، الجزائر.
14. عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية، مجلة الباحث، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ع 10، سنة 2012، ورقلة، الجزائر.
15. قندي رمضان، حرية التجارة والصناعة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البدر، جامعة بشار، حجم 3، عدد 11، 15 نوفمبر 2015، الجزائر.
16. كربالي بغداد، نظرة عامة على التحولات الاقتصادية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، ع 8، جانفي 2005.
17. مسعود يوسف، أرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإبتاث في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15-04، مقال في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، ع 11، جانفي 2017، الجزائر.
18. ناصر مراد، التنمية المستدامة وتحديات في الجزائر، مجلة بحوث اقتصادية عربية، تصدر عن الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، ع 46، لبنان، ربيع 2009.

رابعا – التظاهرات العلمية:

1. بوزيد الزهاري، حق الملكية وحقوق الإنسان مقرر لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، الجزائر.

2. جلال مسعد، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، مداخلة في الملتقى الوطني لقانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، سنة 2015.

3. صليحة عشي، التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي، الملتقى الدولي حول: مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، يومي 3-4 ديسمبر 2012، جامعة قالمة، الجزائر.

4. عماري عمار، إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها، المؤتمر العلمي الدولي بعنوان التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدمية للموارد المتاحة، أيام 7-8 أبريل 2008، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر.

5. كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري يومي 03-04 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.

6. محمد عبد القادر الفقي، ركائز التنمية المستدامة وحماية البيئة في السنة المطهرة، الندوة العلمية الثالثة للحديث الشريف، كلية الدراسات العربية الإسلامية، دبي، 2007.

خامسا-النصوص القانونية:

أ. القوانين

1. قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 يوليو 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادرة بتاريخ 2 أوت 1963.

2. قانون رقم 78-02، مؤرخ في 11 فيفري سنة 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج، ع 7، مؤرخة في 14 فبراير سنة 1978.

3. قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 غشت سنة 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج، ع 34، مؤرخة في 24 غشت سنة 1982.
4. قانون رقم 83-03، مؤرخ في 5 فبراير سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج.ج، ع 6، مؤرخة في 8 فبراير سنة 1983.
5. قانون رقم 86-13، مؤرخ في 19 غشت سنة 1986، يعدل ويتمم القانون رقم 82-13، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع 35، الصادرة بتاريخ 27 غشت سنة 1986.
6. قانون رقم 87-03 المؤرخ في 27 يناير سنة 1987، المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج.ر.ج.ج، ع 5، مؤرخة في 28 يناير سنة 1987.
7. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، ع 2، مؤرخة في 13 يناير سنة 1988.
8. قانون رقم 88-02، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتعلق بالتخطيط، ج.ر.ج.ج، ع 2، مؤرخة في 13 يناير سنة 1988.
9. قانون رقم 88-03، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر.ج.ج، ع 2، مؤرخة في 13 يناير سنة 1988.
10. قانون رقم 88-04، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يعدل و يتمم الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، ع 2، مؤرخة في 13 يناير سنة 1988.
11. قانون رقم 89-02، مؤرخ في 7 فبراير سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج، ع 6، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1989.

12. قانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع 16، مؤرخة في 14 أبريل سنة 1990.
13. قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، ع 43، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003.
14. قانون رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.
15. قانون رقم 04-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج، ع 141، الصادرة في 27 يونيو سنة 2004.
16. قانون رقم 04-20، مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، ع 84، مؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2004.
17. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع 36، مؤرخة في 2 يوليو سنة 2008.
18. قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008.
19. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، ع 2، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.
20. قانون رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع 50، أول سبتمبر 2010.

21. قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع 37، مؤرخة في 3 جويلية 2011.
22. قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، ع 12، مؤرخة في 29 فيفري 2012.
23. قانون رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، ع 68، مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2013.
24. قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 7 مارس سنة 2016.
25. قانون رقم 09-16، المؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 46، مؤرخة في 3 غشت 2016.
26. قانون رقم 01-17 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017، يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ج.ر.ج.ج، ع 2، مؤرخة في 11 يناير سنة 2017.

