

مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر

وليد بوجملين
طالب دكتوراه
كلية الحقوق
جامعة الجزائر 1

مقدمة

تمحور النقاش منذ الاستقلال حول المؤسسة العمومية الاقتصادية ومكانتها إضافة إلى نظامها القانوني وعلاقتها بالدولة وهو ما أفضى في النهاية إلى وجود تصور تضييقي للقطاع الخاص واعتباره كمكمل للقطاع العام، ذلك أن حرية المبادرة الاقتصادية لم تشكل القاعدة الأساسية لسير الاقتصاد بسبب الرفض المذهبي سواء للملكية الخاصة أو مبدأ الحرية. هذه المكانة الهامشية للمؤسسة الخاصة تستدعي البحث في الأسباب والمظاهر عبر كل مراحل تطور القانون الاقتصادي الجزائري.

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة الأساس القانوني لاقتصاد السوق، وهو يتضمن حسب التفسير المقدم من طرف الفقه والاجتهاد القضائي محتوى مزدوجاً¹: المعنى الرئيسي والمتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام الإدارة لممارسة النشاطات الاقتصادية وبالتالي فهو يحدد من تدخل الإدارة في تنظيم الأنشطة الاقتصادية؛ أما التفسير الثاني فيتعلق بحصر الشروط التي يمكن من خلالها للأشخاص العمومية ممارسة النشاط الاقتصادي وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم المنافسة تجاه المبادرة الخاصة.

من الناحية التاريخية²، فإن أصول مبدأ حرية الصناعة والتجارة تعود إلى حقبة الثورة الفرنسية، فرغم أن الإعلان العالمي للحقوق لسنة 1798 لم يتضمن أية إشارة إلى هذا المبدأ واكتفى فقط بالنص على حق الملكية في مادته الرابعة، إلا أنه ظهر بعد الثورة مباشرة من خلال قانون جبائي هو القانون المؤرخ في 17.2 مارس 1791 المعروف بمرسوم Allardes والذي يعتبر أول نص مؤسس لهذا المبدأ في القانون الوضعي³. وهو مبدأ ساهم الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في إقراره وتعزيزه⁴ مع التأكيد على أنه مبدأ من المبادئ العامة للقانون⁵ بعكس مبدأ حرية المبادرة ذو القيمة الدستورية بتأكيد المجلس الدستوري الفرنسي⁶.

من المؤكد أن الفقه الليبرالي تم رفضه بعد الاستقلال في الجزائر، حيث أن الطابع المزدوج الذي تتجلى من خلاله تقليدياً حرية الصناعة والتجارة أي حرية المبادرة الخاصة والطابع الاستثنائي لتدخل الدولة تم إجهاضه من قبل التشريع الجزائري

بالنظر إلى كونه يعمم نظام الرخصة المسبقة لممارسة كل نشاط وتحكم الدولة في كل قطاعات النشاط الاقتصادي. بعد سنوات من الرفض تم تكريس المبدأ في القانون الجزائري انطلاقاً من دستور 1996 في مادته 37 وهو تكريس أعيد تفعيله في دستور 2016⁷ من خلال المادة 43 (المبحث الأول) مع إرفاق هذا التكريس بجملة من الضمانات الدستورية (المبحث الثاني).
المبحث الأول: التكريس القانوني للمبدأ

انطلاقاً من ميثاق طرابلس⁸ رفضت النصوص الأساسية الأولى مبدأ الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي بالنسبة لأشخاص القانون الخاص من خلال تكريس أولوية القطاع العام وطبيعة دور الدولة في الاقتصاد باعتبارها العون الاقتصادي الأساسي المحتكر لوظيفة المقاول⁹. تم نهاية الثمانينيات الاعتراف بمبدأ الحرية الاقتصادية بصفة غير معلنة، وهو قبول فرضه منطلق الإصلاحات الاقتصادية الهادفة إلى فك الاحتكار العمومي الممارس من قبل المؤسسة العمومية الاقتصادي وتحرير المبادرة الخاصة الأمر الذي يؤكد على مستوى التشريع مع بداية اعتماد آليات السوق على غرار تحرير نظام الأسعار وتكريس أولى قواعد المنافسة (المطلب الأول). لم يتم تكريس مبدأ الحرية بصفة صريحة إلا انطلاقاً من دستور 1996 من خلال دسرة المبدأ نهائياً في مادته 37 مما يقتضي بالنسبة للمشرع ضمان هذه الحرية الاقتصادية من خلال كل النصوص المتعلقة بممارسة النشاط الاقتصادي ومصاحبتهما بمجموعة ضمانات تضمن حرية النفاذ لهذه الأنشطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قبول المبدأ في القانون الجزائري

يمكن التمييز بين مرحلتين فاصلتين في مسألة قبول مبدأ حرية الصناعة والتجارة في النظام القانوني الجزائري: مرحلة تأرجح فيها المشرع بين الرفض المطلق والقبول الضمني غير المعلن بالنظر لاعتبارات ايدولوجية وسياسية (1). حيث يتعلق الرفض المطلق بالجدل الفقهي¹⁰ المرتبط بانتقال هذا المبدأ الليبرالي والوارد في القانون الفرنسي إلى القانون الجزائري، وهو جدل غير منفصل عن تفسير قانون 31 ديسمبر 1962¹¹ ومدى تمديد العمل بقانون 172 مارس 1791 في القانون الوضعي الجزائري باعتباره إرثاً قانونياً استعمارياً كان ساري المفعول أثناء الحقبة الاستعمارية. من جهة أخرى، وبعد سنوات من القطيعة تم قبول المبدأ من قبل المشرع بصفة غير معلنة وذلك من خلال نصوص ذات صلة بالإطار العام لممارسة النشاط الاقتصادي على غرار قانون الأسعار، إصلاح النظام القانوني للمؤسسة العمومية، نظام الملكية العمومية وقانون المنافسة (2).

