جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مبدأ حرية التجارة والصناعة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر حقوق
تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبين :

- إبرهيم بن ميلود
- محمد عبد الرحيم بوشريط

إشراف الاستاذ :

د. سعودي سعيد

لجنة المناقشة

الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء ..... رئيسا

الدكتور سعودي سعيد ..... مشرفا و مقررا

الدكتور يخلف عبد القادر..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020-2021

شكر وعرفان

((رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ))

نتقدم أولا جزيل الشكر لله سبحانه و تعالى الذي وفقنا في إنجاز هذا البحث

كما نتقدم بالشكر للأستاذ الفاضل الدكتور سعودي سعيد الذي تفضل بالإشراف على مذكرتنا

و نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه الرسالة

و يسرنا أن نتقدم بالشكر أيضا لكل من مد لنا يد العون في مسيرتنا العلمية

إهداء

الحمد لله الذي جعل لنا من العلم نورا نهتدي به أهدي تخرجي الى جنة الله في الارض أمي قرة عيني مصدر فرحتي في دنيتي

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه.

اهدي تخرجي إلى ابي الذي لم يبخل علينا طيلة حياته حفظكم الله جميعا وادامكم عزا لي ..

اهدي تخرجي لاخواني واخواتي من كان لهم بالغ الاثر في تذليل الكثير من العقبات والصعاب حفظكم الله ورعاكم ..

محمد عبد الرحيم بوشريط

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح أبي الطاهرة طيب الله ثراه وجعل الله قبره روضة من رياض الجنة

إلى أمي قرة عيني ونور دربي من حملتني في بطنها وحملتني في الحياة

و إلى إخوتي وأخواتي سندي وقوتي وكل أهلي وعائلتي إلى كل من شجعني ووقف إلى بجانبي

و إلى اصدقائي و زملائي و كل ساندني ودعمني

إبراهيم بن ميلود

قائمة المختصرات :

أولا: باللغة العربية

ص : صفحة

ط : طبعة

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ب.س.ن : بدون سنة النشر

ب.د.ن : بدون دار نشر

ع : عدد

م : مجلد

ثانيا: باللغة الأجنبية

P : page

N° : Numéro

مقدمة

مقدمة:

إن مسألة التنمية الاقتصادية تعد من أهم اهتمامات الدول وواجبتها ، إذ إن التنمية الاقتصادية تعني الرخاء المجتمعي و ما يصاحبه من الاستقرار في الدولة من جميع النواحي خصوصا الامنية و السياسية لهذا تسعى الحكومات جاهدة للنصوص بالاقتصاد من جهة و تنويعه من جهة اخرى ، خصوصا الدول النامية التي لها مصادر دخل محدود ، فمنها من تعتمد على النفط بشكل اساسي مثل الجزائر و دول الخليج ، و منها من ترى السياحة سبيلا لمصدر مواردها الاقتصادية فمن اجل البحث عن بدائل حقيقة تسعى هذه الدول الى وضع المخططات انمائية على جميع المستويات القصيرة و المتوسطة و الطويلة الامد من أجل تنويع مصادر دخلها.

وبحلول ثمانينيات القرن الماضي دخلت الجزائر بصفة رجعت فيها في مرحلة انتقالية للخروج من النظام الاقتصادي الاشتراكي و الدخول في نظام اقتصاد السوق ، فأغلب ميادين النشاط الاقتصادي كانت محل عناية من المشرع بحيث سن عددا هائلا من النصوص التشريعية و التنظيمية فلا يكاد يوجد قطاع اقتصادي لم ينل نصيبه من الحملة القانونية التي عرفها ولا يزال يعرفها المحيط القانوني الوطني ويعد مبدا حرية التجارة و الصناعة اهم المبادئ الاقتصادية التي تهدف الى النصوص بالاقتصاد الوطني و توفير مناخ الاستثماري ملائم .

وتعرف حرية التجارة و الصناعة بانها الحق المعترف به لكل شخص بالممارسة الحرة و دون قيد للمهنة التي يرغب فيها سواء كانت التجارة او الصناعة او مهنة حرة ...الخ

فهي تمثل احدى الاسس القانونية لاقتصاد السوق .

وتكمن اهمية مبدأ حرية التجارة و الصناعة لكونها ركن اساسي لكل الانظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية اقتصاداتها ، اذ تمكن بموجبها الافراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية و المشاركة فيها فكل شخص بإمكانه ان يزاول نشاطا تجاريا وصناعيا بعد ما كانت الدولة هي التي تتولى ذلك .

ولقد اخترنا موضوع مبدأ حرية التجارة و الصناعة كمذكرة لنا لسد الفراغ الذي تعاني منه المكتبة القانونية الجزائرية ، و كذلك الالمام بأهم القواعد و الاصول القانونية التي تدرج في اطار هذا المبدأ ، ضف الى ذلك انه من مواضيع الساعة و الحساسة خاصة الاقتصاد الوطني بالإضافة الى الرغبة النفسية و ميولنا للمواضيع الاقتصادية .

ونهدف من هذه الدراسة الى التطرق لمبدأ حرية التجارة و الصناعة و الاستثمار ، و تكريس هذا المبدأ في القانون الجزائري و كذلك التطرق للحدود الواردة على هذا المبدأ .

ويجدر الاشارة الى انه واجهتنا بعض الصعوبات في انجاز هذا العمل اهمها قلة المراجع و صعوبة الحصول عليها .

كما ان الفقه الجزائري لم يتناول بالدراسة مبدا حرية التجارة و الصناعة بشكل مفصل ، نجد بعض الفقهاء قد أشاروا الى هذا المبدأ عرضا وذلك بمناسبة البحث في مواضيع اخرى كالعميد احمد محيو و الدكتور شريف بناجي ، إضافة الى مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر بعنوان تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري تخص قانون اعمال جامعة مسيلة .

بالنسبة للنطاق الزماني لدراستنا فكان منذ الاستقلال الجزائر الى يومنا هذا و فيما يخص للنطاق المكاني فكانت رقعته الدولة الجزائرية و قوانينها الصادرة منذ الاستقلال الى يومنا هذا.

ان تناول موضوع مبدأ حرية التجارة و الصناعة يشير عدة اشكاليات منها من تتعلق بوجود المبدأ و اخرى تنصب على نطاق الحرية و الحدود المفروضة عليها و من خلال كل هذا يمكن طرح الاشكالية التالية:

كيف كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية التجارة و الصناعة ؟ وماهي الضمانات و القيود الواردة عليه ؟

ولدراسة موضوعنا هذا نعتمد على المنهج التاريخي لسرد نشأة و هذا المبدأ و تطوره كما اننا سنستعين بالمنهج الوصفي قصد التعرف على الدراسة ووضعها في الإطار الصحيح .

وتبعا لذلك ارتئينا لدراسة هذا الموضوع ، وكذا الاجابة على الاشكالية تقسيمه الى فصلين :

الفصل الاول تطرقنا فيه الى نطاق مبدا حرية التجارة و الصناعة ، حيث تناولنا فيه مضمون مبدأ حرية التجارة و الصناعة (المبحث الأول) و التكريس القانوني لهذا المبدأ، اما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الحدود الواردة على مبدا حرية التجارة و الصناعة و الاستثمار حيث تناولنا فيه القيود المتعلقة بالدخول في الانشطة التجارية والصناعية (المبحث الاول) و القيود الواردة على حرية المنافسة والنشاطات الاستثمارية (المبحث الثاني)

ثم خاتمة استخلصنا فيها اهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة مع تقديم بعض الاقتراحات .

الفصل الاول :

نطاق مبدأ حرية التجارة و الصناعة

الفصل الاول: نطاق مبدأ حرية التجارة والصناعة

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة الأساس القانوني لاقتصاد السوق، وهو يتضمن حسب التفسير المقدم من طرف الفقه و الاجتهاد القضائي محتوى مزدوجا : المعنى الرئيسي والمتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام الإدارة لممارسة النشاطات الاقتصادية وبالتالي فهو يحد من تدخل الإدارة في تنظيم الأنشطة الاقتصادية؛ أما التفسير الثاني فيتعلق بحصر الشروط التي يمكن من خلالها للأشخاص العمومية ممارسة النشاط الاقتصادي وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم المنافسة تجاه المبادرة الخاصة.

ان القانون الجزائري لم يكتف بالاعتراف بوجود مبدأ اللبرالية الاقتصادية، وإنما تدخل المشرع لتحديد ماهية هذا المبدأ وذلك بنصه على مضمون حرية التجارة و الصناعة (المبحث الاول)

وايضا لم يعترف القانون الجزائري بوجود حرية التجارة والصناعة كمبدأ عام إلا مؤخرا وذلك من خلال المادة 37 من دستور 1996 وقبل هذا التاريخ فإن الاعتراف بهذه الحرية مر بعدة مراحل تاريخية عدة اجتازها القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الاول: مضمون مبدأ حرية التجارة و الصناعة

إن القصد من هذا المبدأ أن كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي له الحرية الكاملة في ممارسة اي النشاط التجاري و الصناعي الذي يريده.

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة الأساس القانوني لاقتصاد السوق وهو يتضمن حسب التفسير المقدم من طرف الفقه و الاجتهاد القضائي محتوى مزدوجا المعنى الرئيسي والمتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام الإدارة لممارسة النشاطات الاقتصادية وبالتالي فهو يحد من تدخل الإدارة في تنظيم الأنشطة الاقتصادية أما التفسير الثاني فيتعلق بالناحية التاريخية فإن أصول مبدأ حرية الصناعة والتجارة تعود إلى حقبة الثورة الفرنسية فرغم أن الإعلان العالمي للحقوق سنة 1948 لم يتضمن أية إشارة إلى هذا المبدأ واكتفى فقط بالنص على حق الملكية في مادته الرابعة، إلا أنه ظهر بعد الثورة من خلال قانون جبائي هو القانون المؤرخ في 17 مارس 1791 والذي يعتبر أول نص مؤسس لهذا المبدأ في القانون الوضعي[1].

المطلب الاول مفهوم مبدأ حرية التجارة و الصناعة وتمييزه عن المبادئ الاخرى المشابهة له

لقد كانت دوما حرية التجارة و الصناعة مبدأ أساسي لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية في اقتصاداتها، إذ تمكن بموجبها الأفراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها في شتى المجالات .

[1] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 24.

فكل فرد ان يكون لديه نشاطا تجاريا أو صناعيا يزاوله بعد ما كانت الدولة هي التي تتولى و تتحكم في ذلك[1].

ولدراسة وافية لمفهوم مبدأ حرية التجارة و الصناعة تضمن الاحاطة بمعظم جوانبه قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين : حيث تطرقنا في الفرع الاول عن تعريف مبدأ حرية التجارة و الصناعة و في الفرع الثاني التمييز بين التجارة و الصناعة و المبادئ الاخرى المشابهة له

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية التجارة والصناعة

نتطرق هنا لمفهوم حرية التجارة و الصناعة و هي الكلمات المشكلة لهذا المبدأ :

اولا: تعريف المصطلحات المرتبطة بالمبدأ، نبدأ بتعريفها حسب الترتيب الآتي:

1/ الحرية: ان حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وحرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات، بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، وعدم تدخل الدولة مبدئيا في ممارسة النشاط الاقتصادي الذي يستقل به الخواص أصلا .

يسمح مرسوم "آلارد"، وبعض أحكام القضاء الفرنسي (15) بالتمييز بين الحريتين التاليتين:

– حرية المبادرة : معنى حرية كل شخص في إنشاء نشاط اقتصادي وحرفي يراه مناسبا له.

– حرية المنافسة : فالأعوان الاقتصاديين عليهم احترام كل فكرة أو قاعدة لا تمنع المنافسة[2].

[1] كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 29.

[2] عصام علي دبس، النظم السياسية، الكتاب السادس، الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، دار الثقافة، النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 95.

إن الاعتراف بحرية التجارة والصناعة، لا يستلزم منع الدولة أو فروعها من مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية، كما أن حرية المبادرة الخاصة لا تمنع وجود القطاع العام، ولكن تمنع القضاء على القطاع الخاص، لذا لا يجب النظر إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة نظرة مطلقة، بوصفه مانعا لأي تدخل للدولة أو أحد فروعها، ما دامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة، ولا يؤدي تدخلها إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة.

2/ التجارة: يقتصر معنى التجارة على مدلول اللغة لهذه الكلمة فهي تقليب المال لغرض الربح وبذا يكون أبسط الأعمال التجارية هو بيع سلعة بثمن أكبر ويكون الفرق هو الربح.

اما المدلول القانوني في هذا الخصوص مفهوم التجارة يتسع ويتجاوز المفهوم اللغوي والاقتصادي ليشمل تحويل المنتجات من حالتها الأولية إلى سلع بقصد بيعها بعد إعادة صنعها وهي ما تسمى بالصناعات التحويلية، وأيضا يشمل النشاط المتعلق بالصناعة والنقل البحري والجوي والبنوك وما يلحق بها من حرف تجارية كالسمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين وغيرها.

كانت التجارة إذن الحق في الاشتراك في الأعمال القانونية وتقلص معنى الكلمة مع الزمن[1].

3/ الصناعة: يعود أصل كلمة الصناعة إلى كلمة لاتينية والتي تعني الاجتهاد، أو العمل الصعب وقد عُرّفت الصناعة وفق قاموس كامبردج بأنّها مجموعة الشركات، والعمليات المعنية بإنتاج السلع من أجل بيعها وتلبي حاجة المستهلك المحلي ويهدف إلى التصدير وتعرف أيضا بأنها عمل إنتاجي ينصب على تحويل المادة .

[1] لويس قوجال، المطول في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، المجلد 1، ط 1، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، 2007، ص 15.

من شكل لا يشبع حاجة الإنسان إلى شكل يشبع هذه الحاجة[1] ، ويعرف التصنيع بأنه عملية من عمليات التنمية الاقتصادية تتعلق بالتقدم الاقتصادي تتم بمقتضاها تعبئة جزء متزايد من المواد القومية من أجل إقامة هيكل اقتصادي محلي ،متنوع، وتطور تكنيكيا، وقوامه قطاع تحويلي ديناميكي ينتج كلا من أدوات الإنتاج والسلع الاستهلاكية ويؤمن معدلا عاليا من النمو الاقتصادي ومن التقدم الاقتصادي والاجتماعي (هذا التعريف تبنته لجنة الأمم المتحدة لتنمية الصناعية عام 1963).

ثانيا: المقصود بمبدأ حرية التجارة و الصناعة

نتناول في هذا الجزء المعنى الواسع و الضيق لمبدا حرية التجارة و الصناعة

1/ التعريف الواسع : ان مبدأ حرية التجارة والصناعة يعني بالمفهوم العام: تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة فهذا المبدأ الذي يزداد رسوخا مع التقليص المستمر لدور الدولة الاقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية المتوحشة وهو ما يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية، بحيث يكون من أهم صورها وثمارها فتح الممارسة التجارية من حيث المبدأ لجميع الاشخاص وهو ما يعرف بحرية المنافسة[2].

2/ التعريف الضيق: ومن خلال ما سبق نستخلص أن مبدأ حرية التجارة و الصناعة يعطي الحق الكامل للخواص سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية بممارسة النشاطات التجارية والاقتصادية.

ويتجلى ذلك من خلال :

[1] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص 91.

[2] نصيرة بوعلي، مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017، ص 36.

حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط التجاري: أي اختيار شكل ممارسة نشاطه الاقتصادي من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركات التجارية، ولكن مع مراعاة المبادئ العامة.