ب. الأوامر:

1. أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، الصادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966.
2. أمر رقم 71-73، مؤرخ في 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 97، الصادرة في 30 نوفمبر 1971.

3. أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات،
ج ر ج ج، عدد 101، ص 1736.
4. أمر رقم 74-26 مؤرخ في 20 فبراير 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات،
ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري،
ج.ر.ج.ج، ع 19، الصادرة في 05 مارس 1975.
5. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 78،
مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975.
6. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج،
مؤرخة في 19 ديسمبر سنة 1975 ع 101.
7. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، المؤرخة
في 22 فبراير سنة 1995، ع 9.
8. أمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 90-25 مؤرخ في
18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 55، الصادرة في 27 سبتمبر
1995.
9. أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية
التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، ع 55، مؤرخة في 27 سبتمبر سنة 1995.
10. أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار،
ج.ر.ج.ج، ع 47، مؤرخة في 22 غشت 2001.

11. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.

12. الأمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.

13. أمر رقم 10-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، ع 49، صادرة في 29 أوت 2010.

ج. المراسيم:

1. مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 ماي 1963، يتضمن وضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة، ج. ر.ج.ج، ع 30، الصادرة في 14 ماي 1963.

2. مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر.ج.ج، ع 27، مؤرخة في 6 يوليو سنة 1988.

3. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 9، أول مارس سنة 1989.

4. مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع 27، مؤرخة في 27 أبريل 1988.

5. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 34، مؤرخة في 23 ماي 1993.

6. مرسوم تشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 10 أكتوبر سنة 1993، ع 64.

7. مرسوم تشريعي رقم 94-08، مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 28 مايو سنة 1994، ع 33.
8. المرسوم التنفيذي رقم 94-321، مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، ج.ر.ج.ج، ع 67، مؤرخة في 19 أكتوبر سنة 1994.
9. مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 67، مؤرخة في 19 أكتوبر سنة 1994.
10. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 8 ديسمبر سنة 1996، ع 76.
11. المرسوم التنفيذي رقم 02-139، المؤرخ في 16 أبريل سنة 2002، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 21 أبريل سنة 2002، ع 28.
12. مرسوم تنفيذي رقم 05-464، مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر.ج.ج، ع 80، الصادرة في 11 ديسمبر سنة 2005.
13. المرسوم التنفيذي رقم 09-321، المؤرخ في 8 أكتوبر 2009، المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ج.ر.ج.ج، ع 59، مؤرخة في 14 أكتوبر سنة 2009.

د. التنظيمات:

1. نظام رقم 91-03، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع

للجزائر وتمويلها، ج.ر.ج.ج.

2. نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق

بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج.ر.ج.ج.ع، ع 76، صادرة بتاريخ 29

ديسمبر 2009.

II. المراجع باللغة الفرنسية

1. Elvira TALAPINA, **Contribution a la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit Français et du droit russe**, thèse pour le doctorat en droit , université de la REUNION, France , 30 septembre 2011, p73.
2. Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen- Renders and William W Behrens, the limits to growth, Universe Books, New York.
3. Kristin BARTENSTEIN, **Les origines du concept du D D**, IN : R.J .E, N° 3, 2005.
4. Pierre DELVOLVE, **Droit public économique**, Dalloz, 5^e édition ,Paris, 1986.
5. Yves Mongeau, **Le Club de Rome et ses Critiques**
6. La planète terre eatre nos mains, **conférence des nations unies l'envernement de Riodejaneiro**, Juin 1992, La documentation française, paris, 1994.

7. François LUCHAIRE, **La protection constitutionnelle des droits et libertés**, Economica, Paris, 1987.

.III المواقع الإلكترونية

1. www.heritage.org/index/country/algeria://https

شاهد يوم 2018/04/4 على ساعة 00:30

2. arabic.doingbusiness.org/rankings.