1. الرفض المطلق

يرى الأستاذ «أحمد محيو» برفض القانون الجزائري لهذا المبدأ غداة الاستقلال ويربط تحليله حول مسألة استقباله في القانون الجزائري بحق الملكية الخاصة، حيث ورغم تكريس القانون المدني لسنة 1975 لهذا الحق إلا أنه لا يجعل منه حقا مطلقاً¹². يفسر الأستاذ «بن هني»¹³ استبعاد الطابع المطلق لحق الملكية الخاصة¹⁴ بإدماج هذه الملكية ضمن الإستراتيجية السياسية والاقتصادية التي تكونت في إطار الميثاق الوطني ثم من خلال دستور 1976. وعليه، فرغم اعتراف القانون الفرنسي بمبدأ حرية الصناعة والتجارة وحمايته بواسطة القاضي الإداري إضافة إلى تكريس حق الملكية الخاصة، غير أن هذا التصور

لم يكن بالإمكان استقباله بنفس الكيفية في بلد اختار اشتراكية وسائل الإنتاج. إن هذا الرفض يعزز قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984 نظرا لتكريسه لمبدأ ملكية الدولة ووحدة الأملاك الوطنية واستبعاد التفرقة الكلاسيكية بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة والتي تعبر عن وظائف الدولة الليبرالية التي ترجح المبادرة الخاصة¹⁵.

في نفس الإطار، يرى الأستاذ «بوسماح»¹⁶ برفض القانون الجزائري لمبدأ حرية الصناعة والتجارة والتعارض بين قاعدة شكلية من أصل ليبرالي والمتمثلة في قانون Allardes وقاعدة سياسية من أصل اشتراكي تتعلق بالمادتين 12 و 22 من دستور 1963 واللذان لا تكرسان أية حرية اقتصادية، كما يرى بأن الخيار الاشتراكي غداة الاستقلال يعتبر قاعدة مشكلة للسيادة الوطنية وبالتالي فهو يتعارض بالنتيجة مع تبني مبدأ من أصل ليبرالي في القانون الوضعي الجزائري. إضافة إلى ذلك، يستشهد الأستاذ «بوسماح» بقانون الاستثمار لسنة 1963 و 1966 والذين يمنعان من تدخل المبادرة الخاصة الوطنية ثم الأجنبية في ممارسة الأنشطة الاقتصادية، كما أن صدور القانون التجاري سنة 1975 لم يتضمن أية إشارة إلى مبدأ حرية الصناعة والتجارة. ينفي قانونا الاستثمار لسنتي 1963¹⁷ و 1966¹⁸ وجود أية حرية في مجال المبادرة الخاصة بالاستثمار، ويكرسان أولوية الدولة على المبادرة الخاصة، أين يعتبر الاستثمار العمومي القاعدة العامة فيما يخضع إنشاء المؤسسة الصناعية والتجارية الخاصة لنظام الاعتماد الذي يخضع هو الآخر لتوجهات التنمية الاقتصادية حيث يتم ربط المبادرة الاقتصادية الخاصة بأهداف تنمية جغرافية واجتماعية.

بعد إلغاء العمل بالتشريع الفرنسي سنة 1975 وإنهاء الجدل بشأن تمديد العمل بمبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون التجاري، يتساءل الأستاذ «العقون»¹⁹ عن مدى تكريس القانون الجزائري لما بعد سنة 1975 لقطيعة حقيقية مع هذا المبدأ مستدلا بدستور 1976 الذي يتبنى الاشتراكية كخيار اقتصادي يتعارض والمبدأ الليبرالي كما لا ينص على هذا المبدأ ضمن الفصل الرابع المتضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن إضافة إلى اعترافه فقط بالملكية الفردية الغير استغلالية²⁰ ضمن الفصل الثاني المتعلق بالاشتراكية، وهي كلها عناصر تؤكد الطرح المتعلق برفض القانون الوضعي الجزائري لمبدأ حرية الصناعة والتجارة خلال هذه الحقبة التاريخية. إن هذا الرفض يترجم من خلال قانون الاستثمارات لسنة 1982²¹ والذي يربط عملية الاستثمار بأهداف الميثاق الوطني ويدمج الاستثمارات الخاصة في نظام التخطيط كما أنها تخضع للاعتماد المسبق والذي يمنح حسب أولويات المخطط الوطني للتنمية وأهدافه وتقديراته.

2. الاعتراف غير المعلن

كرست قوانين 1988 إصلاح نظام المؤسسة العمومية من خلال إعادة تعريفها وإخضاعها لقواعد القانون التجاري عن طريق الفصل التام بين ملكيتها وملكيتها الدولة مما أدى إلى تقليص حجم تدخل الدولة في التسيير المباشر للاقتصاد وإعادة النظر في وظيفتها الإنتاجية والاستغلالية. في نفس التوجه، تم فك احتكار النشاط الاقتصادي الممارس من قبل المؤسسة العمومية مما يعني تراجع الدولة عن ممارسة وظيفة المقابلة والاتجاه نحو تبني أولى قواعد اقتصاد السوق²² وهو ما انعكس مثلا على القطاع المصرفي بتحريره سنة 1990 وفتحه أمام الاستثمار الخاص²³.

مع صدور دستور 1989 والذي جاء لضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية²⁴ ظهرت إرادة السلطات العمومية في

تبنى الأدوات الليبرالية من خلال التوجه نحو اقتصاد السوق، فرغم عدم النص الصريح على مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلا أنه إلى جانب تكريسه لحرية سياسية وحقوق اجتماعية هامة من خلال الباب الرابع المعنون بالحقوق والحريات، نص على حرية اقتصادية قاعدية حيث تنص المادة 49 منه على أن «حق الملكية الخاصة مضمون» وهي حرية تعد الركيزة الأساسية لأي نظام ليبرالي قائم على التملك الخاص وحرية المبادرة²⁵. في المقابل أعاد تعريف مفهوم الملكية العمومية، حيث وخلافا لدستور 1976 الذي كرس ملكية الدولة من خلال المادة 14 معطيا بذلك دورا اقتصاديا موسعا للدولة باعتبارها عوناً اقتصادياً أعاد دستور 1989 من خلال مادته 17 الفصل في طبيعة الملكية العمومية باعتبارها ملكاً للمجموعة الوطنية وليس للدولة ومن ثم تقليص الدور الاقتصادي للدولة..

تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة بصفة ضمنية من خلال القانون رقم 89-12²⁶ المتعلق بالأسعار والذي يعتبر حسب الأستاذ بن ناجي النص المؤسس لاقتصاد السوق في الجزائر²⁷، وهذا بالنظر إلى تضمينه أولى القواعد المتعلقة بالمنافسة ولوبصورة غير صريحة، ذلك أنه من الناحية الشكلية يعتبر نصاً وسيطاً بين مرحلة الاقتصاد الإداري الموجه واقتصاد السوق وبداية التحرير الاقتصادي، حيث يلغي هذا النص صراحة الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار وجمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الذي يخضع هذه الأخيرة لنظام التحديد الإداري، غير أنه يجمع في المقابل بين الآليات الإدارية التقليدية لتقنين الأسعار من جهة وآليات اقتصاد السوق من جهة أخرى على غرار وضع تحرير نظام الأسعار بمراعاة العرض والطلب مثلاً وهو ما تركزه المادة 11 عن طريق الجمع بين النظامين؛ نظام الأسعار المقننة من جهة ونظام التصريح بالأسعار من جهة أخرى. في نفس التوجه، صدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وهو يندرج في إطار مرحلة الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق وتحرير السوق استجابة للالتزامات الجزائرية الدولية خصوصاً بعد إبرام اتفاق By Stand سنة 1994 مع صندوق النقد الدولي والشروع في برنامج إصلاح اقتصادي يهدف إلى انسحاب الدولة من التسيير المباشر. رغم أن هذا النص لا يكرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة صراحة إلا أنه يكرس مبدأ حرية الأسعار والمنافسة ويجعل من هذه الأخيرة أداة تنظيم وسير السوق قصد تحقيق الفعالية الاقتصادية وهما أساس اقتصاد السوق. يتأكد هذا التوجه من خلال عرض الأسباب، حيث يندرج هذا النص «في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها السلطات العمومية والهادفة إلى الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ويأتي لوضع المبادئ الكبرى التي تحكم المنافسة في الجزائر وحمايتها والسهرة على حسن سير السوق»²⁸. من جهة أخرى، يجد هذا النص مشروعيته الدستورية في دستور 1989 وكذا أرضية الوفاق الوطني والتي تنص في جانبها الاقتصادي على «مواصلة الإصلاحات من أجل تكييف الاقتصاد الوطني مع التحولات الكبرى للاقتصاد العالمي والانتقال المتحكم فيه إلى اقتصاد السوق»²⁹.

المطلب الثاني: الاعتراف الصريح بالمبدأ

لم يعترف النظام القانوني الجزائري بمبدأ حرية الصناعة والتجارة إلا انطلاقاً من دستور 1996 في مادته 37. من جهته، كرس دستور 2016 من خلال مادته 43 هذه الحرية مع التحول على المستوى الشكلي من حرية الصناعة والتجارة إلى حرية الاستثمار والتجارة (1) وهو تكريس دستوري يترتب عنه ثلاث نتائج أساسية: أولاً أن المبدأ ذو قيمة دستورية، مما يعني أنه يلزم

السلطة التشريعية، إذ لا يمكن للبرلمان التشريع بتحويل كل وسائل الإنتاج إلى القطاع العام كما لا يمكنه إقرار تأميم الاقتصاد أو قطاع نشاط³⁰. ثانياً اعتبار المبدأ حرية عامة، مما يعني الحد من صلاحيات الإدارة في تقليص هذه الحرية من خلال تدابير تنظيمية³¹، فوحده المشرع مختص بذلك. ثالثاً أن الاعتراف بهذا المبدأ يلزم أشخاص القانون الخاص بالامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على منع ممارسة نشاط اقتصادي(2).

1.دسترة المبدأ

شهد القانون الجزائري تحولاً هاماً مع التعديل الدستوري لسنة 1996 أين تمت دسترة مبدأ حرية الصناعة والتجارة من خلال المادة 37 والتي تنص على أن «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون» وهي مادة تعبر في السياق الجزائري عن أول تكريس دستوري لاقتصاد السوق. ولو أن التشريع سبق له تكريس المبدأ بصفة صريحة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12³² والذي يتبنى في مادته الثالثة مبدأ حرية الاستثمارات³³ بفتحها على المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية و الأخذ بنظام أكثر ليبرالية وهو المتعلق بنظام التصريح دون الحاجة إلى الحصول على رخصة إدارية مسبقة وهو الأمر الذي يوحي بالتكريس الضمني لمبدأ حرية الصناعة والتجارة. إن الأخذ بنظام التصريح يعزز قبول مبدأ الحرية في القانون الجزائري، فهو يسمح بتحقيق ضمانات بالنسبة للمستثمر على غرار الحماية من الحجز الإداري وهي أول مرة يمنع فيها قانون الاستثمار بطريقة صريحة استعمال الإدارة لهذا الإجراء³⁴.

يشكل هذا الاعتراف الدستوري إضافة إلى ترقية المبدأ إلى مستوى الدستورية في سلك المعايير القانونية ضماناً جوهرياً أمام المبادرة الخاصة وتحرير ممارسة الأنشطة الاقتصادية وهو ما انعكس على قانون الاستثمار لسنة 2001³⁵؛ إذ وبالرغم من عدم اعتماد المادة 37 في التأشير الدستورية لهذا النص، إلا أن المادة الرابعة منه تكرس هي الأخرى مبدأ حرية الاستثمار، حيث تنص على أن «الاستثمارات تنجز في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بالنشاطات المقننة وحماية البيئة» إضافة إلى استفادتها من الحماية والضمانات القانونية وإخضاعها لنظام التصريح البسيط لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتتعلق هذه الضمانات بتطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر المحلي والأجنبي في مجال الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار، تكريس مبدأ الأمن القانوني من خلال المادة 15 بعدم تطبيق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة إلا بطلب من المستثمر، عدم المصادرة الإدارية للاستثمارات المنجزة إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، إضافة إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود خلاف بين المستثمر والدولة.

2. نتائج التكريس الدستوري

*مبدأ دستوري يلزم البرلمان؛ حرية المبادرة ليست مبدأ مطلقاً، حيث يمكن للمشرع أن يدخل عليه قيوداً لتحقيق أهداف المصلحة العامة وذلك بإخضاع ممارسة بعض النشاطات لنظام الرخصة الإدارية المسبقة على غرار القطاعات الخاضعة لرقابة سلطات الضبط ومن ذلك قطاع الغاز والكهرباء³⁶، الاتصالات السلكية واللاسلكية³⁷، القطاع البنكي الخاضع لاعتماد مجلس النقد والقرض³⁸. إضافة إلى ذلك، يمكن للمشرع تقييد حرية الاستغلال من خلال وضع شروط الاستغلال أو فرض الشروط التقنية للصنع من أجل ضمان نوعية بعض المنتجات وحماية البيئة. من جهة أخرى، يمكن للمشرع إخراج بعض

النشاطات من الاستغلال الخاص ليتم ممارستها في شكل احتكار عمومي، على غرار بعض النشاطات المتعلقة بالمرفق العام مثل توزيع الكهرباء والغاز توزيع المياه والبريد وهذا رغم الاعتراف التدريجي بإدخال قواعد المنافسة في هذه القطاعات. إذا كان المشرع يستفيد من هذا الهامش في تقييد حرية الصناعة والتجارة باعتبار الدستور نفسه يعترف له بهذا الاختصاص حيث تمارس في إطار القانون، فإن القيمة الدستورية للمبدأ تفرض في المقابل بالنسبة للمشرع شرطين تقييديين على هذا الاختصاص: عدم امكانية تأميم الاقتصاد بتحويل ملكية وسائل الإنتاج إلى القطاع العام كما لا يمكنه فرض نمط تسير النشاطات الاقتصادية عن طريق التخطيط الإداري.

