الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون الأعمال)

بعنـــوان

مبدأ حرية الصناعة والتجارة في التشريع الجزائري

من إعداد:

- هازل أمـــــال
- براكـة عائشـــة

تحت إشراف الأستاذ:

- بودوايـة نور الديـــن

أعضاء المناقشـة

1- د.بودواية نور الدين.....مشرفاً ومقرراً

2- د.سويلم فضيلة.....رئيســـــاً

3- د.نعار زهرة.....عضوًا مناقشاً

الموسم الجامعي: 2022/2021

اللهم صل وسلم على محمد وآل محمد

شكر وتقدير

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار وهو العلي القهار الأول والآخر والظاهر والباطن الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى وأغدق علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد ابن عبد الله عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم أرسله بقرآنه المبين، فعلمنا ما لا نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما نرفع كلمة شكر وتقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور المشرف **"بودواية نور الدين"** الذي ساعدنا في إنجاز بحثنا، والذي كان لنا الشرف أن نبحث تحت إشرافه ووفق منهجيته فجزاه الله كل خير في توجيهنا ونصحنا ومساعدتنا في إتمام هذا العمل .

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي أمي العزيزة التي أنارت لي دربي بنصائحها، وكانت لي بحراً صافياً يجري بفيض الحب والبسمة.

إلى من زينت حياتي بضياء البدر وشموع الفرح

إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة دربي، وكانت سبباً في مواصلة دراستي.

إلى من علمتني الصبر والاجتهاد.

إلى الغالية على قلبي أطال الله في عمرها.

إلى الذي كافح من أجلي حتى بلغت هذه اللحظة، وكان لي العون والسند في كل شيء أبي العزيز حفظه الله لي.

إلى أخواتي وأخواتي وسندي في الحياة.

إلى كل العائلة الكريمة وزملائي في الدراسة متمنية لهم التوفيق.

إلى صديقاتي العزيزات "أمال، هدى، سميرة، فاطمة، شيماء"

وإلى كل من نسيهم القلم وحفظهم القلب.

عائشة

إهداء

الحمد الله الذي مهما حمدناه فلن نستوفي حمده، والصلاة والسلام على الصادق الأمين محمد عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم.

أهدي هذه الثمرة المتواضعة إلى من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف وأرشدتني أمي الغالية كرم الله وجهها.

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح أبي أطال الله في عمره.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى الصديقات الغاليات على قلبي وأهلهم (عائشة، هدى، شيماء، أسماء).

وإلى كل من أحسني بمصدر اهتمام وساعدني في إتمام هذا العمل المتواضع.

أرجو من المولى عز وجل القبول والنجاح وأن يوفقني في حياتي العملية والشخصية.

أمـــال

الرمز	المعنى
ب.س.ن.	بدون سنة نشر
ب.ط	بدون طبعة
ج.ر	جريدة رسمية
د.ج	دينار جزائري
د	دكتور
ص.ص	من صفحة على صفحة
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	العدد
ف	فقرة
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
م	المادة

مقدمة

عرفت الجزائر مسارا اقتصاديا صعبا، فقد مرت منذ الاستقلال إلى اليوم بمجموعة من التحولات، كانت البداية مع تبني نظام اقتصادي مخطط، يعتمد بالدرجة الأولى على الصادرات البترولية، إلا أنه وبعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في 1986م بانهيار سعر البترول، التي أظهرت بوضوح هشاشة النظام الاقتصادي الجزائري، ويترتب عنها العجز في ميزان المدفوعات قدر بـ13,4 مليار دينار، نظرا للاعتماد على صادرات المحروقات كمصدر وحيد للتمويل، مما جعل الاقتصاد الجزائري رهن تقلبات السوق البترولية[1].

تفاقمت حدة الأزمة حيث انفجرت الأحداث في أحداث أكتوبر 1998م، ومنه أدركت الجزائر خاصة مع ضغط الهيئات المالية الدولية (صندوق النقد الدولي، البنك العالمي) أن استعادة التوازن الاقتصادي الكلي لا يتم إلا بإحداث قطيعة مع الاقتصاد المخطط الذي طبقته لمدة أكثر من عشرين سنة، والتوجه نحو اقتصاد السوق، الذي يقوم أساسا على تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مع ضرورة إدخال تغييرات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية وكافة هياكلها[2].

بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية والاقتصادية الفاعلة، إذ أن التوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي والانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، يقتضي عليها الاندماج في الاقتصاد العالمي، والذي لا

[1]- خولة أنساعد، **القيود الواردة على مبدإ حرية الصناعة والتجارة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2017/ 2018، ص 01.

[2]- رابية سالم، **مبدأ حرية الصناعة والتجارة**، مذكره تخرج لنيل شهادة ماجيستر في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن عكنون، 2013/2012، ص01.

يمكن أن يتجسد إلا باتخاذ الإجراءات اللازمة، التي تهدف إلى تحرير المبادلات التجارية أي استيعابها من الحياة الاقتصادية، بالانتقال من "دولة متدخلة" إلى "دولة ضابطة"[1].

بعدما كانت الدولة تستحوذ على مختلف النشاطات الاقتصادية، تخلت هذه الأخيرة عن بعض نشاطاتها لصالح القطاع الخاص، وهذا من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، حيث رأت أن الملجأ الوحيد للخروج من مختلف الأزمات التي عرفتها هو الاعتراف بمبدإ هام لضمان الحرية الاقتصادية، وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث كرسه دستور 1996م، وقد سن في التعديل نصا صريحا في المادة 37 منه،"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، والذي تم تعديله بموجب التعديل الدستوري 2016م، في المادة 43 منه، كرست مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، بعد أن كان في دستور 1996م مبدأ حرية التجارة والصناعة[2].

إن مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ أساسي لكل الأنظمة الليبرالية، التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية في اقتصاداتها، إذ تمكن بموجبها الفرد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فأصبح بإمكانه أن يزاول نشاطا "تجاريا" أو "صناعيا"، وهذه الضمانة الدستورية التي يمتاز بها مبدأ حرية

[1]- عجالي عماد، **تكريس مبدإ حرية التجارة والصناعة في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المسيلة، عدد الرابع، ديسمبر 2004، ص 263.

[2]- وليد بوجملين، **مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر**، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، العدد التاسع والعشرون المحور الأول، ص 164.

التجارة والصناعة، أعطته صفة ومكانة وحرية عامة وأساسية، لا يمكن أن تكون موضع أي مساس أو إعادة نظر، إلا بموجب تعديل دستوري جديد[1].

إن المقصود بمبدإ حرية الصناعة والتجارة لا يشمل كل الأنشطة الاقتصادية، وإنما يخص فقط الأنشطة التجارية بمفهوم القانون التجاري، إذ أن العمل التجاري في نطاق هذا القانون يختلف عن المفهوم المتداول في علم الاقتصاد، فالمقصود بالتجارة في المعنى الاقتصادي توزيع الثروات دون الإنتاج، أي توزيع الإنتاج السلعي، بينما في مجال القانون التجاري تمتد التجارة إلى الإنتاج الصناعي، وكذا ميدان الخدمات، فطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري رقم 75-59[2]، فإنه تعد أعمالا تجارية المؤسسات الصناعية والمتعلقة بالخدمات، كما يعد الشخص الذي يمارس هذه الأعمال التجارية على وجه الاحتراف تاجرا، سواء تعلق الأمر بالصناعة أو التجارة أو الخدمات، وفقا لنص المادة الأولى من التقنين التجاري[3].

بالتالي فإن مبدأ حرية الصناعة والتجارة لا ينطبق فقط على ميدان الإنتاج الصناعي للسلع والتوزيع، إنما يشمل أيضا مجال الخدمات[4].

---

[1]- إدريس نكوري، **تكريس مبدإ حرية التجارة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016 2017، ص03.

[2]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر101 بتاريخ1975/12/19 المعدل والمتمم.

[3]- أنظر الأمر رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري المذكور سابقا.

[4]- رابية سالم، **مبدأ حرية التجارة والصناعة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2012-2013، ص1.

إن الأمر يتعلق على وجه التحديد، ببيان مفهومي مبدإ حرية الصناعة والتجارة والقيود الواردة عليه، حيث أن للعبارة مدلولان؛ يقصد بالأول شروط ولوج مجال الصناعة والتجارة، أما الثاني فيقصد به السلطة الممنوحة للدولة في التدخل لضبط هذه الحرية.

تجدر الإشارة إلى أن للحقوق الفكرية دور كبير في مجال الصناعة والتجارة، أنواع مختلفة من المنجزات العقلية أي الفكرية، وتنقسم إلى نوعين من الملكية، وهي الملكية الصناعية، إذ وردت هذه الحقوق على الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والبيانات التجارية وكذا تسميات المنشإ. والثانية هي الملكية الأدبية والفنية، إذا تعلق الأمر بحقوق المؤلف[1].

أدى الاهتمام بحقوق الملكية الفكرية إلى سن قوانين وتوقيع اتفاقيات، خاصة في ظل ثورة المعلومات والمعارف وانفتاح الحدود وتقارب الثقافات، فبادرت إلى حمايتها وساهمت ف بث الوعي بأهميتها، وتبيان دورها الفعال في الإبداع الفني والابتكار التكنولوجي والمضي بالمجتمعات إلى التقدم والازدهار، فما كان صعب المنال وضربا من الخيال الجامح في الماضي القريب، صار واقعا ملموسا وحقيقيا في الوقت الحالي، بفضل الاختراعات والابتكارات التي خرجت من عباءة المخترعين والمؤلفين والفنانين، وتعتبر براءة الاختراع أهم الابتكارات الجديدة ذات الطابع الموضوعي، وهي تحتل أهمية كبيرة

[1] – كريمة هالة بن سكران، **حرية الصناعة والتجارة الحق الاستثماري على براءة الاختراع**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة سعيدة، 2017/ 2018، ص1.

بين عناصر الملكية الصناعية والتجارية، لدورها الهام في تشجيع البحث العلمي والإبداع، الذي ينعكس دائما على التقدم الصناعي والتكنولوجي[1].

لقد كانت الجزائر دائما واعية بضرورة حماية واحترام حقوق الملكية الفكرية، فقد صدر الأمر 66-54[2]، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراعات. والملاحظ في هذا الأمر أنه كان يميز بين المخترع الأجنبي والمخترع الجزائري. وبعد التحولات التي شهدتها الجزائر على كافة الأصعدة، صدر المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993م، المتعلق بحماية الاختراعات، حيث أصبح المخترع الجزائري له حق في الحصول على براءة الاختراع شأنه شأن المخترع الأجنبي[3].

إن الاعتراف بمبدإ حرية الصناعة والتجارة لا يقتضي بالضرورة ترك هذا المجال بدون تنظيم، لأن ذلك سيؤدي إلى نتائج جد وخيمة على الاقتصاد الوطني وعلى المستهلك بصفة خاصة، فالمشرع الجزائري، ومن خلال تكريسه لهذا المبدإ، لا يعني أنه قد تخلى عن كل القيود والعراقيل، بل فتح المجال الاقتصادي بصفة مغلقة أمام المبادرة الخاصة، لأنه عندما استعمل عبارة "في إطار القانون" يكون قد فتح

[1] – فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الحقوق الفكرية الصناعية والتجارية**، الحقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، ب.ط، وهران، 2001، ص 01.

[2] – الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966م، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ج ر19 بتاريخ 1966/03/04 (ملغى).

[3] – أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر 81 بتاريخ 1993/12/08 (ملغى).

المجال أمام إمكانية وضع قيود تشريعية على هذه الحرية، بشرط ألا يكون من شأن هذه القيود إعادة النظر في المبدإ بمجمله[1].

تكمن أهمية مبدإ حرية الصناعة والتجارة في أنه:

- يشمل الترجمة القانونية للحرية الاقتصادية للدول الليبرالية، التي تبنت النظام الاقتصادي منذ قرون كفرنسا والجزائر.
- يعتبر من أهم الأدوات التي تمكن الدول التي انتهجت في السابق النظام الاقتصادي الاشتراكي كالجزائر، من أن تنتقل من هذا النمط الاقتصادي القائم على تدخل الدولة في كل ميادين النشاط الاقتصادي، إلى النظام الاقتصادي الحر أو ما يعرف باقتصاد السوق[2].

الهدف من هذه الدراسة هو التطرق إلى مبدإ حرية الصناعة والتجارة، ومدى تكريس هذا المبدإ في القانون الجزائري، وكذلك التطرق إلى القيود الواردة عليه، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ في يسمح لنا بالتعرف على عدد من القواعد والأحكام، وذلك في فروع مختلفة من القانون الوضعي، وهذا يعد شيئا إيجابيا ومهما بالنسبة لأي رجل قانون، بحيث يسمح له باكتساب ثقافة قانونية واسعة، تشمل العديد من الفروع القانونية[3].

[1] – كريمة هالة بن سكران، المرجع السابق، ص2.

[2] – خولة أنساعد، المرجع السابق، ص 4.

[3] – إدريس نكوري، المرجع السابق، ص 4.

لقد تم اختيار مبدإ التجارة والصناعة كموضوع لمذكرتنا، لقلة ما تحتويه المكتبة القانونية الجزائرية من دراسات في هذا الموضوع، والمساهمة في إثرائها، وباعتباره من مواضيع الساعة بالأخص في التشريع الجزائي، حيث بدأت الدولة تسعى إلى تقوية ودعم سياسة استقطاب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، كذلك للإمام بأهم القواعد والأصول القانونية، التي تندرج في إطار المبدإ، والتي تعد من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون الأعمال الجزائري، الذي لا يزال في طور التشكل، وأخيرا لتزويد المكتبة الجامعية ببحث ودراسة جديدة، يمكن أن يستفيد منها زملاؤنا مستقبلا إذا تناولوا مواضيع مشابهة لها.

خلال معالجة الموضوع وجدنا بعض الصعوبات، تمثلت في عدم التمكن من قراءة المراجع الكثيرة والنصوص القانونية المتعددة، وصعوبة الحصول عليها وجمعها والاطلاع عليها وتركيب المعلومات، مقارنة مع الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة، رغم ذلك تم العمل قدر المستطاع لإعطاء الموضوع قيمته الحقيقية. كما أنه موضوع دائم التطور مما يستدعي تحيين المعلومات، لعدم استقرار النظام القانوني في مجال الصناعة والتجارة على نصوص ثابتة[1].

لقد استدعت طبيعة الموضوع اتباع المنهج الوصفي، الذي يظهر حاليا في الجانب النظري المتعلق بمبدإ حرية الصناعة والتجارة، من حيث الإطار المفاهيمي للمبدإ، والمنهج التاريخي الذي يظهر في تقصينا

[1] – رابية سالم، المرجع السابق، ص3.

لتاريخ المبدإ من حيث النشأة والتطور، وأخيرا المنهج التحليلي الذي اعتمدنا عليه في الجانب التطبيقي، والذي اشتمل على أهم القيود الواردة على مبدإ حرية الصناعة والتجارة[1].

من خلال ما سبق ذكره، سيتم بناء موضوع هذه المذكرة من خلال الإشكالية التالية:

- ما مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدإ حرية الصناعة والتجارة؟ وما هي القيود الواردة عليه؟

والتي يمكن صياغتها في جملة من التساؤلات الفرعية التي مفادها:

1. ما هي مكانة مبدإ حرية الصناعة والتجارة؟ وما علاقته لغيره من المفاهيم؟
2. كيف تطور هذا المبدأ في كل من التشريع الفرنسي والجزائري؟
3. ما هي الضمانات التي أرست هذا المبدأ؟
4. ما هي القيود الواردة على مزاولة النشاطات التجارية والصناعية؟

لمعالجة هذا الموضوع وكذا الإجابة عن الإشكالية ومختلف التساؤلات المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث إلى:

حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية مبدإ حرية الصناعة والتجارة لمحاولة فهم وتحليل هذا المبدإ، والذي قسم إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم مبدإ حرية الصناعة والتجارة، أما المبحث الثاني فقد عالج الطبيعة القانونية والقيمة الدستورية لمبدإ حرية الصناعة والتجارة.

[1] – رابية سالم، المرجع السابق، ص4.

أما فيما يخص الفصل الثاني، والذي كان تحت عنوان القيود الواردة على مبدإ حرية الصناعة والتجارة، والذي بدوره قسم إلى مبحثين؛ فالمبحث الأول تناول في طياته الشروط القانونية لولوج مبدإ حرية الصناعة والتجارة، والمبحث الثاني خصص للممارسات التجارية غير النزيهة والمقيدة للمنافسة الحرة.

الفصل الأول

ماهية مبدإ حرية التجارة والصناعة

تعرف حرية الصناعة والتجارة بأنها "الحق المعترف به لكل شخص بالممارسة الحرة ودون قيد للمهنة التي يرغب فيها، سواء كانت تجارة أو صناعة، أو مهنة حرة..."، فهي تمثل أحد الأسس الضرورية لاقتصاد السوق. لم يعترف القانون الجزائري بوجود حرية الصناعة والتجارة كمبدإ عام إلا مؤخرا، وذلك من خلال مراجعة التعديل الدستوري الأخير، حيث وردت في المادة 61 من تعديل 2020م، للارتقاء بالاستثمار كمبدإ، قبل هذا التاريخ مر الاعتراف بهذه الحرية بعدة مراحل تاريخية، بحيث كان مرتبطا بالظروف السياسية والاقتصادية لبلادنا[1].

إن الاعتراف بمبدإ حرية الاستثمار والتجارة في الدستور الجزائري يضفي عليه ضمانة دستورية وحماية قانونية أسمى عن باقي النصوص التي تشير إلى هذا المبدإ، بالإضافة إلى القوانين الأخرى التي أرست في موادها حرية الاستثمار والتجارة[2].

[1] – أنساعد خولة ، المرجع السابق، ص 07.

[2] – أنظر المادة 43 من الدستور تعديل 2016.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدإ حرية الصناعة والتجارة

إن دراسة مبدإ حرية الصناعة والتجارة يقود إلى الخوض في عدة فروع قانونية، بعضها ينتمي إلى القانون العام، كالقانون الدستوري والقانون الإداري، وبعضها يدخل في نطاق القانون الخاص، كالقانون التجاري والقانون المدني، والبعض الآخر من هذه الفروع يعد مزيجا بين القانون العام والقانون الخاص، كقانون المنافسة وقانون حماية المستهلك. وتشكل كل هذه الفروع الجزئية فرعا قانونيا عاما ومتكاملا حديث النشأة، وهو قانون الأعمال[1]. وتقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق إلى الإطار المفاهيمي لمبدإ حرية الصناعة والتجارة (المطلب الأول)، وكذلك الإطار التاريخي لهذا المبدإ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدإ حرية الصناعة والتجارة

عند اختيار الجزائر لنظامها الاقتصادي بعد الاستقلال وانتهاجها للمنهج الاشتراكي، الذي يتعارض مع حرية التجارة والصناعة، لم يكن ضروريا التشريع في هذا المجال، طالما كانت الدولة مسيطرة على دواليب الاقتصاد، عن طريق ما يسمى بالشركات الوطنية. لكن التغيير السياسي الذي عرفته الدولة مؤخرا، استنادا لما جاء به دستور 2020م في شأن حرية التجارة والصناعة، فإن المؤسس الدستوري يكون قد اعترف صراحة بهذه الحرية.

وقبل التفصيل في أي موضوع يجب دراسة إطاره المفاهيمي، ولأجل ذلك سنقسم دراستنا إلى فرعين وهما:

[1] – كريمة هالة بن سكران، المرجع السابق، ص41.

الفرع الأول: تعريف مبدإ حرية الصناعة والتجارة.

الفرع الثاني: علاقة مبدإ حرية الصناعة والتجارة بالمفاهيم الأخرى.

الفرع الأول: تعريف مبدإ حرية الصناعة والتجارة

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة من بين المبادئ التي يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة، إلا أن هذا المبدأ قد ترد عليه قيود، بما يؤدي إلى تقييد مبدإ حرية الصناعة والتجارة، وسيتم في هذا الفرع تعريف هذا المبدإ في ظل القوانين الجزائرية والقوانين الأخرى.

أولا: الحرية

حسب المادة 04 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789م: "الحرية هي أن يمارس الفرد كل ما يحلو له، شريطة ألا يكون في ذلك ضرر للآخرين، ومن هنا فإن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حد لها إذا عاقت أفراد المجتمع الآخرين عن التمتع بالحقوق نفسها، ومن ثم فهذه الحدود لا يرسمها إلا القانون".

والحرية الاقتصادية هي مجموع الامتيازات والمصالح الممنوحة بموجب القانون الموضعي، والتي تسمح بالدخول وممارسة كل نشاط اقتصادي يتضمن تقديم منتوج أو خدمة في سوق معينة، حيث تسمح للمتعاملين الاقتصاديين بالممارسة الحرة للنشاطات التجارية والصناعية والخدماتية، تتجسد هذه الحرية من خلال التجارة وحرية الاستثمار والحرية العقدية... والحرية الاقتصادية هي المقصودة في موضوعنا[1].

[1] – أنظر المادة 04 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789م.

ثانيا: الصناعة والمقاولة والاستثمار

هي عملية أو عمليات يتم بموجبها تحويل مادة أولية إلى إنتاج نهائي، يلبي حاجة المستهلك المحلي ويهدف إلى التصدير، أو تنتج سلعة نصف مصنعة، يتم تحويلها بعملية أو بعمليات إلى منتج نهائي استهلاكي (صناعة تحويلية)، أو منتج رأسمالي (كالآلات).