شاهد يوم 2018/04/12 على ساعة 10:45

الفهرس

1	مقدمة
11	الباب الأول: المبادئ الأساسية الخاصة بالقانون العام الاقتصادي
13	الفصل الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري
15	المبحث الأول: حرية التجارة والصناعة من الإشتراكية إلى التكريس الصريح
15	المطلب الأول: حرية التجارة والصناعة في ظل النظام الاشتراكي
15	الفرع الأول: مرحلة التشديد في المبادئ التدخلية
16	أولاً: مبدأ احتكار الدولة للأنشطة الاقتصادية الحيوية
17	ثانياً: مبدأ الترخيص الإداري المسبق
18	الفرع الثاني: مرحلة التخفيف من شدة المبادئ التداخلية
21	المطلب الثاني: التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة
27	المبحث الثاني: مكانة حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري
27	المطلب الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة كحرية عامة دستوريا
	الفرع الأول: اختصاص السلطة التشريعية بضبط وتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة
28	وهو الأصل
	الفرع الثاني: دور السلطة التنفيذية في ضبط وتنظيم ممارسة الحريات العامة والأنشطة
30	الخاصة وهو الاستثناء
31	أولاً: سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر

- ثانيا: ممارسة الوزير الأول للسلطة التنظيمية. 32
- ثالثا: دور الوزراء في ممارسة السلطة التنظيمية. 32
- رابعا: السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي. 34
- الفرع الثالث: تقييد الهيئات الإدارية المحلية لحرية التجارة والصناعة. 36
- أولا: تقييد مبدأ حرية التجارة والصناعة عن طريق الضبط الإداري العام. 37
- ثانيا: تقييد مبدأ حرية التجارة والصناعة عن طريق الضبط الاقتصادي. 38
- المطلب الثاني: حرية التجارة والصناعة مبدأ دستوري. 40
- الفرع الأول: وجوب احترام المشرع لحرية التجارة والصناعة. 40
- الفرع الثاني: حماية المجلس الدستوري لحرية التجارة والصناعة. 41
- أولا: كيفية ممارسة القاضي الدستوري للرقابة على دستورية التشريعات الماسة بالحرية. 42
- ثانيا: حدود حماية المجلس الدستوري لحرية التجارة والصناعة. 44
- المبحث الثالث: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة. 46
- المطلب الأول: مبدأ حرية الدخول وممارسة الأنشطة التجارية. 46
- الفرع الأول: حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية. 46
- الفرع الثاني: حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية. 48
- أولا: حرية إختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط الاقتصادي. 48
- ثانيا: حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط التجاري. 49

49	ثالثا: حرية إتخاذ القرار.
50	المطلب الثاني: مبدأ حرية المنافسة.
51	الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة والأشخاص الخاصة.
52	الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة والأشخاص العمومية.
52	أولا: مبدأ منع الإدارة من منافسة الأنشطة الاقتصادية الخاصة.
54	ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ منع الإدارة من المنافسة.
56	خلاصة الفصل:
58	الفصل الثاني: مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري.
61	المبحث الأول: مبدأ حرية الاستثمار من التقييد إلى التشجيع.
62	المطلب الأول: مرحلة تقييد مبدأ حرية الاستثمار.
62	الفرع الأول: مبدأ حرية الاستثمار في فترة السبعينات.
62	أولا: قانون الاستثمار الصادر في 1963.
65	ثانيا: قانون الاستثمارات الصادر في 1966.
67	الفرع الثاني: مبدأ حرية الاستثمار في فترة الثمانينات والتسعينات.
70	المطلب الثاني: مرحلة تشجيع وحماية مبدأ الإستثمار.
71	الفرع الأول: إعتراف المشرع بحرية الإستثمار الأجنبي.
71	أولا: القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقروض.

73	ثانيا: المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار.....
74	الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ حرية الإستثمار الأجنبي.....
74	أولا: الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار.....
77	ثانيا: تعزيز حرية الإستثمار دستوريا.....
78	ثالثا: القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار.....
81	المبحث الثاني: الحماية القانونية لحرية الإستثمار الأجنبي.....
82	المطلب الأول: المبادئ الدستورية لضمان الاستثمار الأجنبي.....
82	الفرع الأول: مناخ الاستثمار.....
83	أولا: مفهوم المناخ الاستثماري.....
89	ثانيا: واقع مناخ الاستثمار في الجزائر.....
91	ثالثا: معوقات الاستثمار في الجزائر.....
96	رابعا: الإصلاحات المطلوبة لتحسين المناخ الاستثماري.....
100	الفرع الثاني: تشجيع وتطوير المؤسسات.....
101	أولا: المرحلة الأولى (ما قبل سنة 1980).....
104	ثانيا: المرحلة الثانية (استقلالية المؤسسات ما بعد سنة 1980).....
106	ثالثا: خوصصة المؤسسة العمومية.....
108	الفرع الثالث: حماية المستهلك.....

