

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري

The principle of freedom of trade, investment and enterprise in Algerian law

عيادي فريدة*

أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، f.ayadi@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2022/06/01

تاريخ القبول: 2022/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2022/03/02

* المؤلف المرسل

الملخص:

يدور موضوع هذا المقال حول معرفة مبدأ حرية التجارة والاستثمار الذي عرف تهميشا كبيرا في السنوات الستينات، لكن نظرا لأهمية هذا المبدأ ولأجل تكريس نظام اقتصاد السوق وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريسه صراحة بعد صدور دستور 1996 والذي جاء في نص المادة 37 منه والذي جاء صياغته (مبدأ حرية التجارة والصناعة) مع ضمان مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي، إلى أن تم إعادة صياغته إلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 43 التي جاء فيها حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتتمارس في إطار القانون. وكان آخر تعديل ما جاء في التعديل الدستوري الجديد الصادر في 2020/12/30 في نص المادة 61 التي تنص على أن: "حرية التجارة والاستثمار والمقابلة مضمونة وتتمارس في إطار القانون". تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مضمون هذا المبدأ الدستوري الجديد الذي جاء في نص المادة 61 من التعديل الدستوري الجديد وما هي الإضافات القانونية التي جاء بها المشرع في الصياغة الجديدة لهذا المبدأ.

الكلمات المفتاحية: الحرية الاقتصادية، التجارة، الاستثمار، المقابلة، الاستثمار الأجنبي، مبدأ المساواة، حرية المنافسة، النشاطات المقننة.

Abstract :

The topic of this article is around knowing the principle of freedom of trade and investment, which was largely marginalized in the sixties, but due to the importance of this principle and in order to establish the market economy system, the Algerian legislator devoted it explicitly after the issuance of the 1996 constitution. This principle came in the text of Article 37 of it, under the formulation of (the principle of freedom of trade and industry) ensuring the principle of equality between the national and foreign investor. It was reformulated to the principle of freedom of investment and trade in the constitutional amendment of 2016 under Article 43 of the Constitution in which freedom of investment and trade is recognized and exercised within the framework of the law. The latest amendment was stated in the new constitutional amendment issued on December 30/12 2020, in the text of Article 61, which states: "The freedom of trade, investment and enterprise is guaranteed and is exercised within the framework of the law."

This study aims to know the content of this new constitutional principle that came in the text of Article 61 of the Constitution and what are the legal additions that the legislator brought in the new formulation of this principle.

Keywords: economic freedom, trade, investment, enterprise, foreign investment, the principle of equality, freedom of competition, regulated activities.

مقدمة:

عرفت الجزائر العديد من التغيرات في المجال الاقتصادي، الذي شهدت فيه تدهورا أدى بها إلى الدخول في العديد من الأزمات حيث تبنت بعد الاستقلال في دستور 1963 نهجا اشتراكيا والذي كان يعيق مقومات الاستثمار والتجارة والذي يكفل للدولة التدخل في كل ميادين النشاط الاقتصادي واحتكار التجارة.

بعد ذلك شهدت الجزائر في أواخر الثمانينات أزمة انهيار أسعار المحروقات وكان ذلك في سنة 1986، مما دفعها لإجراء إصلاحات اقتصادية وقامت بتغيير من نظامها من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، واعتمدت نظام اقتصاد الحر. وهو ما دفع بالمشروع الجزائري إلى سن عدة قوانين تسير التوجه الجديد. وهو ما جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي تخلص صراحة عن احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وذلك بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة وهو ما جاء في المادة 37، والذي تم إعادة صياغته إلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 43، ليكون مبدأ يسمح للأشخاص بممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي والحرية في إنشاء المؤسسات في مختلف المجالات شرط التحلي بقوانين الاستثمار والتجارة والضبط الاقتصادي¹.

وكان آخر تعديل ما جاء في التعديل الدستوري الجديد الصادر في 2020/12/30² في المادة 61 التي تنص على أن: " حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، كما نجد الدستور الجديد أعطى أهمية معتبرة لحرية المبادرة (المقولة) والتجارة التي تعكس التوجه الجديد نحو اقتصاد تنافسي تعززه حرية الاستثمار والمقولة.

تكمن أهمية هذه الدراسة باعتبار هذا المبدأ من المواضيع المهمة لأن الدولة بحاجة للاستثمار للدفع بعجلة النمو الاقتصادي خاصة مع الأزمة الاقتصادية التي تعرفها الجزائر بسبب جائحة كورونا. ويمكن الهدف من هذا البحث في معرفة مضمون هذا المبدأ، وكيف كرس دستوريا والقيود الواردة عليه.

وعلى هذا السياق جاءت هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية الآتية: إلى أي مدى تم قبول مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري؟ وما هي الإضافات القانونية التي جاء بها المشروع في التعديل الدستوري الجديد الصادر في سنة 2020 ؟ وهل المبدأ الدستوري الجديد الذي جاء بموجب نص المادة 61 يندرج في إطار القطعية أو الاستمرارية بالنسبة للمفاهيم السابقة؟ وهل حرية التجارة والاستثمار والمقولة تعتبر حرية جديدة أو تعتبر مجرد إعادة صياغة للمبدأ القديم؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية التي كرس هذا المبدأ ونظمته، كما تم الاستعانة بالمنهج الوصفي لأجل وصف العوامل المرتبطة بالمبدأ، وانتهجنا كذلك المنهج التاريخي لدراسة ومعرفة نشأة وتطور هذا المبدأ.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: بحيث نتناول في **المبحث الأول**: الإطار العام لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة في القانون الجزائري وفي **المبحث الثاني** نتطرق إلى القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة.