*مبدأ يلزم الإدارة: يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة حرية عامة خصوصاً وأنه من الناحية الشكلية يرد ضمن الباب الرابع من الدستور المتعلق بالحقوق والحريات، وهو ما يترتب عنه أن كل التقييدات المدخلة على هذه الحرية من اختصاص مجال التشريع، حيث لا يمكن للتنظيم تقييد المبدأ وهذا بالنظر إلى أنه يضمن حرية الوصول إلى الأنشطة وخلق المؤسسات فهي تمثل حرية الفرد في اختيار مهنته وإنشاء المؤسسة ومن ثم فإن الإدارة غير مختصة في تقييد حرية إنشاء المؤسسة إلا في حالة تدخلها لتطبيق نص تشريعي. من جهة أخرى، يتضمن المبدأ الاعتراف للقطاع الخاص بحق المبادرة الاقتصادية وممارسة النشاط الاقتصادي، وعليه فالإدارة باستثناء حالة تطبيق نص تشريعي لا يمكنها خلق مؤسسات عمومية تنافس القطاع الخاص. غير أن المبدأ يعرف استثناءات تسمح للإدارة بالتدخل دون نص تشريعي وهذا في حالة خلق مؤسسات عمومية تخضع للقانون المشترك للشركات الخاصة لا تتمتع بامتيازات السلطة العمومية، كما يمكنها التدخل لتعويض عدم وجود القطاع الخاص استجابة لمتطلبات المصلحة العامة خصوصاً على المستوى المحلي.

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ حرية الصناعة والتجارة

لا يتوقف ضمان مبدأ الحرية في ممارسة الأنشطة الاقتصادية على مستوى التكريس القانوني، بل يتعدى إلى إعطاء محتوى فعلياً لهذه الحرية على مستوى الضمانات العملية، الموضوعية والإجرائية. فإذا كان القانون التجاري يضمن نوعاً من السيولة في الوصول إلى خلق المؤسسة التجارية بالنظر إلى بساطة الإجراءات (المطلب الأول) فإن عملية الاستثمار أي خلق المؤسسة المنتجة (المطلب الثاني) في المقابل تعترضها جملة من العراقيل الإدارية وهو ما تؤكد إحصائيات المركز الوطني للإحصائيات في إحصائه الاقتصادي لسنة 2012 والذي يظهر الإحصاء هشاشة القطاع الخاص في الجزائر إضافة إلى عدم توازنه بالنظر إلى سيطرة المؤسسة العائلية، الاتجاه نحو الخدمات والعزوف عن النشاطات المنتجة. فمن أصل 951718 وحدة اقتصادية 528328 تنشط في قطاع التجارة، 325442 في قطاع الخدمات و 97202 فقط في القطاعات المنتجة³⁹.

المطلب الأول: في مجال حرية التجارة

في مجال التجارة، لا يعني المبدأ حرية الأشخاص في ممارسة النشاط التجاري بل يقتضي تصور تعاقدية لنظام الشركات التجارية عن طريق تبسيط عملية إنشائها وتسييرها مع منح مكانة هامة لإرادة المساهمين⁴⁰. يمكن فحص درجة تكريس هذه الحرية على مستوى الشروط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بمنح صفة التاجر، مدى تبسيطها أو تعقدها إضافة إلى مدى احترام إرادة الأشخاص في اختيار الشكل القانوني للشركات التجارية وفي اعتماد أنماط التنظيم والتسيير (1). في مجال

التجارة الخارجية ورغم التركيز الشكلي لمبدأ حرية التصدير والاستيراد على مستوى النص إلا أننا نحظر لعودة آليات الرقابة التقليدية للدولة عن طريق العمل بنظام الرخصة (2).

1. حرية التجارة الداخلية

بالنسبة للقانون التجاري، ورغم عدم تبنيه الصريح والشكلي لمبدأ حرية الصناعة والتجارة إلا أنه تضمن تعريفا لبراليا للتاجر، حيث تعرف المادة الأولى منه على أنه «كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له» دون ربطه بأي شرط إداري مسبق ماعدا الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري⁴¹. وهو نفس التعريف الذي كرسه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 3 جانفي 1987 والذي جاء فيه: «من المقرر قانونا أنه يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ومسجل في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد»⁴².

تكرس المادة 4 من القانون رقم 04-08⁴³ وهو نص تشريعي لا يعتمد في تأشيراته الدستورية على المادة 37 المكرسة لحرية الصناعة والتجارة، مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري، حيث تنص على أن «التسجيل في السجل التجاري يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء نشاطات المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد». يشترط المشرع لمزاولة الأنشطة التجارية التوفر على الصفة القانونية للتاجر والتي لا تتحقق إلا بالتسجيل في السجل التجاري، حيث تلزم المادة الرابعة من القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة النشاط التجاري بالقيود في السجل التجاري. وعليه، فممارسة النشاط التجاري مرتبط بشرط إجرائي جوهرية يتعلق بالحصول على السجل التجاري والذي يمنح صاحبه الأهلية القانونية لممارسة هذا النشاط، فهو بتعريف المادة الثانية من القانون رقم 04-08 سند رسمي يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمته بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير. تحدد مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري⁴⁴ والتي تشكل معيارا مرجعيا قصد تعريف كل نشاط اقتصادي يكون محل طلب تسجيل في السجل التجاري وهي تعد وتسير من قبل المركز الوطني للسجل والتجاري ويتم تعيينها بقرار من وزير التجارة.