كما يعطيه الحق في عرض سلعه وخدماته إلى الجمهور ويعني ذلك حق الدخول إلى السوق حرية اختيار مكان ممارسة النشاط أو تغييره إلى مكان آخر، وهو ما يعكس أن المشرع لا يفرض مكانا محدد لاستغلال النشاط[1].

الحق في اختيار وقت ممارسة النشاط ومدته، فكل تاجر حر في ممارسة نشاطه في أي وقت حرية اتخاذ القرار بشأن طرق التسيير وأساليب الصنع و تقنيات البيع وشبكات التوزيع وطرق التسويق، وحرية تحديد الأرباح حرية القيام بالإشهار.

من جانب آخر فإن مبدأ حرية التجارة يعطي للعملاء الحق في طلب البضائع أو الخدمات التي توفر إليهم بأفضل الأسعار والمواصفات والشروط، ويعني ذلك حرية الطلب، بما حاصلة حظر تكوين احتكارات أو مراكز متحكمة في السوق تحد حرية العميل في تطبيق مبدأ حرية الطلب، أي اختيار المتعاقد الآخر ومفاوضة شروط العقد بما يحقق مصلحة العميل.

ومنه يكفل هذا المبدأ للفرد الحرية في مزاولة ما يشاء من الأعمال بالأسلوب الذي يراه على ضوء مصلحته الشخصية فقط، وطبقا لما يعتقد أنه يحقق له أكبر قدر ممكن من الربح فله أن يستخدم ما يشاء من أدوات الإنتاج، وأن يستهلك ما يشاء ويدخر ما يشاء من أرباحه وأن يستثمر.

أمواله بالطريقة التي يريد، بمعنى أن مبدأ حرية التجارة والصناعة يخول للأفراد الحق في ممارسة الأنشطة الاقتصادية بمختلف أنواعها، لكن دائما في إطار القانون.

[1] نصيرة بوعلي، مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في الجزائر، نفس المرجع، ص 37-39.

الفرع الثاني: التمييز بين مبدأ التجارة و الصناعة و المبادئ الاخرى المشابهة له

نستعرض اولا التمييز بين مبدأ حرية التجارة و الصناعة ثم نحدد ثانيا ارتباطه بمبدأ المنافسة و اخيرا ارتباطه بالملكية الفكرية.

اولا: التمييز بين التجارة و الصناعة

تُعرف الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بشراء أو استخراج المواد الخام وتحويلها إلى منتجات تامة الصنع والتي تصل إلى العميل النهائي باسم الصناعة.

يستخدم مصطلح "الصناعة" للإشارة إلى تلك الأنشطة التي تنطوي على استخدام الأجهزة الميكانيكية والمهارات التقنية، مثل الأنشطة المتعلقة بتصنيع المنتجات وإنتاجها ومعالجتها.

يشير إلى جانب العرض في السوق الأنشطة التي تغطيها الصناعة هي كما يلي استخراج مواد مثل الفحم والنفط وغيره تحويل المواد الخام إلى سلع مفيدة مثل الصابون والمراوح والأسمنت وما إلى ذلك تمثل الصناعة مجموعة من المصانع المتخصصة في خط إنتاج معين[1].

الأنواع المختلفة من الصناعات هي كما يلي:

الصناعة الاولية : الصناعة المعنية بالحصول على المواد الخام الطبيعية وتوفيرها مثل التعدين أو الزراعة أو الغابات الصناعة الثانوية، الصناعة التي تمارس أنشطة التحويل، أي تحويل المواد الخام التي توفرها الصناعة الأولية إلى منتجات نهائية.

صناعة الخدمات، الصناعة التي تقدم خدمات الدعم للصناعة الأولية والثانوية.

[1] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنسيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 17.

اما التجارة هي نشاطًا تجاريًا يتضمن شراء وبيع سلع أو خدمات مقابل قيمة نقدية أو عينية وهذا أيضًا ، على نطاق واسع ، بين الشركات أو الكيانات ، من مكان إلى آخر عندما يكون هناك شراء أو بيع لسلعة معينة ، فإنها تُعرف باسم معاملة لكن التجارة تشير إلى جميع المعاملات المرتبطة بشراء وبيع هذا العنصر في الاقتصاد .

و من الاختلافات و الفروق بين التجارة و الصناعة نذكر اهمها في نقاط الواردة ادناه تُعرَّف الصناعة بأنها نشاط اقتصادي يهتم بشراء المواد الخام ومعالجتها وتحويلها إلى منتجات تامة الصنع ، والتي تصل إلى العميل. توصف التجارة بأنها نشاط تجاري ، حيث يتم تبادل السلع والخدمات مقابل القيمة على نطاق واسع ، مطلوب استثمار رأسمالي ضخم لبدء صناعة. من ناحية أخرى، تتطلب التجارة استثمارات رأسمالية أقل نسبيًا .

تتضمن الصناعة تحويل الموارد إلى سلع مفيدة. على عكس التجارة التي تنطوي على أنشطة ضرورية لتسهيل شراء وبيع البضائع .

الصناعة هي مؤشر على جزء الإنتاج من الأنشطة التجارية. على عكس التجارة التي تتعامل مع إتاحة السلع للعملاء[1].

تنطوي الصناعة على مخاطر عالية مقارنة بالتجارة.

ثانيا : ارتباط مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ المنافسة

تعرف المنافسة لغة بأنها: "تنافس المصالح بين التجار والصناع، ومحاولة جذب الزبائن إليهم بأفضل الأسعار وأحسن جودة.

[1] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص 18.

نظام المنافسة الحرة، نظام اقتصادي لا يحتوي على أي تدخل من طرف الدولة من أجل الحد من حرية التجارة والصناعة، والذي يعتبر تجمعات المنتجين جنحا.

يستنتج من هذا التعريف اللغوي للمنافسة، المستمد من القاموس اللغوي الفرنسي، أن المنافسة الحرة، نظام اقتصادي، يعبّر عن مزاحمة بين منتجين وتجار، دون تدخل من طرف الدولة، التي قد تحد من حرية التجارة والصناعة، ومحاولة كل المنتجين والتجار، جذب الزبائن إليهم بأفضل الوسائل وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح.[1]

فالمنافسة الحرة، مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس. والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز.

تعتبر المنافسة ذلك الصراع السلمي بين التجار والصناعيين الذين يمارسون نفس النشاط أو أنشطة متقاربة، الذي يتم في سوق ما بهدف الحصول على حصة في ذلك السوق و الربح حيث يقع هذا الصراع على نفس الزبائن[2] كما أن تعتبر مظهرا من مظاهر حرية التجارة و الصناعة فالتجار هم احرار في المنافسة بعضهم لبعض إلا أن لهذه الحرية حدود .

وحريتي التجارة والمنافسة صنفان لا ينفصلان بحيث يمكننا أن نجزم أنه يتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع بحرية التجارة مهما كانت طبيعته القانونية إذ لا يمكن أصلا الحديث عن منافسة تجارية بدون تجارة حرة بحيث في ظل هذا النسق الأخير تنمو المنافسة وتترعرع وتؤتي ثمارها المرجوة ..إلخ

[1] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص 19/18.

[2] أحمد عبد الرحمان المحلم، الإحتكار المحظور والمحظورات الإحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة قانون الاقتصاد، ع 63، 1993، جامعة القاهرة، ص 281.

وفي المقابل ،إذا كانت المنافسة من هذه الوجهة هي الوسيلة الأساسية لتحريك هذا النسق فإن الحرية التنافسية تعتبر أهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية إن لم يكن العنصر الوحيد.

ويظهر من تعريف المنافسة الحرة ارتباطها بمبدأ حرية الصناعة والتجارة غير أنه إذا تم احتكار هاذين النشاطين من طرف شخص واحد دون منازع، لن تكون هناك منافسة، لذلك يستلزم هذا المبدأ منع الاحتكار، احترام قواعد اقتصاد السوق، والتي من بينها حرية المنافسة، حرية المبادرة الخاصة، انسحاب من الحقل الاقتصادي .

فالمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز، كما يفرض امتناع الدولة عن تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره تطبيقا لمبدأ المساواة في المعاملات التجارية وهذا بالمقابل فمبدأ حرية المنافسة يفرض على الخواص احترامه حين ممارسة حريتهم في التجارة والاستثمارات، فيمنع مثلا الاتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط اقتصادي بما يسمى ببند عدم المنافسة، فهذا الاتفاق باطلا بطلان مطلق لتعارضه مع النظام العام كل ذلك ما لم يكن هذا البند مبررا، كما يمنع على الخواص أيضا تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقيات أو الممارسات المتنافية مع المنافسة إضرار بغيرهم من المتنافسين، فمبدأ المنافسة الحرة يتعارض مع الاحتكار والاستغلال.

لما كان المشرع الجزائري قد اعترف بحرية ممارسة النشاط التجاري والاستثماري، يقتضي ذلك توفير مناخ تنافسي يمنح فيه حرية واسعة للأشخاص في مزاولة أنشطتها ورسم سياستها التنافسية دون تدخل الدولة في سبيل تقييد حرية المنافسة إلا في الحدود التي تسمح بمراعاة القوانين التي تحكم هذه الأخيرة، بمعنى أن الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة إقرارا بمبدأ حرية المنافس.

ثالثا: ارتباطه بالملكية الفكرية

يقصد بالملكية الفكرية مصطلح شامل لمجموعة من الأصول غير الملموسة أو الأصول غير المادية بطبيعتها مملوكة لشركة ما تحميها قانونًا من الاستخدام الخارجي أو التنفيذ دون موافقة يتعلق مفهوم الملكية الفكرية بحقيقة أن بعض منتجات الفكر البشري يجب أن تُمنح نفس حقوق الحماية التي تنطبق على الملكية المادية ، والتي تسمى الأصول المادية . معظم الاقتصادات المتقدمة لديها تدابير قانونية معمول بها لحماية كلا الشكلين من الملكية[1].

الملكية الفكرية مشتقة من القانون العام، وهي مشمولة بقوانين محددة.، وفقًا للتشريعات ذات الصلة، تعد حقوق الملكية الفكرية حقوقًا قانونية.

الملكية الفكرية، بعبارة أخرى، هي تشكيل التشريع يتمتع صاحب الحق بالحماية من خلال الاقتراحات أو الحلول التقنية أو أي معرفة أخرى يتم نقلها بطريقة مقبولة قانونًا وتخضع في بعض الحالات لإجراءات التسجيل.

وتنقسم الملكية الفكرية إلي فئتين هما الملكية الصناعية و الملكية الأدبية .

حيث تعتمد الملكية الصناعية على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وبيانات المصدر الجغرافية.

وفيما يخص الملكية التجارية فهي تشمل العلامات التجارية والتي يمكن أن تكون كلمة أو رسما أو رمز أو غير ذلك. وتشمل الملكية الأدبية حق المؤلف والذي يمكن أن يكون مصنف أدبي مثل الروايات

[1] أنساعد خولة، القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالي بونعامة خميس مليانة، 2017-2018، ص 17.

وقصائد الشعر والمسرحيات ويمكن ان يكون مصنف فني مثل الرسوم واللوحات الزيتية والصور الشمسية والمنحوتات وتصاميم الهندسة المعمارية.

الحقوق المجاورة لحق المؤلف مثل حقوق فناني الأداء في أدائهم ومنتجي التسجيلات الصوتية وحقوق الهيئات الإذاعية في برامجها المرئية والمسموعة .

إن حقوق الملكية الفكرية تتغير باستمرار .ان تطور قطاع الملكية الفكرية أيضًا وفقًا لذلك ، حيث تتغير التكنولوجيا في جميع مجالات الأنشطة البشرية بشكل كبيرو وفقًا للطلب على التقدم العلمي والتكنولوجي ، يتم توسيع نطاق دفاعها وإضافة عناصر جديدة إلى قطاع حقوق الملكية الفكرية[1].

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة

لقد كان إندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 إيذانا بالسيطرة البورجوازية على مقاليد الحكم، ومن أول الأعمال التي قام بها الحكم الجديد بعد الإعلان الشهير عن حقوق الإنسان هو تقرير مبدأ حرية التجارة والصناعة وذلك بموجب المادة 7 من قانون أصدره البرلمان عام 1791 و المعروف بمرسوم ألارد حيث جاء مرسوم لتحقيق هدف ضريبي قبل كل شي ويفرض دفع ضريبية جديدة على التجار واصحاب الحرف مقابل حرية إنشاء مؤسسات تجارية، ولم يتم إلغاء هذه المادة وانتهى الأمر إلى أن أعطيت لهذا المبدأ صبغة القانون[2].

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب الى فرعيين:

[1] أنساعد خولة، القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، المرجع السابق، ص 18.

[2] كسال سامية، مداخلة تحت عنوان مبدأ حرية التجارة والصناعة، أساس قانوني للمنافسة الحرة، قدمت بالملتقى الوطني حرية المنافسة التشريع الجزائري، جامعة برج باجي مختار، بجاية، يومي 03-04، آفريل، 2013، ص 02.

الفرع الاول : ظهور مبدأ حرية التجارة و الصناعة في فرنسا

من الناحية التاريخية فإن أصول مبدأ حرية الصناعة والتجارة تعود إلى حقبة الثورة الفرنسية، فرغم أن الإعلان العالمي للحقوق سنة 1798 لم يتضمن أية إشارة إلى هذا المبدأ واكتفى فقط بالنص على حق الملكية في مادته الرابعة، إلا أنه ظهر بعد الثورة مباشرة من خلال قانون جبائي هو قانون مؤرخ في 17 مارس سنة 1791 المعروق باسم آلارد والذي يعتبر أول نص مؤسس لهذا المبدأ في القانون الوضعي وهو مبدأ ساهم الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في إقراره وتعزيزه مع التأكيد على أنه مبدأ من المبادئ العامة للقانون بعكس مبدأ حرية المبادرة ذو القيمة الدستورية بتأكيد المجلس الدستوري الفرنسي[1].

ولقد نصت المادة 7 من مرسوم آلارد على انه ابتداء من أول افريل القادم، يكون كل شخص حر في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط فني، أو حرفة يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع ضريبة.

حيث جاء مرسوم "ألارد" لتحقيق هدف ضريبي قبل كل شيء، ويفرض دفع ضريبة جديدة على التجار وأصحاب الحرف مقابل حرية إنشاء مؤسسات تجارية. ولم يتم إلغاء هذه المادة وانتهى الأمر إلى أن أعطيت لهذا المبدأ صبغة قانون.

لكن تعرض هذا المبدأ الليبارلي لعدة قيود نتيجة للتدخل المتزايد للدولة في مختلف الميادين الاقتصادية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وكان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في المحافظة على إبقاء هذا المبدأ طيلة أكثر من قرنين فبالرغم من كل القيود التي تعرضت لها حرية التجارة إلا

[1] العقون عبد العالي، مبدأ حرية التجارة والصناعة بالجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي، 2016-2017، ص 20.

أنها لا تزال إلى اليوم تعد في فرنسا مبدئا أساسيا يتمتع بحماية المشرع بموجب المادة 34 من الدستور 1958 بحيث يعتبر المشرع هو وحده المختص في تقييده .

ولقد أعطى القضاء الإداري الفرنسي لهذا المبدأ مدلولا مزدوجا .

تعتبر الأنشطة التجارية والصناعية مخصصة في الأصل للأشخاص الخاصة، فلا يجوز في المقابل للأشخاص العمومية ممارسة تلك الأنشطة منافسة بذلك المؤسسات الخاصة لكن هذا المنع ليس مطلقا فيمكن للأشخاص العمومية منافسة القطاع الخاص إذا سمح لها نص تشريعي صريح بذلك .