المبحث الأول: الإطار العام لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاول في القانون الجزائري

لقد ثار جدال فقهي حول تحديد مفهوم هذا المبدأ في المحاولات العديدة لفقهاء القانون والاقتصاد في فصل المصطلحين الاستثمار والتجارة كل على حدا. فجاء أن الاستثمار هو كل اكتساب لأموال من أجل الحصول على وسائل الإنتاج من أجل إنتاج مستقبلي استغلال المنتج المتمثل في تضاعف الذمة المالية للتجهيز، أو من أجل تطوير نشاط اقتصادي³.

أما حرية التجارة فقد اختلفت آراء الفقه حول تعريفها، بحيث نجد البعض عرفها بأنها إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية فكل شخص بإمكانه أن يزاوّل نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها⁴.

أما بالنسبة لحرية المقاول فيرى كل من الفقيه (أدولفي) والباحثة (مارتين لومبارد) أن حرية المقاولاتية أوسع من مبدأ حرية التجارة والصناعة، وحيثهم في ذلك أن حرية المقاولاتية مجالها عام يشمل القطاع العام والقطاع الخاص على حد سواء في حين يكاد يضيق المبدأ الثاني لمتعاملي القطاع الخاص.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الإطار النظري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة وذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نقوم بدراسة الطبيعة الدستورية والقانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاول في القانون الجزائري.

المطلب الأول: الإطار النظري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة و المقاول

تعتبر الثورة الفرنسية الأصل التاريخي لبلورة أساس قانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة. فبعد الإعلان عن هذا المبدأ وتكريسه دستوريا في فرنسا، قامت الجزائر بدورها بتغيير نظامها الاقتصادي واعتماد هذا المبدأ. وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى نشأة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في فرنسا (الفرع 1) ثم نقوم بدراسة مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاول في القانون الجزائري ومضمونه (الفرع 2).

الفرع الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في فرنسا (أولا)، ثم نتناول نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا- نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار في فرنسا

نشأ مبدأ حرية التجارة والصناعة أو ما يسمى بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة عقب الثورة الفرنسية سنة 1791 بموجب تشريع 2-17 مارس المعروف بقانون آلارد (d'ecret d'Allard) التي نادى باحترام حقوق الإنسان الأساسية والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، أو ما يسمى أيضا بحرية المبادرة (la liberté d'enprendre)، الذي ظهر كنتيجة تطبيق النظام السابق الذي كان يعتمد على سيطرة التجارة من قبل الأشخاص الذين يتمتعون بعدة امتيازات⁵.

بحيث يمكن هذا المبدأ تكريس وتحسيد حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري وصناعي عملا بالقوانين السارية المفعول ويسمى هذا المبدأ بحرية المبادرة وحرية المنافسة.

ثانيا- نشأة وتطور مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر

مر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بعدة مراحل أساسية وهي مرحلة التهميش ومرحلة تكريس المبدأ، وأخيرا مرحلة استحداث صياغة جديدة للمبدأ والمتمثلة بحرية التجارة والاستثمار والمقابلة في الدستور الجديد.

1- مرحلة تهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

لقد كان هدف الدولة الجزائرية بعد الإستقلال هو التأكيد على فكرة تدخل الدولة في جميع مجالات الإقتصاد الحيوية. وهو الذي ظهر بشكل واضح في القانون رقم 63-277 الصادر بتاريخ 26-07-1963.⁶

أ- مرحلة رفض الدولة للأنشطة الخاصة

عرفت مرحلة الستينات احتكار الدولة للنشاط الاستثماري والتجاري حيث صدر فيها عدة قوانين أهمها قانون رقم 36-277 لكن لما كان هذا القانون ليس محفز للأجانب، أدى ذلك صدور قانون الأمر 66-284⁷ الذي جاء لسد الثغرات الموجودة في قانون رقم 63-277.

أما في مرحلة السبعينات فلقد أصدر المشرع قانون يلغي قانون 1962/12/31 ويمدد استمرار سريان التشريع الفرنسي إلى غاية 5 جويلية 1975. وبصدور دستور 1976 تأكد رفض مبدأ حرية الاستثمار والتجارة⁸.

ب- مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة

خلال هذه المرحلة جاء المشرع بعدة قوانين، قانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص⁹ والقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط¹⁰ والذي قام بإلغاء الأمر رقم 66-284. أما قانون رقم 86-13¹¹ المعدل والمتمم للقانون رقم 82-13 كان أكثر تخفيفا للالتزامات ومنح للمستثمرين الأجانب نوعا من الحرية في تسيير مشروعاتهم الاستثمارية¹².

بعد ذلك عرفت الجزائر سلسلة من الإصلاحات في جميع المجالات الاقتصادية، وصدر قانون النقد والقرض رقم 90-10 في سنة 1990 والذي ألغي فيما بعد. ثم صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار¹³ الذي جاء لمواكبة الإصلاحات الاقتصادية المتبناة، لهذا ألغى هذا القانون كل القوانين السابقة. وفي الأخير صدر الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 (معدل ومتمم بالقانون رقم 2008-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008).