109	أولاً: دور المشرع الجزائري في حماية المستهلك.
116	الفرع الرابع: حرية المنافسة.
117	أولاً: التكريس الدستوري لمبدأ حرية المنافسة.
119	ثانياً: تنظيم حرية المنافسة.
119	ثالثاً: مجال تطبيق قانون المنافسة.
122	خلاصة الفصل:
123	الفصل الثالث: مبدأ التنمية المستدامة.
125	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتنمية المستدامة.
125	المطلب الأول: مفهوم التنمية المستدامة.
125	الفرع الأول: تعريف التنمية المستدامة.
128	الفرع الثاني: مبادئ التنمية المستدامة.
128	أولاً: مبدأ الاحتياط.
129	ثانياً: مبدأ المشاركة.
130	رابعاً: مبدأ الملوث الدافع.
131	الفرع الثالث: أبعاد التنمية المستدامة.
131	أولاً: البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة.
132	ثانياً: البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة.

134	ثالثاً: البعد البيئي للتنمية المستدامة.
136	المطلب الثاني: التطور التاريخي للتنمية المستدامة.
136	الفرع الأول: التنمية المستدامة من منظور الشريعة الإسلامية.
138	الفرع الثاني: أصل التنمية المستدامة في الفكر الغربي.
140	الفرع الثالث: تبلور إصطلاح التنمية المستدامة في القرن العشرين.
143	المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ التنمية المستدامة.
143	المطلب الأول: ظهور التنمية المستدامة في القوانين الوضعية.
144	الفرع الأول: تبلور التنمية المستدامة في القانون الدولي.
144	أولاً: المصادر غير الملزمة.
145	ثانياً: المصادر الملزمة.
147	الفرع الثاني: تكريس مفهوم التنمية المستدامة على المستوى الإقليمي.
149	الفرع الثالث: تكريس مفهوم التنمية المستدامة في القانون الجزائري.
149	أولاً: المرحلة الأولى منذ الاستقلال إلى سنة 1983.
150	ثانياً: المرحلة الثانية من سنة 1983 إلى سنة 2003.
151	ثالثاً: المرحلة الثالثة منذ سنة 2003 إلى يومنا هذا.
151	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة.
151	الفرع الأول: إعتبار التنمية المستدامة مفهوماً قانونياً.

154	الفرع الثاني: إعتبار التنمية المستدامة مبدأً قانونياً.
156	الفرع الثالث: إدراج مبدأ التنمية المستدامة ضمن أحكام الدستور.
161	الفرع الرابع: إقرار المبادئ القانونية المجسدة لمبدأ التنمية المستدامة.
162	أولاً: مبدأ النشاط الوقائي.
163	ثانياً: مبدأ الإحتياط.
164	ثالثاً: مبدأ الملوث الدافع.
164	رابعاً: مبدأ الإعلام والمشاركة.
169	خلاصة الفصل:
173	الثاني: المبادئ الأساسية الخاصة بالقانون العام والمطبقة في القانون الاقتصادي.
175	الفصل الأول: مبدأ حق التملك في التشريع الجزائري.
178	المبحث الأول: مبدأ حق التملك في ظل النظام الاشتراكي.
178	المطلب الأول: النظام القانوني للملكية وتنظيم حق التملك لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية.
179	الفرع الأول: التقسيم الحديث لمحل الملكية الاشتراكية.
183	الفرع الثاني: تحديد المالك للأموال الوطنية في الجزائر.
186	المطلب الثاني: الملكية الخاصة جزء من التنظيم الاجتماعي.
187	الفرع الأول: الملكية الخاصة في مرحلة الاشتراكية في الجزائر.