وكذلك عند غياب نص تشريعي يجوز للمؤسسات العمومية منافسة المبادرة الخاصة، في حالة ما إذا كان النشاط الذي تقوم به يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .[1]

لكل شخص خاص الحرية في ممارسة المهنة التجارية التي يختار فالمشرع وحده الحق في تنظيم الدخول إلى المهن وكذا تنظيم ممارستها ولا يجوز للإدارة القيام بذلك من تلقاء نفسها إلا استثناء وذلك في حالة ما إذا كانت ممارسة هذه الحرية قد يخل بالنظام العام.

إن الاعتراف بحرية التجارة والصناعة، لا يستلزم منع الدولة أو فروعها من مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية، كما أن حرية المبادرة الخاصة لا تمنع وجود القطاع العام،ولكن تمنع القضاء على القطاع الخاص، لذا لا يجب النظر إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة نظرة مطلقة، بوصفه مانعا لأي تدخل للدولة أو أحد فروعها، ما دامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة.

[1] العقون عبد العالي، مبدأ حرية التجارة والصناعة بالجزائر، مرجع سابق، ص20.

ولا يؤدي تدخلها إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة[1].

صدرت عدة قوانين في فرنسا تكرس مبدأ حرية التجارة والصناعة نذكر أهمها قانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية الصادر في 27 ديسمبر 1973 حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي (إن الحرية والرغبة في إنشاء المؤسسات، هو أساس النشاطات التجارية والحرفية، ويجب أن تمارس في إطار منافسة واضحة ونزيهة.

إن أحكام هذه المادة تم صياغتها بمعان عامة، توضح أن حرية إنشاء المؤسسات، ترافق حرية الصناعة والتجارة، حيث لا يمكن التفريق بينهما، إضافة إلى ما سبق تم تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الامر 1 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، الذي ينص أن حرية الأسعار تحدد من خلال قواعد لعبة المنافسة.

الفرع الثاني: ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري

يمكن التمييز بين مرحلتين فاصلتين في مسألة قبول مبدأ حرية الصناعة والتجارة في النظام القانوني الجزائري: مرحلة تأرجح فيها المشرع بين الرفض المطلق والقبول الضمني غير المعلن بالنظر لاعتبارات ايدولوجية و سياسية حيث يتعلق الرفض المطلق بالجدل الفقهي المرتبط بانتقال هذا المبدأ الليبرالي والوارد في القانون الفرنسي إلى القانون الجزائري، وهو جدل غير منفصل عن تفسير قانون 31 ديسمبر 1962 ومدى تمديد العمل بقانون 17 مارس 1791 في القانون الوضعي الجزائري باعتباره إرثا قانونيا استعماريا كان ساري المفعول أثناء الحقبة الاستعمارية. من جهة أخرى، وبعد سنوات من القطيعة تم قبول المبدأ من قبل المشرع بصفة غير معلنة وذلك من خلال نصوص ذات صلة بالإطار العام

[1] كسال سامية، مداخلة تحت عنوان مبدأ حرية التجارة والصناعة، مرجع سابق، ص 02.

لممارسة النشاط الاقتصادي على غرار قانون الأسعار، إصلاح النظام القانوني للمؤسسة العمومية ونظام الملكية العمومية وقانون المنافسة.

ولم يعترف القانون الجزائري بوجود حرية التجارة والصناعة كمبدأ عام إلا مؤخرا وذلك من خلال المادة 37 من الدستور 1996 وقبل هذا التاريخ فإن الاعتراف بهذه الحرية مر بعدة مراحل تاريخية بحيث كان مرتبطا بالظروف السياسية والاقتصادية لبلادنا .

أولا: مرحلة عدم تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة

ساد في الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظام مركزي الذي يعتمد في جوهره على التخطيط المركزي، ويعتمد على الاقتصاد القائم على الاستثمارات التي تقوم الدولة بها وذلك باحتكار المبادرة ،ووضع عوائق كبيرة للمتعامل الخاص سواء وطنيا أو أجنبيا تبنت الدولة الجزائرية في بداية مسارها الاقتصادي نظام الاقتصاد الموجه 1962[1].

فبعد استقلال الجزائر وضع المشرع قانون 31 ديسمبر 1962 الذي يتكون من مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، غير أن المادة الأولى منه نصت على عدم سريان مفعول كل الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية، وباعتبار الاشتراكية مظهرا لهذه السيادة، فإن المشرع لم يفكر في خلق قواعد قانونية من أصل ليبرالي، من بينها النصوص المتعلقة بمبدأ حرية التجارة والصناعة .

فبعد الاستقلال مباشرة، تدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية، باعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي، فالمادة العاشرة من دستور 1963 نصت على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها، فانتهاج النظام

[1] تالي أحمد، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2014، ص 02.

الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة.

كما تأكد رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1976 الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات. فقد عرفت تلك الفترة بالاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية واحتكار الدولة النشاط الاقتصادي فلم تكتف الدولة بإدارة قواعد اللعبة، كضبط قواعد المنافسة مثلما هو الحال في النظام الليبيرالي بل تتكفل الدولة بعملية التنمية نفسها وتهيمن الحقل الاقتصادي بصورة كاملة.

كما سيطرت الدولة على جميع النشاطات والقطاعات التي يمنع على القطاع الخاص الاستثمار فيها ويتعلق الأمر بالاحتكارات مثل احتكار التجارة الخارجية. وكذلك احتكار الدولة الإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات، استغلال المناجم المواد الغذائية، مواد البناء، الاسمنت، الحديد والصلب وكذلك قطاع الخدمات كالنقل البحري والجوي، النقل بالسكك الحديدية، كذلك خدمات البنوك والتأمينات والإعلام والاتصال إضافة إلى ما سبق، تم تقييد المقاول الخاص من حيث إمكانية التركيز الاقتصادي وتوسيعه، ويظهر ذلك بعدم جواز تملك أكثر من مؤسسة واحدة من قبل شخص واحد[1].

وما يؤكد نية المشرع في رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصداره لقانون الأسعار، بموجب الأمر رقم 75-37 حيث لم يترك عملية تحديد الأسعار لقاعدة العرض والطلب بل تحدد أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات عن طريق مقررات متخذة بمرسوم أو قرار، كما أنه يمكن أن يكون محل توزيع بالتساوي على مختلف أنحاء التراب الوطني.

[1] كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مرجع سابق، ص 04.

بعد مرور الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر سنة 1986 نتيجة ضعف مدا خيل الدولة من العملة الصعبة على اثر انخفاض سعر البترول والنفط، إضافة إلى أسباب أخرى منها فشل نظام الاقتصاد المسير، و تراكم المديونية، الاعتماد الكلي على القطاع العام، وتهميش المبادرة الخاصة. الأمر الذي انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، لجأت السلطات العامة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية التي برز فشلها في تنظيم الاقتصاد ففي عام 1988 شرعت الجزائر بالإصلاحات الاقتصادية، في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر وبدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل ، وفتحت المجال للاستثمار الخاص، والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة الذي يعتبر من قواعد اقتصاد السوق .

ثانيا: مرحلة الاعتراف الصريح بمبدأ حرية التجارة والصناعة

نتطرق لذلك من خلال الدساتير الجزائرية التي كرست هذا الحق.

1/ من خلال الدستور الجزائري لسنة 1996

اعترف المؤسس الدستوري في نص المادة 37 من دستور 1996 [1] بمبدأ حرية التجارة والصناعة بصفة صريحة، حيث تنص المادة 3 على : "حرية التجارة والصناع مضمونة وتمارس في إطار القانون"، وبحكم أهمية مبدأ حرية التجارة والصناعة في تنظيم الحياة الاقتصادية وباعتبار مبدأ حرية الاستثمار ليس إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام[2] والملاحظ على هذا النص أنه جاء بصفة مطلقة دون تخصيص ،حيث لم يميز بين الجزائري والأجنبي .

[1] دستور ج.ج.د.ش لسنة 1996، مصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبرسنة 1996، في ج.ر، العدد 76 .

[2] أوباية مليكة، مقال بعنوان بعنوان مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، المجلة النقدية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، 2010، ص 246.

بشأن الاستفادة من هاته الحرية كما أحاط هذا المبدأ بعدة ضمانات من بينها ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي في المادة 38 منه ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار في المادة 23 منه مسؤولية الدولة على أمن الأشخاص والممتلكات.

ولم تعد حرية التجارة والصناعة مسألة نصوص قانونية تشريعية أو تنظيمية إنما هي خيار كرسه دستور 1996 في المادة 37 إن استمرار الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهونة بأن تمارس في إطار القانون فحرية التجارة والصناعة لا تعني أبدا الممارسة دون قيد أو شرط أو حتى التنصل من الالتزامات القانونية السارية المفعول ،إنما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح وشفاف وغير مستثنى لفئة معينة أو شخص معين بذاته فالاستثناءات يجب أن تخضع لنفس خصائص القاعدة القانونية من حيث عمومها، تجريدها وإلزاميتها، والالتزامات المنصوص عليها قانونا بخصوص الانشطة الاقتصادية يجب أن تكون ملزمة للجميع ولا تستثني أي شخص الا بنص صريح[1].

2/ من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 :

اعترف المؤسس صراحة بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 التي نصت حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"، حيث استبدل مصطلح "الصناعة" بمصطلح "الاستثمار" كما استبدل مصطلح حرية مضمونة إلى حرية معترف بها في دستور 2016 .

3/ من خلال دستور سنة 2020:

إن المتفحص للمواد القانونية التي جاء بها دستور 2020 يدرك جليا بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع

[1] عجابي عماد، مقال بعنوان تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، جامعة مسيلة، العدد الرابع، ديسمبر، 2014، ص 167.

الجزائري تبنى مبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار بل وأردف مع هذه الحريات حرية المقاولة وهذا ما يدل على سعيه في مواصلة الانفتاح على نهج الدساتير السابقة وتلبية آمال الشعب الجزائري والمستثمرين الوطنيين والأجانب و ذلك في وضع لبنة الجزائر الجديدة أساسها دولة القانون والمؤسسات ما ينعكس عنها من فتح السوق وانتعاش الاقتصاد الوطني وتخفيض الضرائب وجلب العملة الصعبة كذلك[1].

المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة

تشهد الدولة الجزائرية حاليا مرحلة إنتقالية نحو اقتصاد السوق وسعيا منها لتكريس الإصلاحات الإقتصادية وإنسحابها من الحياة الإقتصادية بالإنتقال من "الدولة المقاولة" والاقتصار على الدور الضبطي" الدولة الضابطة" كله تحضيرا للواقع حيث قامت بتغير OMC الإقتصادي الجديد الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة الإطار القانوني والإقتصادي ذلك أن وظيفة القانون تختلف بإختلاف النظام الإقتصادي المنتهج مع مراعاة المبادئ (الحقوق) الإقتصادية الأساسية الواردة في الدستور التي تحدد التوجه الإقتصادي للدولة أهمها "مبدأ حرية التجارة والصناعة"[2].

المطلب الأول: الضمانات الدستورية

حرية التجارة والصناعة تعد مبدأ ذو قيمة دستورية، 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 والنتيجة الأساسية لهذا التكريس الدستوري هو أنه يبرر رقابة الدستورية لكل تدخل تشريعي يمس بهذا المبدأ[3]

---

[1] حنان شارف، تكريس الحق في التجارة والإستثمار والمقاولة، تاريخ الإطلاع على الموقع : 27 جوان 2021، الساعة 09: 12.

رابط الموقع: https://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20201005/200325.html

[2] عجابي عماد، مقال بعنوان تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، مرجع سابق، ص 01.

[3] BERNARD SAINTOURENS-LE DROIT DES AFFAIRES-PRESS UNIVERSITAIRE DE GRENOBLE-FRANCE-1997-P58.

نخلص من هذا أن تنوع الحماية للحريات والحقوق هو أمر يفترض تعدد الضمانات لهذه الأخير،لعل من أبرزها مكانتها الدستورية في حد ذاتها[1].

الفرع الأول: التكريس الدستوري للمبدأ

نتناول في هذا الفرع الضمانات المكفولة في الدساتير الجزائرية حسب الترتيب الآتي :

أولا: الضمانات المكفولة في دستور 1996 :

نجد في دستور سنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 أن الأحكام التي تؤطر المجالات الصناعية، التجارية والاقتصادية بصفة عامة وميادين الاستثمار بصفة خاصة التي تخص آليات تشجيع الاستثمار وضماناته وتشجع كل المبادرات الفردية والجماعية في شتى الميادين وفي مختلف المجالات.

وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وضوح في السياسة الاقتصادية الجزائرية وبالتالي الاستثمار فيها بكل حرية واطمئنان خدمة للمصلحة العامة والخاصة[2].

ويجب عدم المساس بحرية هذا المبدأ لأنه مخالف للمبادئ العامة، والسلطة القضائية هي حامية الحقوق والحريات الأساسية[3].

---

[1] حبشي لزرق، أثر السلطة في التشريع على الحريات العامة وضمانتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 02.

[2] موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للإستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والإعلام والتوزيع، الحراش، الجزائر، 2000، ص 17.

[3] محمد عبد العظيم إيبو، بلال بن ساحة، مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019-2020، ص 36.

إن مبدأ حرية التجارة و الصناعة يجد في الجزائر سنده القانوني في نص المادة 37 من دستور نوفمبر 1996[1] التي جاء فيها: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون" جاءت هذه المادة في الفصل الرابع المعنون بالحقوق و الحريات، من الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري من دستور 1996.

و بذلك يكون الدستور الجزائري ، قد تبنى مبدأ حرية التجارة و الصناعة، و إعترف صراحة بحرية كل من التجارة و الصناعة، الخاصة بلعب دورها في عملية التنمية من عوائق أو حواجز[2].

واذا كان هذا النص غير مباشر فيما يخص الاستثمار إلا أنه يحمل أبعاد و واضحة بالنسبة للتوجهات الليبرالية المبنية أساسا على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، وتشجيع كل المبادلات وفي مختلف المجالات وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الاستثمار فيها بحرية.

ثانيا: الضمانات المكفولة في دستور 2016 :

من جهته كرس دستور 2016 من خلال مادته 43 هذه الحرية مع التحول على المستوى الشكلي من حرية الصناعة والتجارة إلى حرية الاستثمار والتجارة.

وهو تكريس دستوري يترتب عنه ثلاث نتائج أساسية:

- أن المبدأ ذو قيمة دستورية، مما يعني أنه يلزم السلطة التشريعية، إذ لا يمكن للبرلمان التشريع بتحويل كل وسائل الإنتاج إلى القطاع العام كما لا يمكنه إقرار تأميم الاقتصاد أو قطاع نشاط

[1] المادة 37 من دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر، 1996، ج.ر، العدد 76.

[2] أنساعد خولة، القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، مرجع سابق، ص 30.

- اعتبار المبدأ حرية عامة، مما يعني الحد من صلاحيات الإدارة في تقليص هذه الحرية من خلال تدابير تنظيمية، فوحده المشرع مختص بذلك.
- أن الاعتراف بهذا المبدأ يلزم أشخاص القانون الخاص بالإمتناع عن الاتفاق أو التعاقد على منع ممارسة نشاط اقتصادي[1].

ثالثا: الضمانات الدستورية في دستور 2020:

تنص المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020[2] على حرية التجارة والإستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون."

جاءت هذه المادة في الفصل الأول المعنون بالحقوق الأساسية والحريات العامة من الباب الثاني المعنون بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات من دستور سنة 2020 الحالي.