2- مرحلة تكريس المبدأ

بعد صدور دستور 1996 قامت الدولة بالتخلي عن احتكار النشاط الاقتصادي وذلك بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة وكان ذلك بموجب نص المادة 37 من الدستور مع ضمان مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي، وضمن نزاهة الاستثمار.

ثم جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل بالأمر رقم 06-08، إلى أن جاء قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 الذي يتضمن التعديل الدستوري والذي تم بموجبه إعادة صياغته إلى مبدأ حرية الاستثمار وذلك في نص المادة 43 من الدستور ليكون مبدأ يسمح للأشخاص بممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي والحرية في إنشاء المؤسسات في مختلف المجالات شرط التحلي بقوانين الاستثمار والتجارة والضبط الاقتصادي.

وبهذا التعديل يكون الدستور قد أضفى حماية حقيقية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة. كما حاول المشرع القضاء على الصعوبات التي كانت تعرقل قيام الشركات الخاصة بدورها لأجل المساهمة في عملية التنمية.

3- استحداث مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة بصفة صريحة

إن آخر تعديل هو ما جاء في التعديل الدستوري الجديد الصادر في 2020/12/30¹⁴ حيث تنص المادة 61 منه على أنه: " حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة وتمارس في إطار القانون". فبموجب هذا المبدأ الدستوري الجديد يكون المشرع قد قام بتكريس الحق في التجارة والاستثمار والمقولة والذي بإمكانه إعطاء آلية للوصول إلى اقتصاد منتج بعيدا عن الاقتصاد الريعي الذي يعتمد على عائدات البترول. والذي يقوم على خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعود بالثروة على الخزينة العمومية وتوفر مناصب الشغل.

كما أن هذه المادة سوف تساعد على إزالة الفروق بين المؤسسات العامة والخاصة بتكريس مبدأ المساواة بين القطاعين، مع التأكيد على دسترة الحق في التجارة والاستثمار والمقولة والذي سيجلب عليه حتما ترقية مكان القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي لتحفظ الدولة بتسيير القطاعات الاستراتيجية.

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة

سوف نتطرق في هذا الفرع، أولا إلى تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، ثم نتطرق إلى مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة في القانون الجزائري (ثانيا). وأخيرا دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية (ثالثا).

1- تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة (والمقولة) في القانون الجزائري

يعتبر هذا المبدأ حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى، ويعد أساس قانوني لحرية المنافسة في المحيط الاقتصادي، والذي يكرس حرية الأفراد في ممارسة الاستثمار والتجارة، وتم إدراجه بموجب دستور سنة 1996، والذي تم تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وفي التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020. في الحقيقة لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الاستثمار في القوانين المتعلقة بالاستثمار، وبقي الأمر على حاله إلى غاية صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار سنة 2001 وعرف الاستثمار على أنه: "اقتناء أصول تدرج

في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية، استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية¹⁵.

وبعد صدور الأمر رقم 03-01 تم فتح ميادين جديدة لممارسة النشاط الاستثماري، كالاستثمار في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية والاستثمار في مجال الطيران المدني... الخ. لكن بعد ذلك تم إلغاء الأمر رقم 01-03 بموجب القانون رقم 16-09 سنة 2016¹⁶.

وفي الأخير يمكن تعريف مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة على أنه: استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القادمة أو تجديدها والتضحية بالموارد التي تستدم في الحاضر أمل في المستقبل على إجراءات ونفقات.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتضح من قراءة نص المادة 61 من التعديل الدستوري الجديد أن مفهوم حرية التجارة والاستثمار يتسع في الصياغة الجديدة بعد إضافة المشرع حرية جديدة والمتتمثلة في حرية المقولة أو ما يسمى حرية المبادرة.

والسؤال المطروح هل هذا يعني أننا أمام ثلاثة حريات أو حرية واحدة؟ وهل تعتبر حرية جديدة أو هي صياغة جديدة للمبدأ القديم؟ في الحقيقة المادة 61 تتضمن إعادة صياغة لمبدأ التقليدي، لكن كل ما في الأمر أن الدستور تطرق لأول مرة إلى الحق في المقولة والذي سيكرس حتما مرحلة تركز على ترقية النشاط المقاولاتي الذي له أهمية كبيرة في توفير مناصب الشغل والقضاء على مشكل البطالة وتوفير مداخيل للخزينة العمومية من خلال ترقية عائدات الخزينة من الجباية.

2- مفهوم الاستثمار الأجنبي

الاستثمارات الأجنبية، هي كل استخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان، أو الاستثمار الذي يقوم به الأفراد أو الشركات أو الهيئات التي تتمتع بالجنسية الأجنبية¹⁷.

كما نجد الجزائر قامت ببذل مجهودات معتبرة لأجل استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر وذلك بمنح تحفيزات وامتيازات عديدة أهمها: حوافز مالية، وتخفيض معدلات الفائدة وتقديم المساعدات، وحوافز جبائية.