188	الفرع الثاني: القيود الواردة على الملكية الخاصة.
188	أولاً: تقييد حرية التملك.
192	ثانياً: تقييد سلطات المالك.
195	الفرع الثالث: طبيعة حق الملكية في النظام الاشتراكي.
197	المبحث الثاني: مبدأ حق التملك في ظل الإصلاح الإقتصادي.
199	المطلب الأول: تكريس حق الملكية الخاصة.
199	الفرع الأول: تكريس مبدأ إسترجاع الأراضي.
200	أولاً: استرجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة.
204	ثانياً: استرجاع الدولة لأراضيها الفلاحية.
205	الفرع الثاني: تحرير السوق العقارية.
206	أولاً: تكريس مبدأ حرية التعامل في الملكية العقارية.
210	المطلب الثاني: تنظيم عملية استغلال العقار الصناعي.
211	الفرع الأول: تعريف العقار الصناعي وحافظته.
211	أولاً: تعريف العقار الصناعي.
212	ثانياً: حافظة العقار الصناعي.
221	الفرع الثاني: عقود استغلال العقار الصناعي وطرق إبرامها.
222	أولاً: عقد التنازل.

228 ثانيا: عقد الامتياز.
232 الفصل الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال الاقتصادي.
235 المبحث الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين.
236 المطلب الأول: المقصود بالمبدأ و مبرراته والاستثناءات التي ترد عليه.
236 الفرع الأول: المقصود بالمبدأ.
237 الفرع الثاني: مبررات المبدأ و أهميته.
237 أولا: اعتبار منطقي.
237 ثانيا: حماية استقرار التعامل.
238 ثالثا: الحفاظ على الحقوق المكتسبة.
238 رابعا: الأمان القانوني.
238 الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على المبدأ.
238 أولا: التشريعات الجزائية الأصلح للمتهم.
239 ثانيا: وجود نص صريح يقضي بتطبيق القانون بأثر رجعي.
241 ثالثا: تطبيق التشريعات التفسيرية بأثر رجعي.
242 المطلب الثاني: مقاربات مبدأ عدم رجعية التشريع.
243 الفرع الأول: مقارنة تشريعية لمبدأ عدم رجعية القانون.
243 أولا: التكريس الدستوري للمبدأ.

- 244 ثانيا: تكريس المبدأ في القانون المدني.
- 244 ثالثا: تكريس المبدأ في قانون الإجراءات المدنية.
- 246 الفرع الثاني: مقارنة قضائية لمبدأ عدم رجعية التشريعات.
- 247 الفرع الثالث: المقارنة الفقهية لمبدأ عدم رجعية التشريعات.
- 248 أولا: النظرية التقليدية في تفسير مبدأ عدم الرجعية.
- 257 ثانيا: النظرية الحديثة في التفرقة بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر.
- 261 المبحث الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين الاقتصادية.
- 261 المطلب الأول: تطبيقات المبدأ في بعض مجالات القانون العام الاقتصادي.
- 262 الفرع الأول: التعريف بمبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية.
- 262 أولا: تحديد مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية.
- 264 الفرع الثاني: مبررات عدم رجعية القوانين الضريبية.
- 264 أولا: مراعاة قواعد المنطق.
- 264 ثانيا: رجعية القانون الضريبي تتناقض مع قاعدة اليقين.
- 265 ثالثا: انسحاب القانون إلى الماضي يؤدي إلى تفويض العدالة وتقدير تحكيمي.
- 265 رابعا: رجعية القوانين الضريبية تنال من روح الإدخار والاستثمار.
- 266 خامسا: تضر رجعية القوانين الضريبية بمصلحة الخزينة العامة.
- 266 المطلب الثاني: الاستثناء على مبدأ عدم رجعية القانون في المجال الاقتصادي.