وتعرف أيضا بأنها عمل إنتاجي، ينصب على تحويل المادة من شكل لا يشبع حاجة الإنسان، إلى شكل يشبع هذه الحاجة.

يعرف التصنيع بأنه عملية من عمليات التنمية الاقتصادية، تتعلق بالتقدم الاقتصادي، تتم بمقتضاها تعبئة متزايدة من المواد القومية، من أجل إقامة هيكل اقتصادي محلي متنوع، وتطور تكنيكي، وقوامه قطاع تحويلي ديناميكي، ينتج كلا من أدوات الإنتاج والسلع الاستهلاكية، ويؤمن معدلا عاليا من النمو الاقتصادي والاجتماعي (هذا التعريف تبنته منذ عام 1963م لجنة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية)[1].

ثالثا: التجارة

إن كلمة تجارة في التعبير القانوني التجاري لها معنى المستعمل؛ ففي القانون الروماني جرى استعمال تعبير Commercium للدلالة على جميع العلاقات القانونية بين الناس، فيما يخص استعمال الأموال، في حين كانت الأشياء تسمى في التجارة أو خارج التجارة Commercio كانت التجارة إذن الحق في الاشتراك في الأعمال القانونية وتقلص معنى الكلمة مع الزمن.

[1] – أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 10.

رابعا: التعريف الاصطلاحي لمبدإ حرية الصناعة والتجارة

هذا مبدأ يشمل في مفهومه الواسع ما يسمى الحرية الاقتصادية، أما مفهومه الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي، ولا يشمل المهن الحرة، ولا النشاط الفلاحي.

إن الهدف من هذا المبدأ هو منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد، ونظرا للصلة الموجودة بين حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة فإنه من الصعب التمييز بينهما، لكن هذه الأخيرة أوسع وتشمل حرية التجارة والصناعة نفسها التي تعتبر شكلا خاصا لممارسة المنافسة في مرحلة محددة لاقتصاد السوق، وهي مرحلة الليبرالية الاقتصادية الشاملة[1].

بمعنى آخر؛ فتح ميدان النشاط التجاري والصناعي للنشاط الحر والمبادرة الخاصة، وهذا دون قيود أو عوائق معينة، باستثناء تلك التي تفرضها متطلبات الضبط الاقتصادي.

خامسا: المعنى العام لمبدأ حرية التجارة والصناعة

مبدأ حرية التجارة والصناعة يعني في المفهوم 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

[1] – كريمة هالة بن سكران ، المرجع السابق، ص 44.

يكون من أهم صورها وثمارها فتح الممارسة التجارية من حيث المبدإ لجميع الأشخاص، وهو ما يعرف بحرية المنافسة[1].

سادسا: المعنى الخاص لمبدأ حرية التجارة والصناعة

إن مبدأ حرية التجارة والصناعة يعطي الحق للخواص سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية بممارسة النشاطات التجارية والاقتصادية، أي حرية التسيير (إذا تتمثل في الاختيار الحر لطريقة ممارسة التاجر لنشاطه الاقتصادي يتجلى ذلك من خلال:

1- 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 للشركات التجارية، ولكن مع مراعاة[2].

المبادئ العامة، كما يعطيه الحق في عرض سلعه وخدماته إلى الجمهور ويعني ذلك حق الدخول إلى السوق.

2- حرية اختيار مكان ممارسة النشاط أو تغييره إلى أماكن أخرى وهو ما يعكس أن المشروع لا يفرض مكانا محدد الاستغلال النشاط.

[1]- محمد تورسي، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 119.

[2]- أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 11.

الحق في اختيار وقت ممارسة النشاط ومدته، فكل تاجر حر في ممارسة نشاطه في أي وقت.

3- حرية اتخاد القرار بشأن طرق التسيير وأساليب الصنع وتقنيات البيع وشبكات التوزيع وطرق التسويق، وحرية تحديد الارباح، وحرية 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 الاحتكارات أو مراكز متحكمة في السوق تحد حرية، العميل في تطبيق مبدأ حرية الطلب، أي اختيار المتعاقد الآخر ومفاوضة شروط العقد بما يحقق مصلحة العميل[1].

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 وأن يدخر ما يشاء من أرباح وأن يستثمر أمواله بالطريقة التي يريد، بمعنى أن مبدأ حرية التجارة والصناعة يخول الأفراد الحق في ممارسة الأنشطة الاقتصادية بمختلف أنواعها، ولكن دائما في إطار قانوني[2].

[1]- محمد تورسي، المرجع السابق، ص121.

[2]- أنساعد خولة، المرجع السابق، ص12.

الفرع الثاني: علاقة مبدإ حرية الصناعة والتجارة مع المفاهيم الأخرى

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة من أهم المبادئ التي تقوم عليها كل الأنظمة الليبرالية ويشبه في مفهومه الواسع ما يسمى"بالحرية الاقتصادية"، وأما مفهومه الضيق فسوف نفصل فيه على النحو التالي:

أولا:علاقة مبدإ حرية الصناعة والتجارة بمبدإ المنافسة

يقوم مبدأ حرية المنافسة على حريتين، تتمثلان في "حرية الصناعة والتجارة"، وهذا ما تضمنه الدستور الجزائري لسنة 2020م، سيما المادة 61 منه، وكذا "حرية الأسعار"، ذلك أن هاتين الحريتين يكملهما مبدأ آخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية، ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزاحم، انطلاقا من الشعار المعلق "الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه"[1].

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة من بين المبادئ التي يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا بل قد ترد عليه قيود، مما يؤدي إلى تقييد مبدإ حرية الصناعة والتجارة[2].

كما أن هذه الحرية تعتبر مظهرا من مظاهر حرية التجارة والصناعة، فالتجار أحرار في منافسة بعضهم البعض، إلا أن لهذه الحرية حدود، وحريتا التجارة والمنافسة صنوان 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 المنافسة التجارية بدون تجارة حرة، بحيث في ظل هذا النسق الأخير تنمو المنافسة وتترعرع

[1]- محمد تورسي، المرجع السابق، ص118.

[2]- علوش صابرة، **مبدأ حرية المنافسة في القانون**، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سعيدة، 2016/2015، ص20.

وتؤتي ثمارها المرجوة. 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[1].

ويظهر من تعريف المنافسة الحرة ارتباطها بمبدإ حرية الصناعة والتجارة، غير أنه إذا تم احتكار هذين 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 الدولة من الحقل الاقتصادي.

تسمح المنافسة للمؤسسات احتلال كل أو جزء من السوق، بغرض تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وبسبب حدة المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون –في غالب الأحيان– إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق، عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح، فيلجأ البعض منهم إلى تقليص عدد منافسيهم أو إقصاءهم من السوق بوسائل غير قانونية، والهدف منها الحد من المنافسة أو إلغاءها[2].

المنافسة 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 لمبدإ 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 حريته في نشاط اقتصادي، بما

[1]– أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 13.

[2]– أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 14.

يسمى انعدام المنافسة، فهذا الاتفاق باطل بطلانا مطلقا، لتعارضه مع النظام العام، كل ذلك ما لم يكن هناك بند مبرر. كما يمنع على الخواص أيضا تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقيات، أو ممارسة المنافسة مع الإضرار بغيرهم من المتنافسين، فمبدأ المنافسة الحرة يتعارض مع الاحتكار والاستغلال.

تجدر الإشارة إلى أن المنافسة لا وجود لها إلا تحت ظلال مبدإ حرية التجارة والصناعة، أو كما يقول البعض: "إن قوانين المنافسة تستلهم أحكامها من مبادئ حرية التجارة والصناعة والمساواة"[1].

ثانيا: علاقة مبدإ حرية الصناعة والتجارة بالضبط الاقتصادي

لم تقتصر عملية الإصلاح في الجزائر على المجال الاقتصادي، ولكنها شملت أيضا المجال السياسي، نظرا للعلاقة الموجودة بين التحولات الاقتصادية والتحولات الديمقراطية، بحيث أن الإطار السياسي يسمح بتحسين ظروف الاستثمار، ويحدد الوتيرة والسرعة في عملية الإصلاح، هذا الاختيار تم تجسيده في دستور 1998، الذي كرس التعددية السياسية والحريات الأساسية (الفردية والجماعية)، وحماية الملكية الخاصة، كما هيأ الجو المناسب للاستثمار الأجنبي، بعدما أصبح دور الدولة يقتصر على تسيير القطاعات الاستراتيجية، مما يسمح بفسح المجال أمام القطاع الخاص عامة، والأجنبي بصفة خاصة، أما دستور 2016، فبعد تأكيده على المبادئ الأساسية الواردة في دستور 1996م، أضاف بأن "حرية التجارة والصناعة مضمونة"[2].

[1] – علوش صابرة، المرجع السابق، ص 21.

[2] – محمد وعلي عيبوط، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2014، ص106-107.

لكن من الشروط العامة لتحقيق الإصلاح هو إعادة النظر في النظام السياسي، وتجسيد ديمقراطية حقيقية داخل المجتمع، لأنه بالرغم من تكريس بعض المبادئ السياسية في الدستور الجزائري في مجال الحريات الفردية والجماعية والتعددية السياسية، فإن الظروف الأمنية وعدم الاستثمار التي عرفتها البلاد في السنوات الأخيرة، حالت دون تحقيق مزيد من التطور في مجال بناء الديمقراطية السياسية ودولة القانون، لأن الديمقراطية الاقتصادية لا يمكن تحقيقها بدون ديمقراطية سياسية حقيقية، واقتصاد السوق لا يحقق التطور في غياب تسيير ديمقراطي للمشاكل الاجتماعية[1].

تقتضي قواعد اقتصاد السوق فتح المجال الاقتصادي وإزالة كافة القيود، لتسهيل عملية تنقل السلع وحركة رؤوس الأموال، خاصة وأن الإمكانيات المحدودة للبلدان النامية لا تسمح لها بتحقيق نمو اقتصادي مناسب دون الانفتاح على الاقتصاد العالمي، للاستفادة من الإمكانيات المالية والتكنولوجية للاقتصاد العالمي[2].

يمكن أن نستكشف موقف المشرع الجزائري من فكرة الضبط الاقتصادي، من خلال لجوء المشرع إلى إنشاء العديد من السلطات المستقلة في مجال الضبط. فالقانون الجزائري –ولأكثر من عشر سنوات من الزمن– عرف تدنيا لبعض النظم القانونية خاصة الغربية، وهذا نتيجة حتمية لتحرير الاقتصاد والتأثر

[1]– أنساعد خولة، المرجع السابق، ص15.

[2]– محمد وعلى عيبوط، المرجع السابق، ص107.

بفكرة العولمة. وبما أن الدولة انسحبت من الحقل الاقتصادي في إطار اقتصاد السوق، كان من الضروري تبني بعض القواعد السارية في الدول الليبرالية[1].

ثالثا: علاقة مبدأ حرية الصناعة والتجارة بالملكية الفكرية

يقصد بعناصر حق الملكية السلطات التي يستطيع المالك أن يباشرها على الشيء الذي يملكه.

جاء تعريف حق الملكية بأن: الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة[2].

حصرت هذه المادة حق الملكية في عنصرين هما: حق التمتع، وحق التصرف.

والمراد بعنصر التمتع: سلطتا الاستعمال والاستغلال، وجاء جمعهما لاقتراب أحدهما من الآخر، فكلاهما استعمال للشيء، فإذا استعمله المالك لشخصه سمي هذا استعمالا، و إذا استعمله بواسطة غيره، في مقابل أجر يتقاضاه من الغير، سمي استغلالا، وإذا استغل المالك الشيء بنفسه سمي تمتعا، وقد درجت جل التشريعات العربية على الفصل بين عناصر حق الملكية الثلاثة، وهي عنصر الاستعمال، عنصر الاستغلال، عنصر التصرف[3].

[1] – إدريس فاضلي، **المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 25.

[2] – أنظر الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر 78 بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

[3] – إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 25.

تنقسم الملكية الفكرية إلى فئتين هما: الملكية الصناعية، والملكية الأدبية.

يرد حق الملكية الصناعية على منقول معنوي، أو المبتكرات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، أو على إشارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات "العلامات تجارية"، وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علاماته التجارية أو سمعته التجارية، دون اعتراض أو منازعة من أحد. ومن تعاريف الملكية الصناعية أنها "حقوق استئثار صناعي، تخول صاحبها إلى أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة أو تسمية المنشأ[1].

أما الملكية الفكرية فهي تشمل العلامات التجارية، والتي يمكن أن تكون كلمة أو رسما أو رمزا أو غير ذلك.

وتشمل الملكية الأدبية حق المؤلف والذي يمكن أن يكون[2]:

- **مصنف أدبي**: مثل: الروايات وقصائد الشعر والمسرحيات والأفلام والمصنفات الموسيقية.
- **مصنف فني**: مثل الرسوم واللوحات الزيتية والصور الشمسية والمنحوتات وتصاميم الهندسة المعمارية.
- **الحقوق المجاورة لحق مؤلف**: مثل:حقوق فناني الأداء في أدائهم ومنتجي التسجيلات الصوتية وحقوق الهيئات الإذاعية في برامجها المرئية والمسموعة[3].

[1] – أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 17.

[2] – إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 181.

[3] – أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني: الإطار التاريخي لمبدإ حرية التجارة والصناعة

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة انعكاسا واضحا لأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، إذ يعود أصله إلى القانون الفرنسي لسنة 1791 (الفرع الأول)، وباعتبار الجزائر دولة حديثة الاستقلال، انتهجت أولا النظام الاشتراكي ثم انتقلت إلى نظام اقتصاد السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وعلى الرغم من أن هناك من يزعم أن فرنسا بلد الحريات، إلا أنها لم تكرس هذا المبدأ دستوريا[1].

أولا– أصل مبدأ حرية التجارة والصناعة:

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا باسم مبدإ حرية المبادرة (La liberté d'entreprendre)، عقب الثوره الفرنسية التي نادت باحترام الحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك، بموجب تشريع 02-17 مارس 1791، المعروف باسم ألارد (Décret d'allarde) والقانون 14 - 17 مارس 1791 المعروف بـ Le chaplier، فهو النص الذي اعتمد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة، فقد نصت المادة 7 من مرسوم ألارد على أنه: "ابتداء من أول أبريل القادم يكون كل شخص

[1] – كسال سامية، **مداخله تحت عنوان مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس القانون المنافسة الحرة**، الملتقى الوطن حرية المنافسة في التشريع الجزائري جامعه، باجي مختار بجاية يومي 03 - 04 ابريل 2013 ص 02.

حرا في التفاوض، أو ممارسة أي مهنة، أو نشاط فني أو حرفة، يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع الضريبة "Le patente".

حيث جاء مرسوم "ألارد" لتحقيق هدف ضريبي قبل كل شيء، ويعرض دفع ضريبة جديدة على التجار أو أصحاب الحرف، سميت بضريبة Le patente، مقابل حرية إنشاء مؤسسات تجارية، ولم يتم إلغاء المادة سالفة الذكر، وانتهى الأمر إلى أن أعطيت لهذا المبدإ صبغة قانون[1].

ثانيا: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي:

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا لتكوين 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 نشاط اقتصادي، يستقل به الخواص أصلا.

يسمح مرسوم "ألارد" وبعض أحكام القضاء الفرنسي بالتمييز بين الحريتين التاليتين:

- **حرية المبادرة La Liberté d'entreprendre**: بمعنى حرية كل شخص في إنشاء نشاط اقتصادي وحرفي يراه مناسبا له.
- **حرية المنافسة La Liberté de Concurrence**: فالأعوان الاقتصاديون عليهم احترام كل فكرة أو قاعدة تمنع المنافسة.

[1] – المادة 7 من مرسوم ألارد المؤرخ في 02-17 مارس 1791 المتعلق بمبدإ حرية الصناعة والتجارة.

وبمقتضى هذا المبدإ لا يجوز للدولة المساس بالمنافسة، فلا يجوز لها ممارسة النشاطات الاقتصادية والتجارية بصورة تحول دون المساواة بين المتنافسين، فلا يمنع مرسوم "ألارد" ممارسة النشاط الاقتصادي من قبل أشخاص عامة، مادامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة.

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 مبدإ حرية التجارة والصناعة نظرة مطلقة، بوصفه مانعا لأي تدخل للدولة أو أحد فروعها، مادامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة، ولا يؤدي تدخلها إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة[1].

صدرت عدة قوانين في فرنسا تكرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، نذكر منها قانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية، الصادر في 27 ديسمبر 1913، حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي: "إن الحرية والرغبة في إنشاء مؤسسات، هو أساس النشاطات التجارية والحرفية، ويجب أن تمارس في إطار منافسة واضحة ونزيهة"[2].

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 مبدإ حرية الصناعة والتجارة ضمنيا في الأمر 1 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي ينص أن حرية

[1]- كسال سامية، المرجع السابق، ص 210.

[2]- مادة 1 من القانون المتعلق بتوجيه التجارة والصناعات التقليدية، الصادر في 27 ديسمبر 1973.

الأسعار تحدد من خلال القواعد لعبة المنافسة، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون لها وجود أو معنى دون أن يرافقها مبدأ حرية الصناعة والتجارة[1].

الفرع الثاني: مراحل ظهور حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري

لم يعترف القانون الجزائري بوجود حرية التجارة والصناعة كمبدإ عام إلا مؤخرا، وذلك من خلال المادة 37 من دستور 1996، وقبل هذا التاريخ فإن الاعتراف بهذه الحرية عرف مراحل تاريخية، بحيث كان مرتبطا بالظروف السياسية والاقتصادية لبلادنا.

أولا: مرحلة عدم تبني مبدإ حرية التجارة والصناعة

ساد في الدولة الجزائرية منذ الاستقلال النظام المركزي 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[2].

اعتمدت الدولة الجزائرية في بداية مسارها الاقتصادي نظام الاقتصاد الموجه 1962[3]؛ فبعد الاستقلال وضع المشرع الجزائري قانون ديسمبر 1962، الذي يتضمن مواصلة العمل بالتشريع

[1]- كسال سامية، المرجع السابق، ص3.

[2]- تامي أحمد، **النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص2.

[3]- قدراوي فاطمة الزهرة، **ضمانات الاستثمار في الجزائر**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016.

الفرنسي، غير أن المادة الأولى منه نصت على عدم سريان مفعول الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية، وباعتبار الاشتراكية مظهر لهذه السيادة، فإن المشرع لم يفكر في خلق قواعد قانونية من أصل ليبرالي، من بينها النصوص المتعلقة بمبدإ حرية التجارة والصناعة.

كما تم تقييد الاستثمار الخاص الوطني من حيث المبلغ المالي للمشروع، بحيث جدد قانون 82-11[1] الحد الأقصى لمبلغ الاستثمار بمبلغ 30 مليون دج، وفي قانون المالية لسنة 1985[2]، تم تحديد الحد الأقصى للاستثمار بمبلغ 35 مليون دج.

وما يؤكد نية المشرع في رفض مبدإ حرية التجارة والصناعة، هو إصداره لقانون الأسعار، بموجب الأمر رقم 75-37، حيث لم يترك عملية تحديد الأسعار لقاعدة العرض والطلب، بل تحديد أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجمع الخدمات عن طريق مقرات متخذة بمرسوم أو قرار، كما أنه يمكن أن يكون محل توزيع بالتساوي على مختلف أنحاء التراب الوطني[3].

ثانيا: مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية التجارة والصناعة

بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر سنة 1986، نتيجة ضعف مداخيل الدولة من العملة الصعبة، على إثر انخفاض سعر البترول والنفط، إضافة إلى أسباب أخرى منها نظام الاقتصاد المسير، تراكم المديونية للاعتماد الكلي على القطاع العام، تهميش المبادرة الخاصة...، الأمر الذي انعكس سلبا

[1]- القانون 82-11 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالاستثمار والاقتصاد الخاص الوطني، ج.ر34 المؤرخة في 1982/08/24.

[2]- قانون المالية لسنة 1985 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984.

[3]- كسال سامية، المرجع السابق، ص4.

على الاقتصاد الوطني، لجأت السلطات العامة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية التي برز فشلها في تنظيم الاقتصاد الوطني، فشرعت ابتداء من عام 1988 بالإصلاحات الاقتصادية، في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة وتكرمها، وبدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وفتحت المجال للاستثمار الخاص، والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة، الذي يعتبر من قواعد اقتصاد السوق.

إن ما يؤكد نية المشرع في تبني مبدإ حرية التجارة والصناعة هو إصداره عدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي، يتعلق بعضها بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر في النشاط الاقتصادي أو تلغي الاحتكار، وبعضها لأسباب تتعلق بتشجيع المؤسسات الخاصة، حيث تقر هذه النصوص حرية إنشاء المؤسسات الخاصة، وعدم تقييد حريتها في ممارسة التجارة والصناعة[1].

ففي سنة 1988 أصدر المشرع قانون الاستثمارات، الذي اعترف بدور القطاع الخاص الوطني في عملية التنمية، وفتح أمامه العديد من النشاطات الاقتصادية، ولما أصبح هذا القانون غير ملائم تم إلغاءه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12[2]، المتعلق بترقية الاستثمارات، حيث تنص المادة 3 منه على أنه: تنجز الاستثمارات بكل حرية، مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة الاقتصادية المقننة[3].