ثانيا- مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة (والمقولة) في القانون الجزائري

لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة مفهوم واسع، حيث تتضمن هذه الحرية عنصران أساسيان وهما مبدأ الدخول وممارسة الأنشطة التجارية أو الصناعة، أو ما يسمى بحرية المبادرة وتعني أن كل شخص حر في إنشاء أي نشاط اقتصادي يراه مناسبا له¹⁸. وهو ما كرسه التعديل الدستوري الجديد والذي جاء بتكريس حرية المقولة صراحة.

1- مبدأ الدخول وممارسة الأنشطة التجارية والاستثمارية (مبدأ المبادرة (La liberté d'entreprendre))

ويقصد بهذا المبدأ بمبدأ "المبادرة" بمعنى حرية كل شخص في إنشاء نشاط اقتصادي وحر في يراه مناسبا له. يقضي هذا المبدأ حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار، بهدف الاستفادة من المزايا والضمانات التي نص عليها قانون الاستثمار، بالإضافة إلى أن مجال التجارة جزء من هذا المبدأ

حيث يتضمن هذا المجال مختلف الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم شروط اكتساب صفة التاجر، وكل ما يترتب عن ذلك من حقوق وواجبات، وتحديد طبيعة النشاطات التجارية وشروط ممارستها¹⁹.

2- حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية

حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية يقصد بها أن للتاجر كل الحرية في تسيير مؤسسته، واستغلال نشاطه بالطريقة التي يريدها، وتتجسد هاته الحرية في عدة صور²⁰، يمكن توضيحها كما يلي:

أ- حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط التجاري

حرية اختيار الشكل القانوني للممارسة النشاط التجاري سواء بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي عن طريق مؤسسة فردية، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشخص المعنوي أي الشركات التجارية.

حيث بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري²¹ المتضمن القانون التجاري نجدها تنص على أنه يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، وهي ثلاثة أنواع من الشركات شركات المساهمة، شركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة.

ثم بعد تغيير الجزائر لنظامها الاقتصادي وانتهاجها للاقتصاد الحر قام المشرع الجزائري بإضافة شركات تجارية أخرى ووسع من نطاق حرية اختيار الخواص لشكل قانوني للشركات التجارية، بحيث صدر المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري الذي أضاف شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، ثم جاء الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/12/1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري وقام أيضا بإضافة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة.

ب- حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط التجاري

يمكن للتاجر اختيار مكان تجارته الذي يختاره، وله الحق في نقل تجارته أو صناعته من مكان لآخر فحرية اختيار مكان ممارسة النشاط التجاري تقتضي الحق في اختيار مكان معين، والحق في اختيار وقت ومدته، والحرية في اتخاذ القرار.

ت- حرية المنافسة (La libre concurrence)

يتكون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة من عدة حريات أهمها حرية المنافسة والحرية التعاقدية إضافة إلى حرية المقولة وهي الحرية التي كرسها الدستور الجديد لسنة 2020.

تعتبر حرية المنافسة من مقومات هذا المبدأ، لأنه لا يمكن تكريس الحرية الاقتصادية على أرض الواقع إلا بتطبيق مبدأ حرية المنافسة والذي يقصد به حرية الإنتاج والبيع وفق الشروط التي يريدها، ولا يمكن للدولة التدخل إلا في حالات منع التعسفات في وضعية الهيمنة والاتفاقات.

- **حرية المقولة:** والتي تركز على الحرية المهنية وتعني أنه أي نشاط مهني يتركز على ممارسة حرة لهذا النشاط. فهي تمكن كل صاحب فكرة أو مشروع أن يبادر إلى تنفيذه ما دامت حرية الإبداع الفكري والفني والعلمي مضمونة هي

الأخرى تطبيقاً لنص المادة 1/44 من القانون 16-01 ومبدأ حرية الاستثمار والتجارة أوسع مجالا من حرية المقولة²².

-الحرية التعاقدية: ترتبط حرية التعاقدية بسلطان الإرادة وعلى هذا الأساس يجد الفرد نفسه ملزماً باحترام الالتزامات التي أنشأها على نفسه وبالمقابل لا يجوز إلزام الفرد بالشيء إلا حين يريد. بمعنى آخر هي الحرية المعترف بها للشخص في التعاقد من عدمه²³.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة في القانون الجزائري

قصد التعرف أكثر على الطبيعة الدستورية والقانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري تم تقسيم المطلب إلى فرعين، مكانة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري (الفرع 1)، والتكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري (الفرع 2).

الفرع الأول: المكانة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة في القانون الجزائري

لأجل معرفة المكانة القانونية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة يجب أولاً التطرق لأهمية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى معالجة دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية.

أولاً- أهمية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة في القانون الجزائري

يمكن القول أن هذا المبدأ يعتبر من الحريات المضمونة التي أقرها الدستور ولا يمكن المساس بها، لأنها أصبحت محمية وفق القانون، بحكم أن الدولة تعمل على تحقيق المساواة، وتعمل على ضبط السوق دون التدخل فيه، وتشجيع المنافسة وتمنع الاحتكار.

ثانياً- دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية

للاستثمار دور مهم في تحريك النشاط الاقتصادي ويعود ذلك لاستراتيجية الاستثمار التي لها أبعاد اقتصادية على المدى الطويل. فزيادة المشاريع الاستثمارية بشكل عام يساهم في تحسين البنية التحتية وتنمية جميع المرافق العامة وتطوير اقتصاد البلاد، كما يساعد على التقليل من نسبة البطالة بشكل كبير وفي زيادة الدخل القومي.