يرى الاستاذ في القانون الدستوري بجامعة المسيلة حمزة خضري أن المادة 61 المتعلقة بالتجارة والصناعة والاستثمار والمقاولة تعطي آلية الوصول إلى اقتصاد منتج بعيد عن الاقتصاد الريعي المعتمد على عائدات المحروقات فقط من دون المساس بالطابع الاجتماعي للاقتصاد الجزائري.

الدستور الحالي وضع الحق في التجارة والصناعة والاستثمار والمقاولة تمهيدا لإصدار قوانين استناد لهذه المبادئ لأنه "بترقية هذه المجالات سنصل إلى اقتصاد منتج قائم على خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعود بالثروة على الخزينة العمومية وتوفر مناصب الشغل".

[1] وليد بوجملين مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مرجع سابق ، ص 164.

[2] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار تعديل دستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82.

هذه المادة ستعمل على ازالة الفروق بين المؤسسات العامة والخاصة بتكريس مبدأ المساواة بين القطاعين بعد أن كانت المؤسسات العمومية خلال فترة طويلة تحظى بأولوية قانونية مؤكدا أن دسترة الحق في التجارة والصناعة والمقاولة والاستثمار سيترتب عليه ترقية مكانة القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي لتحتفظ الدولة بتسيير القطاعات الاستراتيجية والنشاطات ذات الطابع التقليدي.

وفي ظل هذا الدستور من المنتظران يتم فتح ورشة لإعادة النظر في قانون الاستثمار ترتكز أساسا على تقديم عدة تحفيزات وضمانات للمستثمر منها الحق في انشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على اعانات من الدولة لخلق عدة مشاريع استثمارية.

كما ان تطرق الدستور الجديد للحق في المقاولة لأول مرة في الجزائر سيكرس لمرحلة ترتكز على ترقية النشاط المقاولاتي الذي له اهمية كبيرة في توفير مناصب الشغل والقضاء على مشكل البطالة وتوفير مداخيل للخزينة العمومية من خلال ترقية عائدات الخزينة من الجباية[1].

الفرع الثاني: آثار التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة و الصناعة

تتمثل في:

أولا: حرية التجارة و الصناعة حرية عامة:

لقد كرس الدستور الجزائري بمختلف تعديلاته حرية التجارة و الصناعة وأصبح يصطلح عليها في التعديل الاخير حرية التجارة والإستثمار والمقاولة.

[1] موقع radioalgerie.dz، مرجع سابق، الرابط:
https://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20201005/200325.html

تعتبر حرية التجارة والصناعة حرية عامة، أي حقوقا وامتيازات يتمتع بها الأفراد، لكن هذه الحرية ليست مطلقة فهي كغيرها من الحريات العامة قد تتعرض لقيود من طرف السلطات العمومية ويترتب على اعتبار حرية التجارة والصناعة حرية عامة:

استئثار المشرع بتقييد ممارستها دون السلطة التنفيذية كأصل، مع إمكانية تدخل

السلطات الإدارية لتقييد هذه الحرية وذلك في حالتين: ممارسة السلطة التنظيمية ، و الضبط الإداري المحلي.[1]

ثانيا: حرية التجارة و الصناعة مبدأ دستوري:

زيادة على اعتبار حرية التجارة و الصناعة حرية عامة ،و ما يترتب عن ذلك من عدم جواز الإدارة المساس بها ، فإن هذه الحرية تعد مبدئا ذو قيمة دستورية ، 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 والنتيجة الأساسية لهذا التكريس الدستوري أنه يبرر رقابة الدستورية لكل تدخل تشريعي يمس بهذا المبدأ[2].

يباشر القاضي الدستوري مهمته في فحص مدى دستورية التشريعات الماسة بحرية التجارة والصناعة أو المقيّدة لها من خلال دوره المعتاد كقاضي يفحص دستورية القوانين حيث يقوم المجلس الدستوري بحماية حرية التجارة في مواجهة المشرع الذي كفل له الدستور تنظيم ممارستها. وفي حالة مساس المشرع بهذا المبدأ المكرس دستورا ، يمكن للمجلس الدستوري المكلف بالسهر على إحترام أحكام الدستور التدخل لرد أعمال المشرع إلى نصابها الأصلي فالمجلس الدستوري يساهم باجتهاداته في حماية حرية التجارة

[1] رابيا سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 31.

[2] رابيا سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، نفس المرجع ، ص 31.

والصناعة ، وذلك بتقييد السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع وإبطال القيود التعسفية وغير المبررة التي قد يضعها على هذه الحرية.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة

جاءت العديد من المواد الدستورية تحمل ضمانا لمبدأ حرية التجارة والصناعة أو ضمانا لمبدأ حرية التجارة والإستثمار والمقاولة حسب التعديلات الجديدة.

كما لم تخلو القوانين العضوية أو القوانين العادية أو حتى بعض القرارات التنظيمية من إرساء مبادئ هذه الحرية أو تنظيمها على أرض الواقع.

وسنتناول في هذا المطلب الضمانات التشريعية (الفرع الأول) والضمانات التنظيمية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الضمانات التشريعية (قوانين الاستثمار).

كرّست المادة 183 من قانون النقد والقرض 90 – 10 مبدأ حرية التجارة بالنسبة للأشخاص غير المقيمين في الجزائر سواء كانوا جزائريين أم أجانب، بهذا التكريس يكون المشرع قد اعترف ولأول مرة منذ الاستقلال، وبصفة غير علنية أو غير واضحة بالاستثمار الأجنبي المباشر.

فالجزائر تستقطب جنسيات متعددة من الاستثمار الأجنبي، ودول الاتحاد الأوروبي، والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا الدول العربية من أهم الدول المستثمرة في الجزائر، فالاتحاد الأوروبي وحده يستولي على 272 مشروع، أما فرنسا لوحدها ما يعادل 121 كما تملك الدول العربية 290 مشروع خلال الفترة (2002 – 2009) وبذلك أصبحت أكبر اقتصاد عربي بعد السعودية من حيث الناتج الداخلي الخام[1].

[1] فاروق خلف، المكي دراجي، مقال الإطار القانوني للإستثمار ودوره في التنمية الإقتصادية، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 274.

كما كرّس القانون رقم 90 – 16 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990 في مادته 41 بصفة نهائية مبدأ حرية التجارة في نشاط تجارة الجملة وألغى بذلك احتكار الدولة لهذا النشاط، كما مهدت نفس المادة لتحرير التجارة الخارجية.

رجوعا لنص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي السابق الذكر نصت على أن الاستثمارات تنجز بحرية، كان المشرع قد وضع قيودا لحرية الاستثمار في هذا المرسوم.

إلا أن الأمر رقم 01 – 03 المعدل و المتمم بالأمر رقم 06 – 08 لم يحصر 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 فروعها، إذ كرس مبدأ حرية الاستثمار من خلال المادة (04) منه[1].

كما جاء في قانون النقد والقرض رقم 90 – 10 سالف الذكر الذي جاء بمجموعة من المبادئ التي تسمح للأجانب بمزاولة أنشطتهم الاستثمارية في الجزائر وهي :

– حرية الاستثمار بالسماح للمقيمين وغير المقيمين بتجسيد مشاريع الاستثمار الأجنبي المباشر.

– التخلي نهائيا عن شرط الشراكة بنسب محددة وإقرار إمكانية تحويل الأرباح وإعادة تحويل رأس المال .

كما خول لبنك الجزائر مراقبة البنوك التجارية في توزيع القروض إضافة إلى محاربة التضخم وإلغاء التمييز بين القطاع العام والخاص مع حرية الاستثمار وحرية رؤوس الأموال .

[1] محمد صالح بخالد، حرية الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري والقانون الاتفاقي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 10.

وتم تعديل الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالأمر رقم 06 – 08 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي وهذا بهدف استقطاب الاستثمار الأجنبي وتوفير مناخ مناسب للأعمال وتطوير الاقتصاد عن طريق جذب المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين.

تم تعديل الأمر رقم 06 – 08[1] المتعلق بتطوير الاستثمار بالقانون رقم 16 – 09[2] المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء بعد الأزمة الاقتصادية الحالية والهدف منه هو جلب الاستثمارات الأجنبية بإيجاد بديل لتنويع المداخيل خارج إطار المحروقات ومنح هذا القانون المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمرين الأجانب ودعم الاستثمار عن طريق أجهزة الاستثمار المتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشباك الوحيد . ويعتبر قانون الاستثمار رقم 16 – 09 نتيجة مباشرة للوضع السياسي والاقتصادي الذي تمر به البلاد، التي فتحت الأبواب على مصراعيها للاستثمار، خاصة الأجنبي منه باعتبار الاستثمار أصبح ضرورة اقتصادية ملحة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني[3].

الفرع الثاني : الضمانات التنظيمية وفق التشريع العضوي والعادي والفرعي

أصدر المشرع الجزائري العديد من المراسيم التنظيمية يهدف من ورائها تعميق الإصلاحات التي باشرها خاصة في قوانين الاستثمار وهذا من أجل تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة وتنظيم الاستثمار بشكل محكم خاصة الأجهزة المتحكمة في الاستثمار مثل المرسوم التنفيذي 06 – 356[4] المؤرخ في 09 أكتوبر 2006.

---

[1] أمر 06-08، مؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

[2] أمر 16-09، مؤرخ في 29 شوال، عام 1437، موافق ل 03 اوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار.

[3] نكوري إدريس، تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف بمسيلة، 2016-2017، ص 15.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها وأصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06 – 357[1] المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن أساسا تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها من خلال 12 مادة هي في معظمه مواد إجرائية.

وكذلك أصدر المرسوم التنفيذي 07 – 08[2] في 11 يناير 2007 ،أهم ما ورد فيه هو تحديده لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01 – 03 المؤرخ 20 أوت 2001 والتعلق بتطوير الاستثمار.

والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008، الصادر عن و زارة الصناعة وترقية الاستثمار المتعلق بمعاينة الدخول في الاستغلال للاستثمارات المصرح بها بموجب الأمر رقم 01 – 03 والمرسوم التنفيذي رقم 08 – 329[3] المؤرخ في 22 أكتوبر 2008.

الذي يتم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07 – 08 والذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزا يا المحددة في الأمر رقم 01 – 03[4].

[1] مرسوم تنفيذي رقم 06–357 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها.

[2] المرسوم التنفيذي 07–08 الصادر في 11 يناير 2007، المحدد لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01–03.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 08–329 مؤرخ في 22 أكتوبر 2008، متعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 57، تاريخ 05 أكتوبر 2008.

[4] أمر رقم 01–03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار.

خلاصة الفصل الأول :

بعد هذه الدراسة الموجزة يتضح لنا أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة مر بعدة مراحل وتطور في الجزائر، فنجد أن هذا المبدأ في الفترة مابين 1962 إلى غاية الثمانينات كان مهمشا وكانت الدولة الجزائرية هي المسيطرة على الحقل الاقتصادي وتعتمد سياسة الاحتكار، إلى أن قامت الدولة الجزائرية بعدة إصلاحات واعتمدت مبدأ الحرية الاقتصادية واعتماد نظام السوق عبر التكريس القانون لهذا المبدأ، والاعتراف به بتكريسه دستوريا ابتداء من دستور سنة 1996 في المادة 37 منه ليصبح من الحريات الدستورية التي تم اعتمادها خاصة في التعديل الدستوري لسنة 2016، و كذا دستور سنة 2020.

وكفل لهذا المبدأ ضمانات نجدها في مختلف القوانين و الدساتير الجزائرية.

و هذا من شأنه أن يؤدي إلى وضوح في السياسة الاقتصادية الجزائرية و بالتالي الاستثمار فيها بكل حرية و إطمئنان خدمة للمصلحة العامة و الخاصة.

الفصل الثاني :

الحدود الواردة على مبدأ حرية التجارة و الصناعة و الإستثمار

الفصل الثاني : الحدود الواردة على مبدأ حرية التجارة و الصناعة و الاستثمار

إن إستمرار الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهون بأن تمارس في إطار القانون فحرية التجارة والصناعة و الاستثمار لا يعني الممارسة بدون قيود أو شروط أو حتى التنصل من المسؤولية والالتزامات القانونية السارية المفعول مما لا شك فيه أن تحرير النشاط الاقتصادي بوجه عام وتحرير الاستثمار والتجارة بوجه خاص بإلغاء القيود على ممارسة الناشطين سيعود بالفائدة على الاقتصاد ولكن في المقابل هذه الحرية المطلقة وغير المنظمة ستؤدي إلى نتائج عكسية .

ولذا يخضع مبدأ حرية التجارة لعدة استثناءات تتمثل في مجموعة من القيود تحد من نطاق فهذه الحرية كغيرها من الحريات ، الحرية الاقتصادية العامة ليست مطلقة وإنما مقيدة

ومن اهم هذه القيود في كيفية الدخول للأنشطة التجارية (المبحث الاول).

ونتطرق ايضا في القيود الواردة على حرية المنافسة والنشاطات الاستثمارية (المبحث الثاني).

المبحث الاول: القيود المتعلقة بالدخول في الانشطة التجارية والصناعية

إن ممارسة التجارة يخضع لشروط تتعلق بالشخص التاجر من جهة، وشروط أخرى متعلقة بالأنشطة الممارسة من جهة أخرى وتشكل هذه الشروط قيودا على حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية، تعتبر استثناءات على مبدأ حرية التجارة.

وتبعا لذلك نتطرق إلى القيود الواردة على الأشخاص (المطلب الاول)، ثم القيود التي تمس الأنشطة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على الأشخاص

لقد قّيد المشرع حرية دخول بعض الأشخاص لممارسة التجارة والصناعة، فقد منع القانون عديمي أهلية الاتجار من مزاولة الأنشطة التجارية والصناعية وذلك بهدف حماية المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد وذلك طبقا للمادة 40 من القانون المدني[1].

زيادة عن ذلك فقد وضع المشرع قيودا أخرى تحد من حرية بعض الأشخاص في الدخول للمهن التجارية ، حيث يمنع بعض الأفراد من الدخول لمازولة التجارة وذلك اما لان الوظيفة التي يمارسونها تتنافى وتتعارض مع النشاط التجاري، وإما لسقوط حق هؤلاء الأشخاص في ممارسة التجارة، كما فرض المشرع قيودا على دخول الأجانب لمزاولة الأنشطة التجارية والصناعية .

[1] المادة 40 من الآمر رقم 75 –58 المتعلق بالقانون المدني، المعدل ومتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

وهذه القيود التي يخضع لها بعض الأشخاص لا يهدف المشرع من وارئها إلى حماية المصلحة الخاصة لهؤلاء الأشخاص كما هو الحال بالنسبة لعديمي أهلية الإتجار، وإنما هدف المشرع هو حماية المصلحة العامة[1].

فيجب للدخول للأنشطة التجارية ولاكتساب بذلك صفة التاجر أن تتوافر في الشخص اهلية التجار فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا ، حتى لو باشر مهنة تجارية.

الفرع الاول: توافر الأهلية التجارية

نتناول في هذا الفرع عنصر توافر الأهلية التجارية بالنسبة للبالغين بالإضافة إلى عنصر ترشيد القاصر.

أولا: بالنسبة للبالغين

1/ في الجزائر: ونقصد بذلك أهلية الأداء،أي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية، ولم يتطرق التقنين التجاري الجزائري لأهلية الشخص لمباشرة الأعمال التجارية أو ما يسمى بأهلية مما يقودنا إلى الرجوع للقواعد العامة التي تنظم أهلية الآداء حيث ينص التقنين المدني الجزائري في مادته 40[2]على (كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)[3].