يتضح من هذا النص أن الدولة لم تحتفظ إلا ببعض القطاعات الحيوية، التي تشبه إلى حد بعيد القطاعات المحتكرة من طرف بعض الدول الرأسمالية.

[1]- أنساعد خولة، المرجع السابق، ص25.

[2]- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر 64 بتاريخ 1993/10/10.

[3] - أنظر المادة 3 من نفس المرسوم.

وقد تم في هذه الفترة تكريس مبدإ المنافسة الحرة، حيث صدر قانون 89-12[1] المتعلق بالأسعار، وقد تم إلغاءه بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة[2]، والذي نصت المادة 01/04 منه على ما يلي: "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة".

كما صدر قانون النقد والقرض سنة 2003م، الذي كرس المنافسة في قطاع البنوك، حيث أصبح القانون الذي لا يميز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة، إذ يخضعها كلها لنفس النظام القانوني. ثم أصدرت السلطات الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3]، حيث لاحظت الضعف الذي لازال يميز أداء الجهاز المصرفي الوطني، خاصة بعد فضائح البنوك الخاصة، التي كشفت عن آليات الرقابة والتحكم من طرف البنك المركزي، باعتباره المسؤول كسلطة نقدية، إذ تم من خلال هذا الأمر إضافة عضوين في مجلس النقد والقرض، من أجل تدعيم الرقابة، معينين من طرف رئيس الجمهورية، وتابعين لوزارة المالية.

وصدر كذلك الأمر رقم 95-22[4] المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ويدل ذلك على تشجيع المبادرات الخاصة، بحيث قام المشرع بإصلاح مكانة القطاع الخاص في عملية التنمية، والذي يقوم على أساس حرية التجارة والصناعة، والذي يترجم من الناحية القانونية بإلغاء كل الإجراءات التنفيذية الخاصة بالاعتماد، وكل التنظيمات الانفرادية الخاصة بتوجيه القطاع الخاص، فأصبحت

[1] – القانون 89-12 المؤرخ في 1989/07/05، المتعلق بالأسعار، ج.ر 29 بتاريخ 1989/07/19 (ملغى).

[2] – الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، ج.ر 09 المؤرخة في 1995/02/22 (ملغى).

[3] –الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر 52 بتاريخ 2003/08/27.

[4] – الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 1995/08/26 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر 48 بتاريخ 1995/09/03.

العلاقات الاقتصادية تنظم بموجب قواعد مرنة تعتمد أساسا على الأسلوب التعاقدي وسلطان الإرادة، والسماح للقطاع الخاص بأن ينافس القطاع العام.

ثالثا: مرحلة الاعتراف الصريح بمبدإ حرية التجارة والصناعة

أ- موقف الدستور الجزائري سنة 1996:

اعترف المؤسس الدستوري صراحة في نص المادة 37 من دستور1996 بمبدإ حرية التجارة والصناعة بصفة صريحة، ويضم أهمية مبدإ حرية التجارة والصناعة في تنظيم الحياة الاقتصادية، وباعتبار مبدأ حرية الاستثمار ليس إلا تركيبة من المبدإ الدستوري العام[1]، والملاحظ على هذا النص أنه جاء بصفة مطلقة دون تخصيص، حيث لم يميز بين الجزائري والأجنبي بشأن الاستفادة من هته 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، ضمان مشروعية نزع الملكية طبقا لنص المادة 20 منه، ضمان عدم انتهاك حركة الإنسان حسب نص المادة 34 منه، ضمان الحق في الملكية الخاصة في نص المادة 52 منه دون قيد أو شرط[2].

[1] – أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 26.

[2] – أوباية مليكة، **مكانة مبدأ الاستثمار في القانون الجزائري**، المجلة الترقية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العديد الثاني، 2010، ص 246.

فبعد الاستقلال مباشرة، تدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية، باعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي، فإن المادة العاشرة من الدستور 1996 نصت على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها، فإن انتهاج النظام الاشتراكي كأسلوب للتمييز الاقتصادي يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة[1].

كما تأكد رفض مبدإ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996، الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات[2].

فقد عرفت تلك الفترة بالاعتماد الكلي على المؤسسات العامة، لإحداث التنمية الاقتصادية واحتكار الدولة للنشاط الاقتصادي، فلم تكتف الدولة بإدارة قواعد اللعبة، كضبط قواعد المنافسة مثلما هو الحال في النظام الليبرالي، بل تتكفل الدولة بعملية التنمية نفسها، وتهيمن على الحقل الاقتصادي بصورة شاملة، وهكذا تتكمش حرية التجارة والصناعة نتيجة لاتساع مجال التظاهر العام الاقتصادي. لم تكتف الدولة باحتكار النشاط الاقتصادي، بل لعبت دورا تدخليا وحمائيا، ويتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومنعه من التدخل في ممارسة النشاطات الاقتصادية الحيوية والإستراتيجية، ولم تفتح أمامه سوى القطاعات الثانوية، التي لا تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

[1] – عجالي عماد، المرجع السابق، ص263.

[2] –الأمر رقم 76–97 المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر 94 المؤرخة في 1976/11/24.

إضافة إلى ما سبق، أخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم وغير مألوف، يتمثل في التشريعات والتنظيمات المختلفة التي تلتزم باحترامها، وتوقيف إنشاء المؤسسة على إجراء الاعتماد المسبق، وأنشئت هياكل إدارية لتأطير ومراقبة الاستثمار الخاص.

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 العامة كالمحروقات، استغلال المناجم المواد الغذائية، مواد البناء، الإسمنت، 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].

لم تعد، حرية التجارة والصناعة مسألة قانونية أو تشريعية أو تنظيمية، إنما هي خيار كرسه دستور 1996 في المادة 37 منه، إن استمرار الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهون بأن تمارس في إطار القانون، فحرية التجارة والصناعة لا تعني أبدا الممارسة دون قيد أو شرط أو حتى التنصل من الالتزامات القانونية سارية المفعول، إنما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح وشفاف وغير مستثنٍ لفئة معينة أو شخص معين بذاته، فالاستثناءات يجب أن تخضع لنفس خصائص القاعدة القانونية؛ من

[1] – عجالي عماد، المرجع السابق، ص263.

حيث عمومها وتجريدها والتزاماتها، والالتزامات المنصوص عليها قانونا بخصوص الأنشطة الاقتصادية يجب أن تكون ملزمة للجميع، ولا تستثني إلا من استثناه القانون بنص صريح[1].

ب- موقف التعديل الدستوري 2020م:

اعترف المؤسس صراحة بمبدإ حرية الاستثمار والتجارة، والتعديل الدستوري لسنة 2016[2] ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة، من خلال ما ورد في المادة 43 والتي نصت: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"، حيث استبدل مصطلح "الصناعة" بمصطلح "الاستثمار"، كما استبدل مصطلح "حرية مضمونة" بمصطلح "إلى حرية معترف بها" في تعديل 2020م، بذلك تكون الحرية المرتبطة به ذات مفهوم واسع.

إن حرية ممارسة التجارة تعتبر من أهم الحريات التي تضمنها الدستور الجزائري، حيث تنص المادة 61 منه على أنه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، تعمل الدولة على تحسين مناخ الاستثمار والتشجيع على ازدهار المؤسسات، دون تمييز خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين[3].

[1] – أنظر المادة 43 من النص المعنون ب الحقوق و الحريات من القانون 16- 01 في 06 مارس 2016 ج،ر 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

[2] –المادة 61 من تعديل الدستور لسنة 2020 المؤرخ في 2020/09/16.

[3] – المادة 61 من تعديل الدستور لسنة 2020م.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية والقيمة الدستورية لمبدإ حرية التجارة والصناعة

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية، والتي جاءت بها الثورة الفرنسية، إذ يعود أصله إلى القانون الفرنسي لسنة 1791 (المطلب الأول)، وسنتناول الطبيعة القانونية لمبدإ حرية التجارة والصناعة والقيمة الدستورية له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمبدإ حرية التجارة والصناعة

اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لمبدإ حرية الاستثمار، باعتباره مصطلحا مستنسخا من مبدإ حرية التجارة والصناعة، وقد ظهر هذا الأخير في فرنسا عقب الثورة الفرنسية 1789، باسم مبدإ حرية المبادرة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك بموجب مرسوم ألارد 1797، حيث جاء مبدأ حرية التجارة والصناعة كرد فعل ضد النظام السائد في القرون الوسطى، والذي يقوم على الامتيازات التي تحول دون قدرة الأفراد على ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي بدون حرية[1].

وبالرغم من أن هذا المبدأ تكريسه دستوريا في فرنسا إلا أنه لا أحد يشك في بقاء هذا المبدإ واستمراره، غير أن البعض يتساءل عن الطبيعة القانونية لهذا المبدإ[2].

يمكن تحديد الطبيعة القانونية لمبدإ حرية الصناعة والتجارة بالنظر إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي، حيث انقسم رأي الفقهاء إلى موقفين؛ الموقف الأول: ينظر إليه أنه مبدأ ينتمي إلى المبادئ (الفرع

[1] – كسال سامية، المرجع السابق، ص03.

[2] – مرسوم ألارد 1791، المؤرخ 2 و17 المتعلق بمبدأ حرية الصناعة والتجارة.

الأول)، في حين ينظر الفريق الآخر إلى أن المبدأ من الحريات التي يضطلع التشريع بتنظيمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الرأي الأول من مبدإ الحرية التجارة والصناعة

تعتبر حرية التجارة والصناعة مبدأ قانونيا أساسيا لحرية المنافسة، مرتبطا بحرية المبادرة، حيث عدها مجلس الدولة الفرنسي من الحريات العامة، التي يلتزم التشريع بتحديدها وتنظيمها، ويستخلص ذلك من القرار الذي اتخذه المجلس في قضيته[1] "Sieur Laboulaye"، بتاريخ: 28 اكتوبر 1960، وقرار 16 ديسمبر 1988، حيث أقر المجلس أن المادة 34 من دستور 4 أكتوبر 1958 تنص على أن "التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، والتي من ضمنها ممارسة كل النشاطات المهنية التي لم تكن محل أي قيد، وفي هذا الإطار يتم إثارة رقابة التناسب على تدابير الضبط الإداري من قبل القاضي الإداري، حيث تجده في عدة قرارات صادرة في هذا المجال يكرس ضمان حرية التجارة والصناعة[2].

لذلك لا يجوز للحكومة المساس بحرية المواطن في ممارسة أي نشاط مهني، لم يتم تقييدها قانونا.

[1] – باهي أبو يونس، **الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في التضامن الكويتي المصري**، دار الجامعة الجديدة للنشر (د.ط) جمهورية مصر 2002 ص 23.

[2] – كسال ساميه، المرجع السابق، ص 03.

الفرع الثاني: موقف الرأي الثاني من مبدإ حرية التجارة والصناعة

من ناحية أخرى، الدولة الفرنسية تنظر أحيانا إلى مبدإ حرية التجارة والصناعة على أنه ينتمي إلى المبادئ العامة للقانون، وأساس ذلك يستخلص من قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Dandignace بتاريخ 22 جوان 1951م حيث استخدم المشرع عبارة "انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع"، قد سار المجلس في نفس الاتجاه في القرارات الأخرى الحديثة، مثل الحكمين الصادرين بتاريخ 26 جوان 1959 و13 ماي 1997، عن رئيس الجمعية الإقليمية لبولبييريا الفرنسية، والاتحاد العام للمهندسين الاستثماريين الذين عرفوا التجارة والصناعة كمبدإ عام بقانون.

1- حيثيات قضية دوجيناك "Doudiganc"

تتمثل حقائق وإجراءات قضية عمدة مدينة (Moutauban)، بموجب مرسوم صادر في 2 مارس 1949، يلزم بالخضوع إلى الترخيص لممارسة مؤقتة لنشاط المصور على الطريق السريع العام، في الواقع بعد أن اعتبر العمدة أن ممارسة مهنة الفوتوغرافي تمثل مضايقات لحركة المرور والنظام العام، حيث قام المصورون الفوتوغرافيون بتصوير المارة رغما عنهم، فقد قصد العمدة حظر ممارسة هذا النشاط في شوارع معينة أو في أوقات معينة، غير أن في قانون خمسة أبريل 1884، الدولة على أساس أن جاءت من سلطة غير مختصة في الواقع، أكد مقدم الطلب أن العمدة لم يكن مؤهلا للخضوع لإجراء ترخيص ممارسه مهنة تمارس على الطريق السريع العام، ما لم يكن قراره مدعوما بتفويض من ولاية قضائية دقيقة.

كما قامت المجموعة الوطنية للتصوير الفوتوغرافي الاحترافي برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية العليا، بهدف عدم الحصول على إلغاء مرسوم العمدة، ولكن بالأحرى إبقائه.

لكن حاليا لم يعد هناك جدل حول الطبيعة القانونية لمبدإ حرية الاستثمار، ما دام أن المجلس الدستوري قد أصدر قرارا بتاريخ 16 جانفي 1982، يتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات، وأكد فيه بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة، واعتبارها ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة، ويترتب ذلك عن منع المشرع من تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية[1]، وإلا عد مخالفا لأحكام المادة 04 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن[2]، النامية عن أن الحرية هي إباحة كل عمل لا يضر أحدا.

وبالرجوع إلى التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 43 على حرية الاستثمار والتجارة المعترف بها تمارس في إطار القانون، فالمبدأ بالتالي مبدأ دستوري، نص عليه المشرع صراحة وليس قانونيا.

كما جاء في المادة 61 من الدستور "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

يرى الأستاذ في القانون الدستوري بجامعة المسيلة حمزة خضري بأن المادة 61 والمتعلقة بالتجارة والصناعة والاستثمار والمقاولة[3]، تعطي آلية الوصول إلى الاقتصاد بمنهج بعيد عن الاقتصاد المعتمد على عائدات المحروقات فقط، دون المساس بالطابع الاجتماعي للاقتصاد الجزائري، كما أضاف أن المشروع التصعيدي لتعديل الدستور وضح الحق في التجارة والصناعة والاستثمار والمقاولة تمهيدا لإصدار قوانين

[1] – كسال سامية، المرجع السابق ، ص 04

[2] – أنظر المادة 04 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، صدر بتاريخ: 26 اغسطس1789.

[3] – أنظر: المادة 61 من القانون السابق.

لاستثناء هذه المبادئ، لأنه "بترقية هذه المجالات سنصل إلى اقتصاد منتج، قائم على خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لنعود بالثروة على الخزينة العمومية، وتوفر المناصب الشغل....

المطلب الثاني: القيمة الدستورية لمبدإ حرية التجارة والصناعة

تختلف حرية التجارة والصناعة من حيث محتواها باختلاف الأطراف، بالنسبة للأشخاص الخاصة، عبارة عن مجموعة من حريات تختلف باختلاف الدور الاقتصادي للسلطة العمومية، وتضم"حرية الاستثمار وحرية العمل وحرية الاستغلال وتسيير الحرية العقدية وحرية المنافسة، لكن هذه الحرية لها حدود ترتبط بالمصلحة العامة وضرورة الحفاظ على النظام العام، مما يسمح للسلطات العمومية بالتدخل في المجال الاقتصادي لتحقيق مثل هذه الأهداف. أما بالنسبة للأشخاص العمومية، فهي تعني امتناع السلطات العمومية عن القيام بالنشاطات التجارية والصناعية، وذلك من أجل منافسة الخواص في نشاطاتهم، احتراما لمبدإ حرية المنافسة.

اختلف الفقه والقضاء في تحديد قيمة هذا المبدإ؛ بحيث يعتبره البعض ذا "قيمة دستورية"، في حين يؤكد البعض الآخر على "القيمة التشريعية" لهذا المبدإ.

الفرع الأول: القيمة التشريعية لمبدإ حرية الصناعة والتجارة

تظهر القيمة التشريعية لهذا المبدإ بالنظر إلى قانون (Décret D'allarde) لعام 1793م، الذي كرسه لأول مرة في التشريع الفرنسي قبل أن يصبح من المبادئ العامة في القانون، ومعظم الدول

التي اختارت نظام اقتصاد السوق تكرس هذا المبدأ في قوانينها الوطنية. أما المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في القانون رقم90/ 10، المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد[1].

وتم التأكيد عليه في المرسوم التشريعي رقم 12/93[2] المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المعدل والمتمم، المتعلق بتطوير الاستثمار، وطبقا لمبدإ حرية الاستثمار تلتزم السلطات العمومية بعدم وضع عراقيل لإنجاز مشاريع استثمار[3].

كما كرس القانون رقم 90-16 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 1990 في مادته 41 بصفة نهائية مبدأ حرية التجارة في النشاط التجارة الجملة وألغى بذلك احتكار الدولة لهذا النشاط كما مهدت نفس المادة لتحرير التجارة الخارجية.

وبالرجوع إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي سابق الذكر، نصت على أن الاستثمارات تنجز بحرية، إن كان المشرع قد وضع قيودا لحرية الاستثمار في هذا المرسوم، إلا أن الأمر رقم 03/01[4] المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 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] – محند وعلى عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 189، 190.

[2] – أنظر: الأمر رقم 93 – 12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقيه الاستثمار.

[3] – محند وعلى عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 190.

[4] – أنظر الأمر رقم: 01 – 03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

كما نص هذا القانون في المادة 31 منه على أن تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة وحرية التحويل بسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونيا، من ضمن تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه.

وتم تعديل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالأمر رقم 08/06[1] المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي، وهذا بهدف استقطاب الاستثمار الأجنبي، وتوفير المناخ المناسب للأعمال وتطوير الاقتصاد، عن طريق جذب المستثمرين سواء أجانب أو وطنيين.

الفرع الثاني: دستورية مبدإ الحرية الصناعية والتجارة

اكتفى الدستور الفرنسي لعام 1958م بالتذكير في الديباجة تمسكه بحقوق الإنسان، كما هي محددة في الإعلان الصادر عام 1789م، ولا يتضمن أي نص يجعل هذه الحرية تستفيد من حماية خاصة، لكن هذه الحرية، بعدما كانت ذات قيمة تشريعية فقط، أصبحت عبارة عن مبدإ دستوري، بموجب القرار الصادر عن المجلس الدستوري آنذاك، حول قانون التأمينات عام 1982م، بحيث كرس المجلس رسميا الطابع الدستوري لحرية الاستثمار.

لقد تم تكريس مبدإ حرية التجارة والصناعة في تعديل الدستور الجزائري لعام 2016م، بحيث تنص المادة 43[2] منه على أن حرية الصناعة والتجارة مضمون، وتمارس في إطار القانون، ولقد اعترف

[1] – خوله أنساعد، المرجع السابق ، ص 32.

[2] – أنظر المادة 43 من الدستور 2016.

المشرع الجزائري بالقيمة الدستورية لهذه الحرية، نظرا لأهميتها في جذب رؤوس الأموال الأجنبية، الضرورية للتنمية الاقتصادية، بحيث أصبحت تضمن الحماية القانونية اللازمة للاستثمارات الأجنبية.

وبخصوص أهمية مبدإ حرية التجارة والصناعة في تنظيم الحياة الاقتصادية، حاول الفقه إعطاء قيمة قانونية أعلى من القواعد القانونية الأخرى[1].

كما أن القضاء اعتبره من المبادئ العامة للقانون ذات قيمة شبه الدستورية، وأن اعتماد البعض على الليبرالية كأساس لمبدإ حرية التجارة والصناعة، يسمح بوضعه في مركز أسمى من القواعد القانونية الأخرى[2].

ونفس الحل أقره التعديل الدستوري لسنة 2016م، مع استبدال مصطلح "الصناعة" بمصطلح "الاستثمار"، حيث نصت المادة 43 منه على أن "حرية الاستثمار والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، أعطى مؤسس الدستور إذن بهذا النص قيمة دستورية لمبدإ حرية التجارة والصناعة، تحصنه ضد أي انتهاك قد يقع عليه، سواء من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

ويترتب عن هذا الاعتراف الدستوري لمبدإ حرية الصناعة والتجارة نتائج قانونية في غاية الأهمية، وهي:

[1] – محند وعلى عيبوط، المرجع السابق ، ص 191.

[2] – نفس المرجع، ص 191.

يؤول الاختصاص برسم النظام القانوني لممارسة هذا المبدإ –حصرا- إلى السلطة التشريعية، حيث بوصفه مبدأ ذا قيمة دستورية، فإنه لا يجوز تقييد ممارسه إلا بواسطة نصوص ذات طبيعة تشريعية، وبمفهوم المخالفة؛ لا يجوز للسلطة التنفيذية تقييد ممارسة هذه الحرية بمقتضى قرارات إدارية تنظيمية، مهما كانت طبيعتها أو مصدرها.

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة حرية أساسية، حيث ورد النص عليها في أسمى وثيقة قانونية في الدولة وهي الدستور، حيث تبدو أهمية هذا المبدإ بديهية طالما تم ترقيته إلى مصاف المبادئ الدستورية[1].

وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري تأكيد صفة أساسية لحرية التجارة والصناعة، وذلك في قراره الصادر في 24 أبريل 2000م، في قضية محافظ بنك الجزائر ضد "ينيون بنك"، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار: "إن رئيس مجلس الدولة، عندما لاحظ المساس غير المسبب بالنشاط اليومي.... قد حافظ على الحرية الأساسية للتجارة والصناعة، كما ينص عليه الدستور في مادته 37".