لكن بالرغم من حرص الجزائر على تعزيز الاستثمار إلا أنه لا تزال هناك معوقات تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة أهمها: العراقيل الإدارية والبيروقراطية في الإجراءات بالإضافة إلى كثرة القوانين وعدم استقرارها. وبرز السوق الموازية. وهو ما أشار الوزير الأول وزير المالية خلال إشرافه على اختتام أشغال ندوة الإنعاش الصناعي، أيمن بن عبد الرحمان والذي أكد على ما وصفه برسائل "واضحة وصريحة لا تحتمل التأويل" وتحذيرات من مغبة مواصلة السير وفق النهج السابق من الممارسات البالية وغير الأخلاقية التي أفقدت الثقة بين...، بين المستثمر والإدارة وبينه وبين البنوك...". كما أشار أيضاً إلى أن مستويات الإنفاق الضريبي فاقت 1500 مليار من التحفيزات الجبائية دون نتائج إيجابية، والعمل على استرجاع قرابة 15 ألف قطعة أرض غير مستغلة... الخ²⁴.

ثالثاً- الضمانات الممنوحة بموجب القوانين المتعلقة بالاستثمار

لقد خصص المشرع الجزائري عبر مختلف القوانين التي نظمت الاستثمار جزءا هاما من المواد لمجال الحماية، وذلك من خلال منحه عدة ضمانات للمستثمرين حتى يوفر مناخ استثمار ملائم للمستثمرين. ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات مرتبطة بالجانب التحفيزي وأخرى مرتبطة بالجانب التنظيمي.

1- ضمانات مرتبطة بالجانب التحفيزي

أ- **ضمانات تشريعية:** كرسّت قوانين الاستثمار الحماية اللازمة للمستثمرين الأجانب ذلك بتكريس مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجنبي والوطني وهو ما جاء في نص المادة 21 من قانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار. بالإضافة إلى ضمان عدم التمييز في المعاملة وضمن الاستقرار التشريعي (الأمن القانوني) حسب نص المادة 22 من نفس القانون.

ب- **ضمانات اتفاقية:** حاولت الجزائر توفير الضمانات اللازمة لمستثمرين الأجانب قصد إقناعهم بإنشاء استثماراتهم على التراب الوطني بتوفير الضمانات المالية وذلك بتكريس مبدأ حرية التحويل، والذي بموجب تلتزم الدولة المضيفة مع الطرف المتعاقد معا بموجب اتفاقية أو عقد استثماري بعدم إيجاد أي إجراء من شأنه تقليص أو تقييد حرية المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأس ماله والعائدات الناجمة عنه.²⁵

ت- **ضمانات قضائية:** تكريس التحكيم كوسيلة حل النزاعات القضائية القائمة بين المستثمر الأجنبي وسلطات الدولة المضيفة. بالإضافة إلى ضمان حق الملكية للمستثمر، بحيث تعمل الدولة جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر رغبة في التقليل من مخاوفه.

2- ضمانات مرتبطة بالجانب التنظيمي:

أ- **استحداث أجهزة استثمار جديدة:** اقتصر القانون المتعلق بالاستثمار على جهازين يكفلان تجسيد المشاريع الاستثمارية وهما المجلس الوطني للاستثمار و الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك من أجل تذليل الصعوبات وتوحيد مراكز القرار في القطاع الاستثماري.

ب- **تبسيط إجراءات الاستثمار:** وهذا تطبيقا للمادة 3 من الأمر رقم 06-08 التي جاء فيها: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة". بالإضافة إلى القضاء على العراقيل الإدارية والتقليص من آجال الرد.

3- الضمانات التي كرسها مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقابلة في التعديل الدستوري الجديد (لسنة 2020)

كرس الدستور الجديد بموجب المادة 61 منه عدة ضمانات أهمها: منح عدة تحفيزات و ضمانات للمستثمر منها الحق في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على إعانات من الدولة لخلق عدة مشاريع استثمارية. كما تطرق الدستور الجديد لأول مرة إلى حق المقابلة والذي سيكرس لمرحلة تركز على ترقية النشاط المقاولاتي والذي أهمية كبيرة في توفير مناصب الشغل والقضاء على البطالة وتوفير مداخل للخزينة العمومية من خلال ترقية عائدات الخزينة من الجباية.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الإطار القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القوانين والمراسيم (أولا)، ثم نتناول مسألة التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدساتير (ثانيا).

أولا- الإطار القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القوانين والمراسيم

نجد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ في عدة قوانين منها المرسوم رقم 93-12 وفي المادة الأولى منه. وكذلك ما جاء في المادة 3 منه بحيث نجد المشرع أعطى طبيعة قانونية للاستثمار وكرس بوضوح هذا المبدأ من خلال المساواة في المعاملة، والتخلي عن آلية الاعتماد المسبق.

وفي ظل قانون 16-09 المتعلق بالاستثمار الذي أسس لأول مرة النشاطات المقننة واعتبرها نوع من أنواع النشاطات الاستثمارية.