وسن الرشد تسعة عشر سنة .

[1] حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، د.م.ج، الجزائر، 1992، ص 189.
[2] المادة 40 من الآمر رقم 75 –58 المتعلق بالقانون المدني.
[3] حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، نفس المرجع، ص 190.

فطبقا لهذا النص يجب توافر شرطين لاكتساب الأهلية التجارية.

بلوغ سن الرشد المتمثل في 19 سنة كاملة.

عدم الإصابة بأحد عوارض الأهلية .

وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ 19 سنة يجوز له مزاولة النشاط التجاري الذي يختار بكل حرية طالما أن أهليته كاملة ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون و العته و السفه و الغفلة.

كما أجازت المادة 05[1] من التقنين التجاري الجزائري ترشيد القاصر لممارسة التجارة في حالة بلوغه 18سنة كاملة وحصوله على إذن بذلك من طرف ولي أمره ونشير أن المشرع قد رفع سن الرشد في بعض الأنشطة التجارية والصناعية للدخول لتلك الأنشطة بلوغ الشخص أكثر من 19 سنة ليتمكن من التمتع بأهلية الاتجار تلك في المهن .

وإذا كانت هذه القيود التشريعية الواردة على مبدأ حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية التي تمس الأفراد تعتبر مشروعة وغير مخالفة لمبدأ حرية التجارة إلا أنه هناك بعض الأنشطة رفعت أهلية الاتجار فيها لما يزيد عن 19 سنة مثل ادارة الاملاك العقارية التي تشترط فيه 30 سنة ليتمكن الشخص الطبيعي من الدخول لممارسة نشاط ادارة الاملاك العقارية .

فبالاستناد على المادة 40 من القانون المدني و المادة 05[2] من القانون التجاري يمكن أن نميز بين حالتين لانعدام الاهلية القيام بالتجارة بالنسبة للمواطنين الجزائريين

[1] المادة 05 من الآمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30ديسمبر 2015، ج ر عدد 71.

[2] المادة 05، من نفس القانون.

2/ للأجانب: الملاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري أنه متى بلغ الشخص سن 19 سنة و كان عاقلا و راشدا فإن لهذا الشخص الحرية الكاملة في القيام بالأعمال التجارية المختلفة على التراب وطني هذا بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص مواطنا جزائر يا أو أجنبيا.

إن هذه المساواة التي أقامها المشرع الجزائري بين الوطنيين والاجانب تعطي لكل أجنبي الحق في مباشرة الاعمال التجارية على التراب الوطني ولو كان بالنسبة لقانون دولته قاصرا يعتبر في هذه ليس ناقص الاهلية وهو ما تقضي به قواعد القانون المدني ويتضح ذلك من نص المادة 6[1] منه حيث نصت على أنه (تسري القوانين المتعلقة بالاهلية على جميع الاشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها).

أيضا ما نصت عليه المادة 9[2] من نفس القانون وقد وضحت المعيار المعمول به في حالة تنازع القوانين ولمعرفة القانون الواجب التطبيق فإنه يؤخذ القانون الجزائري كمرجع في تكييف العالقات المطلوب تحديد نوعها.

أما في المادة 10[3] من القانون المدني وتحديدا في الفقرة الاولى حيث تنص على سري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية لألشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلد أجنبية يتضح من هذا النص أن سريان القوانين التي تضبط الحالة المدنية للأشخاص وكذا أهليتهم يمتد إلى البلد الاجنبي المتواجدين فيه وبمفهوم المخالفة لهذه الفقرة فإنه تطبق هذه القوانين على الاجانب المقيمين في الجزائر.

[1] المادة 06 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

[2] المادة 09 من نفس القانون.

[3] المادة 10 من نفس القانون.

إذا كانت الفقرة الاولى من المادة 10 تعتبر أصلا عاما فإن لهذا الاصل استثناء نصت عليه الفقرة 2 من نفس المادة والتي يتضح من مفهومها أنه بالنسبة للتصرفات المالية المبرمة في الجزائر والتي أنتجت أثارها فيها فإن التصرفات التي تترتب على الاجنبي الذي يتعامل معه أشخاص جزائريين تعتبر تصرفاته تصرفات صحيحة ولو كان ناقص الاهلية كأن يكون الاجنبي قاصرا مثلا.

ثانيا: ترشيد القاصر

يمنع القاصر البالغ 18 سنة كاملة من مزاولة التجارة إذا لم يتحصل على إذن مسبق من ولي أمره وذلك طبقا للمادة 05 من التقنين التجاري التي تنص على ما يلي " : لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ بالعمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية اذ لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[1].

ومعنى ذلك أن كل من بلغ 18 سنة كاملة سواء كان ذكرا أم أنثى لا يستطيع مزاولة التجارة إلا إذا تحصل على اذن من الاب اذا كان على قيد الحياة فإذا كان الاب متوفيا أو ، غائبا عن البلاد أو به عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه أو به مانع كما لو كان سجينا فيجب الحصول على الإذن من الأم فإذا كان بها عارضا أم مانعا أيضا فيجب الحصول على إذن من مجلس العائلة.

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1980، ص 128.

وبعد صدور الإذن للقاصر لمباشرة التجارة سواء من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة لابد من اتخاذ إجراءات التصديق عليه من المحكمة المختصة، واشترط القانون وجوب تقديم هذا الإذن مرفقا بطلب التسجيل في السجل التجاري .

ونشير أن الإذن الممنوح للقاصر لمباشرة التجارة قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا بحيث تنص المادة 06[1] من القانون التجاري (على انه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للاحكام الواردة في المادة 05 على ان يرتبوا التزاما على عقارتهم).

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية .

فنلاحظ أن هذه المادة قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري ففيما يخص الأموال المنقولة فإن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو المجلس العائلي حسب الأحوال قد يكون ، مطلقا كما قد يكون مقيدا بحيث يجوز لذوي الشأن أن يقيدوه لأن غرضهم يرمي دائما إلى تحقيق مصلحة القاصر الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات ، كفيلة لتحقيق هذه المصلحة .

وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فيتمتع القاصر بكامل الأهلية للقيام بالتصرفات التي تدخل في إطار الإذن فتعتبر هذه التصرفات صحيحة وتكسبه صفة التاجر.

[1] المادة 06 من الآمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

الفرع الثاني : منع بعض الأفراد من ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية

لقد منع المشرع هؤلاء الأشخاص من الدخول للأنشطة التجارية والصناعية ولا يعترف لهم القانون بإمكانية اكتساب صفة التاجر في حالة احترافهم وامتهانهم للأعمال التجارية فان قام عديم الاهلية بأعمال تجارية بصفة عرضية فتعتبر هذه التصرفات القانونية إما باطلة بطلانا مطلقا وإما قابلة للإبطال فإذا تعلق الأمر بالشخص المصاب بأحد عوارض الاهلية دون الجنون او القاصر المميز اي بالغ 13 سنة فيعد هذا التصرف قابلا للبطلان بحيث يجوز لكليهما أن يتمسك ببطلان أعماله التجارية وإذا تعلق الأمر بالقاصر غير المميز أي الذي لم يبلغ 13 سنة أو المعتوه غير المميز أو المجنون فتعتبر تلك التصرفات باطلة بطلانا مطلقا كأنها لم تكن ولا يترتب عليها.

أما إذا قام عديم أهلية الاتجار باحتراف الأعمال التجارية أي في حالة ممارسته لمهنة تجارية ، فبالإضافة إلى بطلان تصرفاته فإنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يخضع لأحكام الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه[1].

بحيث يجوز له في حالة البطلان النسبي أن يتمسك بعدم أهليته لحماية نفسه ويتجنب الحكم عليه بالإفلاس أما في حالة البطلان المطلق فإن انتفاء صفة التاجر يكون بقوة القانون دون الحاجة إلى أن يتمسك به عديم الأهلية التجارية ويترتب عن ذلك أنه إذا انتقل إلى الذمة المالية لعديم أهلية الاتجار محل تجاري عن طريق الميراث ، فلا يمكن لوليه أو الوصي عنه أن يمارس النشاط التجاري لحسابه ، وإنما يجب على هذا الأخير إما التنازل عن المحل التجاري وإما تأجير تسييره وإما إعطاءه كحصة في الشركة التجارية .

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

المطلب الثاني: القيود الواردة على ممارسة الانشطة التجارية و الصناعية

ان الأنشطة الاقتصادية بوجه عام هي: مجموعة العمليات والكيفيات كيف ما كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات ويدخل ضمن هذا التعريف الأنشطة التجارية والحرفية باعتباره أنشطة اقتصادية في عمومها[1].

وإذا ما استثنينا القانون التجاري فإننا لا نجد مصطلح الأعمال التجارية والتصنيف القانوني الخاص بها نظيرا في النصوص القانونية السارية المفعول على نظامي القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعات التقليدية إضافة إلى الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06_198 المؤرخ في 31 ماي 2006 المتضمن ضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

و من هنا ارتئينا ان نقسم المطلب الثاني الى فرعين، حيث تعرضنا في الفرع الأول إلى الأنشطة الحرة والمقننة، ثم في الفرع الثاني إلى الأنشطة المحظورة والأنشطة الاحتكارية من قبل الدولة.

الفرع الاول: الانشطة الحرة والمقننة

نتطرق في هذا الفرع الى الانشطة المقيدة في الممارسات التجارية و الصناعية ونبدا ذكرها كالآتي :

- الانشطة الحرة و الانشطة المقننة
- الانشطة المحظورة و المحتكرة من قبل الدولة

[1] أسامة بن عقون، الأنشطة التجارية المقننة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، مسيلة 2015-2016، ص 15.

اولا: الانشطة الحرة

لقد ألزم المشرع الشخص الممارس لنشاط اقتصادي تجاري أو حرفي بالقيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف الذي هو تصريح علني يضفي الشفافية على النشاط لضمان مصالح المتعاملين وتكريس حق الممارسة الحرة للنشاط الاقتصادي الخاضع للقيد واضفاء الشرعية على النشاط الممارس .

وهذا الالتزام تضمنته أحكام المادة 1/4 من القانون 2004/08/14 حيث نصت أنه: (يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة، ويمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط الاقتصادي).

وهو التزام تبنته أحكام الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف لاسيما المادة 24 التي نصت على أنه(يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يستوفي أحكام هذا الأمر ويرغب في ممارسة نشاط حرفي، إما فرديا وإما منظما ضمن تعاونية أو مقاولة لصناعة التقليدية و الحرف ان يودع ملفا للتسجيل).[1]

إلا أنه من حيث الواقع المعاش يلاحظ أن هناك أنشطة لازالت الدولة تحتكرها ولا تسمح للأشخاص الطبيعيين بممارستها وحتى الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون الخاص إلا من سمح له ممارستها بموجب نص تشريعي خاص، كالأنشطة المتعلقة بالمواد المتفجرة والأنشطة المتعلقة بالأسلحة والذخائر وهي أمثلة نذكرها على سبيل المثال وليس الحصر وهو ما يتعارض والنص الدستوري الذي يضمن حرية الصناعة والتجارة شريطة أن تمارس في إطار القانون.

[1] أسامة بن عقون، الأنشطة التجارية المقننة، مرجع سابق، ص15.

ثانيا: الانشطة المقننة

تخضع عدة أنشطة صناعية وتجارية لترخيص إداري كشرط مسبق لإمكانية الدخول لممارستها، فنظام الترخيص الإداري المسبق يشكل قيدا على حرية التجارة والصناعة بحيث يعتبر أشد من نظام التصريح البسيط، وهذه الأنشطة التجارية والصناعية التي يتوقف الدخول لممارستها على الحصول على إذن مسبق من طرف الإدارة تسمى بالأنشطة المقننة.

والتي تعد قيودا على مبدأ حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية ويعتبر كنشاط او، ويعتبر كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما.

برجوعنا إلى نص المادة (30) من القانون رقم 09/16 المتعلق بالاستثمار نجدها تنص على أنه "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية[1].

ومن هنا تتدخل الدولة فيها بمنح بترخيص وتصريح مسبق من أجل ممارستها، والهدف من ذلك هو حماية الصحة والأمن العام والبيئة باعتبارها معرضة للمخاطر بسبب هذه النشاطات، منها استيراد البضائع، النشاطات الصيدلانية، رمي النفايات الصناعية وتحويلها، فالنشاطات المقننة هي التي تخضع للقيد في السجل التجاري فحسب المادة (02) من المرسوم المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها يفهم من أنه كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في

[1] كسال سامية، مداخلة تحت عنوان مبدأ حرية التجارة والصناعة ، مرجع سابق، ص 28.

السجل التجاري تتطلب بطبيعتها ومضمونها ومحلها وسائل تنفيذها توفر شروط خاصة يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن .

وهذا ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 08/04[1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على الأنشطة المقننة التي ورد نصها كالآتي:" تخضع شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها).

ونص المادة 25 من نفس الأمر التي نصت على ما يلي: "تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله إلى في السجل التجاري ،على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك.

ويتخذ الترخيص الإداري المسبق عدة أشكال : رخصة ، اعتماد، ترخيص ، امتياز بحيث يعد القاسم المشترك بين هذه الأشكال من الترخيص هو استحالة ممارسة الأنشطة المقننة دون إذن مسبق من السلطات العامة .

والملاحظ أن القانون أضاف للنشاطات المقننة (حماية البيئة) وذلك نتيجة لما تسببه الاستثمارات من أضرار بيئية، لذلك نجد أن الدولة تلجأ إلى تبني سياسة حماية البيئة، وسن قوانين للحفاظ على المحيط البيئي، ومثال عن ذلك في مجال المحروقات ربطت الحرية الممنوحة للاستثمار والتجارة بحماية البيئة الذي جاء من أجل حماية النظام العام البيئي .

[1] أنظر المادة 24 من الأمر 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الفرع الثاني : الانشطة المحظورة والأنشطة الاحتكارية من قبل الدولة

نتناول في هذا الفرع بعض الانشطة المحتكرة من طرف الدولة كالآتي :

اولا : الانشطة المحظورة

إن المشرع الجزائري منع بعض الأنشطة التجارية للحفاظ على النظام العام والآداب العامة وسوف نعرض أمثلة عن هذه النشاطات التي هي كثيرة يصعب حصرها وهي على سبيل التعامل والمتاجرة في النقود المزورة حيث منع المشرع بموجب المادة 198[1] من قانون العقوبات تقليد أو تزوير أو تزييف نقود معدنية أو أوراق نقدية أو سندات مصدرها الخزينة العمومية واستغلالها بطريقة البيع أو الإصدار أو المتاجرة أو التوزيع، وهذه الأعمال تصنف في خانة الجنايات وعقوبتها تصل إلى المؤبد أو الإعدام

- إصدار أو بيع أو المتاجرة في عملات نقدية تحل محل النقود الحقيقية التي تصدرها السلطة العامة وتعد هذه الأعمال جنحا بموجب نص المادة 202 من قانون العقوبات .
- إنشاء جمعية و الاتفاق على ارتكاب الجنايات والإعداد لها بموجب نص المادة 186 من قانون العقوبات.
- الصناعة أو المتاجرة في مواد أو أدوات تستعمل للتقليد أو لتزوير نقود أو سندات قرض عام، وتعتبر هذه الأعمال جنحا طبقا لنص المادة 203 من قانون العقوبات الجزائري .
- المتاجرة مع العدو يعتبر نشاطا مخالفا للنظام العام وكذلك تعتبر أنشطة تجارية ممنوعة توزيع أو عرض منشورات أو نشرات، أوارق من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية بموجب احكام المادة 96 من قانون العقوبات.