269 خلاصة الفصل:
271 الفصل الثالث: مبدأ المساواة في التشريع الجزائري.
274 المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة والضمانات القانونية الممنوحة له.
274 المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة.
274 الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة.
276 الفرع الثاني: صور مبدأ المساواة.
276 أولا: المساواة المطلقة والمساواة النسبية.
278 ثانيا: المساواة القانونية والمساواة الفعلية.
280 الفرع الثالث: مظاهر مبدأ المساواة.
280 أولا: المساواة في الحقوق والحريات العامة.
283 3. مبدأ المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة:
284 ثانيا: مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.
286 المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية.
286 الفرع الأول: مبدأ المساواة في دستوري 1963 و 1976.
287 أولا: مبدأ المساواة في ظل الدستور 1963.
287 ثانيا: مبدأ المساواة في ظل دستور 1976.
289 الفرع الثاني: مبدأ المساواة في ظل الدساتير من دستور 1989 إلى دستور 2016.

294	المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة في مجال القانون العام الاقتصادي.....
295	المطلب الأول: تبني مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين.....
296	الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة بين المستثمرين.....
297	أولاً: أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....
299	ثانياً: معايير المعاملة العادلة والمنصفة.....
303	الفرع الثاني: تضمين قوانين الاستثمار بمبدأ المساواة.....
309	المطلب الثاني: خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة.....
310	الفرع الأول: تكريس قاعدة 51% - 49%.....
	الفرع الثاني: إخضاع الاستثمار الأجنبية إلى الموافقة المسبقة وإكتفاء الاستثمارات الوطنية
312	بالسجل لطلب المزايا.....
314	الفرع الثالث: تقييد المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروع الاستثماري.....
316	خلاصة الفصل:.....
318	الخاتمة.....
327	قائمة المراجع.....
347	الفهرس.....

الملخص:

المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر

إن التغييرات التي تشهدها الجزائر في شتى المجالات خاصة تلك التغييرات الجذرية التي تتعلق باقتصادها استجابة لمتطلبات الفترة الراهنة بالتوجه إلى اقتصاد السوق وما تستلزمه هذه الفترة الانتقالية من ضرورة إدخال تغييرات وميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية وكافة هيكلها، بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية والاقتصادية الفاعلة. تتمحور هذه الدراسة حول القانون العام الاقتصادي الجزائري حيث يمكن أن نقدمه على أنه ذلك الفرع من القانون العام القانون الذي ينظم الأشخاص العامة، وعلاقات هذه الأشخاص العامة مع الأشخاص الخاصة فيما يخص المجال الاقتصادي. وكغيره من فروع القانون، القانون العام الاقتصادي يقوم على مجموعة من المبادئ، التي بدونها لا يمكن الحديث عن اقتصاد السوق، حيث تشترك الجزائر مع غيرها من الدول في مجموعة من المبادئ والتي تتمثل في مبدأ حرية الصناعة والتجارة ومبدأ حق التملك ومبدأ المساواة في المجال الاقتصادي ومبدأ عدم رجعية التشريعات الاقتصادية، إلا أنها تستأثر بمبدأين آخرين خاصين بها ألا وهما مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ التنمية المستدامة. وسنحاول في هذه الدراسة تبيان مفهوم هذه المجموعة من المبادئ ومراحل وأسباب ظهورها ومدى فعاليتها وتأثيرها في الاقتصاد الجزائري، ومدى تضامنها فيما بينها أو تنافرها، ومدى فاعليتها في الآفاق المستقبلية.

Abstract:

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE ECONOMIC PUBLIC LAW IN ALGERIA

The changes occurring in Algeria in various areas, especially the radical ones, concerning its economy in response to the requirements of the current period to go to the market economy and its requisite this transitional period of the need for new mechanisms & changes on various national economic sectors and all structures, as well as to the administrative institutions and economic actors.

This study is focused on the general law of Algerian economic where we can introduce that section of the public law and the law governing the public relations of persons with special persons in relation to the economic sector.

Like any other branches of the law, the law of the economic, based on a set of principles, which without we cannot talk about the market economy, where Algeria share with other countries in a set of principles, which is the freedom of industry and trade and the right to own property and the equality in the economic sphere, the principle of non-retroactivity of economic legislation, it accounts for two other principles, the principle of freedom of investment and the principle of sustainable development.

We will try in this study to identify the concept of this group of principles and stages and the reasons of their appearance and their effectiveness and impact in the Algerian economy, the extent of the solidarity among them or own, effectiveness in the prospects for the future.