ثانيا- التكييف القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدساتير

نجد في الدستور الصادر سنة 1996 وفي نص المادة 37 أوردت قيда يعني أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون.

وبالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 نجد المشرع وضع إطار قانوني في الباب الأول من المادة 43 من الدستور حيث ورد فيها: - حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.... الخ.

أما التعديل الدستوري الجديد حسب نص المادة 61 نص صراحة على: " حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون." نجد المشرع كرس مبدأ دستوري جديد، والذي بموجبه سوف تعمل هذه المادة على إزالة الفروق بين المؤسسات العامة والخاصة، مع اشتراط أن تمارس هذه الحريات أي التجارة، الاستثمار والمقولة في إطار القانون.

وكخلاصة يمكن القول أنه بعد أن تأكدت قيمة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والتي حرص عليها المشرع في الدستور الجزائري، يؤدي إلى نتيجة هامة وهي تنظيم هاته الحرية وفق السلطة التشريعية، وهو من ضمن الحريات العامة دستوريا التي لا يمكن المساس بها.

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة

بعد تكريس المشرع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقولة دستوريا، وإعطائه الحرية الواسعة في عدة مجالات، وضع المشرع مقابل ذلك حدود لهذه الحرية، وقصد التعرف أكثر على هذه القيود فضلنا تقسيمها إلى القيود الواردة على الدخول في ممارسة الأنشطة التجارية (المطلب الأول)، وقيود لمزاولة ممارسة الاستثمار والتجارة والمقولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول القيود الواردة على الدخول في ممارسة الأنشطة التجارية

تخضع ممارسة الأنشطة الاستثمارية والتجارية لقيود متعلقة بالدخول للأنشطة التجارية والصناعية من جهة وقيود متعلقة بحماية المستهلك من جهة أخرى، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى القيود الواردة على الأشخاص (الفرع 1)، وشروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري والمقاولاتي (الفرع 2).

الفرع الأول: القيود الواردة على الأشخاص

بالنسبة للقيود الواردة على الأشخاص تتمثل في: أهلية الأشخاص (أولا) والالتزامات المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة. وهو ما سوف يتم توضيحه فيما يلي:

أولا-أهلية الأشخاص

بالنسبة لمسألة المتعلقة بأهلية الأشخاص سوف نتطرق أولا إلى أهلية الوطنيين ثم نقوم بدراسة أهلية المستثمر الأجنبي.

1-أهلية الوطنيين:

بالنسبة لأهلية الوطنيين يجب التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي.
أ-أهلية الشخص الطبيعي:

بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي يجب التمييز بين أهلية الراشد وأهلية القاصر المرشد.

-أهلية الراشد: بالرجوع إلى نص المادة (40) من القانون المدني نجدها تنص على أنه: "كل شخص بلغ الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة". ومن يبلغ سن 19 يعتبر أهلا للتجار في الجزائر جزائريا كان أو أجنبيا ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي يعتبره قاصرا.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود من عبارة "الكاملة" التي جاءت في النص أعلاه أي لا يعترض الشخص عارضا من عورض الأهلية كالجنون، العته، الغفلة والسفه، وهو ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني.

-أهلية القاصر المرشد: بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من القانون التجاري فإنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم. ويجب أن يقدم هذا الإذن كتابي دوما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

ب-أهلية الشخص الاعتباري: استنادا لنص المادة 50 من القانون المدني يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة

الأعمال المدنية والتجارية، ومتى امتنهن الشخص الاعتباري الأعمال التجارية، أعتبر تاجرا، مع الإشارة إلى أن أهلية الشخص الاعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق غرضه الذي يتضمنه العقد التأسيسي.

2- أهلية المستثمر الأجنبي

بالنسبة للأجانب تطبق عليهم أحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري مثلهم مثل المواطن الجزائري، وعلى هذا إذا بلغ الأجنبي 19 سنة من عمره يعتبر كامل الأهلية، ويمكنه مباشرة الأعمال التجارية ولو كان وفقا لقانون دولته قاصرا. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أقام المساواة بين الجزائريين والأجانب، فمتى بلغ الشخص 19 سنة كاملة يكون له الحق في ممارسة التجارة سواء كان جزائري أو أجنبي، وأوجب المشرع توافر بعض الشروط لممارسة الأنشطة التجارية للأجانب وهي الحصول على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي.

ثانيا-الالتزامات المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة

بالنسبة للالتزامات الخاصة بالنظام العام والمصلحة العامة تتمثل في: سقوط الحق، التنافي، ممارسة التجارة من طرف الأجانب.

1-سقوط الحق: المشرع الجزائري منع كل من الأشخاص المعرضين لعقوبات تأديبية وجزائية من ممارسة التجارة، المحكوم عليهم بجنحة أو جناية وهذا طبقا للمادة 8 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية²⁶.

2- التنافي: تطبيقا لأحكام المادة 9 من القانون رقم 04-08 فإنه لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تنافي..".

قد يمنع القانون مباشرة الأعمال التجارية على بعض الأشخاص الطبيعية تفاديا لاستغلال النفوذ وتأثيره على حرية التعاقد من جراء الوظائف الهامة التي يحتلونها في الدولة سواء كان الموظف قاضي أو محافظ شرطة أو وزير، كما أن هناك أشخاص آخرون ممنوعون من مباشرة التجارة مثل المحامين والأطباء، ولعل السبب في منع هذه الفئة من الموظفين هو حماية مصلحة الغير الذي يتعامل معهم.