[1] المادة 198 من الامر 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر، سنة 2006.

هناك أنشطة استثمارية وتجارية منعها المشرع لحماية الأخلاق العامة والآداب مثل الأنشطة المتعلقة بالقمار والرهان، وموقف المشرع واضح في هذا المجال تنص المادة 612 من القانون المدني الجازئري على ما يلي: "يحظر القمار والرهان....". [1]

منع المشرع منعا مطلقا القيام بالأنشطة المتعلقة بالنشاط المخل بالآداب العامة مثل إنشاء بيوت الدعارة والوساطة في الدعارة والتي اعتبرها المشرع جنحا وكذلك الأنشطة الاستثمارية التي وردت في المادة 333 .

من قانون العقوبات التي تعتبر منافية للأخلاق ومخلة بالحياء هناك أنشطة أخرى منعها المشرع بهدف حفظ الصحة العامة مثل الأنشطة المتعلقة بالمخدرات نظرا لخطورة هذه الأفعال والضرر الذي تسببه بالصحة العامة فالمتاجرة بالمخدرات هي جنحة حسب نص المادة 243 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المُلغى، حيث اعتبرت المادة 244[2] من القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة، المخدرات من المواد السامة.

ثانيا: الأنشطة الاحتكارية (المحتكرة من قبل الدولة)

الأنشطة المحتكرة من قبل الدولة هي النشاطات التي يمنع على الخواص الدخول فيها وهي مخصصة للدولة أو لإحدى الأشخاص الإدارية فهذه النشطات غير مفتوحة للمنافسة وتكون في الغالب ذات طابع حيوي للدولة أو للمواطنين، بالرغم من تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة دستوريا إلى أن الدولة أوردت قيود على بعض النشاطات واحتكرتها بهدف حفظ وتحقيق المصلحة العامة مثل :

[1] ينظر المادة 333 المتضمن قانون العقوبات، المذكور سابقا .

[2] المادة 244 من القانون رقم 18-11 ، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 جويلية 2018 ، يتعلق بالصحة.

- احتكار النشاط المتعلق بالتبغ والكبريت على مستوى الوطني لصالح الشركة الوطنية للتبغ والكبريت مع الإشادة إلى أن النشاطات المتعلقة به أصبحت مفتوحة للقطاع الخاص مؤخرا .
- احتكار النقل عبر السكة الحديدية لصالح الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية .
- الأنشطة المتعلقة بالأرصاد الجوية .
- النشاطات المتعلقة بصناعة وتسويق المواد المتفجرة .

المبحث الثاني : القيود الواردة على حرية المنافسة والنشاطات الاستثمارية

إن جعل حرية التجارة و الصناعة بدون تنظيم قد يضر بمصالح المستهلكين لذلك واستجابة لحماية المستهلك ولتفادي الإضارر به فقد عملت الجزائر على وضع ترسانة هائلة من النصوص التشريعية و التنظيمية قصد توفير إطار ملائم لضمان حماية المستهلك [1]و ايضا وضع المشرع قيودا على حرية الاستثمار الاجنبي لعدة مبرارت، والتي يهدف من ورائها إلى الحفاظ على الاقتصاد الوطني ومن هنا قسمنا مبحثنا الى مطلبين اهمهما القيود الواردة على حرية المنافسة (المطلب الاول) و القيود الواردة على ممارسة النشاطات الاستثمارية (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : القيود الواردة على حرية المنافسة

ان الخطر الذي يواجهه المستهلك نتيجة لحرية المنافسة بين التجار والصناعيين لجذب الزبون فقد عمد المشرع إلى تقييد هذه الحرية بالقدر الذي يضمن حماية فعالة للمستهلك.

القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي من اهم اهدافه كما جاء في المادة الاولى منه حماية المستهلك وإعلامه حيث ألغى هذا القانون

[1] دنوني هجيرة ، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد الاول ،سنة 2002، ص09.

الأحكام الواردة في الأبواب الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة فضلا عن وجود مجموعة كبيرة من النصوص التنظيمية تحمي المستهلك وذلك في كل ميادين النشاط الا قتصادي حيث تخص معظم السلع و الخدمات .

اهم الضوابط جاء بها قانون الاستهلاك في حماية المستهلكين من المنافسة (الفرع الاول) .

كما أنشأ هذا القانون عدة آليات إدارية لضمان حماية المستهلك (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: حماية المستهلكين

إن كانت القواعد العامة للعقد تحمي المستهلك بصفته طرفا في العقدفإن المشرع زيادة على هذه الحماية الفردية التي وفرها له فقد وضع قواعد خاصة لضمان حماية المستهلك تمتد إلى مجال أوسع يوفر الوقاية التي تشمل المتعاقد وغير المتعاقد حيث ألزم القانون المحترفين بإعلام المستهلكين. [1]

اولا: الالتزام بإعلام المستهلكين

إن إخطار المستهلك عن طريق توفير المعلومات الكافية والضرورية حول المنتوجات في السوق أمر هام لأنه يساهم في تهذيبه وتوعيته قصد ممارسة حريته في الاختيار و يقع الالتازم بالإعلام على كل منتج وبائع بحكم داريتهم بالمنتوجات المعروضة في السوق وينصب هذا الالتزام على الأسعار وعلى نوعية السلع والخدمات.

[1] دنوني هجيرة، قانون المنافسة وحماية المستهلك، نفس المرجع، ص 9 / 10 .

1/ إشهار الأسعار: إن أول ما يلفت انتباه المستهلك في السوق هو سعر السلعة أو الخدمة، ثم تأتي في مرحلة ثانية النوعية، فلا يمكن للمستهلك أن يختار السلعة يجهل سعرها فالهدف من إشهار الأسعار هو جعل السوق نزيه و شفاف كما أن إشهار أسعار السلع والخدمات يحمي المستهلك من تعسف البائع لأن عدم ظهور السعر قد يجعل البائع يعرض أسعارا تختلف باختلاف فئات الزبائن وبذلك يساهم إشهار الأسعار في منع البيع ، التمييزي لأنه لا يمكن للبائع في حالة ظهور سعر السلعة أو الخدمة أن يقوم بعرض أسعار تمييزية مختلفة بحسب فئات الزبائن.

ولقد كرس الامر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة مبدأ إشهار الأسعار وشروط البيع وذلك في الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بشفافية الممارسات التجارية في المادة53 منه ثم تأكد هذا التكريس بموجب القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

حيث تنص المادة الرابعة منه على وجوب إعلام البائع للزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط .[1]

أما المادة 09 من نفس القانون فقد وضعت التزاما على عاتق البائع بإخبار المستهلك قبل اختتام عملية البيع بالمعلومات النزيهة والصادقة .

وشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، ويتم هذا الإعلام بشروط البيع بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج.

وطبقا للمادة 31 من القانون رقم 02/04 فانه يعاقب على عدم الاشهار الاسعار والتعريفات بغرامة من 5000 دج الى 100.00 دج .

[1] دنوني هجيرة، قانون المنافسة وحماية المستهلك، نفس المرجع ، ص 9/ 10 .

كما تعاقب المادة 32 من نفس القانون على عدم اعلام المستهلك بشروط البيع بغرامة من 10.000 دج الى 100.000 دج .

2 / الإلتزام بإعلام المستهلك بالخصوصيات التي تميز المنتوج او الخدمة

يفرض القانون رقم 02/68 المتعلق بحماية المستهلك في مادته الاربعة ضرورة أن يعلم المستهلك بالخصوصيات التي تميز المنتوج أو الخدمة المعروضة في السوق وتتمثل هذه الخصوصيات في اعلام المستهلك بها هي طبيعة المنتوج أو الخدمة وصنفه ومنشئه و مميزاته الاساسية وتركيبه والمقومات اللازمة له ، وهويته وكمياته وكذلك مصدر المنتوج أو الخدمة وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المرا قبة التي أجريت عليه، والهدف من فرض هذا الالتزام على المحترف والذي يعد قيدا على والهدف من فرض هذا الالتزام على المحترف والذي يعد حماية الزبون أو المستهلك من غش المنتجين والتجار في صفات وصلاحية المنتوج أو الخدمة وكذلك تمكين المستهلك من الحصول على أفضل السلع والخدمات من حيث السعر والنوعية أو منحه على الأقل القدرة على اعتماد معيار تناسب الجودة مع السعر.

ثانيا : الحماية الفردية للمستهلك

لقد وفّر المشرع الحماية لإرادة المستهلك وذلك في علاقته التعاقدية مع المحترف وضع القانون عدة قواعد تحمي المشتري من تعسف البائع وجشعه وذلك عندما يتقدم المشتري المستهلك للبائع المحترف قصد شراء سلعة أو الاستفادة من خدمة وتتمثل أهم هذه القواعد [1]

[1] ناصر فتيحة، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 39 عدد الاول، سنة 2002، ص27 .

1/ الالزام بالمطابقة: يفرض قانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك في مادته الثالثة ضرورة ان يكون كل منتوج أو خدمة مطابقا لعناصر ثلاثة هي:

يجب أن يكون المنتوج أو الخدمة مطابقا للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه كمستوى الجودة أو المهارة و العلامات و التغليف و الامن.

يجب أن يكون كل منتوج أو خدمة مطابقا للرغبات المشروعة للإستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته و صنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية و تركيبه ونسبة المقومات اللازمة له و هويته .

يجب أن يكون كل منتوج أو خدمة مطابقا للرغبات المشروعة للمتسهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وأن يقدم المنتوج وفق مقاييس تغليفه.

2/ جمع المعلومات : تقتضي حماية المستهلك معرفة المخاطر التي قد تحتويها المنتجات وتحقيقا لهذا الهدف فإن المادة 14 من القانون 02/89 تعطي للإدارة المختصة حق مطابقة المنتوجات حتى تقي المستهلك من المخاطر التي قد تهدد صحته وأمنه ولتمكين، أعوان الإدارة من ممارسة مهامهم في مراقبة المطابقة فقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 90/ 39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش الذي منح لهم 3 صلاحيات :

- دخول محلات التجار (المادة 04 من المرسوم)
- اجبار التاجر تقديم كل المعلومات (المادة 3 من المرسوم)
- أخذ عينات وتسليمها للمخبر قصد تحليلها [1]

[1] ناصر فتيحة ، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات، نفس المرجع، ص 27 /28 .

ثالثا: منع الممارسات التجارية غير النزيهة وغير الشرعية

إن حرية المنافسة تقتضي حرية الممارسات التجارية أي أن لكل متنافس الحرية في استعمال الممارسات التنافسية التي يختارها ويراها ملائمة لجذب الزبائن لكن نجد المشرع قد قّيد هذه الحرية لحماية مصلحة المستهلك، بحيث يشترط أن تكون تلك الممارسات التنافسية نزيهة .

فينبغي التمييز بين المنتفسة الحرة والمنافسة غير النزيهة ، لأن حرية المنافسة لا تقتضي استعمال كل الممارسات بغض النظر عن كونها نزيهة أم لا، وانما المقصود لحرية المنافسة حرية استعمال كل الوسائل التنافسية النزيهة فقط .

وبعبارة أخرى فإن المنافسة الحرة تعني استعمال التاجر المتنافس كل الوسائل لجذب فشرط النزاهة يعد قيدا على حرية ، الزبائن لكن بشرط أن تكون تلك الوسائل مشروعة ونزيهة المنافسة، و يكمن هدف المشرع من وراء منع الممارسات التجارية التنافسية غير النزيهة في حماية المستهلك من تعسف البائع .

ولقد جاء هذا المنع في المواد 58 و 59 و 60 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة وذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع المعنون بـ نزاهة الممارسات التجارية.

وتتمثل هذه الممارسات التجارية الممنوعة لمخالفتها للنزاهة في:

1/رفض البيع : تمنع المادة 15 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على البائع أن يرفض البيع للمستهلك بدون سبب شرعي فيعد البائع في حالة عرض دائم للسلع والخدمات ومن حق المستهلك أن يحصل على كل سلعة أو خدمة تكون معروضة على مأرى الجمهور لأنه يفترض فيها.

عرضها للبيع حيث تنص المادة 15 فقرة أولى على أنه تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع فهذه حالة من حالات العرض الدائم التي تنظمها نظرية العقد وبمجرد قبول العرض يتكون العقد ويجب تنفيذه .

وعليه فإنه يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع وطلبها المستهلك، فهذا النص يحمي المستهلك من تعسف البائع.

2/البيع المشروط : نصت المادة 16 فقرة أولى من القانون 02/04 على مبدأ منع التاجر من بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك مشروطة بمكافئة مجانية من سلع او خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع والخدمات موضوع البيع أو أداء الخدمة ولا تخضع لهذا الاشياء الزهيدة او خدمات ضئيلة القيمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 16.

كما وضعت المادة 17 فقرة اولى من القانون رقم 02/04 مبدأ منع الاشتراط على المستهلك البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بمنتوجات أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط أداء خدمة للمستهلك بخدمة اخرى او بشراء بمنتوج .[1]

الفرع الثاني : الآليات الإدارية الضامنة لحماية المستهلك

زيادة على الحماية الجزائية التي قررها القانون للمستهلك ، من خلال العقوبات الجزائية الموقعة على التجار الذين يخالفون القواعد الضامنة لأمن المستهلك وصحته كما أوضحناه آنفا، فقد أنشأ المشرع أجهزة إدارية مهمتها حماية المستهلك كما رتب القانون آثارا هامة ناتجة عن قيام هيئات الرقابة

[1] ناصر فتيحة، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات، مرجع سابق، ص 29.

الإدارية بدورها في ضمان مصالح المستهلكين، والمتمثلة في فرض عقوبات إدارية على التاجر الذي يخالف قواعد حماية المستهلك[1].

اولا : جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك

لقد عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء عدة أجهزة وهيئات للرقابة ، تسهر على ضمان حسن تطبيق القانون و تحرص على حماية فعالة للمستهلك.[2]

1- المكلفون بالرقابة وضبط المخالفات: بالرجوع إلى المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات يمكن حصر الأشخاص المؤهلون للقيام بتحريات المراقبة وبالتحقيقات الاقتصادية وكذلك معاينة وإثبات مخالفات أحكام القانون المتعلق بحماية المستهلك والمنافسة فيما يلي :

- ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية (رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، ضباط الدرك الوطني ، محافظو وضباط الشرطة ...الخ).
- مفتشو الأقسام والمراقبين العامين.
- أعوان الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش.
- المقررون التابعون لمجلس المنافسة .
- الأعوان المؤهلين المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة .
- مفتشو مديرية التجارة بالولاية والمكلفون بالتحقيقات الاقتصادية .

[1] حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر، سنة 2002 ، ص 219.

[2] بولحية علي، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جزء 39 عدد الاول، سنة 2002 ، ص 73 .

2- مهام جهاز الرقابة في حماية المستهلك : إن جهاز الرقابة لا يقوم بفحص جميع ما يصنعه المنتجون وإنما يقوم بفحص عينات فقط من هذه المنتجات ، وهذه الرقابة قد تكون إجبارية أو اختيارية، فالرقابة الإجبارية هي التي تفرض على المنتج بحيث تلزمه بإخضاع منتجاته لرقابة هيئة معينة قبل إنتاجها، ويكون ذلك بصفة خاصة في مجال صناعة المنتجات السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص كمواد غسل الأواني والمواد المزيلة للدهون والسوائل.