من الناحية العضوية يوسع القانون رقم 04-08 من مجال تطبيقه ليلزم إضافة إلى المؤسسات المحلية المقيمة كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج بالتسجيل في السجل التجاري. أما من حيث مجال تطبيقه المادي، تستثنى من التسجيل في السجل التجاري الأنشطة الفلاحية والحرفية والشركات المدنية الغير هادفة لتحقيق الربح كما تستثنى المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء ذات الطابع التجاري والصناعي. من حيث الأشخاص يضع هذا النص جملة من الموانع القانونية في ممارسة النشاط التجاري وتتعلق أساسا ببعض الجنايات والجرح والتي تم تقليص عددها من 14 إلى 6 بموجب تعديل سنة 2013⁴⁵ بإسقاط جرائم الاختلاس، الغدر، السرقة، إخفاء الأشياء، إصدار شيك بدون رصيد، تبيض الأموال والغش الضريبي وإضافة جرائم وجرح جديدة تتعلق بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إنتاج وتسويق منتجات مغشوشة موجهة للاستهلاك والتقليد والمساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. من جهة أخرى، يمنع النص ممارسة النشاط التجاري على الأشخاص الخاضعين لنظام خاص ينص على حالات التنافي والمحددة بموجب نص.

يحدد المرسوم التنفيذي رقم 111-15 كفاءات وإجراءات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري⁴⁶، وهو نص يتضمن ميزتين هامتين في تبسيط إجراءات خلق المؤسسة التجارية: أولاً الاعتراف بإمكانية الإجراء الإلكتروني، وهو تديرتم تكريسه من خلال المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 وأعيد تكريسه من خلال المادة الثالثة من هذا المرسوم، حيث يمكن التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق بالطريقة الإلكترونية وفقاً للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين مع إمكانية تسليم مستخرج من السجل بنفس الطريقة. ثانياً عدم مركزية الإجراء، حيث يقدم طلب القيد لدى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليمياً. من حيث الإجراءات والوثائق، يتم تقديم طلب من المعني ممضي ومحرر على استمارات المركز إضافة إلى إثبات وجود محل تجاري مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند الملكية أو عقد إيجار إضافة إلى القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة في حالة الشخص المعنوي ونسخة من إعلان النشر القانوني وهي نفس الوثائق المطلوبة بالنسبة للتعديل. إذا كانت هذه الإجراءات تتميز ببساطتها إلا أن النص لا يحدد في المقابل أجال الرد.

*النشاطات المقننة

تعتبر النشاطات المقننة كاستثناء لمبدأ حرية الصناعة والتجارة باعتبارها تخضع لنظام الرخصة الإدارية المسبقة، وهو ما تكرسه المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والذي يخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة قبل الحصول على السجل التجاري للحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك. تعرف المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-234⁴⁷ الأنشطة والمهن المنظمة بأنها أنشطة ومهن ذات طابع خصوصي وهذا بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم وهذا كون ممارستها يمكن أن تمس بأحد عناصر النظام العام على غرار أمن وممتلكات الأشخاص، الصحة العمومية والبيئة. يخضع التأطير القانوني لممارسة هذه الأنشطة للتنظيم ولسلطة الإدارة، حيث يخضع كل نشاط منظم إلى تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي يحدد طبيعة النشاط، الشروط الخاصة لممارسته، تحديد إجراءات وأجال الحصول على الرخصة، وضع دفتر الشروط، إضافة إلى النظام العقابي المطبق عند الإخلال بالقواعد التنظيمية.

*الأنشطة التجارية غير القارة

تعرف المادة 20 من القانون رقم 04-08 النشاطات التجارية غير القارة بأنها كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة وتحيل على التنظيم لتحديد كفاءات ممارستها. حيث يحدد المرسوم التنفيذي رقم 13-140⁴⁸ مفهوم هذه الأنشطة إضافة إلى شروط ممارستها. تمارس هذه النشاطات في شكل تقديم خدمات أو بيع منتجات معروضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصات. بالنسبة للشروط الإجرائية لممارستها فهي تخضع إضافة إلى القيد في السجل التجاري إلى نظام الرخصة الإدارية والتي يتم تسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتخضع ممارستها لاحترام جملة من الالتزامات المتعلقة بالنظام العام على غرار متطلبات الأمن العمومي، الأمن والنظافة والسكينة والصحة العمومية إضافة إلى عدم الإضرار بالمحيط العمراني.

2. حرية التجارة الخارجية

أنهى دستور 1989 احتكار الدولة على نشاط التجارة الخارجية، حيث ينص في مادته 19 على أن تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة، كما يوكل للمشرع اختصاص تحديد شروط ممارستها ومراقبتها. تكرر المادة الثانية من الأمر رقم 03-04⁴⁹ مبدأ الحرية في عمليات التجارة الخارجية، وهو نص يعتمد صراحة في تأشيراته الدستورية على المادة 37 المتعلقة بحرية الصناعة والتجارة، حيث تنص المادة الثانية على أنه «تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية» مع الإشارة إلى إخراج العمليات المتعلقة باستيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن والنظام العام وبالأخلاق من مجال تطبيق هذا الأمر.

إذا كان المشرع قد كرس مبدأ الحرية في نشاط التجارة الخارجية إلا أنه في المقابل أورد بعض القيود والاستثناءات على هذا المبدأ، ومن ثم فهو ليس مبدأ مطلقاً بل يخضع لإرادة المشرع الذي يحيل من خلال المادة الثالثة على التنظيم لتحديد الشروط والتدابير الخاصة باستيراد وتصدير بعض المنتوجات المدرجة على سبيل الحصر والمتعلقة بالصحة البشرية والحيوانية وبالبيئة وبمحافظة الحيوان والنبات والحفاظ على التراث الثقافي وهذا وفقاً للنصوص التشريعية الخاصة بها. من جهة أخرى تضع المادة 6 من هذا الأمر استثناءاً جوهرياً لمبدأ حرية التجارة الخارجية، وهو يتعلق بتكريس نظام الرخصة الإدارية المسبقة، حيث يمكن تأسيس تراخيص لاستيراد المنتوجات وتصديرها في حالتين: سواء لإدارة أي تدبير يتخذ بموجب هذا الأمر أو في إطار الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها. لا يحدد المشرع الشروط الموضوعية والإجرائية للحصول على هذه التراخيص ولا الجهة المخولة قانوناً لإصدارها، بل يحيل من خلال الفقرة الثانية للمادة 6 على التنظيم لتحديد ذلك.