يترتب عن إلحاق وصف الأساسية بحرية التجارة والصناعة، قابليتها للحماية وفق قضاء استعجال الحرية المنصوص عليه في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا توافرت باقي شروطه[2].

وبما أن حرية التجارة والصناعة تعد مبدأ دستوريا أقره المؤسس الدستوري، وهذا ما يوفر للمبدإ الاستقلالية التامة عن إرادة المشرع، وينشأ عن استقلالية مبدإ حرية التجارة والصناعة سموه على المشرع

[1] – شمس الدين بشير الشريف، (**مبدأ الحرية في التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري**)، المجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية المركز الديمقراطي العربي، الألمانية، برلين، العدد الخاص، 2020، ص 161.

[2] – شمس الدين البشير الشريف، **مبدأ الحرية تجارة وصناعة في النظام القانوني الجزائري**، المرجع السابق، ص 161.

للالتزام الدستوري بضمان هذه الحرية، يتكفل المجلس الدستوري بهذه الحماية بحيث يمنع على المشرع إلغاء حرية التجارة والصناعة، فيعد هذا المنع ملزما ومقيدا للمشرع، يقع على المجلس الدستوري ضمانه[1].

ما تجدر ملاحظته في هذا الصدد، أن للمحكمة الدستورية الجزائرية حاليا لم تتحرك إلى الآن لوضع ضوابط تحد من السلطة المشرع في تقييد حرية التجارة، وهذا راجع لمحايثة التكريس الدستوري لهذه الحرية في بلادنا.

[1] – كريمة هالة بن سكران، المرجع السابق، ص 55– 54.

خلاصة الفصل الأول:

إن الاعتراف بمبدإ حرية التجارة والصناعة يمثل متطلبا أساسيا لأي نظام اقتصادي تحرري، قائم على تشجيع المبادرة الخاصة، وتقليص التدخل العمومي في الاقتصاد إلى حده الأدنى.

لنستنتج من خلال ما ذكر في هذا الفصل، أن القانون الجزائري لم يعترف بوجود حرية التجارة والصناعة صراحة كمبدإ عام، إلا مؤخرا في دستور 1996م، كما أنه لم يعترف بوجود مبدإ الليبرالية الاقتصادية، وإنما تدخل المشرع لتحديد هذا المبدإ بنصه على مضمون حرية التجارة والصناعة.

الفصل الثاني

القيود الواردة على مبدإ حرية التجارة والصناعة

إن استمرار الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهون بأن تمارس في إطار القانون، فحرية التجارة والصناعة لا تعني الممارسة بدون قيود أو شروط، أو حتى التنصل من مسؤولية الالتزامات القانونية سارية المفعول، إنما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح وشفاف، وغير مستثنٍ لفئة معينة أو شخص معين بذاته، وتحرير النشاط الاقتصادي بوجه عام وتحرير الاستثمار والتجارة بوجه خاص، بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين سيعود بالفائدة على الاقتصاد، ولكن في المقابل، هذه الحرية المنظمة وغير المنظمة تؤدي إلى نتائج عكسية.[1]

بناء على ما سبق، سنتطرق إلى الشق الثاني من المادة 43 من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016م: "وتمارس في إطار القانون"، باعتبارها تناولت القيود الواردة على هذا المبدإ، ومنه سنرى كيف قيد القانون هذه الحرية[2].

[1] – بن غزة مُحَمَّد، **دراسة مبادئ الحرية المنافسة ضمن القانون المنافسة الجزائري**، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص 274.

[2] – أنساعد خولة، المرجع السابق ، ص38.

المبحث الأول: الشروط القانونية لولوج الصناعة والتجارة

إن حرية التجارة والصناعة ليست مطلقة، بل تمارس في إطار الشروط المحددة قانونا من قبل المشرع، الذي يحدد مجالها، ويسمح للجهات الإدارية المختصة بوضع حدودها من خلال تنظيم النشاطات الاقتصادية، بحيث تصدر السلطات الإدارية بعض القرارات ذات الطابع الاقتصادي، الهدف منها تكملة وتطبيق الأحكام التشريعية في هذا المجال. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون تدخل الإدارة مبنيا على أساس النظام العام، أو لأسباب الاقتصادية "احترام مبادئ الاقتصاد الليبرالي، واحترام المصالح الاقتصادية والاجتماعية"[1]، وتأخذ الشروط القانونية لولوج الصناعة والتجارة موانع مختلفة، نذكر منها الموانع المتعلقة بالأشخاص والموانع المتعلقة بالأنشطة المحظورة والخاضعة للترخيص.

المطلب الأول: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأشخاص

لقد قيد المشرع حرية ولوج بعض الأشخاص لممارسة التجارة والصناعة، فقد منع القانون عديمي الأهلية من مزاولة الأنشطة التجارية والصناعية، وذلك بهدف حماية المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد[2].

إضافة إلى ذلك فقد وضع المشرع قيودا أخرى تحد من حرية بعض الأشخاص في دخول الأعمال التجارية، حيث يمنع بعض الأفراد من مزاولة التجارة، إما لأن الوظيفة التي يمارسونها تتنافى وتتعارض مع النشاط التجاري، وإما لسقوط حق هؤلاء الأشخاص في ممارسة التجارة، وهذه القيود التي يخضع لها بعض الأشخاص إنما الهدف منها هو حماية المصلحة العامة.

[1] – عيبوط محند وعلى، المرجع السابق ، ص 192– 191.

[2] – رابية سالم، المرجع السابق، ص 78.

الفرع الأول: الأهلية وانعدامها في المجال التجاري

يجب لدخول الأنشطة التجارية والصناعية واكتساب صفة تاجر، أن تتوافر في الشخص أهلية الاتجار، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعد تاجرا ولو باشر المهنة التجارية[1].

أولا:أهلية الوطنيين

يتميز النشاط التجاري بالمجازفة؛ فهو يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة، لذلك تتطلب ممارسته امتلاك الشخص لصفات ذهنية معينة، كالنضج العقلي والفطنة واليقظة والذكاء، وما منع المشرع عديمي الأهلية من الدخول للأنشطة التجارية والصناعية إلا بسبب عدم امتلاكهم لهذه الصفات، وذلك بهدف حماية المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد.

تتوجب الإشارة في مبادئ الأمر إلى أن القانون التجاري لم يتضمن نصا خاصا يحدد فيه سن الرشد، إذ ينبغي فيه الرجوع إلى الأحكام التشريعية، حيث ينص التقنين المدني الجزائري في مادته 40 على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد، متمتع بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر19 سنة كاملة"[2].

يستنتج من هذا النص أن الشخص الذي تتوافر فيه هذه الشروط يكون مؤهلا لمزاولة النشاط التجاري، الذي يختاره بكل حرية، طالما أن الأهلية كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية؛ كالجنون

[1] – رابية سالم، المرجع السابق ، ص 78.

[2] – أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

والعته والسفه والغفلة، فمن الثابت أن الأهلية القانونية المشترطة للقيام بالأعمال التجارية بصفة احترافية، هي تلك النصوص التي نص عليها القانون المدني، ومن ثم فإن الفرد –ذكرا كان أو أنثى– يكتسب أهلية تجارية بمجرد بلوغه سن تسعة عشر (19) سنة، إلا إذا لم يكن هناك مانع قانوني متعلق بشخصه[1].

كما أجازت المادة 05 من التقنين التجاري الجزائري ترشيد القاصر بممارسة التجارة في حالة بلوغه سن 18 سنة كاملة وبحصوله على إذن من طرف ولي أمره[2].

إن المشرع الجزائري نص على انعدام الأهلية كمانع لممارسة التجارة، بقصد حماية الأشخاص عديمي الأهلية من مخاطر المعاملات التجارية، لذلك لا يتحمل عديم الأهلية مبدئيا أية عقوبة إذا قام بعمليات تجارية، كما يجوز له طلب بطلان عقد الذي أبرمه في ذلك الوقت، وبناء على الأحكام العامة للقانون المدني، نجد أربعة أنواع من الأشخاص عديمي الأهلية: "القاصر غير المرشد"[3]، السفيه ضعيف العقل أو المعتوه أو المجنون، كما نجد الأشخاص الذين حكم عليهم بعقوبة جنائية خطيرة، وهم عديمو الأهلية بحكم القانون، ولا يكون مؤهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز نظرا لصغر سنه، أو عتهه أو جنونه.

يتوجب على فاقد الأهلية أو ناقصها الخضوع لأحكام الولاية أو الوصاية، كما ينبغي التذكير بأحكام القانون المدني، التي تفرض في حالة الشخص الذي يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، نظرا إلى نتيجة

[1] – أنساعد خولة، المرجع السابق ، ص 38.

[2] – أنظر المادة 05 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – أنساعد خولة، المرجع السابق ، ص 40.

تصرفاته؛ إذا كانت نافعة له أو ضارة به، أما المحجور عليه فلا يجوز له ولأوليائه أو من يتصرف لحسابه القيام بعملية تجارية، طبقا لنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري[1]، والمادة 42 من التقنين المدني الجزائري.

ثانيا: أهلية الأجانب

إن أهلية الأشخاص تخضع في الأصل للقانون الشخصي أي قانون الجنسية، أي حسب جنسية الشخص الأجنبي، ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني، استنادا إلى المادة 01/10 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..."[2].

بمفهوم المخالفة؛ تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب، لكن الفقرة 02 من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل، فتنص: "...ومع ذلك، ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، وفي صحة المعاملة...".

[1] – أنظر المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري والأعمال التجارية، التاجر المحل التجاري**، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص 161.

إن الأجنبي الذي بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة، يستطيع أن يمارس التجارة في الجزائر، حتى وإن لم يبلغ سن الرشد وفق قانون دولته، وأنه يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية، متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، وتصرفاته تعتبر صحيحة[1].

وتكريسا لمبدإ حرية الاستثمار، وفي سبيل تشجيعه واستقطاب المستثمرين الأجانب، للنهوض بالاقتصاد الوطني، قامت الجزائر بإزالة القيود وفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي، والقيام بأعمال تجارية شرط توفر الأهلية، وتبنت الجزائر ذلك لأول مرة في قانون النقد والقرض، الصادر في 14 أبريل 1990 وكرسته بموجب قوانين الاستثمار المتلاحقة، خاصة قانون الاستثمار رقم 16 – 09، خاصة نص المادة الأولى منه، التي جاءت بما يلي: "... يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

الفرع الثاني: حماية المصلحة العامة والنظام العام

زيادة على انعدام الأهلية التجارية، التي تهدف إلى حماية عديمي الأهلية أو ناقصيها، وذلك بعدم الاعتراف لهم بصفة التاجر، والبطلان المطلق أو النسبي للأعمال التجارية التي يزاولونها، فإنه إلى جانب ذلك يوجد عدد كبير من القيود الأخرى، الواردة على مبدإ الدخول الحر للمهن التجارية التي يخضع لها الأفراد، والهدف من تلك القيود التي وضعها المشرع ليس حماية المصلحة الخاصة لبعض الأشخاص، كما هو الحال في انعدام أهلية الاتجار، وإنما الهدف منها هو حماية المصلحة العامة، فتدخل هذه القيود في إطار التنظيم الإداري والمهني للتجارة، الذي يهدف إلى الحد من حرية إنشاء المؤسسات الخاصة، وذلك بتحديد بعض

[1] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 163.

الشروط الواجب توافرها[1] الدخول للنشاط التجاري، ويمكن تصنيف هذه القيود إلى ثلاث فئات: حالات التنافي، سقوط الحق، شروط الأجانب.

أولا: حالات التنافي

إن بعض الأشخاص لا يتمتعون بالحق في الدخول للأنشطة التجارية و الصناعية، وذلك بسبب المهنة التي يمارسونها، فقد وضع المشرع نظاما للتنافي، يهدف في ورائه إلى تحقيق استقلالية وكرامة بعض المهن، بحيث يعتبرها القانون متنافية ومتعارضة مع الأنشطة التجارية أو الصناعية.

لقد نصت المادة 09 من القانون رقم 04 - 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أنه لا يمكن وجود حالة تناف بدون نص، وأضافت أنه لا يجوز لأي كان ممارسة النشاط التجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص نص على حالة تناف[2].

المقصود بالتنافي ذلك المنع لبعض الأشخاص من ممارسة التجارة، بسبب المهن التي يزاولونها أو الوظائف التي يشغلونها، فممارسة بعض الوظائف أو المهن الحرة يعتبر متنافيا مع التجارة، والهدف من هذا التنافي هو حماية نزاهة وكرامة تلك الوظائف أو المهن، حيث أن ممارستها تتعارض مع روح البحث عن تحقيق الربح التي تمتاز بها التجارة[3].

[1] - رابية سالم، المرجع السابق ، ص84- 83.

[2] - القانون رقم 04– 08 المؤرخ في 14/ 08/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر 52 بتاريخ 18/08/ 2004.

[3] - رابية سالم، المرجع السابق ، ص84.

نفهم من نص المادة 09 سالفة الذكر أن حالة التنافي لا تثبت إلا بوجود نص خاص، ويتعلق التنافي بالأشخاص الذين ينتمون الى المهن التالية: القضاة، أصحاب المهن الحرة كالمحامين، وممارسي المهن الطبية كالأطباء وجراحي الأسنان، والخبراء، والمحاسبون، ومحافظو الحسابات، والمحاسبون المعتمدون، ومحافظو البيع بالمزايدة، والضباط العموميون كالمحترفين والموثقين، وكذلك الموظفون العموميون، والبرلمانين، والعسكريون.

حيث يترتب عن ممارستهم التجارة عقوبات تأديبية، تتراوح بين الإيقاف والشطب، وعقوبات جزائية، حيث لا يجوز لهم ممارسة نشاط تجاري في النفس الوقت الذي يمارسون فيه مهنتهم غير التجارية، فعلى هؤلاء الأشخاص الاختيار بين الاستمرار في تلك المهنة غير التجارية وبين النشاط التجاري، لأنه لا يمكن الجمع بينهما[1].

أما العقوبات فيترتب عن عدم احترام حالات التنافي سالفة الذكر، توقيع عقوبات إدارية وجزائية على المخالف، وذلك بممارستهم لنشاط صناعي أو تجاري، فيتعرضون لعقوبة تأديبية، كما قد يتعرضون أيضا لعقوبة جزائية[2].

العقوبة العادية والأصلية لحالات التنافي هذه تكون تأديبية أو مهنية، كالعزل من الوظيفة أو المهنة الحرة، وفي بعض الأحيان هناك عقوبات جزائية مقررة زيادة على الجزاء التأديبي أو المهني، وعلى سبيل المثال فقد تطرقت المادة 123 من قانون العقوبات الجزائري لجريمة استغلال الوظيفة العامة، وذلك بنصها على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 5000 دج، الموظف الذي يأخذ

[1] – نكوري إدريس، **تكريس مبدإ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مذكرة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، 201-2017، ص39.

[2] – رابية سالم، المرجع السابق ، 2016 -2017، ص 39.

أو يتلقى، إما صراحة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص ثالث بعض فوائد العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي تكون له وقت ارتكاب الفعل إدارتها أو الإشراف كلها أو بعضها"[1].

كما تطبق نفس العقوبة على "الموظف الذي يأخذ أية فائدة كانت من عملية يكون مكلفا بأن يصدر فيها أوامر دفع، أو بأن يتولى تصفيتها".

كما أن الأعمال المؤداة رغم حالة التنافي تعتبر صحيحة، أي تعد أعمالا تجارية ويكتسب الشخص الذي قام بها صفة تاجر، فالموثق الذي يقوم بعمليات السمسرة والموظف الذي يستغل مستترا مؤسسة تجارية يعد كلاهما تاجرا فعليا، وبالتالي لا يمكن للشخص الذي خالف إحدى حالات التنافي أن يستفيد من خطإه للتهرب من التزاماته المهنية، وفي حالة التوقف عن الدفع قد يتعرض للتسوية أو للإفلاس الشخصي، كما قد تطبق عليه أحكام التفليس بالتقصير أو بالتدليس.

وهذا ما قررته المادة 09 من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي تنص على أنه: "ترتب الأعمال الصادرة عن الشخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حَسَن النية، الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها"[2].

[1] – أنظر المادة (123) من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – أنظر المادة 09 من القانون رقم 04 – 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة.

السبب في صحة الأعمال التجارية لأفراد هذه الطوائف، بالرغم من منعهم أصلا من مزاولتها، يرجع إلى حماية الغير المتعامل معهم، فضلا عن ذلك، هذا الحظر مقرر للمصلحة العامة، وليس لمصلحة الشخص الذي خالف هذا المنع[1].

ثانيا: سقوط الحق

استبعد المشرع الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية من ممارسة التجارة، فقد يكون الأشخاص محكوم عليهم لجناية أو بعض الجنح، ويمنعون من دخول بعض الأنشطة فقط، وهذا ما يعرف بسقوط الحق، ويهدف المشرع من وراء هذا المنع إلى ضمان وجود الأخلاق في الميدان التجاري[2].

حسب المادة 08 من قانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي منعت من التسجيل أو ممارسة النشاط التجاري الأشخاص المحكوم عليهم، الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم بعض الجنايات والجنح، وكذلك الذين أشهروا إفلاسهم، سواء كان الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس، لارتكابهم الجنايات والجنح التالية[3]:

اختلاس الأموال، الرشوة، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، الإفلاس، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري،

[1] – رابية سالم، المرجع السابق ص 85.

[2] – عبابي عماد، مرجع سابق ، ص 275.

[3] – أنظر المادة 08 من القانون رقم 04 – 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

تبييض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك[1].

أما التجار المحكوم عليهم بالإفلاس مثلا ولم يرد اعتبارهم، يمنعون من ممارسة التجارة، فلا يستطيعون الدخول لأي نشاط تجاري أو صناعي، حيث تنص المادة 243 من القانون التجاري على أنه: "يخضع التاجر الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون قائمة حتى رد الاعتبار[2].

كما أنه طبقا لنص المادة 244 من القانون التجاري، فإنه يترتب بقوة القانون عن الحكم القاضي بإشهار الإفلاس من تاريخه، تخلي التاجر المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث يمنع عليه الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري أو الصناعي، كما يمنع عليه الدخول لممارسة مهنة تجارية جديدة[3].

كما يستفاد من نص المادة 381 من القانون التجاري[4]، أنه تطبق الإسقاطات المقررة قانونا على إفلاس التجار بقوة القانون، على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمحكوم عليهم بالعقوبات خاصة في التفليس بالتقصير، وكذا على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصفين للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المحكوم عليهم بالعقوبات المقررة في

[1] – أنساعد خولة، المرجع السابق، ص 44 -45.

[2] – أنظر المادة 243 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – أنظر المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.

[4] – أنظر المادة 381 من القانون التجاري الجزائري.

الإفلاس بالتدليس، ويشمل أيضا هذا الحكم أعضاء مجلس المديرين في شركات المساهمة، طبقا للمادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري[1].

قد يكون سقوط الحق في ممارسة التجارة قرارا عن طريق عقوبة تبعية، حيث لا يحكم بها القاضي الجزائي وإنما تطبق بقوة القانون، فطبقا للمادة 06 من قانون العقوبات فإنه يخضع المحكوم عليه بعقوبة جنائية للحجر القانوني، وعرفته المادة 07 من قانون العقوبات بأنه حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، وبالتالي يمنع عليه ممارسة أي نشاط تجاري وهو داخل السجن[2].

كما أسست المادة 05/09 من قانون العقوبات للمحكمة الجزائية أن تقضي بمنع استمرار الشركة التجارية في ممارسة نشاطها، كعقوبة تكميلية تتمثل في حل الشخص المعنوي، ولقد نصت المادة 17 من قانون العقوبات أن منع الشركة التجارية من الاستمرار في ممارسة نشاطها التجاري أو الصناعي يقتضي ألا يستمر هذا النشاط، حتى لو كان لدى اسم آخر، أو يمكن كذلك للمحكمة الجزائية أن تقضي بمنع المحكوم عليه من ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي، كتدبير أمن شخصي مع المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو المسيرين الآخرين.

أجازت المحكمة أن تقضي على الشخص المحكوم عليه لجناية أو جنحة بالمنع من مزاولة النشاط التجاري أو الصناعي، إذا ثبت للقضاء أن الجريمة التي ارتكبها لها صلة مباشرة بمزاولة ذلك النشاط، وأنه يوجد خطر من تركه يمارسه.

[1] – أنظر المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزئي العام**، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 228.

كما أجازت المادة 34 من القانون التجاري الحكم بالمنع من ممارسة التجارة على التاجر المرتكب لجريمة تقليد، أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به.

ثالثا: شروط الأجانب

إن الجنسية تعد هي الأخرى من مصادر تنظيم الأنشطة التجارية والصناعية، وتقيد حرية الدخول لممارسة التجارة، بحيث أوجب المشرع توافر بعض الشروط لكي يتمكن الأجانب من ممارسة التجارة على التراب الجزائري، ونميز ذلك بين النظام العام لهذه القيود، والمتمثل في ضرورة الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، وبين القواعد الخاصة التي يخضع لها الأجانب[1].