بحيث يلتزم المنتج بإيداع صيغتها الكاملة في مركز مكافحة التسمم التابع لوزارة الصحة قبل إنتاجها وتصنيعها ويكون ذلك أيضا في مجال صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية التي تخضع لإشراف ورقابة وزارة الصحة ، والتي تتطلب تسليم رخصة مسبقة للصنع أو الإنتاج حتى يؤذن بتسويقها وعرضها للاستهلاك .

أما الرقابة الاختيارية فهي الرقابة التي لا يكون المنتج ملزما بإخضاع منتوجاته لها وإنما يعمد إليها باختياره ، حيث يضع على منتجاته ما يسمى بالثقة الرسمية التي تميز منتجاته بضمان يسمح بزيادة الإقبال عليها، كعرض المنتوج لرقابة هيئة عالمية تمنح له شهادة أو علامة متميزة للجودة كشهادة إيزو 9002 مثلا .[1]

3- مراقبة المنتوجات المستوردة : لقد قيد المشرع الجزائري حرية التجارة الخارجية بهدف حماية المستهلك حيث شدّد القانون إجراءات مراقبة المنتوجات المستوردة ، وذلك بتكثيف عملية مكافحة التهريب والغش والنوعية الرديئة والمضرة بالمستهلك صحيا وماديا ، كما حدد القانون قائمة المنتوجات المستوردة الخاضعة لمراقبة المطابقة والجودة وقائمة المنتوجات المستوردة التي يمنع ضبط مطابقتها وتنطلق عملية مراقبة المنتوجات المستوردة وتفتيشها بمجرد إيداع .

[1] بولحية علي ، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك نفس المرجع، ص 77.

المستورد لملف طلب دخول منتوج مستورد إلى أرض الوطن لدى مفتشية الحدود المختصة إقليميا

وتخضع المنتوجات المستوردة عند النقاط الحدودية للفحص العام و الفحص المعمق.

1/ الفحص العام : يتمثل في التحقق من الملف المودع لدى مصالح مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش ، ويشمل هذا الفحص المعاينة المادية للمنتوج في عين المكان ومدى مطابقته مع البيانات المذكورة في الوسم و الوثائق.

2 /الفحص المعمق: بالإضافة إلى الفحص العام السالف الذكر تأخذ عينات تكميلية للمنتوج من طرف أعوان الرقابة ، ويجب أن تبلغ نتائج الفحوص إلى المستورد بمحضر معاينة مطابقة المنتوج أو محضر معاينة عدم المطابقة . وفي حالة تحرير محضر معاينة عدم مطابقة المنتوجات من طرف مصالح مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش، يجوز للمستورد أن يتقدم بطلب لضبط المطابقة أمام مصالح مفتشية الحدود، وعند الموافقة على طلبه يسلم له محضر السحب المؤقت للمنتوج من أجل ضبط مطابقته.[1]

ولقد منح القانون الجزائري سلطات واسعة لجهاز الرقابة من أجل أداء مهامه على الوجه الأكمل، وتتمثل أهم صلاحيات أعوان الرقابة فيما يلي :

- معاينة المنتوجات والخدمات مباشرة أو بالفحوص البصرية أو بواسطة أجهزة.
- الدخول إلى أماكن التصنيع والإنتاج والتحويل والإيداع والعبور و النقل و التسويق في أوقات العمل أو ممارسة النشاط وخلال عملية الوضع للاستهلاك.
- اقتطاع عينات واتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية.

[1] بولحية علي ، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستلك، نفس المرجع، ص 78 / 79.

- القيام بتفحص جميع المستندات التجارية والمالية والمحاسبية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني.
- حجز السلع والبضائع وإتلافها.
- تحرير محاضر إثبات المخالفات .

ثانيا : فرض العقوبات الإدارية

يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تقوم في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل عرض المنتوج للاستهلاك بتحريات لمراقبة المطابقة قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة المستهلك و أمنه أو التي تمس مصالحه ، وتملك السلطة الإدارية المختصة في هذا الإطار الحق في تقييد حرية المنافسة عن طريق اتخاذ جميع التدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى حماية صحة المستهلك ومصالحه فقد منح لها المشرع سلطة اتخاذ تدابير إدارية وقائية في شكل عقوبات إدارية[1] والتي تتمثل في :

1- المنع المؤقت من ممارسة النشاط التجاري: هو إجراء وقائي أو تحفظي يهدف إلى حماية المستهلك تتخذه السلطة الإدارية المختصة ضد التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين في حالة مخالفة التزاماتهم المتعلقة بالمطابقة ، فقد نصت المادة 22 من القانون رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك على وجوب قيام السلطات الإدارية المختصة بتوقيف مؤقت لنشاط المؤسسة أو المؤسسات المساهمة في عملية طرح المنتوج للاستهلاك إذا ثبت خطر منتوج تم عرضه للاستهلاك و في حالة ما إذا كان المنتوج يحتوي على خطر وشيك يهدد صحة أمن المستهلك وعندما تستحيل مطابقته و المنتوجات المحجوزة التي تمثل في حد ذاتها تزوير كما تقوم السلطة الإدارية في الحالات

[1] رابيا سالم، مبدا حرية التجارة والصناعة، مرجع سابق، ص134.

الثلاثة بالسحب المؤقت أو النهائي للمنتوج لتحقيق المطابقة ، عن طريق قرار إداري الذي يجب أن يرفق بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة.

ويستمر المنع المؤقت من ممارسة النشاط التجاري إلى غاية زوال الأسباب التي أدت بالسلطة الإدارية إلى اتخاذ الإجراء المعني.[1]

2- الحجز : هو إجراء تحفظي يهدف إلى حماية المستهلك تتخذه السلطة الإدارية المختصة ويتمثل هذا الإجراء في سحب المنتوج من حيازة التاجر تمهيدا لمصادرته قضائيا.

ولقد منح المشرع سلطة حجز المنتوجات لأعوان الرقابة المنصوص عليهم في المادة 15 من القانون رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك ويكون هذا الحجز الذي يرمي إلى ضمان أمن المستهلك وصحته عندما يتعلق الأمر بالمنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمواصفات المذكورة في المادة 3 من القانون رقم 89-02 ،ويتمثل هذا الحجز في سحب المنتوج المعترف بعدم مطابقته من التاجر الحائز له، ويقوم بهذا الحجز أعوان الرقابة بعد الحصول على إذن قضائي

حيث يختم العون الذي قرر ذلك المنتوجات المعنية ويعلم السلطة القضائية المختصة التي يمكنها الأمر برفع اليد عن المنتوجات المعنية بإجراء الحجز أو مصادرتها، ويجوز لأعوان الرقابة تنفيذ الحجز دون إذن قضائي مسبق لكن يجب إعلام السلطة القضائية بذلك فور.وذلك في الحالات التي ذكرناها سابقا ويمكن لجهاز الرقابة إتلاف المنتوجات المحجوزة أو توجيهها إلى مراكز المنفعة العامة إذا كانت قابلة للاستهلاك.

كما تجدر الإشارة أن الحجز قد يكون عينيا أو اعتبارى.

[1] بولحية علي، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 83/81.

المطلب الثاني : القيود الواردة على ممارسة النشاطات الاستثمارية

وضع المشرع قيودا على حرية الاستثمار الاجنبي لعدة مبررات، والتي يهدف من ورائها إلى الحفاظ على الاقتصاد الوطني (الفرع الاول) .

إن التعديلات التي تضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وقانون المالية التكميلي لسنة 2010 ثم قانون المالية لسنة 2012 تتضمن قيود لحرية الاستثمار الاجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الاول : سبب إصدار القيود

بعد فشل النظام الاقتصادي الاشتراكي القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام المبادرة الفردية ، تخلت الدولة عن تدخلها في العديد من النشاطات سواء عن طريق تراجعها التلقائي في تسيير ورقابة تلك النشاطات أو عن طريق إلغائها احتكار بعض النشاطات [1].

مما أدى إلى رسوخ سياسة تحرير الاستثمار التي تمثل الدعامة الاساسية لنشاط الاقتصادي الحر وللحصول على مناخ مشجع للاستثمار يجب الجمع بين الهيئات المكلفة بمختلف العوامل لمشكلة له في جهاز واحد ، ينصب اختصاصه في أعلى تركيز على اتخاذ كل التدابير الضرورية للحصول على المناخ الاستثماري المناسب والذي يتماشى مع المتغيرات الاقليمية و الدولية ويكون في مستوى التنافس مع الدول الاخرى لجلب واستقطاب الاستثمارات الاجنبية بذلك سعت الجزائر نحو جلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين و ذلك بمنحه عدة ضمانات مالية تشجع بها المستثمر الاجنبي وتغريه بها ، الا أن ذلك لم

[1] خوادجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة ، الموسوم بعنوان : الاطار القانوني للاستثمار الاجنبي في الجزائر يومي 19/18 نوفمبر 2015 ص 05.

يمنعه من وضع بعض القيود التي تدفع إلى هروب و نفور المستثمر الاجنبي رغم الضمانات التي وفرتها فهي بمثابة عراقيل لمشروعه الاستثماري .

ان المشرع قيد من حرية الاستثمار الاجنبي خاصة بعد الحادثة التي وقعت عندما قام مجمع أوراسكوم المصري بصفقة للتنازل عن مصنعي الاسمنت بمعسكر ومسيلة لصالح مجمع لافارج وكذلك بسبب إعلان شركة اوراسكوم تيليكوم[1] التي تدار من قبل شركة جازي رغبتها في التنازل عن أسهمها في رأسمال جازي إلى متعاملين أجانب، لجأت السلطة التنفيذية إلى التشريع بالأوامر فقامت بإصدار الامر 01/09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليدمج عدة أحكام وردت في الامر 03/01 المتعلق بالاستثمار فكانت عبارة عن مجموعة من القيود التي تقع استثناء عن مبدأ حرية الاستثمار .

الفرع الثاني : مظاهر تقييد الاستثمار الاجنبي

إن حرية الاستثمار ليست مطلقة بل تمارس في إطار الشروط المحددة قانونا الذي تحدد مجالها وأهم مظاهر تقييد الاستثمار الاجنبي في الجزائر تتمثل في:

أولا: خضوع الاستثمارات الاجنبية للدراسة المسبقة والتصريح[2]

التصريح المسبق: يتم بموجب هذا التصريح إعلام الادارة بالمشروع الاستثماري قبل بداية النشاط ويعتبر من الواجبات التي تقع على عاتق المستثمر وتختلف السلطة الادارية التي يوجه إليها هذا التصريح المسبق باختلاف النشاط التجاري والاستثماري والهدف من هذا التصريح هو تمكين السلطات العمومية

[1] خوادجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، نفس المرجع ص 05 /06 .

[2] عيبوط محند وعلي، مبدا المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 5، سنة 2010، ص 192.

التي تشرف على عملية الاستثمار من متابعة المشاريع المنجزة من حيث عددها ونوعيتها وتقييم سياسة الاستثمار وآثارها الاقتصادية.

المرسوم التشريعي رقم 93/ 12 يشترط التصريح بكل الاستثمارات قبل إنجازها ولكن بصدور الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ألغى ضمنيا إجراء التصريح المسبق لإنجاز المشاريع الاستثمارية، واقتصر هذا التصريح على الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل الانجاز.

هذا التصريح عبارة عن إجراء شكلي وليس شرطا أساسيا ملزما لصحة المشروع و حسب نص المادة 04 من الامر 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار التي نصت على ما يلي :

تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 ادناه وبموجب هذا النص فإن الاستثمارات يجب عليها أن تسجل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حتى تستفيد من المزايا المقررة في هذا القانون.

وكذلك حسب المادة 04 مكرر 04 فقرة 04 نصت على إجراء آخر والمتمثل في خضوع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة او استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة لدى المجلس الوطني للاستثمار الذي يترأسه الوزير الاول .[1]

وهذ التصريح إجراء شكلي يتضمن مجموعة من المعلومات حول المشروع الاستثمار ي كمجال النشاط، الموقع، مناصب الشغل، مدى إنجاز المشروع، التكنولوجيا المستعملة في الاخير يجب الاشارة إلى أن الاستثمارات الاجنبية تخضع للموافقة المسبقة، أما الاستثمارات الوطنية فتصريح لطلب المزايا.

[1] عيبوط محند وعلي، مبدا المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية مرجع السابق، ص 72 / 73.

ثانيا: إنجاز الاستثمارات الاجنبية في إطار شراكة

كرس المشرع في الامر رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار إرادته الصريحة في معاملة المستثمر الاجنبي والمستثمر المحلي وفق مبدأ المساواة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة بإستثماراتهم إن نظام المساهمة مبني على الاغلبية للشريك الوطني المقيم بنسبة 51 بالمئة على الاقل من الرأس المال الاجتماعي، أما الرأس المال الاجتماعي للمساهمات الاجنبية للشراكة تحدد 49 بالمئة[1]، وهذا النظام في طور التعديل.

ويلاحظ أن هذه النسبة هي نفسها أيضا في حالة ممارسة النشاطات المتعلقة بالاستيراد وهذا من أجل المحافظة على المنتوج الوطني والتقليل من الواردات وضبط التجارة الخارجية ومن خلال نص المادة 58 من المادة 04 مكرر فقرة 04 من الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 08/06 يفهم من هذه المادة أن المشروع قيد الحصول على مزايا النظام العام المقررة للاستثمارات بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار وهو ما يمثل شكل من أشكال تحكم الدولة في طبيعة المساهمين في المشاريع الكبرى ويقصد بالمساهمة الوطنية في شكل تجمع عدة شركاء هذا يخص الاستثمارات التي لها مستوى معين من التكنولوجيا .

المشرع بتكريسه قاعدة الشراكة 51 بالمئة 49 بالمئة المتمثلة في رأسمال الاجتماعي مع شريك جزائري بنسبة 51% مع رخصة من طرف المجلس الوطني للاستثمار وتصريح ممنوح من طرف الوكالة الوطنية للاستثمار قد شكلت قيدا كبيرا انعكس مباشرة على حجم الاستثمارات الاجنبية في الجزائر والتي شهدت تراجعا ملحوظا خاصة مع رفض المستثمر الاجنبي الدخول في شراكة مع المحلي .

[1] نكوري ادريس، تكريس مبدا حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 47.

كشف المشروع التمهيدي لقانون المالية التكميلي لسنة 2021 عن إعفاء نشاط الاستيراد من قاعدة 49/51 من المائة الخاصة بالاستثمارات الأجنبية باستثناء المواد الأولية و السلع و البضائع الموجهة للبيع على حالها و تلك التي تكتسي طابعا استراتجيا ونصت المادة 31 من المشروع الذي تعكف الحكومة على دراسته أنه ماعدا الاستثناءات المذكورة فإن اي نشاط اخر لإنتاج السلع والخدمات يفتح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي. ويأتي هذا القرار على إثر تلقي مصالح وزارة التجارة عدة طلبات من طرف متعاملين اقتصاديين مستوردين وكذا مذكرات شفوية صادرة عن العديد من السفارات الاجنبية المعتمدة في الجزائر.

تستفسر في الأساس حول الاثر الرجعي لأحكام المادة 139 لمتعلقة بإلزامية احترام القاعدة 49/51 في انشطة الاستيراد التي تضم شريكا اجنبيا و ضرورة الالتزام بها قبل 30 جوان 2021 وحسب نص المشروع فقد تم الاخذ بعين لاعتبار هذه الطلبات و ذلك لتفادي تذبذب و ندرة في تموين السوق الوطنية من المنتجات المستوردة ذات الاستهلاك الواسع او تلك ذات خصوصية استهلاكها من طرف فئات خاصة و التي تفتقد الجزائر الى منتجين محليين منها[1].