بدأ تفعيل مبدأ رخص الاستيراد مع دور القانون رقم 15-15⁵⁰ المعدل والمتمم للأمر رقم 03-04 استجابة لسياسة الحكومة الهادفة إلى تقليص فاتورة الاستيراد والتحكم في تحويل العملة الصعبة⁵¹، وذلك بالعودة إلى نمط الرخصة الإدارية ودفتر الشروط ونظام الحصص وهو نظام يعود بنا لفترة الاحتكار العمومي. فإذا كان هذا النص يعتمد صراحة على المادة 37 من الدستور ويكرس مبدأ الحرية في إنجاز عمليات استيراد وتصدير المنتوجات من خلال مادته الثانية بمراعاة قواعد النظام العام، إلا أنه يعترف في المقابل بإمكانية إدراج قيود كمية أو نوعية على هذه الحرية عن طريق إجراء رخص الاستيراد والتي يعرفها بأنها «كل إجراء إداري يفرض كشرط مسبق لتقديم وثائق لجمركة البضائع زيادة على تلك المخصصة لأغراض الجمركة». إذا كانت هذه التدابير التقييدية ذات الطابع التنظيمي والإداري تقلص من حرية الاستيراد والتصدير، فإن المشرع يشترط اتخاذها ببعض الأهداف الحمائية للاقتصاد الوطني على غرار: حماية الموارد الطبيعية القابلة للتنفيذ، ضمان الكميات الأساسية من المواد الأولية المنتجة على المستوى الوطني للصناعة والحفاظ على التوازن المالي الخارجي وتوازن السوق. من جهة أخرى، يشترط المشرع في تطبيق هذه التدابير احترام مبدأي الحياد تجاه المتعاملين والعدالة والأنصاف لكن في نفس الوقت يحيل على التنظيم لتحديد شروط وكيفية تطبيقها مما يعني سلطة أوسع للإدارة في تقييد هذه الحرية.

المطلب الثاني: في مجال حرية الاستثمار

تم ربط التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في المادة 43 بجملة من الضمانات الدستورية الجديدة على غرار مناخ الأعمال والذي تعمل الدولة على تحسينه والعمل على ازدهار المؤسسات (2) إضافة إلى ضمانات أخرى كلاسيكية على غرار الالتزام بمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين وهو مبدأ سبق للتشريع المتعلق بالاستثمار وأن كرسه. من جهته يعيد قانون الاستثمار⁵² تكريس

جملة من الضمانات المساعدة لخلق الأنشطة الكلاسيكية على غرار العمل بإجراء التصريح عن طريق الشباك الموحد، تكريس بند الاستقرار القانوني، الحماية من نزاع الملكية إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا مع الاستفادة من تعويض عادل ومنصف، امكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض النزاعات والاستفادة من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر إضافة إلى العائدات الناجمة عنه.

1. مبدأ عدم التمييز

تكرس المادة 21 من قانون الاستثمار لسنة 2016 مبدأ عدم التمييز بين المتعامل الوطني والأجنبي من خلال مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار، غير أن هذا المبدأ لا يعد مطلقا بالنظر إلى وجود تفرقة في مجال الحقوق بالنسبة للنشاطات. فالنص ذاته يفرق في مجال المزايا بين الاستثمارات العادية والمشاركة لكل الاستثمارات، المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز والمنشئة لمنصب الشغل والمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

شهد القانون الجزائري تراجعاً في مجال المساواة وعدم التمييز أمام المستثمر الأجنبي وهو ما يكرسه قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و35 والذي يحد من نظام حرية الاستثمار الذي كرسه الأمر رقم 03-01. هذا الأخير يكرس مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي من خلال مادته الأولى والتي تخضعهما لنفس النظام المطبق، إضافة إلى المادة 14 والتي تنص في مجال الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب على مبدأ عدم التمييز في المعاملة، حيث يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار. يناقض قانون المالية التكميلي هذا التوجه بإدخال أحكام جديدة على قانون الاستثمار والذي أصبح يحمل تناقضا في حد ذاته بين القواعد المكرسة لمبدأ حرية الاستثمار ومبدأ عدم التمييز من جهة وبين هاته القواعد الجديدة التي تضع المستثمر الأجنبي في وضعية استثنائية مقارنة بالمستثمر الوطني من جهة أخرى.

في مجال حرية الاستثمار، تنص المادة 4 من الأمر 03-01 على حرية انجاز الاستثمارات مع مراعاة التشريع المتعلق بالأنشطة المقننة وحماية البيئة والتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، غير أن المادة 58 من قانون المالية التكميلي تضيف مادة 4 مكرر والتي تميز بين المستثمر الوطني والأجنبي وتخضع هذا الأخير للتصريح المسبق لدى المجلس الوطني للاستثمار والذي يفصل بقرار حول كل الاستثمارات التي تساوي قيمتها أو تتجاوز مبلغ 500 مليون دينار جزائري. إضافة إلى ذلك، فإن نفس المادة تكرس إلزامية الشراكة بالنسبة للمستثمر الأجنبي وهي شراكة تعطي أغلبية الرأسمال 51% للمتعامل الوطني. من جهة أخرى، فإن المادة 62 تتبنى حق الشفعة بالنسبة للدولة على كل تنازل عن حصص المساهمين الأجانب، وهو حق تم الاحتجاج به في قضية متعامل الهاتف النقال «أوراسكوم»⁵⁴. في مجال المزايا الخاصة بالنظام العام والمتعلقة ببعض الحوافز والإعفاءات الجبائية والجمركية التي تكرسها المادة 9 من الأمر 03-01، تم إضافة المادة 9 مكرر والتي تشترط على المستثمر الأجنبي منح الأولوية الوطنية للمنتوجات والخدمات المحلية كشرط شكلي للاستفادة من مزايا النظام العام.

في مجال الاستثمار المصرفي، يعزز الأمر رقم 04-10⁵⁵ المتضمن قانون النقد والقرض من تدخل الدولة في هذا القطاع من خلال

ثلاث آليات تتعلق بإخضاع الشركاء الأجانب للشراكة بالأغلبية الوطنية طبقا لقانون المالية التكميلي 2009 وهو ما تكرسه المادة 83 التي تنص على عدم الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري فلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال، منح حق الشفعة للدولة في حالة التنازل عن الأسهم ومنحها الحق في امتلاك سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ذات رؤوس الأموال الخاصة تمثل بموجبه في الهيئات الاجتماعية دون حق التصويت.