فرض المشرع على الأجنبي شروطا خاصة، يجب توفرها لكي يتمكن من ممارسة التجارة في الجزائر، إذ عليه أن يتحصل مسبقا على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي، وذلك طبقا للمرسوم رقم 75- 111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1475، المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفة والحرة الممارسة في طرف الأجانب على التراب الوطني، والذي يحدد الشروط التي يجب أن تمارس ضمن إطارها النشاطات التجارية والصناعية من طرف الأجانب المقيمين في الجزائر، حيث قام هذا المرسوم بإنشاء بطاقة التاجر الأجنبي، والتي تعد شرطا مسبقا لممارسة الأجانب للتجارة، فهذه البطاقة تعتبر شرطا إلزاميا، سواء تعلق الأمر بالتجار الأفراد، أو بممثلي الشركات التجارية، كأعضاء مجالس الإدارة والمراقبة التابعة للمؤسسة التجارية وأجهزة تسيير الإدارة، وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية، والبطلان المطلق للأعمال المؤداة، وتسلم بطاقة التاجر الأجنبي

[1] – رابية سالم، المرجع السابق، ص90.

من طرف الوالي المختص، مدة صلاحيتها محددة بسنتين قابلة للتجديد، كما يمكن أن تحسب بطاقة إذا قدم الأجنبي معلومات مغشوشة قصد الحصول عليها، أو حكم عليه بجناية أو جنحة تابعة للقانون العام[1].

تسمح هذه البطاقة للتاجر الأجنبي بممارسة النشاط التجاري المسجل في بطاقته فقط، وفي حدود الولاية فحسب، بحيث يمنع عليه القيام بنشاط غير النشاط المسجل في بطاقته كما يمنع عليه استغلال النشاط خارج الولاية التي عملت على تسليمه هذه البطاقة. كما تجدر الإشارة إلى أنه يترتب عن الحصول على هذه البطاقة تمتع الأجنبي في حدود الولاية بحق ممارسة التجارة في نفس الشروط المطلوبة بالنسبة للجزائريين بدون أي تمييز بينهما، وذلك طبقا لقانون الاستثمار لعام 1993 الذي كرس مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين والأجانب، وهو ما أكده القانون الصادر سنة 2001[2].

زيادة على النظام العام سالف الذكر، والمتمثل في وجوب الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، فإن هناك العديد من القواعد الخاصة المتعلقة بالأنشطة التجارية الممارسة من طرف الأجانب، بحيث تدخل المشرع في بعض الأنشطة التجارية لحماية الأعوان الاقتصاديين الجزائريين من منافسة الأجانب، وذلك بتخصيص تلك الأنشطة الاقتصادية للمستثمرين الوطنيين ومنع الأجانب من ممارستها، كنشاط حراسة الأموال والمواد الحساسة، حيث يشترط للدخول لهذا النشاط التمتع بالجنسية الجزائرية، كذلك نشاط

[1] – نفس المرجع، ص 91.

[2] – رابية سالم، نفس المرجع، ص 91– 92.

استغلال قاعات اللعب، وذلك طبقا للمادة 04 من المرسوم رقم 98 – 127، المحدد لشروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته[1].

ويشترط أيضا القانون رقم 90 – 05 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، في الشخص الذي يريد دخول نشاط السياحة والأسفار بأن يكون جزائري الجنسية، وذلك في المادة الثامنة، زيادة على ذلك، هناك أنشطة تجارية وصناعية نظم المشرع شروط الدخول إليها من طرف الأجانب، بحيث أخضع الشركات التجارية الأجنبية التي تريد الدخول لتلك الأنشطة لإجراءات خاصة من الرقابة، مثل البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات التأمين الأجنبية[2].

المطلب الثاني: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأنشطة المحظورة والخاصة للترخيص

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، باعتبارها أنشطة اقتصادية في عمومها[3].

وإذا ما استثنينا القانون التجاري، فإننا لا نجد مصطلح الأعمال التجارية والتصنيف القانوني الخاص بها، نظيرا في النصوص القانونية سارية المفعول على نظامي القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعات

[1]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92 – 127 المؤرخ في 25 أبريل 1992 الذي يحدد شروط استغلال قاعة اللعب.

[2]– أنظر القانون رقم 90 – 05 المتعلق بوكالة السياحية والأسفار.

[3]– أسامة بالعقون، **الأنشطة التجارية المقننة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2015–2016، ص 15.

التقليدية، إضافة إلى العمل المتعلق بالاستثمار، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 198-68 المؤرخ فيه 31 ماي 2006 المتضمن الضبط والتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة[1].

إن تنظيم الأنشطة التجارية والصناعية يخضع لنظامين يقيدان حرية دخول الخواص لعدة أنشطة، ويتمثل هذان النظامان في كل من نظام التصريح البسيط ونظام الترخيص الإداري المسبق، حيث تراقب السلطة الإدارية بموجبها الدخول إلى الأنشطة التجارية (الفرع الأول). كما تخضع بعض الأنشطة التجارية لنظام أكثر شدة، ويتمثل في نظام الحظر الذي بمقتضاه يمنع مزاولة تلك الأنشطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأنشطة الخاصة للترخيص

لقد رأينا فيما سبق، أن مبدأ حرية الدخول للمهن التجارية يقتضي قاعدة مفادها أن لكل شخص حرفي دخول النشاط التجاري والصناعي الذي يختاره، دون قيد أو شرط.

لكن في بعض الأحيان، وخلافا للقاعدة التي يفرضها مبدأ حرية التجارة والصناعة، فإن دخول الأنشطة التجارية أو الصناعية يخصص الأشخاص الذين يستوفون بعض الشروط، بحيث هناك عدة مهن يشترط الدخول لممارستها تقديم تصريح بسيط إلى السلطة الإدارية المختصة، وكذلك يشترط للدخول لبعض الأنشطة التجارية والصناعية الحصول على ترخيص مسبق من السلطات العامة[2].

[1]- ينظر: المرسوم التنفيذي رقم 198-68 المؤرخ فيه 31 ماي 2006 المتضمن ضبط والتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية، البيئة

[2]- رابية سالم، المرجع السابق، ص 92.

ويمكن تعريف هذه الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للرقابة الإدارية بأنها مجموع الأنشطة الصناعية والتجارية...المذكرة بأحكام تشريعية وتنظيمية للدخول لممارستها، بحيث تنشئ هذه النصوص القانونية استثناءات على مبدإ حرية الدخول للمهن التجارية، وتتمثل هذه القيود إما في نظام التصريح البسيط، أو نظام الترخيص الإداري المسبق.

أولا: الأنشطة التجارية الخاضعة للتصريح البسيط

إن نظام التصريح البسيط... قيد تخضع له حرية التجارة والصناعة، بحيث يعود أقل شدة من كل الأنظمة الأخرى، التي تقيد حرية الخواص للأنشطة التجارية والصناعية.

ولقد عالج المشرع الجزائري خضوع الأنشطة التجارية والصناعية لنظام التصريح، بصفة تتماشى مع التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة ، ففي ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، كان التصريح يشكل قيداً عاما تخضع له كل الأنشطة الصناعية وتلك المتعلقة بالخدمات، حيث يلتزم بالقيام به كل مستثمر فبعد تكريس الفقرة الأولى من المادة الثالثة لمبدإ حرية الاستثمار، جاءت الفقرة الثانية ونصت على أنه تكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح باستثمار لدى وكالة الترقية ودعمها ومتابعتها[1].

ونصت المادة 04 في فقرتها الأخيرة، والمادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، على أنه يمكن أن تستفيد الاستثمارات المصرح بها من امتيازات، إذا طلب المستثمر ذلك من وكالة، حيث يقدم طلبا في

[1] – رابية سالم، المرجع السابق ، ص 93.

نفس الوقت الذي يتم فيه التصريح باستثمار[1]. وهنا يعني أنه في ظل قانون الاستثمار لعام 1993، كان التصريح بالاستثمار واجبا على المستثمر، سواء قدم طلبا للاستفادة من الامتيازات أو لم يقدم[2].

ولكن بعد التكريس الدستوري لمبدإ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996، صدر الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-12. ولقد أكد هذا الأمر التكريس الدستوري لمبدإ حرية التجارة، حيث خطا خطوة أخرى للأمام في تعديل 2016، وذلك بإلغائه لنظام التصريح المسبق بالاستثمار كشرط للدخول لكل الأنشطة الصناعية والمتعلقة بالخدمات، كما كان ذلك في ظل قانون الاستثمار 01-03 استثناء هو مبدأ حرية الاستثمار، وإنما شرطا للحصول على مزايا فحسب، حيث تنص هذه المادة بعد تكريسها لمبدإ حرية الاستثمار أنه تستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون التالية من نفس المادة على أنه تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها للتصريح بالاستثمار لدى وكالة لتطوير الاستثمار.

وبذلك أصبح نظام التصريح البسيط في الجزائر، كباقي الدول الليبرالية مثل فرنسا، تخضع له بعض الأنشطة والمهن التجارية، كأخف قيد على حرية التجارة والصناعة، مقارنة بين نظامي الترخيص الإداري المسبق، بأنه إجراء إعلامي صادر عن الشخص الذي يريد الدخول لممارسة نشاط تجاري أو صناعي خاضع لهذا النظام، بمقتضاه يعلم السلطة الإدارية عن إرادته في مزاولة ذلك النشاط[3].

[1] المادة 4 و6 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 1993 (ملغى).

[2] - عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمار في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط. 1999، ص 43.

[3] - مصطفى كراجي، **حماية البيئة، نظرات حول الالتزامات والحقوق في التشريع الجزائري**، مجلة إدارة، مج 7-ع2، سنة 1997، المدرسة الوطنية للإدارة، ص 54.

ولا تتمتع الهيئة الإدارية بسلطة إيجابية إزاء هذه الأنشطة التجارية والصناعية الخاضعة لنظام التصريح المسبق، فدورها يعد سلبيا، وهو يرجع إلى حقها في أن تعلم بممارسة الأنشطة المعنية بهذا النظام، وذلك قبل البدء في ممارستها. فحق الإدارة هذا يقابله الالتزام المفروض على التاجر أو الصناعي، الذي يريد الدخول لأنشطة بإعلام السلطة الإدارية المختصة، أي يتقدم بتصريح مسبق لها[1].

ولا يمكن للإدارة الاعتراض على ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي المصرح به، عندما تتطابق الممارسة مع القوانين والأنظمة، بحيث يترتب عن التصريح الموافقة الإدارية التي تكون صريحة أو ضمنية، إذا قرر المشرع أجلا لذلك، كما قد تعبر الإدارة عن رفضها صراحة أو ضمنا في كل الأحوال، ومتى عبرت الإدارة عن رفضها الصريح يجب أن يكون قرار الرفض معللا[2].

وعليه، وما يمكن استخلاصه مما سبق، أنه توجد عدة أنشطة تجارية وصناعية تخضع لتصريح مسبق كشرط للدخول لممارستها، ومن أمثلة ذلك، التصريح الموجه لرئيس المجلس الشعبي البلدي، في مجال المنشآت المصنفة التي لا تنطوي على أخطار أو مساوئ للمصالح المعتمدة، طبق المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 98-339، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، أو التصريح المتعلق ببضاعة أو استيراد مواد كيمياوية، طبقا للمادة 111 من القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة[3].

[1] – رابية سالم، المرجع السابق ، ص 94.

[2] – نفس المرجع، ص 95.

[3] – مصطفى كرامي، المرجع السابق، ص 54.

ثانيا: الأنشطة التجارية الخاضعة للترخيص الإداري المسبق

تخضع بعض الأنشطة التجارية والصناعية لشروط الكفاءة والقدرة، بحيث يشترط للدخول إليها الحصول على ترخيص إداري مسبق، وذلك بهدف تمكين الإدارة من التحقق من توافر شروط الكفاءة والقدرة المطلوبة، وتسمى تلك الأنشطة بالمهن المقننة والمنظمة، فما هو المقصود بهذه الأنشطة؟

كما تعتبر تلك التراخيص شروطا إضافة المزاولة النشاط التجاري، بحيث يجب التحصل عليها للتمكن من القيد في السجل التجاري، وبذلك فهي قيود على مبدإ حرية الدخول للأنشطة التجارية، ومن المفروض أن يختص في وضعها المشرع دون سواه، لكن القانون الجزائري يفتح الباب لإمكانية تقييد هذه الحرية من طرف السلطة التنفيذية، فما شرعية تأطير الأنشطة المقننة عن طريق التنظيم؟

أ- مفهوم الأنشطة 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، لكنه أخف من نظام المنع، الذي سوف نتطرق له لاحقا.

وهذه الأنشطة التجارية والصناعية التي يتوقف الدخول لممارستها على إذن مسبق من طرف الإدارة تسمى بالأنشطة المقننة، والتي تعد قيودا على مبدإ حرية الدخول للأنشطة التجارية والصناعية، فعندما كرست المادة 01/03 من القانون رقم 93-12[1]، المتعلق بترقية الاستثمار مبدأ حرية التجارة في الأنشطة

[1]- المادة 3 من القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، المذكور سابقا.

الصناعية والخدمات، بنصها على أنه: "تتجزأ الاستثمارات بحرية"، عادت وبينت هذا المبدأ بنصها: "مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة".

نفس الشيء جاء به قانون الاستثمار الحالي الصادر بموجب القانون رقم 01-03[1]، والذي كرس مبدأ حرية الاستثمار في المادة 01/04 منه، التي تنص: "وتنجز الاستثمارات في حرية تامة"، ثم أضافت المادة: "مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة". فما المقصود بالأنشطة المقننة؟

لقد أعطت المادة 05 من القانون رقم 90-22[2]، المتعلق بالسجل التجاري، تعريف الأنشطة المقننة بنصها على أنه: "يقصد بالمهن المنظمة المقننة جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات، تسلمها مؤسسات يخولها القانون"، لذلك غير المرسوم التنفيذي رقم 97-40[3]، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة، الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها، جاء تعريف جديد للأنشطة المقننة، وذلك في المادة 02 التي تنص على أنه: "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في سجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، وبمحتواهما، وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ، توفر الشروط الخاصة للسماح بممارسة كل منهما".

[1]- المادة 4 من القانون رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار لجريدة رقم 47.

[2]- المادة 5 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية رقم 36.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 1997/01/10، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

ويعتبر هذا التعريف واسعا ومعمقا إذا ما قارناه بالتعريف السابق، الذي كرسه المادة 50 من قانون السجل التجاري سالف الذكر.

ولقد اعتبرت المادة 03 من هذا المرسوم أن تصنيف النشاط أو المهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة، يتوقف على وجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا، بحيث يجب أن ترتبط هذه الانشغالات والمصالح بالمجالات التالية[1]:

- النظام العام.
- أمن الممتلكات والأشخاص.
- حماية الصحة العمومية.
- حماية الخلق والآداب.
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة.
- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية.
- احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان.
- حماية الاقتصاد الوطني.

وبالتالي فإن الأنشطة المقننة هي الأنشطة الخاضعة لإذن إداري مسبق عند الدخول إليها، وذلك بهدف حماية النظام العام والمصلحة العامة بالمفهوم الواسع والشامل، الذي جاءت به المادة 03 المذكورة.

[1] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97 – 40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات المقننة الخاضعة على القيد في التجاري وتأطيرها، ج.ر 5 – 1997.

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، وتتم الرقابة على استيفاء شرط الترخيص الإداري من طرف المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك لأن هذا الترخيص بحد ذاته يعد من الأنشطة المقننة شرطا مسبقا للقيد في السجل التجاري بحيث تنص المادة 07 في فقرتها الأخيرة، من المرسوم التنفيذي رقم 97-40، بأنه: "للحصول على القيد في السجل التجاري تقييدا أو تعديلا يجب على الشخص الذي يمارس نشاطا مقننا أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة، رخصة الممارسة أو الاعتماد التي سلمتها إياه المصالح المتخصصة في الإدارة المعنية[1].

فالأنشطة المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، هي مجموع الأنشطة التي تخضع لوجوب ترخيص إداري كشرط مسبق للدخول لممارستها. بحيث يتم تسليم هذه التراخيص إما من طرف الوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، من طرف هيئة إدارية خاصة.

وأغلب هذه الأنشطة المقننة كانت في الماضي أنشطة مخصصة لاحتكار الدولة، بحيث كانت في العهد الاشتراكي خاضعة لنظام المنع، ولم يتم إخضاعها لنظام الترخيص الإداري إلا بعد تحريرها وتكريس حرية التجارة والمبادرة الخاصة فيها، كنشاط التأمين، والنشاط المصرفي، والتجارة الخارجية، ومن بين هذه الأنشطة المقننة نذكر على سبيل المثال:

[1] – المادة رقم 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97 – 40 المذكور سابقا.

1- الأنشطة الخاضعة لترخيص مسبق من الوزير:

- نشاط الخدمات الجوية للتنقل العمومي: يخضع لترخيص من وزير النقل في شكل امتياز[1].
- نشاط التأمين: يخضع لترخيص من وزير المالية في شكل اعتماد، وذلك بالنسبة لإنشاء شركات التأمين، وكذا دخول مهنة سمسار التأمين[2].
- نشاط السياحة والأسفار: يخضع لرخصة من وزير السياحة، كشرط مسبق لإنشاء وكالات السياحة والأسفار[3].
- نشاط إنتاج واستيراد المواد الصيدلانية: يخضع لترخيص من وزير الصحة[4].

2-الأنشطة الخاضعة لترخيص من طرف الوالي:

- نشاط استغلال قاعات اللعب: والذي يخضع إلى رخصة مسبقة يسلمها الوالي المختص إقليميا[5].
- نشاط توزيع المواد الصيدلانية: والذي يخضع لترخيص الوالي المختص إقليميا[6].
- نشاط حراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة: الذي يخضع لرخصة مسبقة من الوالي إذا كان نشاط شركة الحراسة في إقليم ولاية واحدة[7].

[1] – المادة 115من القانون رقم98-06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-05(ج ر رقم93-114).

[2] – المادة204-260من القانون رقم95-07 يتعلق بالتأمينات (ج ر رقم 13).

[3] – المادة 5من القانون رقم90-05المعلق بالوكالات السياحة والأسفار (ج ر رقم08).

[4] – المادة 02من المرسوم التنفيذي رقم92-285المتعلق برخصة استغلال مؤسسة إنتاج وتوزيع المواد الصيدلانية المعدلة بمرسوم التنفيذي رقم93-114.

[5] – المادة05من المرسوم التنفيذي رقم98-127 يحدد شروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته (ج ر رقم25).

[6] – المادة02من نفس المرسوم التنفيذي رقم92-285المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم93-114.

[7] – المادة03من المرسوم التشريعي رقم93-16الذي يحدد شروط ممارسة أعماله حراسة الأمر أو المواد الحساسة (ج ر رقم14).

3-أما فيما يتعلق بالأنشطة الخاضعة لترخيص مسبق من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، فقد نصت المادة 92 من قانون البلدية على أنه: "تشترط الموافقة القبلية للمجلس الشعبي على إنشاء أي مشروع على تراب البلدية، يتضمن مخاطر من شأنها الإضرار بالبيئة".

زيادة على وجود نصوص خاصة تخضع دخول الخواص لبعض الأنشطة التجارية والصناعية لترخيص من رئيس البلدية، أو على سبيل المثال إقامة المنشأة المصنفة، التي تشكل أضرارا ومساوئ على تراب بلدية واحدة[1].

وفيما يخص وجوب الحصول على ترخيص مسبق من هيئة إدارية خاصة، نذكر على سبيل المثال النشاط المصرفي؛ حيث يمنح مجلس النقد والقرض التراخيص لإنشاء البنوك[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يشكل الترخيص الإداري المسبق في بعض الأحيان استثناء على نظام المنع، فمثلا نشاط الصناعة والتصدير والمتاجرة في الأسلحة والذخيرة، والذي يعد نشاطا محتكرا من طرف الدولة، تنفرد بمزاولته وزارة الدفاع الوطني، بحيث يحظر على الخواص ممارسته، غير أنه يجوز لهم ذلك استثناء بشرط الحصول على ترخيص مسبق من وزارة الدفاع الوطني.[3]

ويتعرض للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات كل شخص يمارس نشاطا مقننا دون الحصول على الترخيص الإداري المطلوب، حيث تنص هذه المادة على أنه: "كل من

[1] – المادة05من المرسوم التنفيذي رقم98-339يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشأة المصنفة ويحدد مهامها (ج ر رقم 82).
[2] المادة 45 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم (ج ر رقم 16).
[3] المادة 8 من الأمر رقم 97-06 المتعلق بالعتاد الرقمي والأسلحة والذخيرة (ج ر رقم 06).

استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا، أو شهادة رسمية، أو صفة حددت السلطة العمومية شروطها، أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك، بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 500 إلى 5000دج، أو بإحدى هتين العقوبتين[1].

بالإضافة إلى العقوبات الجزائية الأخرى، المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تنظم هذه الأنشطة المقننة، والأصل أن هذه التراخيص الإدارية تعتبر عنصرا من العناصر الجوهرية الداخلة في تكوين المحل التجاري، وتنتقل عند بيعه إلى المشتري، إلا إذا كان لهذه التراخيص صيغة شخصية، أي أن صدورها مؤسس على اعتبارات شخصية له، أو إذا كان المتعاقدان قد اتفقا صراحة على استبعادها، ففي كلتا الحالتين لا يعد الترخيص عنصرا من المحل التجاري[2].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه بالرجوع للنظرية العامة للحريات العمومية، فإن نظام الترخيص الإداري المسبق شرط للدخول لممارسة نشاط تجاري أو صناعي، ينبغي استبعاده بسبب مساسه بحرية التجارة والصناعة التي تعتبر حرية عامة.