ثالثا : اللجوء إلى التمويل المحلي

الاستثمارات الاجنبية المباشرة أو بالشراكة يجب أن تلجأ إلى التمويل المحلي أي إلى البنوك والمؤسسات المالية الوطنية لتمويلها دون اللجوء إلى التمويل الخارجي، لكن هناك استثناء تشكيل رأسمال و الهدف من ذلك استخدام فائض السيولة المتوفرة في البنوك المحلية و كذلك الحد من اللجوء إلى التمويل الخارجي الذي يؤدي إلى تحويل فوائد القروض إلى الخارج .[2]

[1] عيبوط محند وعلي، مبدا المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الاجنبية ، مرجع السابق، ص 72 / 73.

[2] خوادجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مرجع سابق، ص 04.

رابعا : حق الشفعة

هذا القيد يتعلق بجانب التنازل عن المشروع الاستثماري من طرف المستثمر الاجنبي وجاء هذا القيد في أعقاب العملية التي تمت بين أوراسكوم المصرية ولافارج الفر نسية حيث دمجا مع بعض في البورصة الدولية، بموجبه لم يسمح للجزائر من الاستفادة من الجانب الجبائي لهذا الدمج .

وكرد فعل على ذلك تم النص على حق الشفعة وصدر قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ليتضمن في المادتين 46-47 المعدلتين والمتممتين للمادتين 04 مكرر 03 و 04 من الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار أحكاما نصت على حق الدولة الجزائرية في الشفعة لفائدتها وللمؤسسات العمومية الاقتصادية على كل تنازل عن حصة أو حصص المساهمين الاجانب أو لفائدة المساهمين الاجانب وعن كل الحقوق العينية العقارية المتبعة من طرف شركات جنبية تخضع للتشريع الجزائري وسواء أبرم العقد داخل الجزائر أو خارجها .

إن إقرار حق الشفعة يشكل خطر على الاستثمار وهو نوع من التأمينات الزاحفة التي تهدد الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، ولكن حق الشفعة يضمن عدم التنازل عن الاستثمار الاجنبي لطرف خارجي والاولوية تكون للدولة الجزائرية في الاستثمار المتنازل عنه لانه في حالة التنازل عن الاستثمار الاجنبي لطرف خارجي مثل ما حدث في صفقة بيع أوراسكوم لمصنع الاسمنت دون علم الدولة به لصالح مجموعة لافارج الفرنسية والذي جعل هامش الجزائر ضيق ولم يسمح لها من الاستفادة جبائيا من هذه الصفقة.[1]

[1] نكوري ادريس، تكريس مبدا حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

خامسا: الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الاموال

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستضيفة للمستثمر الاجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الاموال الاجنبية وأكد المشرع على حرية التحويل في معظم القوانين الصادرة الخاصة بالاستثمارات الاجنبية وخاصة الامر 09/16 الذي يتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة 25 منه لكن هذا الحق في التحويل ليس مطلقا بل تتخلله رقابة على الصرف وحركة رؤوس الاموال من أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعات الدولة .

يضمن المشرع تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه في صور الاستثمارات المنجزة انطالقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرف

الحصص الخارجية، أي إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الاسهم المصرح بقابليتها للتحويل

المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الاجنبي .

تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية .[1]

يلاحظ أن القانون يضمن الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الاموال ولكن يشترط في الاستثمار إنجازه عن طريق مساهمات خارجية كما يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط تحويل رؤوس الاموال إلى الخارج عن طريق رخص وهذه الرخص يسلمها مجلس النقد و القرض بعد احترام الشروط القانونية والتنظيمية الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الاموال.

[1] خوادجية سميحة حنان، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مرجع سابق، ص 04 /05.

وبالرجوع لنص المادة 25 من الامر 05/16 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم، والتي نصت على ما يلي (ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام) .

يفهم من نص هذه المادة أن هذا التحويل يتم بالعملة الصعبة القابلة للتحويل حسب سعر الصرف المحدد من قبل بنك الجزائر .

خلاصة الفصل الثاني :

بعد طرحنا القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي نجد أن المشرع جعل هذا المبدأ يمارس في إطار القانون فقد ضبط المشرع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ونص على قيود تتمثل في حرية الدخول إلى ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية والإلتزامات يخضع لها كل تاجر للحفاظ على نزاهة هاته ممارسة من جهة ودخول في هذا النشاط من جهة أخرى، كما ظبط قيود على الإستثمار الأجنبي بموجب قوانين المالية وقوانين الاستثمار، إضافة إلى بعض الممارسات التجارية التي تعرف بالنشاطات المقننة التي يستوجب فيها الترخيص الإداري المسبق كما منع المشرع بعض الأنشطة المخالفة للنظام العام والآداب العامة التي قد تضر بالمصلحة العامة، أو لأنها محتكرة من طرف الدولة لما تمثله من أهمية أو لأنها أنشطة حساسة تتكفل بها الدولة فقط.

خاتمة

الخاتمة :

منذ إستقلال الجزائر سنة 1962 ساد نقاش حول المؤسسة العمومية الاقتصادية ومكانتها إضافة إلى نظامها القانوني وعلاقتها بالدولة وهو ما افضى في النهاية الى وجود تصور تضييقي للقطاع الخاص و اعتباره كمكمل للقطاع العام ، ذلك ان حرية المبادرة الاقتصادية لم تشكل القاعدة الاساسية لسير الاقتصاد بسبب الرفض المذهبي سواء للملكية الخاصة ومبدأ الحرية، هذه المكانة الهامشية للمؤسسة الخاصة تستدعي البحث في الاسباب و المظاهر عبر كل مراحل تطور القانون الاقتصادي الجزائري.

إن حق الدولة في تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة ليس مطلقا، فلا بد من مراعاة النصوص الدستورية التي تحدد توجه الدولة الإقتصادي، والحقيقة إن التعارض بين هذا المبدأ والدستور يتوقف على الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه من وراء تطبيق هذا المبدأ، فبعضها يهدف إلى توسيع قاعدة الملكية الخاصة ودعم القطاع الخاص، وبعضها الآخر يهدف إلى القضاء على المؤسسات المفلسة في القطاع العام الخوصصة، في حين أن دول أخرى تذهب أبعد من ذلك إذ تهدف إلى القضاء على القطاع العام والتحول من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وراء تطبيق هذا المبدأ، طبيعة السياسة الإقتصادية المتبناة.

وبعد طرحنا للقيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة و الاستثمار نجد ان المشرع جعل هذا المبدأ يمارس في اطار القانون ، فقد ضبط المشرع مبدأ حرية التجارة و الصناعة و الاستثمار ونص على قيود تتمثل في حرية الدخول الى ممارسة الانشطة الاستثمارية و التجارية والتزامات يخضع لها كل تاجر للحفاظ على نزاهة هاته الممارسة من جهة و الدخول في هذا النشاط من جهة اخرى ، كما ضبط قيود على الاستثمار الاجنبي بموجب قوانين مالية وقوانين استثمار ، اضافة الى بعض الممارسات التجارية التي تعرف بالنشاطات المقننة التي يستوجب فيها الترخيص الاداري المسبق كما منع المشرع بعض

الانشطة المخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، او لأنها محتكرة من طرف الدولة لما تمثله من اهمية او لأنها انشطة حساسة تتكفل بها الدولة فقط .

وقد توصلنا في بحثنا هذا الى:

- ان مبدا حرية التجارة والصناعة يمارس في اطار القانون تم تكريسه دستوريا ابتدأ من دستور سنة 1996 ووضع مشرع قيودا لهذه الحرية ووفر لها حماية دستوري وتشريعية وتنظيمي تكفل للمواطنين ممارسة أنشطتهم التجارية وصناعية واستثمارية.
- مبدأ حرية التجارة و الصناعة عزز المساواة بين المستثمرين الوطنين والأجانب .
- إفراد السلطة التشريعية بتقييد هذه الحرية مع وجوب إحترامها للحد أدنى لازم لوجودها .
- منع السلطة التنفيذية والادارة من تقييد هذه الحرية إلا في حالات الاستثنائية وتحت رقابة المشروعية من القضاء الاداري.
- مساهمة مبدأ حرية التجارة والصناعة بشكل كبير في انفتاح الاقتصادي وتحقيق التنمية مع الاستغلال الثروات الطبيعية و طاقات البشرية.
- ومع أن الدولة الجزائرية تسعى جاهدة لتحسين مناخ الاستثمار في الجزائر وترقيته ونهوض بإقتصادها إلى أحسن إلى أن هذا سعي تشوبه عواقب وصعوبات تساهم في ركوده.

ومن خلال دراستنا يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي تمس الموضوع من أجل نهوض باقتصاد الوطني:

- توفير مناخ القانوني يوفر الثقة وأمان في العلاقات الاستثمارية .
- منح مزيد من الحرية الاقتصادية في القطاع الخاص وتشجيعه خاصة الانتاج الفلاحي، السياحة والطاقات المتجددة.

- منح مزيد من الحوافز وإعفاءات الضريبية للمستثمرين سن قوانين جديدةّ أكثر ملائمة أو تعديل قوانين أخرى لمواكبة التطورات الاقتصادية الحالية.

وفي الاخير يمكن القول أن القانون يتطور بالتطور المجتمع، فواقع الثقافي والاقتصادي للمجتمع يفرض صدور قوانين تنبع من احتياجاته وتعبر عن أماله وطموحاته بحيث ان قانون يعكس المستوى الثقافي والحضاري لكل دولة ذلك مما يجعل المواطنين يتقبلون طواعية الخضوع للأحكام القانون لأنها نابعة من روح المجتمع والذي ينتسبون إليه .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية:

- **الكتب:**

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1980.
2- حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
3- عصام علي دبس، النظم السياسية، الكتاب السادس، الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، دار الثقافة، النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
4- لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2007، د.ب.
5- موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للإستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والإعلام والتوزيع، الحراش، الجزائر، 2000.
6- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

- **الرسائل والمذكرات:**

1- حبشي لزرق، أثر السلطة في التشريع على الحريات العامة وضمانتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
2- حداد العيد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر، سنة 2002.
3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

4- تالي أحمد، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2014.

5- رابيا سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013.

6- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7- العقون عبد العالي، مبدأ حرية التجارة والصناعة بالجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي، 2016-2017.

8- أنساعد خولة، القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالي بونعامة، خميس مليانة 2017-2018.

9- محمد صالح بخالد، حرية الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري والقانون الاتفاقي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

10- محمد عبد العظيم إيبو، بلال بن ساحة، مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019 – 2020.

11- نصيرة بوعلي، مبدأ حرية الإستثمار والتجارة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016 – 2017.

12- نكوري ادريس، تكريس مبدا حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 – 2017.

- **المقالات:**

1- أحمد عبد الرحمان المحلم، الإحتكار المحظور والمحظورات الإحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة قانون الإقتصاد، ع 63، سنة 1993، جامعة القاهرة.

2- أوباية مليكة، مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، المجلة النقدية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، 2010.

3- بولحية علي ، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جزء 39، عدد الاول، سنة 2002.

4- دنوني هجيرة، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد الاول ،سنة 2002.

5- عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، جامعة مسيلة، العدد الرابع، ديسمبر، 2014.

6- فاروق خلف، المكي دراجي، الإطار القانوني للإستثمار ودوره في التنمية الإقتصادية، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

7- ناصر فتيحة ، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات ،ا لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جزء 39، عدد الاول، سنة 2002.

8- وليد بوجملين، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد 29، جامعة الجزائر 01، دون سنة.

- **مداخلات:**

1- خوادجية سميحة حنان ، تقييد الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة ، الموسوم بعنوان: الاطار القانوني للاستثمار الاجنبي في الجزائر يومي 19/18 نوفمبر 2015 .

- **القوانين:**

1- دستور ج.ج.د.ش لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر العدد 76.

2- دستور ج.ج.د.ش لسنة 2016، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر العدد 14.

3- دستور ج.ج.د.ش لسنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ج.ر العدد 82.

4- الامر 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم لاسيما بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج.ر العدد 84.

5- الامر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المعدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر العدد 31.

6- الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون ورقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر العدد 71.

7- أمر رقم 01-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر العدد 47.

8- أمر 04-08، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر العدد 52.

9- أمر 06-08، مؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

10- أمر 16-09، مؤرخ في 29 شوال، عام 1437، موافق ل 03 اوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر العدد 46.

11- القانون رقم 18-11 ، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 جويلية 2018 ، يتعلق بالصحة، ج. ر العدد 46.

12- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج. ر العدد 64.

13- مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها.

14- المرسوم التنفيذي 07-08 الصادر في 11 يناير 2007، المحدد لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03.

15- المرسوم التنفيذي رقم 08-329 مؤرخ في 22 أكتوبر 2008، متعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 57، تاريخ 05 أكتوبر 2008.

- **الموقع الالكترونية:**

1-حنان شارف، تكريس الحق في التجارة والإستثمار والمقاولة، تاريخ الإطلاع على الموقع : 27 جوان 2021، الساعة 12 :09. رابط الموقع:

https://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20201005/200325.html

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية :

1- BERNARD SAINTOURENS-LE DROIT DES AFFAIRES-PRESS UNIVERSITAIRE DE GRENOBLE-1997-P58.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 02

الفصل الأول: نطاق مبدأ حرية التجارة والصناعة

تمهيد: 06

المبحث الاول: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة.....07

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية التجارة والصناعة وتمييزه عن مبادئ الاخرى

المشابهة له 07

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية التجارة والصناعة.....08

الفرع الثاني : التمييز بين مبدأ حرية التجارة والصناعة والمبادئ الأخرى

المشابهة له.....12

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ حرية التجارة والصناعة 17

الفرع الأول: ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا.....18

الفرع الثاني: ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري.....20

المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة.....25

المطلب الأول: الضمانات الدستورية.....25

الفرع الأول: التكريس الدستوري للمبدأ.....26

الفرع الثاني: أثار التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة.....29

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمبدأ حرية التجارة والصناعة.....31

الفرع الاول: الضمانات التشريعية.....31

الفرع الثاني: الضمانات التنظيمية وفق التشريع العضوي والعادي والفرعي.....33

الفصل الثاني: الحدود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار

تمهيد.....37

المبحث الاول: القيود المتعلقة بالدخول في الانشطة التجارية والصناعية.....38

المطلب الاول: القيود الواردة على الاشخاص.....38

الفرع الاول: التوافر الاهلية التجارية 39

الفرع الثاني: منع بعض الافراد من ممارسة الانشطة التجارية والصناعية.....44

المطلب الثاني: القيود الواردة على ممارسة الانشطة التجارية والصناعية 45

الفرع الاول: الانشطة الحرة والمقننة.....45

الفرع الثاني: الانشطة المحظورة والانشطة الاحتكارية من قبل الدولة 49

المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية المنافسة والنشاطات الاستثمارية.....51

المطلب الاول: القيود الوارادة على حرية المنافسة.....51

الفرع الاول: حماية المستهلكين.....52

الفرع الثاني: الآليات الادارية الضامنة لحماية المستهلك.....57

المطلب الثاني: القيود الواردة على ممارسة النشاطات الاستثمارية.....63

الفرع الاول: سبب الاصدار القيود.....63

الفرع الثاني: مظاهر تقييد الاستثمار الاجنبي.....64

خاتمة 73

قائمة المصادر والمراجع.....77

فهرس محتويات 83