2. مناخ الأعمال

بعد تكريس حرية الاستثمار تم دسترة مفهوم جديد يتعلق بمناخ الأعمال، حيث تنص المادة 43 من دستور 2016 على أن « الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية»، وهو ما يعني إلزام المشرع باتخاذ كل التدابير التشريعية لتكريس هذا المفهوم، فالدولة وفي إطار دورها الضبطي الجديد ملزمة بوضع كل الشروط المعيارية لحسن سير اقتصاد السوق وهو ما جاء في رأي المجلس الدستوري عند إخطاره بمشروع الدستور⁵⁶: « اعتبارا أن المادة المذكورة موضوع التعديل، ترمي إلى إناطة الدولة بمهمة تحسين مناخ الأعمال وضبط السوق وحماية المستهلك ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة» وهي مهام تهدف إلى تحقيق ضمانات الحكامة الاقتصادية، حيث أن «دسترة هذه المهام غايتها توفير الشروط اللازمة لممارسة الأعمال وتحقيق تنمية الاقتصاد الوطني، وضمان الحكامة الاقتصادية وتأطيرها بضمانات كفيلة بتحقيق هذه الغاية».

يترتب عن هذه الدسترة انتقال مناخ الأعمال من مفهوم تصوري يرتبط بالمحيط العام للمؤسسة ومدى بساطته وتحفيزه بما يضمن حرية الأفراد في إنشاء وتنظيم وتسيير المؤسسة، تم تطويره لدى المؤسسات المالية الدولية على غرار البنك العالمي إلى مفهوم قانوني معياري دستوري يلزم المشرع ومؤسسات الدولة. غير أن هذا التحول لا يمكن لمسه على مستوى قانون الاستثمار لسنة 2016 والذي لا يتضمن أية إشارة إلى مناخ الأعمال سواء باعتباره مفهوما قانونيا جديدا أو بصفته التزاما دستوريا بالنسبة للدولة المكلفة بتحسينه من خلال آلية التشريع.

لا يوجد نمط موحد لمؤشرات مناخ الأعمال بل توجد منهجيات معتمدة في التقييم وهذا بالنظر على وجود عدة مؤسسات لإنتاج هذه المؤشرات: البنك العالمي WB، لجنة منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED، برنامج الأمم المتحدة للتنمية PNUD، مخابر العلوم⁵⁷ THIANK THINK. منذ سنة 2003، تقوم مؤسسة Business Doing بنشر تقرير يتضمن المؤشرات الكمية حول أهم المعوقات التنظيمية التي تعوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مختلف مراحل تواجدها. و يتضمن آخر تقرير لهذه السنة معلومات حول 189 اقتصادا ملخصا المعلومات حول 10 مؤشرات تمس بتنظيم الأعمال: إنشاء المؤسسات، الحصول على رخصة البناء، الربط بالكهرباء، نقل الملكية، الحصول على القروض، حماية الاستثمارات الأقلية، النظام الجبائي، التجارة الدولية، تنفيذ العقود، التنظيم المتعلق بسوق العمل وذلك من أجل القيام بترتيب شامل حول سهولة القيام بالأعمال. فيما يخص الجزائر فقد سجلت بعنوان تبسيط الإجراءات تقدما واحدا خلال سنة 2016 ويتعلق بإسقاط الالتزام بتقديم عقد ملكية موثق للحصول على رخصة البناء. غير أن ترتيبها العام فيما يخص سهولة القيام بالأعمال

لازال في ذيل الترتيب إذ احتلت المرتبة 163 من أصل 189⁵⁸.

خاتمة

ما يمكن استخلاصه هو هشاشة المكانة القانونية الممنوحة للمؤسسة الخاصة في النظام القانوني الجزائري، فالتكريس الدستوري لمبدأ حرية الصناعة والتجارة ما هو في النهاية إلا نتيجة التحولات التي أملاها منطلق الإصلاحات الاقتصادية منذ نهاية الثمانيات، أكثر منه الإرادة في تبني مشروع اقتصادي قائم على المبادرة الخاصة. ما يؤكد هذه النتيجة هو التردد بشأن مكانة المؤسسة الخاصة والتميز التقليدي بينها وبين نظيرتها العامة وهو ما يعكسه عدم استقرار التشريع المتعلق بالاستثمار واستعمال آلية قوانين المالية لتعديله المتكرر. فالتدابير الحمائية لقانون المالية التكميلي 2009 مثلا وإن كانت تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني في ظل الأزمة المالية العالمية، إلا أنها من الناحية الشكلية والقانونية تعبر عن تراجع مبدأ حرية الصناعة والتجارة وعودة التمييز التقليدي في القانون الجزائري بين المتعامل الوطني والأجنبي إضافة إلى عودة الدولة المتدخلة في رقابة النشاط الاقتصادي. إن هذا التراجع في مجال الحرية الاقتصادية ينم عن عدم فعالية المبدأ الدستوري لحرية الصناعة والتجارة وطابع التكريس الشكلي له في القانون الجزائري، فخلف مظاهر تكريس المبدأ نحضر لعودة الأدوات الكلاسيكية لتأطير ورقابة النشاط الاقتصادي.

الهوامش

1 A.DE LAUBADERE : Droit public économique, Dalloz, Paris, 1974, p243.

2 تعود أصول هذا المبدأ تعود إلى الحضارة العربية الإسلامية في بلاد المغرب في القرنين 14 و15 أين اعتبر العلامة « ابن خلدون» أن الحرف، الزراعة والتجارة هي معطيات طبيعية للإنسان يحقق من خلالها وسائل وجوده، انظر:

M.MENOUER : La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie, revue du conseil d'Etat, 2006, n 08, p06

3 حيث ينص في مادته الأولى على مايلي:

«A compter du 1 er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profes-

«sion, art ou métier qu'elle trouvera bon mais elle sera tenue auparavant de se munir d'une patente

إضافة إلى قانون Chapelier المؤرخ في 17.14 جوان 1791 و الذي ساهم في تأكيد هذه الحرية الاقتصادية وهو يندرج ضمن نفس المرحلة الثورية.

4 في قراره المبدئي Daudignac المؤرخ في 22 جوان 1951 والذي جاء فيه:

« Ne saurait, sans méconnaître la loi précitée du 16 juillet 1912 et porter atteinte à la liberté de l'industrie... »

et du commerce garantie par la loi, subordonner l'exercice de ladite profession à la délivrance d'une autorisation... ».

5 قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 29 سبتمبر 2003.

6 قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 12 جانفي 1982.

7 القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، ج ر 14.