وبالتالي، فلا يسمح بهذا النظام إلا استثناء، ولمقتضيات الضبط، فقط لأنه يتعلق الأمر بنظام وقائي، يخضع ممارسة نشاط تجاري لقبول السلطة العامة، لذلك فإن رفض الترخيص يجب أن يكون مبررا، فالمصرف من وجوب هذا الترخيص المسبق هو تمكين الإدارة من الرقابة، للتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون لممارسة المهنة المقننة، لا سيما شروط النزاهة والكفاءة، وفي حالة توافر الشروط فإن الشخص طالب

[1] أنظر: العقوبات المقررة في المادة 40 من القانون 08/04 المتعلق بشرط ممارسة الأنشطة التجارية.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص171.

الترخيص الإداري الذي يريد الدخول للنشاط، يتمتع بالحق في الحصول عليه، وفي حالة رفض الإدارة تسليمه هذا الترخيص، بالرغم من توافر كل الشروط المطلوبة قانونيا، فيجوز لهذا الشخص رفع دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري[1].

ب- مدى شرعية تأطير الأنشطة الاقتصادية المقننة عن طريق التنظيم

لقد أقرت المادة 02/05 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، قاعدة الضبط التشريعي للتنظيم المؤطر للأنشطة والمهن التجارية المقننة وذلك بمناسبة تعريفها لهذه المهن، حيث نصت على أنه: "يقصد بالمهن المنظمة (المقننة) جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك"، وبذلك فقد أكد المشرع على أن للقانون وحده سلطة تنظيم المهن المقننة، غير أنه ألغيت هذه القاعدة سنة 1996 بالسجل التجاري[2].

وذلك في المادة 05 مكرر التي بعدما أعادت صياغة المبدإ بنصها: "تخضع المهن المنظمة ذات الطابع التجاري لهذا القانون جاءت الفقرة 02 لإخراج هذا المبدأ من محتواه حيث نصت: "وتحدد شروط ممارستها عن طريق التنظيم"[3].

وتطبيقا للأمر رقم 96-07 المذكور أعلاه، فقد صدر المرسوم التنفيذي 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها،

[1] رابية سالم، المرجع السابق، ص100.

[2]- أمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المعدل والمتمم والمتعلق بالسجل التجاري.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 يتضمن معايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاصة للتقيد في السجل التجاري وتأطيرها (ج ر رقم 5-1997) الصادر في 18 جانفي 1997.

حيث أوجبت المادة 4 منه أن يكون تنظيم وتأطير الأنشطة المقننة بموجب مراسيم تنفيذية، تتخذ بناء على اقتراح من الوزير المعني بالنشاط أو المهنة المراد تنظيمها.[1]

والسؤال المطروح: ألا تمس هذه المادة بمبدإ الشرعية بمعناه الواسع؟

ينبغي أن نشير إلى أن هذا المرسوم التنفيذي المتخذ من رئيس الحكومة بتاريخ 18 جانفي 1997 جاء بعد التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996 والذي كرس في مادته 37 مبدأ حرية التجارة والصناعة، وذلك بتأكيده على أن الحرية العامة مضمونة دستوريا، وأنها تمارس في إطار القانون. وفي إطار المادة 43 التي نصت على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.

وقد تزامن إصدار التعديل الدستوري مع صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2]، وكان ينتظر أن يتضمن هذا الأخير نصا يتعلق بتكريس مبدإ حرية الاستثمار، وذلك عل غرار النصوص السابقة المتعلقة بالاستثمار، المشار إليها ابتداء من المرسوم التشريعي 93-12، غير أن المشرع تخلى عن هذا التصريح، مكتفيا بذلك التكريس الدستوري للمبدإ.

وللعلم، فلدى إصدار دستور 2020 أصبح المبدأ مكرسا في إطار المادة 61 التي تنص على أنه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة، مضمونة وتمارس في إطار القانون"[3].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 يتضمن معايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاصة للتقيد في السجل التجاري وتأطيرها (ج ر رقم 5-1997) الصادر في 18 جانفي 1997.

[2]-أنظر: القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

[3]-المادة 61 من الدستور، المذكور سابقا.

الفرع الثاني: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأنشطة المحظورة

هناك بعض الأنشطة التجارية والصناعية منعها المشرع، بحيث لا يجوز للخواص مزاولتها، ويعد نظام المنع أشد قيد على حرية التجارة والصناعة. ولقد منع القانون هذه الأنشطة الاقتصادية إما لأنها مخالفة للنظام العام والآداب، أو لأنها مخصصة لاحتكار عمومي ثانيا.

أولا: الأنشطة التجارية المخالفة للنظام العام والآداب

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 المثال[1]:

-التعامل والمتاجرة في النقود المزورة؛ حيث منع المشرع بموجب المادة 198 من قانون العقوبات، تقليد أو تزوير أو تزييف نقود معينة أو أوراق 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.[2]

[1]- أنساعد خولة، المرجع السابق، ص52.

[2]- المادة 202 من الأمر 23-06 المذكورة سابقا.

-إنشاء جمعية والاتفاق على ارتكاب الجنايات والإعداد لها بموجب نص المادة 186[1] من قانون العقوبات.

-الصناعة أو المتاجرة بمواد أو أدوات للتقليد أو لتزوير نقود أو سندات قرض عام؛ وتعتبر هذه الأعمال جنحا طبقا لنص المادة 2030[2] من قانون العقوبات الجزائري.

-المتاجرة مع العدو؛ يعتبر نشاطا مخالفا للنظام العام، وكذلك تعتبر أنشطة تجارية ممنوعة توزيع أو عرض منشورات أو نشر أوراق، من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية، بموجب أحكام المادة 96 من قانون العقوبات.

-هناك أنشطة استثمارية وتجارية منعها الشرع لحماية الأخلاق العامة والآداب؛ مثل الأنشطة المتعلقة بالقمار والرهان، وموقف المشرع واضح في هذا المجال، إذ تنص المادة 612 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يحظر القمار والرهان..."، وهناك استثناء أوردته المادة 612 من القانون المدني الجزائري في فقراتها التالية التي تخص ما يلي: "...غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري"[3].

[1]- راجع نص المادة 186 من نفس الأمر.

[2]- راجع نص المادة 203 من نفس الأمر.

[3]- أنظر المادة 612 من القانون المدني الجزائري.

منع المشرع منعا مطلقا القيام بالأنشطة المتعلقة بالنشاط المخل بالآداب الخاصة؛ مثل إنشاء بيوت الدعارة أو الوساطة في الدعارة، والتي اعتبرها المشرع جنحا، وكذلك الأنشطة الاستثمارية التي وردت في المادة 333[1] من قانون العقوبات، التي تعتبر منافية للأخلاق ومخلة بالحياء.

-وهناك أنشطة أخرى منعها للضرر الذي تسببه بالصحة العامة؛ فالمتاجرة بالمخدرات هي جنحة حسب نص المادة 243 القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.[2]

ثانيا: الأنشطة المخصصة لاحتكار عمومي (احتكارات القانون)

الأنشطة المحتكرة من قبل الدولة هي النشاطات التي يمنع على الخواص الدخول فيها وهي مخصصة للدولة أو إحدى الأشخاص الإدارية فهذه النشاطات غير مفتوحة للمنافسة في الغالب ذات طابع حيوي للدولة أو المواطنين. بالرغم من تكريس مبدإ حرية الاستثمار والتجارة دستوريا إلا أن الدولة أوردت قيودا على بعض النشاطات واحتكارها بهدف حفظ وتحقيق المصلحة العامة مثلا:

- احتكار النشاط المتعلق بالتبغ والكبريت على المستوى الوطني لصالح الشركة الوطنية للتبغ والكبريت مع الإشارة 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 بالصناعة وتسويق المواد المتفجرة[1].

[1]- أنظر المادة 333 المتضمن قانون العقوبات المذكورة سابقا.

[2]- المادة 243 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985.

المبحث الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة والمقيدة للمنافسة الحرة

أطلق المشرع الجزائري على أعمال المنافسة غير المشروعة "الممارسات التجارية غير النزيهة"، من خلال الفصل الرابع من الباب الثالث، بعنوان "نزاهة الممارسات" من القانون الأخير وهي تشكل جرائم يعاقب عليها جزائيا بموجب نصوص القانون رقم 04-02 المشار إليه لاسيما المادتين 37-38 بالإضافة للجزاء الإداري المقرر بموجب المواد 46-47-48 من نفس القانون الأخير، وأخطر الممارسات التجارية غير النزيهة تقليد العلامات التجارية لعون اقتصادي منافس وتقليد منتوجاته أو خدماته والممارسات التجارية الممنوعة وغير النزيهة والممارسات التجارية المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة

يتسع الحديث عن تطبيقات المبدإ باتساع الأنشطة والأشخاص الممارسة للأنشطة الاقتصادية ولما يمتاز به الميدان التجاري والاقتصادي من سرعة فنجد ممارسات ممنوعة أو خاضعة لتنظيم مشدد يمكن أن ترد عليها عقوبات جزائية.

جاء في المادة 27 من القانون 04-02 المعدل والمتمم ما يلي: "تعتبر الممارسات التجارية غير النزيهة في مفهوم هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي: "تشويه سمعة

[1]- أنساعد خولة، المرجع السابق، ص55.

عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتجاته أو خدماته الفقرة الأولى من المادة 23 وما بعدها"[1].

أ- الإدعاءات الكاذبة:

وهي تلك الإدعاءات التي أساسها ينبع من المنافسة التي تخلق بين المتنافسين أو التجارة في مزاولة التجارة[2] إذ من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المتنافسين أو التشهير أو الإشهار التضليلي للمساس بمصالح العون الاقتصادي[3].

ب- تقليد العلامات الخاصة بالعون الاقتصادي

نظرا لما تمثله العلامات التجارية من عناصر شهرة العون الاقتصادي خصها المشرع بالحمية القانونية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 27 ما يلي: "فقد تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته والإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام جاء من المستهلك"[4].

ج- استغلال المهارة التقنية للعون الاقتصادي أو التجارية دون ترخيص من صاحبها.

---

[1]- المادة 27 الفقرة 1 من القانون 02/04 المعدل والمتمم.

[2]- تورسي محمد، **قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي**، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 3011/2010، ص130.

[3]- محمد شريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص112.

[4]- بن قري سفيان، **ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04**، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2008-2009، ص81.

د- إغراء مستخدمين متعاقدين لعون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

هـ- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم[1] حيث تؤدي هذه الممارسات إلى الإخلال بتنظيم المؤسسة هذا يشكل خرقا للمؤسسة كونه شكلا من أشكال المنافسة غير المشروعة.

و- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد وسائله الإشهارية أو تخزينها أو اختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية، وإحداث اضطراب بشبكته للبيع. كإقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها[2].

وفي رأينا هذه الصورة أكثر رواجا في الواقع الملموس ففي أحيائنا لا نجد صاحب مقهى إلا وأمامه صاحب مقهى جديد إما بجانبه أو أمامه ومن هنا تكون البداية بالأعمال المحظورة غير المشروعة، فتأتي بعد ذلك محاولة جلب الزبائن والتشهير واستعمال الطرق والحيل المؤدية في الأخير إلى ظهور المنافسة غير المشروعة بدون مبرر أخلاقي ولا ضابط قانوني.

[1]- المادة 27الفقرة 04 من القانون 04-02 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص6.

[2]- المادة 27 الفقرة 08 من القانون 04-02 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص6.

ز- الإشهار التضليلي:

تلجأ المؤسسة التجارية أو التاجر الفرد في إطار المنافسة غالبا إلى الإشهار بغرض جذب الزبائن فالإشهار وسيلة فعالة لإعلام المستهلك بخصائص المنتوج والخدمة ولكن قد يتجاوز هذا الإشهار الوظيفة القانونية المحددة له إذ يصبح وسيلة للخداع والاحتيال والنصب لهذا منعه المشرع حماية للنظام العام[1].

فقد تنص المادة 28 من القانون 04-02 المعدل والمتمم: "يعتبر إشهار تضليل غير شرعي إذا كان:

يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي غلى التضليل بتعريف المنتوج أو الخدمة كهيئة أو وفرته أو مميزاته.

أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار[2].

ولكي يكون هذا الإشهار تضليليا يجب أن يوجد هناك إشهار وأن يكون تضليليا حيث يتخذ أشكالا عديدة منها الملصقات، المطويات والكتالوجات، أغلفة المنتج، الأكياس واللعب والمنتجات

[1]- محمد الشريف كنو، المرجع السابق، ص118.

[2]- المادة 28 من 04-02 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص6.

نفسها[1]، كما يمكن أن يتخذ أشكالا عديدة منها التصريحات المؤكدة وتقديم المعلومات الدقيقة حول المنتوج أو الخدمة أو في صورة تعرض مرئية[2].

المطلب الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة

وضع المشرع الجزائري تشريعات وقوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تعيق مسار مبدإ المنافسة والذي أصبح من المسائل الأساسية ذات البعد الدولي التي انتهجت خيار الاقتصاد الحر، تحارب وتردع جميع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يمكن حصرها فيما جاء في المواد 6-7-10-11-12- من الأمر 03-03 ارتأينا أن نعرج باختصار شديد نسبيا على أهم وأبرز أنواع هذه الممارسات وذلك نظرا لسعة عمق الموضوع في مستندين في ذلك إلى موقف المشرع في هذه المسألة وبناء على ما سبق سيتم التطرق إلى الفرع الأول للممارسات أحادية الطرف، والفرع الثاني الممارسات متعددة الأطراف.

الفرع الأول: الممارسات أحادية الطرف

يقصد بالممارسات أحادية الطرف تلك الممارسات الصادرة عن عون اقتصادي واحد أو عن مؤسسة اقتصادية بصفة منفردة طبقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يمكن حصر هذه الممارسات في كل من التعسف في وضع الهيمنة والاحتكار في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية والبيع بسعر منخفض تعسفيا[3].

[1]- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص119.

[2]- نفس المرجع، ص120.

[3]- علوش صابرة، **مبدأ حرية المنافسة في القانون**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016/2015، ص64.

أولا: التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق

تعتبر من قبيل الممارسات المنافسة للممارسات التعسفية الناتجة عن الهيمنة أو الاحتكار في السوق، حيث ينجم عن ذلك إضرار بالسوق، مما ينعكس سلبا على المستهلك، الذي يكون مجبرا على الرضوخ لمطالب المحترف في تعاملاته به، هذا وقد تطرق المشرع الجزائري لهتين الحالتين بموجب المادة 07 من قانون المنافسة.

لقد تطرق قانون المنافسة للتعسف الناتج عن الهيمنة في السوق من خلال المادة 07، التي تنص على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق واحتكار لها أو جزء منها قصد:

- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق ومصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام عقود مع شركاء لقبولهم خدمات إضافية لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية[1].

تعتبر الهيمنة بمثابة القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة ما، والتي بها أو بموجبها تصطلح أو تعرقل المنافسة في السوق (المنافسة الفعلية) مع انتهاج سلوك منها يتسم بقدر كاف من الاستقلال في مواجهة منافستها، وكذا عملائها وفي الأخير في مواجهة المشاكل.

فيفهم من ذلك أنه متى كان لمؤسسة ما دور رئيسي في سوق ما، سواء تعلق الأمر بسوق السلع أو الخدمات، ولم يكن هناك منافس آخر له، فإنها في وضعية هيمنة في السوق الذي تباشر فيه نشاطها، فتحديد السوق أمر ضروري لمعرفة مدى وجود مؤسسة ما في حالة هيمنة. ولقد صدر في شأن ذلك المرسوم التنفيذي رقم 00-314، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذا المقاييس الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، إذ عرف السوق بأن تلك السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي، والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية[2]، فهناك معيار تحديد السوق وهو معيار المبادلة، إذ قابلية السلع أو الخدمات للاستبدال يكتسي أهمية كبيرة في تحديد سوق معينة، ومثال ذلك نذكر سوق البن؛ إذ يمكن أن يوجد منتوج يحل محلها عند ندرتها وهو الشاي. أو سوق الدهنيات؛ فيمكن أن تحل المارغرين محل الزبدة إذا كانت منعدمة في السوق....

[1]- زوبير الرزقي، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "المسؤولية المعنية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص101.

[2]- مضمون المادة من المرسوم التنفيذي رقم 00-314 المشار إليه أعلاه.

بعد تعريف السوق لا بد من تحديد السوق المعنية، أو ما يطلق عليه باللغة الفرنسية «La délimitation du marché»، إذ يعتبر بمثابة قاعدة أساسية في قانون المنافسة، لقياس المنافسة الواقعة أو المحتملة، الأمر الذي يسمح بقياس سلطة الهيمنة لمؤسسة ما، ثم إن استخدام مصطلح السوق السلعي يفترض البحث عن موضوع مشترك للعرض أو الطلب، كذلك البحث عن المجال الإقليمي الذي يلتقيان فيه، أي لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلا بإبراز المعايير التي ستساعد على تحديد السوق.[1]

يعتبر الأستاذ "زوايمية رشيد" معيار المبادلة بمثابة العامل المشترك بين العرض والطلب، بحيث يقتضي الأمر في هذه الحالة البحث عن إمكانية استبدال منتوج معين بمنتوج آخر إذا كان سعره في ارتفاع[2].

وعليه، حمايةً لمصالح المستهلك، لابد من التصدي للممارسات التي تكون محل هيمنة في السوق، لأن ذلك يؤدي إلى انعدام أو قلة السلع في السوق، وعدم تمكين المستهلك من قدرة الاختيار بما يتناسب مع رغباته، وإن وجدت كذلك سلع بديلة في نفس الوقت قد تكون محل زيادة في ثمنها، والواقع يثبت مثل هذه التصرفات، حيث غالبا ما يؤدي غياب سلعة ما في السوق إلى استعمال المؤسسات الاقتصادية لعرض منتوجات بديلة، لكن ليست بنفس الجودة مع أنها تحتفظ بأسعارها الباهظة، تطبق على البضائع الأصلية التي تكون نادرة في السوق أو تكون في أسواق أخرى بعيدة.

[1]- عماري بلقاسم، **مجلس المنافسة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر السنة الدراسية 2003-2005، ص55.

[2]- زوايمية رشيد، **قانون النشاط الاقتصادي، مبدأ المنافسة الحرة**، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، السنة 1998-1999 ص 09، مقال غير منشور.

نشير في الأخير إلى أن كل ما ذكر بشأن تطبيق المادة 6 و7 من قانون المنافسة يمكن أن يعفي مجلس المنافسة من التدخل، إذ تنص المادة 8 من نفس القانون أنه: "يمكن أن يعفى مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية، واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6-7 أعلاه، لا تستدعي تدخله"[1].

لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو سنة 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على تصريح بعد التدخل بخصوص الاتفاقيات وضعية الهيمنة على السوق، فهذا التصريح يقدمه مجلس المنافسة بناء على طلب من المؤسسات المعنية، بهدف عدم التدخل لانعدام السبب في ذلك، متى كان الطلب موجها من طرف المؤسسات المعنية مباشرة، أما إذا كان الطلب مقدما من قبل ممثلي هذه الأخيرة، فلا بد من استظهار تفويض مكتوب يبين فيه الصفة التمثيلية المخولة لهم.

ثانيا: التعسف الناتج عن احتكار السوق

إن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشتمل على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها تتحضر لأية منافسة، وبالتالي التي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للفترة الاقتصادية.

وفي هذه الحالة، فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق، وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة، فكما هو معروف منذ القدم فإن كل من يحوز على السلطة يكون قابلا للتعسف بها، لأن

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 03 ربيع الثاني عام 1426 الموافق ل 12 مايو لسنة 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، الصادرة سنة 2005.

المتعامل الاقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة وسيطرة في السوق، ولا شك أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة، إن لم يكن مقترنا بالتعسف في استغلالها[1].

لقد أدرج المشرع موضوع الاحتكار ضمن المادة 07 إلى جانب التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ولعل الحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في تحقيق التوازن في العقود التي يحوزها الطرف القوي المحتكر لجميع حصص السوق أو لجزء منها.

نود أن نشير في موضوع الاحتكار أنه من الناحية العملية يكفي أن يكون العون الاقتصادي المحتكر للسوق متعسفا، حيث أن الانفراد في السوق أو بأغلب حصصه يجعل كل السلع والثمن الذي تباع به محل تغيير و دراسة كل مرة من المحتكر، ولا يمكن أن يعتمد على معيار العرض والطلب، كما أن المستهلك الذي يكون بحاجة للسلعة أو الخدمة نظرا لضرورتها قد لا يبحث عن نظيرتها في السوق، لأنه يعلم مسبقا بأن المورد والموزع الوحيد هو الذي يملك صلاحية تحديد ثمنها، الأمر الذي قد يكون بمثابة إذعان للطرف الضعيف، ألا وهو المستهلك. أما إن استتبع الاحتكار بتعسف نتيجة ممارسات ظاهرة في السوق، يكون بمثابة بعث اضطراب في السوق، الأمر الذي لابد للهيئة المكلفة بالمنافسة من العمل على عدم حصوله، لأنها الضابط الأول والأخير للسوق، ولا يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يفرض قانونه في السوق.

[1] – عماري بلقاسم، المرجع السابق، ص 69.

ثالثا: التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية

لقد تعرض المشرع الجزائري للتعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من القانون رقم 08/12 المتعلق بالمنافسة، وهذا لم يكن في ظل القانون السابق الملغى (أمر 95-06) حيث كان ينظر إلى هذا النوع من الممارسات كصورة من صور التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، لكن التطور الذي حدث مع مرور الوقت، جعل الأمر عكس ذلك مما دفع بالمشرع إلى تخصيص مادة لإثبات الحالات التي يكون من بينها العون الاقتصادي في حالة تعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، سواء كانت له بمثابة ممون أو زبون.

لقد شهد هذه الوضعية حتى القانون الفرنسي، إذ كان يعاقب على جرم التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، ولم يتطرق له القانون الفرنسي حتى صدر الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار[1].

تنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى يصنفها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.

[1]- عماري بلقاسم، المرجع السابق، ص 63.

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلامة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"[1].

بالرجوع إلى مادة 05/03 من قانون المنافسة، فالتبعية الاقتصادية: "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها للمؤسسة محل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"[2].

لقد ركز المشرع على الطرف الضعيف في هذه العلاقة التجارية، إذ أن الأصل أن يكون لكلا الطرفين نفس الحقوق عند إبرام العقد، ولكن في هذه الحالة يكون لمؤسسة ما قوة تهيمن بها على باقي المؤسسات الأخرى على أن هذه الأخيرة مجبرة على التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة الأولى، ففي حال إبرام العقود معها للحصول على السلعة أو خدمة تكون خاسرة نظرا لما تستنفعه كمقابل، وإذا ما رفضت التعاقد فينبغي توقف الأعمال والمشاريع الاقتصادية التي تقوم بها.

وفي كلتا الحالتين، يكون المستهلك هو المضرور الأول والأخير في مثل هذه العلاقات التعسفية المبرمة بين المؤسسات، إذ يؤدي ذلك إلى ارتفاع قيمة السلع في السوق بما لا يتناسب وقيمة التكلفة الحقيقية للمنتوج. ومن جهة أخرى، قد يزيد ذلك من ندرة العرض في السوق ما يستتبع زيادة للطلب، الأمر الذي

[1] – المادة 11 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المؤرخ في 19 جويلية 2003.
[2] – المادة 03 فقرة 05 من قانون المنافسة.

يؤدي إلى اضطراب خطير في السوق خاصة في حال ما إذا كان القائم بالتعسف في وضعية التبعية هو الذي يسيطر على موارد التوزيع.

ومن أمثلة الممارسات التعسفية الناتجة عن التبعية الاقتصادية يمكن أن نذكر تلك المتعلقة بالأسعار وشروط البيع، حيث كلما كانت الممارسات ترمي إلى التزام إعادة البيع بسعر أدنى، أو إن كانت مقرونة باقتناء كمية دنيا، أو كان البيع تمييزيا، اعتبرت ممارسة مقيدة تتعارض مع مبادئ المنافسة النزيهة. كذلك نذكر تلك المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الأعوان الاقتصاديين، إذ يعتبر قطع العلاقة التجارية مع متعامل يرفض الشروط غير المبررة عملا تعسفيا، كذلك رفض البيع بدون مبرر شرعي يعتبر ممارسة تعسفية.

وعليه فالمعيار الوحيد الذي يقاس به مدى قيام عنصر التبعية الاقتصادية غير المشروع والتعسف في العلاقات ما بين الأعوان الاقتصاديين لا يكفي لوحده لتشكيل ممارسة منافية للمنافسة الحرة، حتى وإن وجد تعسف مادام أنه لا يرمي إلى الاحتلال بالمنافسة الحرة[1].

ثالثا: البيع بأسعار منخفضة تعسفيا

تنص المادة 12 من قانون المنافسة على أن: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد المنتوجات من الدخول إلى السوق".

[1] - كتو محمد الشريف، المرجع السابق ، ص 193.

وعليه فإن الغرض من حظر مثل هذا النوع من البيوع يعود بالدرجة الأولى إلى الأضرار التي قد تلحق بالمؤسسات الأخرى، التي تزاول نفس النشاط الاقتصادي مع العلم أن القانون المدني لا يمنع البيع بسعر السلعة في العقد، وهو ما يعرف بالبيع بطريقة الوضعية أي بخسارة جزائية أو بخسارة بنسبة مئوية من رأس المال[1].

كلما كان المستهلك عند التعاقد فهو يحتكم إلى ضمير البائع و يطمئن إلى أمانته، فهو لا يلفت أهمية عند اقتناء سلع أو خدمات يعلم مسبقا بأن ثمنها الحقيقي أقل قيمة من ثمن البيع، لذا المشرع في هذه المادة و قرر أن المواد الأخرى توجه مباشرة إلى فئة المستهلكين، لأنه يعرف أنه كلما كان الثمن أقل كان إقبال المستهلكين أكثر، خاصة في الدول التي يكون فيها الدخل الفردي أقل عنها في الدول المتقدمة، وبالتالي الأمر يزيد من فرص الاحتكار بالمؤسسات الاقتصادية الأخرى التي لا يمكن أن تقوم بالتسويق و بيع منتجاتها أقل من سعر تكلفتها الحقيقي، أو أنها إذا قامت بنفس العمل فلا يمكن أن تتحمل الأعباء التي ستتراكم عليها، الأمر الذي سيؤدي إلى اضطراب في رأس مالها.

كذلك البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي سيؤدي دون محالة إلى الحد من المنافسة في السوق، لذا كان إلزاما منع هذه الممارسات و الانفراد بالسوق في مواجهة المتعاملين المنافسين بداية، ومن ثم تتولى فرض سياستها في رفع الأسعار وتسيير السوق نهاية.

هذه الممارسات تجد أرضا ميعادها في المراكز الكبرى للتوزيع، أين تعرض بعض السلع والمنتوجات للبيع بأسعار معقولة، فالعملية الأولى تتولى بمثابة فخ، إذ أن الزبائن يغررون مما يدفعهم إلى الشراء أكثر، فقد

[1] – زاهية سي يوسف، **عقد البيع**، دار الأمل الطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2000، ص 63.

نصعب بعض الفقهاء و كذا المختصين إلى إيجاد عبارة تدل على هذا النوع من الممارسات التي يعبر عنها ب "جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح Un Ile De Pertes Dans Un Ocèan De Profits، فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلة أنها ممارسة تجارية غير عقلانية لولا أنها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة، إذ تستعمل هذه الطريقة لجلب أكثر قدر من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة، مع الأصل في إغرائهم باقتناء منتوجات أخرى ذات هوامش معتبرة، و بالتالي فإنها وسيلة إشهارية يؤدي حسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات[1].

الجدير بالذكر أن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا غالبا ما يكون مقترنا بإشهار من قبل المتدخل، إذ يسبق طرح المنتوجات في السوق وضع رسالة إعلامية، تصمم وفق عناصر شكلية وموضوعية، للتأثير على جمهور المستهلكين، من خلال جذب اهتمامهم وإقناعهم باتخاذ قرار الشراء، ويشتد دور الرسالة الإعلامية حدها عندما يلجأ المستهلك إلى السوق ويرى صحة الأسعار الموضوعة على المتوجات.

أما بالنسبة للمتدخل فيعتمد البيع بسعر منخفض، وفي الحقيقة يعتبر بيعا بخسارة لأنه أقل من سعر التكلفة، وبالتالي إذا أمعنا النظر في المادة 12 سالفة الذكر نجد أن المشرع ذكر ثلاثة أنواع من العمليات التي قد يصيبها البيع بسعر منخفض، وهي[2]:

- البيع بسعر أقل من كلفة الإنتاج.
- البيع بسعر أقل من كلفة التحويل.

[1] – ناصري نبيل، **حماية السوق من الممارسات المقبلة للمنافسة**، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و25 أفريل 2005 صفحة 171.

[2] – المادة 12 من قانون المنافسة.

- البيع بسعر أقل من كلفة التسويق.

وفي الحقيقة أن البيع بسعر منخفض تعسفيا يقوم به الموزع الذي يتولى عملية التسويق، وهذا راجع إلى أن:

➢ **في مرحلة الإنتاج:** يكون البيع من المنتج إلى الموزع، فالمنتج لا يهمه البيع بالخسارة، ولا يخسر قط في بيعه، لأنه لا يعطي ثمن التكلفة الحقيقي للسلعة.

➢ **أما في مرحلة التوزيع:** فهناك تكون السلعة بيد الموزع، ويقوم هذا الأخير ببيعها من جديد، قصد تسويق المنتج الذي لديه، فيهمه جدا البيع بخسارة لأنه يحقق به انحراف السوق، فالمشرع الجزائري في المادة 12 أغفل التمييز بين البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة،[1] بالرغم من التطرق له في المادة 11 من نفس القانون.

الفرع الثاني: الممارسات متعددة الأطراف

تتمثل هذه الممارسات في الاتفاقيات غير المشروعة والأعمال المدبرة والتجمعات غير المرخص بها، وإبرام عقد استئثاري لاحتكار التوزيع، ولا يمكن تصور الإتيان بها من قبل عون اقتصادي واحد، حيث تتطلب عونين اقتصاديين فأكثر، لذا تعد ممارسات متعددة الأطراف.

[1] – قدوري خديجة، **حماية المستهلك من الإشهارات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية، 2000-2001، ص 113.

أولا: الاتفاقيات والأعمال المدبرة المحظورة

تعتبر قاعدة منع الاتفاقيات والأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة من أقدم الوسائل لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، وتكون أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي تستند عليها في وجود المنافسة، فهي تعمل استقلالية المنافسين.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الاتفاقيات والأعمال المقيدة للمنافسة في المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه"[1].

1-شروط الاتفاقيات والأعمال المدبرة المحظورة

لابد من توافر شروط معينة حتى نقول بأن هذه الممارسة غير مشروعة ومقيدة للمنافسة، والتي تتمثل في أن يكون الاتفاق موجودا وقائما، وهو شرط ضروري ومفترض لقيام المخالفة، ويجب إثبات وجود الاتفاق بين المؤسسات أو فيما بين الأشخاص، بحيث لا يكفي قيام الاتفاق فقط ما لم يثبت تقييد الاتفاق للمنافسة أو عرقلتها.

لو يعرف الأمر الأعمال والاتفاقات والاتفاقيات بين الأعوان الاقتصاديين، فما المقصود بهذه الممارسات؟

[1] - المادة 06 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم متعلق بالمنافسة.

أ- الاتفاقيات الأفقية والاتفاقيات العمودية:

يقصد بها تلك الاتفاقيات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين (اثنين فأكثر) مستقلين فيما بينهم، أي ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، يقومون بنشاط اقتصادي مماثل، ويعملون على مستوى واحد في السوق، سواء كانوا تجار تجزئة أو تجار جملة أ منتجين.

أما الاتفاقيات العمودية يقصد بها تلك الاتفاقيات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج والتوزيع، بمعنى من الحركة العمودية للبضائع، انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين، ومرورا بالبضائع والموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، وهو ما يشكل مساسا بحرية الأسعار في السوق[1].

ب- الأعمال المدبرة:

يمكن الاتفاق المحظور ألا يأتي في شكل قانوني محدد كالعقد، بل مجرد تفاهم أو توافق بين عدد من المؤسسات، لا يربطها أي التزام قانوني على اتباع سلوك مشترك، مقابل تخليها عن سلوكها المستقل في السوق.

ويعرف العمل المدبر أنه: "نشاط تعاوني قائم بين المؤسسات في الخفاء، يكشفه الواقع العملي، دون أن يرقى هذا السلوك إلى الاتفاق". ويتضمن العمل المدبر عنصرين:

[1] - علوش صابرة، المرجع السابق، ص ص 91-92.

❖ **العنصر المادي:** يتمثل في القيام بتقييد أو قضاء على المنافسة، كاتفاق المؤسسات على تطبيق أسعار مماثلة في السوق، فيما يسمى بتوازي السلوكيات.

❖ **العنصر المعنوي:** يتمثل في تخلي المؤسسة عن اتباع سلوك خاص بها في السوق، وإدراكها التام أن للمؤسسات الأخرى نفس سلوكها، مما يطرح صعوبة إثباتها[1].

ج- تقييد الاتفاق للمنافسة:

إلى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق، ينبغي البحث عن الآثار التي يرتبها على حرية المنافسة، لأن الاتفاق المحظور وكذلك الذي ذو طبيعة مناهضة للمنافسة، سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بالإخلال بها، والرجوع إلى مادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فنجدها لا تمنع الاتفاقيات إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة في سوق ما، وذلك إما بعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه، بحيث يكفي لاعتبار اتفاق محظورا مجرد انصراف نية الأطراف إلى إعاقة أو تقييد المنافسة، دون ضرورة تحقق الأهداف غير المشروعة المناهضة لها.

أما أثر الاتفاق يقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل، وهو ما يستخلص من استعمال المشرع لعبارة: "يمكن أن تهدف"، لذلك فإن الاتفاقيات التي لا تهدف أولا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسة منافية لها[2].

[1] - تورسي محمد، المرجع السابق ص 190.

[2] - علوش صابرة، المرجع السابق ، ص 94.

وقد أوردت المادة 06 من الأمر 03-03[1] المعدلة بموجب القانون 08-12 قائمة من الممارسات التي تهدف فيها الاتفاقيات المحظورة إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وتتمثل في:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة بنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.[2]
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

[1] – أنظر: المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[2] – رازم بسمة، مزوز نجاة، **القيود الواردة على مبدأ الحرية المنافسة في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق، العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020، ص 32.

د- العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة:

كي يتحقق هذا الشرط يجب أن تكون هناك علاقة بين المشاورات والاتفاقيات التي تجري بين الأطراف، وما تخلف هذه الاتفاقيات من آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق، وعليه بتوفر هته الشروط الثلاثة يصبح العمل ويحضر الاتفاق[1].

2- إثبات الاتفاقيات المقيدة للمنافسة:

كما سبق ذكره فإن الاتفاق قد يأخذ شكل عقد شفوي أو اتفاقات مكتوبة حسب المادة 06 من الأمر 03-03 ويكون صريحا، وقد يكون بشكل قانوني بحيث يتم التشاور والاتفاق بطريقة لا تترك آثارا كتابية أو عملية، ونكون بالتالي أمام اتفاق ضمني أكثر تعقيدا، يستلزم دراسة دقيقة وتحديدا محكما للسوق من السلطة المعنية (مجلس المنافسة والمحققين) لذلك يمكن إثبات الاتفاق المقيد للمنافسة كما يلي:

- الأدلة المادية؛ تتمثل في الوثائق، التحقيقات، تصريحات الأطراف.
- محاولة إقناع مجلس المنافسة والغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر إذا اقتضى الأمر بوجود إخلال بالمنافسة.

في حالة المناقصة يمكن إبراز التشاور اللاشرعي انطلاقا من تحليل الأسعار من جهة، وسلوك المتعهدين المشبوهة بهم من جهة أخرى، وتبرز في العقود الإدارية (الصفقات العمومية بالتراضي).

[1]- علوش صابرة، المرجع السابق ، ص 95.

3-الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقيات:

إن الاتفاق في حد ذاته غير محظور، وإنما الشيء المحظور هو غرض الاتفاق والآثار المترتبة عنه إذا كانت مقيدة للمنافسة، ونصت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] على أنه لا تمنع إلا الاتفاقيات التي تمس بحرية المنافسة، واستثنى المشرع الاتفاقيات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وهذا الاستثناء وارد في نص المادة 09 من نفس الأمر، ولأصحاب هذه الممارسة الحق في تبرير مخالفتهم على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيم يسمح لهم بذلك وفقا للشروط المقررة لهذا الاستثناء، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون الممارسة نتيجة مباشرة للنص المتمسك به.
- تفسير النص الذي يقرر الإعفاء تفسيرا ضيقا.
- أن يكون النص يسمح بالممارسة صراحة.

كما استثنى المشرع الاتفاقيات التي تهدف إلى التقدم الاقتصادي والتقني، لما تحققه من آثار إيجابية للمنافسة، فاتفاقيات البحث والتنمية والإنتاج المشترك والتوزيع والاستعمال المشترك للمنشآت الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة تعد اتفاقيات مرخص بها شريطة ألا تتعلق بالأسعار.

[1] - أنظر: المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

يجب على القائمين بمثل هذه الاتفاقيات تبرير تصرفاتهم وإخطار مجلس المنافسة للحصول على ترخيص للقيام بهذه الاتفاقيات، والذي يعتبر بمثابة إجازة[1].

ثانيا: عقد الاستئثاري

أوجد المشرع بموجب الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة ممارسة جديدة أدخلها ضمن مجموعة الممارسات المقيدة للمنافسة، لم ينص عليها الأمر، 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، وهي تتمثل في ممارسة إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع التي نصت عليها المادة 10 من الأمر 03-03 وجاء فيها: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"[2].

1-الشروط الواجب توفرها في عقد الشراء الاستئثاري:

لقد أدخل المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ونص عليها في المادة 10 منه سالفة الذكر، والتي اشترطت الشروط التالية:

أ- وجود عقد استئثاري:

لقد حدد المشرع الجزائري نوعا معينا من العقود يتمثل في عقد الشراء الاستئثاري دون العقود الأخرى، ويربط هذا العقد الموزع الذي غالبا ما يكون في وضعية تبعية اقتصادية للمنتج بموجب عقد طويل

[1] - علوش صابرة، المرجع السابق، ص 56.

[2] - أنظر: المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

المدة، لذلك يحاول المنتج التعسف في استغلال هذه التبعية، ويطلق على هذا العقد عقدا طويل المدة، لذلك يحاول المنتج التعسف في استغلال هذه التبعية، ويطلق على هذا العقد تسمية "عقد البيرة" نظرا لكثرة استعماله في توزيع المشروبات كما له في مجال توزيع البترول[1].

ويلتزم الموزع بموجب عقد الشراء الاستئثاري بألا يقوم بالتموين من منتوج تم التعاقد على التموين منه إلا من قبل المورد المتعاقد معه بموجب هذا العقد أو المؤسسة التي يعينها له المورد.

فبموجب عقد الشراء الاستئثاري لا يلتزم المورد من جهته بأي التزام صريح أو ضمني بتموين الموزع، فالمورد لا يعد مرتبطا بالموزع بموجب عقد بيع استئثاري، إذ يمكنه تسليم منتوجاته لأي موزع أخر يخدمه أحسن.

ب– أن يترتب عن عقد الشراء الاستئثاري احتكار التوزيع في السوق:

يصطدم المنتجون الذين بودهم أن يسمح عقد الشراء الاستئثاري باحتكار التوزيع في السوق، الدخول إلى السوق بصعوبة إيجاد موزعين لمنتوجاتهم، ذلك أن الموزعين الموجودين على مستوى الساحة مرتبطون بمنتجين بموجب عقود طويلة الأمد[2].

[1] – علوش صابرة، المرجع السابق ، ص 97.

[2] – رزام بسمة، مزوزة نجاة، المرجع السابق، ص 45.

ج- أن يؤدي عقد الشراء الاستئثاري إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو الإخلال بها

حتى يعد عقد الشراء الاستئثاري معرقلا لحرية المنافسة أو الحد منها أو مخلا بها، لابد بأن يسمح للمستفيد من العقد احتكار التوزيع في السوق، أي القضاء على المنافسة، وذلك لتجمع جميع الحصص بيد مستفيد من العقد، حيث يعد الاحتكار مرحلة أعلى من وضعية الهيمنة.

2- العقود والأعمال التي تمنح استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية لمؤسسة:

تجدر الإشارة إلى أنه بعد تعديل المادة 10 بموجب القانون 12/07، وسع المشرع الجزائري من مضمون هذه الممارسات التي لم تعد تقتصر على عقد الشراء الاستئثاري المتعلق بالتوزيع فقط، بل يدخل ضمنها كل عمل أو عقد أيا ما كانت طبيعته وموضوعه، يسمح لمؤسسة باستئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية المتمثلة في الإنتاج والتوزيع وتقديم خدمات الإستيراد[1].

بذلك تعد ممارسة مقيدة للمنافسة كل عمل أو عقد يمنح لمؤسسة ما استئثار ممارسة نشاط اقتصادي، من خلال منحها امتيازا في منطقة جغرافية محددة، خلال فترة زمنية وفق شروط معينة، ويترتب عنها الحد أو عرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة[2].

[1]- علوش صابرة، المرجع السابق ، ص 99.

[2]- رازم بسمة، مزوز نجاة، المرجع السابق ، ص 46-47.

ثالثا: التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها

1- تعريف التجميعات الاقتصادية:

إن التجمع الاقتصادي كمفهوم عام يشمل عددا من الوضعيات القانونية، ففي مجال الشركات التجارية يشمل التركيز الاقتصادي تجمع الشركات، والتجمع ذي مصلحة اقتصادية، واندماج وانفصال الشركات التجارية، غير أنه وفي مجال قانون المنافسة فإن التركيز الاقتصادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كل أشكال التركيز الاقتصادي كمفهوم عام، حيث يعرف التجمع على أنه: "ظاهرة اقتصادية يتم بنمو حجم المؤسسات من جهة، وانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى".