8 جاء في ميثاق طرابلس:

des secteur le dans étendre'l de mission pour aura algérien Etat'L .Etat'd secteur un Algérie en déjà existe II»
en- être peut privée initiative'l ,économie'l de et domaines autres les Dans .cimenteries et carrière des ,mines
à contribuer doit ne état'd prix aucun A .industrialisation'd général plan du cadre le dans orientée et couragée
se il dont locale bourgeoisie la de profit au industrielle base une ,pays certains dans faut est's cela comme ,créer
.«appropriée mesures des par développement le limiter de doit

9 جاء في الميثاق الوطني 1964 :

trionpher à aider les de ,cours en socialistes expériences les préserver de première tâche pour a Etat tel Un»
absence'l pallier de ,socialisation la hâter en pour privé secteur le dans intervenir'd ,inévitables difficultés des
gestionnaire rôle ce que vue de perdre jamais sans ,possible encore pas est'n ci-celle quand directs gestion de
autoges- organisation'l prépare qui provisoire étape une'qu est'n assurer à amené est il'qu – exceptionnel
.«tionnaire

10 بخصوص هذا الجدل انظر:

.357 p ,1976 ,Montpellier ,thèse ,algérien économique droit Le : AUTIN.L.J .

.318 p ,1982 ,Alger ,OPU ,Algérie en socialiste entreprise'L : BOUSSOUMAH.M .

W.LAGGOUNE : Le contrôle de l'Etat sur l'entreprise industrielle privée en Algérie, les éditions internationales,

.48. Alger, 1996, pp 33

11 القانون رقم 166.62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي ، ج ر 1962 ، ص 18 .

12 A.MAHIU : Cours d'institutions administratives 3 ,^{eme} édition, Alger ,OPU ,1981 ,p08.

13 A.BENHANI : Evolution du droit de propriété en Algérie ,IDARA ,n ,2,1996 °p.55

14 تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن الملكية هي « حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل

استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة» وهو إعادة تقل للمادة 544 من القانون المدني الفرنسي مع حذف الطابع المطلق لهذا

الحق حيث تنص المادة 544 على حق الاستعمال المطلق لهذه الملكية:

«...La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue »

15 A.RAHMANI : Changement politiques et droit de la propriété publique en Algérie ,IDARA ,n1994 ,1°, p07.

16 M.BOUSSOUMAH : Op cit, pp 318 321..

17 القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار، ج رسنة 1963، ص774،(ملغى).

18 الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمار، ج ر 80 ، (ملغى).

19 W. LAGGOUNE : op cit, p 43.

20 تنص المادة 16 من دستور 1976 على أن «الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة. الملكية الخاصة غير الاستغلالية يعرفها القانون، جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد. الملكية الخاصة لاسيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد وان تكون ذات منفعة اجتماعية وهي مضمونة في إطار القانون».

21 القانون رقم 11.82 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر34.

22 المرسوم رقم 20188 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر42.

23 القانون رقم 1090 المؤرخ في 14 أبريل 1990 ، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر 16.

24 جاء في ديباجة دستور 1989 أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية. كما أن المادة 31 منه تنص على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.

25 H.TEMMAR : Les fondements théoriques du libéralisme ,OPU ,Alger,2005,p.25

26 القانون رقم 1289 المؤرخ في 05 ماي 1989 المتعلق بالأسعار، ج ر 29 .

27 CH.BENNADJI : Le droit de la concurrence en Algérie ,RASJEP ,2000 ,n ,03 °p.144

28 CNUCED : Droit de la concurrence : Questions revêtant une importance particulière pour le développement, Genève ,1997 ,p5.

29 المرسوم الرئاسي رقم 40-94 المؤرخ في 29 جانفي 1994 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر 06 ، ص 06.

30 J-B.BLASE : Droit des affaires ,LGDJ ,paris ,2002 ,p332.

31 F.IGELARE : Droit public économique ,Ellipse ,Paris2001 ,, p 35.

32 المرسوم التشريعي رقم 1293 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر 64.

33 تنص المادة 3 من هذا المرسوم على أن «الاستثمارات تنجز بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة».

34 W.LAGGOUNE : Questions autour du nouveau code des investissements ,IDARA ,n ,1994 ,01 °p.44

35 الأمر رقم 0301 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47.

- 36 القانون رقم 01.02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج رقم 08.
- 37 القانون رقم 03.2000 المؤرخ في 06 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ج رقم 48.
- 38 الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر 52 المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر 44 و الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر 50.
- 39 N.GRIM ,Entrepreneurs ,pouvoir et société en Algérie ,Casbah éditions ,Alger ,2012 p.130
- 40 Banque Mondiale ,le droit des affaires et le développement du secteur privé en Algérie ,rapport n-32945° DZ 27, avril ,2005 p07.
- 41 المادتين 19 و 21 من القانون التجاري.
- 42 ح-ع. باشا: القضاء التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 20.
- 43 القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر 52.
- 44 المرسوم التنفيذي رقم 15-249 المؤرخ في 29 سبتمبر 2015 يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتعيين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر 53.
- 45 القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر 39.
- 46 المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر 24.
- 47 المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط وكفاءات ممارسة الأنشطة والمهنة المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر 48.
- 48 المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 10 أفريل 2013، يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج ر 21.
- 49 الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر 43.
- 50 القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 جوان 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر 41.
- 51 حسب إحصائيات المركز الوطني للإعلام الآلي والإحصائيات سجل الميزان التجاري خلال السداسي الأول من سنة 2015 عجزا قدره 7.78 مليار دولار، حيث بلغت الصادرات 19.28 مليار دولار والواردات 27.07 مليار دولار.

.APS, 21 juillet 2015

52 القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر46.

53 الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر44.

54 S. FERDI : Un droit de préemption très problématique ; Après Djezzy ,une affaire Nedjma ,le Quotidien d'Oran 11 ,septembre. 2012

55 الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 11.03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر50.

56 الرأي رقم 01/16 ر. ت د/ م د المؤرخ في 28 جانفي 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر06.

57 M-C.BELMIHOUB : Comment améliorer le climat des affaires pour une croissance durable ,Panel dur le développement de l'entreprise privée en Algérie 24 ,avril.2001

58 Banque Mondiale ,Doing Business ,2016 mesure de la qualité et de l'efficience du cadre réglementaire, ,2016p05.22 ,