كما عرفت المادة 15 من الأمر 03-03 سالف الذكر: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل"[1].

حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة، أو غبر مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى[2].

[1]- أنظر: المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[2]- علوش صابرة، المرجع السابق ، ص 100.

أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة، من خلال هذه المادة نجد أن التجمع يتم عن طريق إما الاندماج أو المراقبة أو إنشاء مؤسسة مشتركة[1].

2- شروط ممارسة الرقابة على التجمعات

حتى يقع التجمع تحت طائلة المراقبة، لا بد من توافر شروط معينة وهي:

أ- تكوين وتعزيز الوضعية في السوق:

يكون التجمع من شأنه المساس بالمنافسة إذا أدى إلى تعزيز وضعية الهيمنة، لهذا لا يخضع للرقابة إلا التجمع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة، ومعرفة مدى القوة الاقتصادية المحصلة بفعل التجميع وفق مقاييس يفترض القانون أن بلوغها سيؤدي إلى المساس بالمنافسة، فقد نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري[2]، على أنه "تطبيق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجمع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات، أو مشتريات منجزة في سوق معينة وبلوغ الأعوان الاقتصاديين المعينين بعملية التجمع العتبة المحددة قانونا لا يعني أن التجمع غير مشروع، و لكي يعتبر كذلك لابد من توفر شرط آخر وهو أن يمس بالمنافسة.

[1]- رازم بسمة، مزوز نجاة، المرجع السابق ص 47.

[2]- أنظر: المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

ب- مساس التجميع بالمنافسة:

لا تخضع المشاريع أو العمليات للمراقبة إلا إذا كان من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة[2] ، من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي مع مستوى السوق.

فبناء على تقدير انعكاسات التجمع على المنافسة في السوق، يقوم مجلس المنافسة باتخاذ قراره إما بصنعه عند مساسه بالمنافسة بترخيصه عند توفر عوامل تكفل حمايتها ويشهد التجميع من الحظر إذا تبين أن غرضه يرمي إلى انتشال شركة على هاوية الإفلاس، لأن المقصود بمراقبة عمليات التجميع هو أن تؤدي إلى زيادة نسبة تركيز المؤسسات إلى تفعيل السوق بواسطة التكثير من مراكز اتخاذ القرارات الاقتصادية.

ج- الترخيص بالتجميع:

تنص الفقرة الثانية من المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 12/08 على أنه: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجمع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع"[1].

من خلال هذا النص نستخلص أنه في حالة كون التجمع منافيا للمنافسة، فإن مجلس المنافسة يصدر قرارا معللا برفضه، غير أنه قد يسمح به إذا كان لا يقيدها، لكن قد يكون قبول هذا التجمع ليس كونها لا يتنافى من المنافسة وإنما سبب ما يقدمه من مساهمة في التطور التقني والاقتصادي، فترخيص التجميعات في

[1]- أنظر المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

حالة تقييدها للمنافسة لا يتم إلا إذا كان لها مساهمة في دفع عجلة التطور الاقتصادي، وذلك بالبحث العلمي والابتكار وتطور الإنتاج[1].

[1]- علوش صابرة، المرجع السابق ، ص101.

خلاصة الفصل الثاني:

بعد عرض تطبيقات مبدإ حرية التجارة والصناعة على المستوى الوطني نجد أن المشرع كرس هذا المبدأ وجعل ممارسته في إطار القانون، أي أن القانون هو الذي يحدد الخطوط العريضة لهذا المبدإ، فقد ضبط المشرع مبدأ حرية التجارة والصناعة ونص على قيود تتمثل في حرية الدخول إلى ممارسة الأنشطة التجارية فجعل قيودا متعلقة بالأشخاص الذين يمارسون التجارة، وقيودا على النظام العام والمصلحة العامة، وقيودا أخرى متعلقة بالأنشطة التجارية والصناعية.

خاتمة

مما تقدم يمكن القول أن التحقيق الفعلي لمبدإ حرية الصناعة والتجارة، رغم تكريسه صعب المنال نتيجة الحدود والقيود التي خصها بها المشرع، وعلى وجه التحديد الأنشطة المنظمة، خاصة وأن الأمر 01-03 لم يتضمن أي نص يمنع دخول المؤسسات العمومية في أنشطة تنافسية مع القطاع الخاص، مما يعطي امتيازا وأولوية أكبر للقطاع العام، الشيء الذي يعني لا محالة مدى محدودية مبدإ التجارة والصناعة. هذا على الصعيد الوطني، أما على صعيد المبادلات التجارية الذي نظمه المشرع بترسانة قانونية تجعله في مصف قواعد وأحكام الاقتصاد الدولي ليتماشى معها، ويبقى التحفظ الذي يوليه المشرع الجزائري بشأن انعكاسات تطبيق المبدإ على إطلاقه مطلبا مشروعا في الاقتصاد الوطني.

فمن حيث القانون نجد أن الحرية الاقتصادية في الجزائر مضمونة ومنظمة بنصوص قانونية ذات جودة عالية وقمة في التطور، تماثل القوانين الأجنبية الموجودة في الدول المتقدمة، لكن في الواقع الجزائري تجد فوضى عارمة ومناخا اقتصادي واجتماعيا بعيدا جدا عما يقصده القانون، بحيث يسير على قواعد أخرى تتناقض تماما مع محتوى تلك النصوص القانونية، وهذا الواقع فرضته الظروف السياسية والاقتصادية والثقافية للجزائر، والتي أفرزت ظواهر اجتماعية حتمية على كل المستويات وفي مختلف المجالات، فيمكن أن نذكر في المجال التجاري انتشار الأسواق السوداء والتجار غير الشرعيين والبيع على الأرصفة والطرقات دون ترخيص، فالملاحظ في الممارسة اليومية للتجارة والصناعة عندنا هو تخبط معظم الأنشطة الاقتصادية في جو الفوضى واللاقانون.

ولتتمكن بلادنا من تدارك هذه السلبيات يتعين عليها –في رأينا– التوفيق من جهة بين ضرورة سن القوانين الفعالة والمنسجمة، ويجوز للمشرع من أجل ذلك أن يستعين بعصارة تجربة الأمم والشعوب الأخرى في مختلف المجالات والتي هي ملك للإنسانية جمعاء، لكل دولة الحق في الاستفادة من أحكامها وإدماجها في قوانينها، ومن جهة أخرى وجوب مراعاة خصوصيات المجتمع الجزائري بواقعه الثقافي والحضاري وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية عند سن هذه القوانين، وذلك للوصول إلى إرساء دولة الحق والقانون المنشود والذي ينتج عنه استقرار المجتمع ونموه وازدهاره.

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن الاعتراف بمبدإ حرية التجارة والصناعة يمثل متطلبا أساسيا لأي نظام اقتصادي تحرري قائم على تشجيع المبادرة الخاصة وتقليص التدخل العمومي في الاقتصاد إلى حده الأدنى، وقد عمل المشرع الجزائري منذ الانخراط في نظام اقتصاد السوق على التكريس المتدرج لهذا المبدإ إلى غاية إعطائه قيمة دستورية بنص دستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016 بمنحه الحصانة ضد أي اعتداء قد يلحقه من السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء. بالإضافة إلى التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 في المادة 61: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

إلا أن مبدأ حرية الصناعة والتجارة مبدأ مقيد وليس مطلقا، إذ ترد عليه مجموعة من القيود والاستثناءات القانونية، والتي تتجلى ببعض النشاطات والقطاعات منها ما هو مقنن، ومنها ما هو مخصص للدولة، ومنها ما يمس النظام العام والمصلحة العامة، وقد توسع هذا التقييد ليشمل الاتفاقيات الدولية والمنظمات التي قيدت بدورها حرية التجارة والصناعة التي من بينها منظمة التجارة العالمية

والاتفاقيات الخاصة بالبيئة وحماية المستهلك، وبناء على ذلك يمكن التوصل إلى النتائج التالية حول مبدإ حرية التجارة والصناعة:

– حرية التجارة والصناعة ليست مطلقة بل تمارس في إطار القانون، والمؤسس الدستوري وضع قيودا ترد على حرية ممارسة الأعمال الاستثمارية والتجارية، والمتمثلة في القيود الواردة على الأشخاص عديمي الأهلية التجارية، وكذلك أهلية الوطنيين وأهلية الأجانب.

– القيود المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة وهي سقوط الحق والتنافي.

– قيود واردة على حرية ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية والتي تتعلق ببعض النشاطات والقطاعات منها ما هو مقنن ومنها ما هو مخصص للدولة ومنها ما هو محظور.

في الأخير يمكن اقتراح بعض النقاط التي تمس موضوع الدراسة من أجل توجيه الاستثمارات الأجنبية في مسار التنمية الاقتصادية بالجزائر وتتمثل في:

– يتعين على الدولة في رأينا التوفيق بين ضرورة سن قوانين فعالة ومنسجمة من جهة، ويجوز للمشرع من أجل ذلك أن يستعين بتجارب الأمم والشعوب الأخرى في مختلف المجالات، فلكل دولة الحق في الاستفادة من أحكامها وإدماجها في قوانينها، ومن جهة أخرى وجوب مراعاة خصوصيات المجتمع الجزائري بواقعه الثقافي والحضاري وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية عند سن هذه القوانين.

- يجب على المشرع الجزائري منح ضمانات قانونية أوسع، وذلك فعالية خاصة بمبدإ حرية التجارة والصناعة، تجسيدا له في الواقع العملي، مما قد يؤدي إلى جذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

- توفير مناخ قانوني يوفر الثقة والأمان في العلاقات الاستثمارية.

وأخيرا يجب على الجهات المختصة الاهتمام أكثر بتكريس حرية الاستثمار والتجارة، نظرا للأهمية البالغة له، والذي يعود بالنفع على الفرد وعلى اقتصاد الدولة ككل، حتى يتم الوصول إلى خلق بيئة من التوازن لكل من المصلحتين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ- النصوص القانونية الدولية:

- مرسوم ألارد المؤرخ في: 02 و17 مارس 1971 المتعلق بمبدإ حرية الصناعة والتجارة المتعلق بتوجيه التجارة والصناعات التقليدية، الصادرة في 27 ديسمبر 1971.

- إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 المؤرخ في 26 أغسطس 1789.

ب- النصوص القانونية الوطنية:

1- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 1996/12/08، ج.ر 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل في 2002، 2008، 2016، 2020.

2- القوانين:

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر 08 المؤرخة في 1985/02/17، المعدل.

- القانون رقم 90-05 المؤرخ في 1990/02/19 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، ج.ر 08 المؤرخة في 1990/02/21.

- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر 16 المؤرخة في 1990/04/14، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر 36 المؤرخة في 1990. المعدل بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996.

- القانون رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، ج.ر 13 المؤرخة في 1995.

- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 1998/07/27، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر 93 المؤرخة في 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-05.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر 41 المؤرخة في 2004/06/27.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ 08/14/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر 52، المؤرخة في 18/ 08/ 2004.

3-المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر 64 المؤرخة في 1993/10/10.

- المرسوم التشريعي رقم 93-16 المؤرخ في 1993/12/04، الذي يحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، ج.ر 80 المؤرخة في 1993/12/05.

- المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 1993/12/07 المتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر 81 المؤرخة في 1993/12/08 (ملغى).

4-الأوامر:

- الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ج.ر 19 المؤرخة في 1966/03/04.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر 49 المؤرخة في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/23.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، ج.ر 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر 101 المؤرخة في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، ج.ر 09 المؤرخة في 1995/02/22 (ملغى).

- الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر 48 المؤرخة في 1995/09/27 (ملغى).

- الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 1997/01/21 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر 45 المؤرخة في 1997.

- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر رقم 47. المؤرخة في 2001/07/19.

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج.ر 43 المؤرخة في 2003/07/19، المعدل والمتمم.

5-المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني، ج.ر 82 المؤرخة في 1975/07/17 .

- المرسوم التنفيذي رقم 92-127 المؤرخ في 1992/04/25 الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته، ج.ر 25 المؤرخة في 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر 53 المؤرخة في 1992/07/12، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-114.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر 05 المؤرخة في 1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 154 المؤرخ في 1997/05/10 المتعلق بإدارة الأملاك العقارية، ج.ر المؤرخة في 1997/10/12.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 1998/11/03، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشأة المصنفة ويحدد مهامها، ج.ر 82 المؤرخة في 1998/11/04.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 2005/05/12 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر 35، الصادرة سنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ فيه 2006/05/31 المتضمن الضبط والتنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر 37 المؤرخة في 2006/06/04.

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزئي العام**، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.

- إدريس فاضلي، **المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

- باهي أبو يونس، **الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في التضامن الكويتي المصري**، دار الجامعة الجديدة للنشر (د.ط) جمهورية مصر 2002.

- زاهية سي يوسف، **عقد البيع**، دار الأمل الطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2000.

- عليوش قربوع كمال، **قانون الاستثمار في الجزائر**، ديوان المطبوعات جامعية الجزائر ط. 1999.

- فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري (الحقوق الفكرية الصناعية والتجارية، الحقوق الملكية الأدبية والفنية)**، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، ب.ط، وهران، 2001.

- مُحَّد تورسي، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

- مُحَّد وعلي عيبوط، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر، 2014.

- نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية**، التاجر المحل التجاري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر.

2- المقالات:

- أوباية مليكة، **مكانة مبدإ الاستثمار في القانون الجزائري**، مجلة الترقية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، 2010.

- بن غزة مُحَمَّد، **دراسة المبادئ الحرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري**، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013.

- شمس الدين بشير الشريف، **مبدأ الحرية في التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري**، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية المركز الديمقراطي العربي الألمانية، برلين، العدد الخاص، 2020.

- عجالي عماد، **تكريس مبدإ حرية التجارة والصناعة في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة المسيلة، العدد الرابع، ديسمبر 2014.

- مصطفى كراجي، **حماية البيئة، نظرات حول الالتزامات والحقوق في التشريع الجزائري**، مجلة إدارة، مج 7-ع2، سنة 1997، المدرسة الوطنية للإدارة، ص 54.

- وليد بوجملين، **مبدأ الحرية الصناعة وتجارة في الجزائر**، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، العدد التاسع والعشرون المحور الأول.

3/– المذكرات:

- إدريس نكوري، **تكريس مبدإ حرية التجارة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مُحَّد بوضياف مسيلة، 2016-2017.

- أسامة بالعقون، **الأنشطة التجارية المقننة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال جامعة مُحَّد بوضياف المسيلة 2015 – 2016.

- انساعد خولة، **القيود الواردة على مبدإ حرية التجارة والصناعة**، مذكرة نيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2017.

- تامي أحمد، **النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

- رابية سالم، **مبدأ الحرية الصناعة والتجارة مذكره تخرج**، لنيل شهادة ماجيستر في القانون فرع قانون الأعمال، كليه الحقوق جامعة الجزائر ابن عكنون، 2013/2012.

- رازم بسمة، مزوز نجاة، **القيود الواردة على مبدإ حرية المنافسة في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020.

- زوايمية رشيد، **قانون النشاط الاقتصادي، مبدأ المنافسة الحرة**، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، السنة 1998- 1999.

- علوش صابرة، **مبدأ حرية المنافسة في القانون**، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سعيدة، 2016/2015.

- قدراوي فاطمة الزهرة، **ضمانات الاستثمار في الجزائر**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة 2016.

- قدوري خديجة، **حماية المستهلك من الإشهارات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2000-2001.

- كريمة هالة بن سكران، **حرية الصناعة والتجارة والحق الاستثماري على براءة الاختراع**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سعيدة، 2017/ 2018.

- نكوري إدريس، **تكريس مبدإ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مذكرة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مُحَّد بوضياف.

4- الملتقيات:

- كسال سامية، **مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة**، مداخلة في ملتقى حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار بجاية، يومي 03 - 04 أفريل 2013.

- ناصري نبيل، **حماية السوق من الممارسات المقبلة للمنافسة**، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و25 أفريل 2005.

قائمة المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة: 02

الفصل الأول: ماهية مبدأ الحرية الصناعة والتجارة

تمهيد:.....12

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحرية الصناعة والتجارة.....13

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الحرية الصناعة والتجارة.....13

الفرع الأول: تعريف مبدأ الحرية الصناعة والتجارة.....14

الفرع الثاني: علاقة مبدأ حرية الصناعة والتجارة مع المفاهيم الأخرى 19

المطلب الثاني: الإطار التاريخي لمبدأ الحرية التجارة والصناعة. 25

الفرع الأول: مبدأ الحرية التجارة وصناعة في فرنسا. 25

الفرع الثاني: مراحل ظهور حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري..... 28

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية والقيمة الدستورية لمبدأ حرية التجارة والصناعة 36

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة 36

الفرع الأول: موقف الفئة من مبدأ الحرية التجارة والصناعة..... 37

الفرع الثاني: موقف الفئة الثانية من مبدأ الحرية التجارة والصناعة. 38

المطلب الثاني: مبدأ الحرية التجارة والصناعة..... 40

الفرع الأول: القيمة التشريعية لمبدأ الحرية صناعة وتجارة. 40

الفرع الثاني: الدستورية لمبدأ الحرية الصناعية والتجارة. 42

خلاصة الفصل الأول: 46

الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ الحرية الصناعة والتجارة

تمهيد:.....48

المبحث الأول: الشروط القانونية لولوج الصناعة والتجارة. 49

المطلب الأول: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأشخاص..... 49

الفرع الأول: انعدام الأهلية الأشخاص. 50

الفرع الثاني: حماية المصلحة العامة والنظام العام. 53

المطلب الثاني: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأنشطة المحظورة والخاصة للترخيص. 62

الفرع الأول: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأنشطة الخاصة للترخيص 63

الفرع الثاني: موانع ممارسة الصناعة والتجارة المتعلقة بالأنشطة المحظورة..... 76

المبحث الثاني: الممارسات التجارية غير المتربصة والمقيدة للمنافسة الحرة..... 79

المطلب الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة 79

المطلب الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة 83

الفرع الأول: الممارسات أحادية الطرف 83

الفرع الثاني: الممارسات المتعددة الأطراف..... 94

خلاصة الفصل الثاني: 108

خاتمة: 109

قائمة المصادر والمراجع: 115

فهرس المحتويات

الملخـــص:

المقصود بمبدإ حرية الصناعة والتجارة أن كل شخص طبيعي أو معنوي له الحق في مزاولة النشاط التجاري الذي يختاره بكل حرية، وله الحرية في ممارسة هذا النشاط كما يشاء، ونجده من أهم المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية، والذي ظهر باسم مبدإ حرية المبادرة، فهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك في مرسوم ألارد، وهو النص الذي اعتمد عليه لصياغة مبادئ حرية الصناعة والتجارة، ولم يكرس هذا المبدأ في القانون الجزائري مباشرة بل مر بمراحل ابتداء من 1962 إلى غاية ثمانينات القرن العشرين. كما كانت الدولة الجزائرية هي التي تسيطر على الحقل الاقتصادي التي شهدتها البلاد ثم الاعتراف بمبدإ حرية الاستثمار و التجارة في دستور 1996، وأصبح من الحريات الدستورية و خاصة في التعديل الدستوري 2016.

لاعتباره كرس في أسمى قانون في البلاد فقد حظي بضمانات أهمها الضمانات الدستورية، والتي أسسها نص المادة 43 من دستور 2016 بالإضافة إلى الضمانات التشريعية (قوانين الاستثمار) والضمانات التنظيمية.

تجدر الإشارة إلى أن عبارة "تمارس في إطار القانون" المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر من الدستور تعد ضمانة هي الأخرى لحماية مبدإ حرية الصناعة والتجارة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ، حرية، التجارة، الصناعة، الاستثمار، المنافسة، التشريع الجزائري.

Résumé

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie signifie que toute personne physique ou morale a le droit de se livrer librement à l'activité de son choix et qu'elle a la liberté de pratiquer cette activité comme elle le souhaite, ce qui constitue l'un des principes les plus importants de la Révolution française. alors le législateur français dans un décret Allard, un texte qui a été adopté par la rédaction des principes du libre-échange et industrie consacre ce principe dans le droit algérien directement, mais passé par étapes à partir de 1962 jusqu'à ce que les années quatre-vingt du XXe siècle, l'Etat algérien est contrôlé par le domaine économique où ils ont été marginalisés Ce principe est Soyez après les réformes économiques que le pays a connu une série a été reconnu le principe de la liberté d'investissement et le commerce dans la Constitution de 1996 et est devenu des libertés constitutionnelles, en particulier dans l'amendement constitutionnel en 2016. Enchâssés dans la plus haute loi du pays, les garanties constitutionnelles les plus importantes, fondées sur l'article 43 de la Constitution de 2016, ainsi que les garanties législatives (lois sur l'investissement) et les garanties réglementaires, ont été garanties. Et observé des mots « exercice en vertu de la loi » énoncée dans l'article précédent de la constitution mentionnée ci-dessus est une garantie est l'autre pour protéger le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Au niveau international, a rapporté des conventions internationales émanant de l'Organisation mondiale du commerce et l'Organisation de la propriété intellectuelle que nous avons mentionné l'OMPI, y compris la protection de l'environnement et les accords ADPIC sont également des restrictions à la liberté du commerce.

Mots-clés : principe, liberté, commerce, industrie, investissement, concurrence, législation algérien.