3- ممارسة التجارة من طرف الأجانب: لكي يتمكن المستثمر الأجنبي من ممارسة نشاطه في الجزائر استوجب الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، وقواعد خاصة تتعلق بمنع المستثمر الأجنبي من ممارسة أحد أنشطة حيث تكون مخصصة للمستثمرين الوطنيين فقط كنشاط حراسة ونقل الأموال.

الفرع الثاني:شروط مزاولة النشاط الاستثماري والتجاري

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الالتزامات التي يخضع لها كل التجار (أولا)، ثم تناول الالتزامات المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة (ثانيا).

أولا- الالتزامات التي يخضع لها كل التجار

يخضع التاجر لجملة من الالتزامات والشروط التي تفرض عليه لممارسة نشاط استثماري أو تجاري وهي:

1-قواعد نزاهة الممارسات التجارية

ترتكز نزاهة الممارسات التجارية على حماية مبدأ المنافسة بمضمونه حرية التجارة والصناعة وكذا حرية الأسعار، كما تتطلب حماية المستهلك من كل ممارسة تمس بنزاهة السوق، فالمرشع قام بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في القانون رقم 04-02 منها المتعلقة بالأسعار ومطابقتها للشروط القانونية.

2- الضوابط التي تتعلق بالتاجر

يفرض المشرع الجزائري ضوابط على كل شخص يمارس نشاط استثماري أو تجاري من أجل اكتساب صفة التاجر وهي القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.

أ- القيد في السجل التجاري

المشرع الجزائري لم يعرف السجل التجاري، لكن يمكن تعريفه بأنه دفتر يعد في الجهة المختصة وتقييد فيه أسماء التجار أفراداً أو شركات، أي يتضمن بيانات عن التاجر تخصص فيه صفحة لكل تاجر تقييد فيها بيانات عنه وعن نشاطه، والتسجيل في السجل التجاري يتم بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني. والسجل التجاري يحسكه المركز الوطني للسجل التجاري، يرقمه ويؤشر عليه القاضي المختص. وتناول القانون التجاري أحكام السجل التجاري في الباب الثالث من المادة 19 إلى المادة 28.

ب- مسك الدفاتر التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري الدفاتر التجارية، لكن عرفها الفقه على أنها سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته ووارداته، حقوقه والتزاماته. كما يجب على كل تاجر أن يحسك على الأقل دفترين هما دفتر اليومية ودفتر الجرد وهي تعتبر دفاتر إجبارية.

أما بالنسبة لأهمية مسك الدفاتر التجارية تتمثل في اعتبار هذه الأخيرة مرآة عاكسة للمركز المالي للتاجر لأنها تبين مركزه المالي أي حقوقه وديونه وأرباحه أو خسائره، وقد نظم المشرع الجزائري الدفاتر التجارية في نصوص المواد من 9 إلى 18 من القانون التجاري.

ثانياً- الشروط الخاصة ببعض التجار لممارسة النشاط الاستثماري والتجاري

1- شروط ممارسة الأنشطة المقننة

حسب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أوردت المادة 24 منه أنه تخضع شروط وكيفيات ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري، إلى القواعد الخاصة المحدد بموجب القوانين أو التنظيمات التي تحكمها. أي يمكن للسلطة المكلفة برقابة هاته الأنشطة سن مراسيم تنظيمية.

2- جزاءات عدم الالتزام بهذه الشروط

عدم التزام التاجر الذي يمارس هذه النشاطات المقننة ومخالفتها، يستوجب ذلك عقوبات قد تكون عقوبات قضائية أو إدارية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية ممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية

بعد تكريس المشرع لمبدأ حرية الاستثمار في الدستور قام بوضع تعديلات في قانون المالية لسنة 2009 و 2010، هاته التعديلات التي تخص الاستثمار وتتضمن القيود الخاصة بالاستثمار (الفرع 1)، والقيود الخاصة بممارسة بعض الأنشطة التجارية (الفرع 2).

الفرع الأول: قيود عامة لممارسة النشاط الاستثماري

أولاً- سبب إصدار القيود

نجد المشرع قيد من حرية الاستثمار الأجنبي خاصة بعد قضية أوراسكوم بحيث قامت السلطة التنفيذية التشريع بالأوامر فقامت بإصدار الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليدمج عدة أحكام وردت في الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار فكانت عبارة عن مجموعة من القيود التي تقع استثناء عن مبدأ حرية الاستثمار²⁷

ثانياً- مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي

تخضع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة والتصريح المحددة قانوناً وأهم مظاهر تقييد الاستثمار الأجنبي ما يلي:

1- التصريح المسبق:

وبموجب هذا التصريح يتم إعلام الإدارة بالمشروع الاستثماري قبل النشاط ويعتبر من الواجبات التي تقع على عاتق المستثمر، وهو ما جاء في نص المادة 4 من الأمر رقم 09-16.

2- إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة

بالرجوع إلى نص المادة 4 مكرر من الأمر رقم 09-01 نجد أنها تنص على أن الاستثمارات الأجنبية التي تهدف إلى إنتاج سلع وخدمات يجب أن تتم في إطار شراكة يحوز فيها الشريك الوطني المقيم 51% من قيمة الرأس المال.

3- وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة

وهو ما جاء في نص المادة 4 مكرر فقرة 5 من الأمر رقم 01-03، أي المستثمر الأجنبي يجب أن يوفر العملة الصعبة للمؤسسة المشتركة فيها دون أن يطلبه من الدولة الجزائرية.

4- اللجوء إلى التمويل المحلي

الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة يجب أن تلجأ إلى التمويل المحلي أي إلى البنوك والمؤسسات المالية الوطنية.

5- حق الشفعة

يعتبر حق الشفعة تنازل عن المشروع الاستثماري من طرف المستثمر الأجنبي وهو ما جاء في قانون المالية التكميلي.

6- الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

يعتبر الحق في التحويل من بين الضمانات التي تمنحها الدول المستضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وهو ما جاء في المادة 25 من الأمر رقم 16-09.

الفرع الثاني: قيود خاصة ببعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية

منع المشرع بعض الأنشطة الاستثمارية والتجارية وذلك لأنه توجد أنشطة تحتكرها الدولة والمتمثلة فيما يلي:

أولا- الأنشطة الممنوعة والمحكرة

منع المشرع بعض الأنشطة الاقتصادية لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة والمتمثلة فيما يلي:

1- الأنشطة التجارية الممنوعة

الأصل أن الترخيص بممارسة النشاط التجاري يجيز التعامل في جميع البضائع والسلع والخدمات، لكن المشرع أورد قيودا لها وبحكم أنه توجد بعض الخدمات التي تلحق ضررا بالصحة والأمن والسكينة العامة، على سبيل المثال: التجارة بالمواد السامة والمخدرات.

2- الأنشطة المحكرة من طرف الدولة

تتمثل العلاقة بين مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والأنشطة المحكرة في أن هاته الأنشطة التي تشمل الاحتكار غير مفتوحة للمنافسة من طرف الخواص، فبالرغم من تكريس هذا المبدأ دستوريا إلا أنه توجد أنشطة تقوم باحتكارها ومن بين هاته الاحتكارات نذكر: توزيع الكهرباء والغاز... الخ.

ثانيا- الأنشطة المقننة

هو مجموعة من النشاطات أو المهن المقننة التي تتطلب الخضوع للقيود في السجل التجاري، والتي يجب فيها الحصول على إذن أو ترخيص إداري مسبق لممارسة النشاط المراد القيام به. ونذكر على سبيل المثال:

1- قطاع الخدمات: ويحتوي على كثير من الأنشطة المقننة مثل:

أ- الأنشطة المصرفية: لا يمكن إنشاء بنك أو مؤسسة مالية إلا بعد الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض.

ب- الأنشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية

ج- الأنشطة المتعلقة بالنقل الجوي والتي تم إخضاعها لنظام الترخيص الإداري.

2- نشاطات خارج قطاع الخدمات

النشاطات خارج قطاع الخدمات وهي من الأنشطة المقننة، كالمواد الصناعية وأهمها:

أ- الأنشطة المنجمية: ولممارسة الأنشطة المنجمية يجب الحصول على رخصة إدارية مسبقة.

ب- الأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات: والتي يمكن أن تسند ممارستها للمؤسسة الوطنية لكن بشرط الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالمحروقات.

ج- الأنشطة المتعلقة في إطار حماية المستهلك

- الاتفاقات المحظورة حول الأسعار: منعت المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار المتعلق بالمنافسة.

- عدم التعسف في استغلال وضعية الهيمنة: الحظر يرد على التعسف في استعمال هذه الوضعية.

- عدم التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية: وهو ما جاء في المادة 11 من الأمر رقم 03-03. (كفرض البيع دون مبرر شرعي، البيع الملازم... الخ).

- ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا: وهو ما جاء في نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03.

خاتمة:

نستخلص مما سبق أن الدولة الجزائرية أدركت أن السبيل الوحيد للتنمية الاقتصادية هو إقامة مشاريع استثمارية، بحيث عرف السوق الاقتصادي في الجزائر تغير جذري من منظومة اقتصادية محتكرة إلى دولة تسمح بمزاولة المستثمرين لنشاطهم، وتوفير الحرية الاقتصادية، ويعتبر هذا المبدأ دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي وجاء تأكيد هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك تطبيقا لحقوق وحريات الأفراد واحترام النظام الاقتصادي في الحرية الاقتصادية والمنافسة النزيهة دون تدخل الدولة.

ونظرا للدور الهام الذي يلعبه مبدأ حرية الاستثمار والتجارة دائما ما يكون محل تعديل وهذا ما رأيناه في آخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري في نص المادة 61 حيث أضاف مفهوم حرية المقولة وهي ليست حرية أساسية جديدة كما تم توضيحه سابقا بل تعتبر إعادة صياغة للمبدأ القديم (حرية التجارة والصناعة) وبالتالي تكون المادة 61 قد كرست مبدأ تقليدي.

كما أن هذا التعديل إن دل على شيء فإنه يدل على مواكبة المشرع للتغيرات الاقتصادية الراهنة خاصة بعدما عرف العالم بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة أزمة اقتصادية بسبب ظهور فيروس كورونا والذي أدى إلى غلق الحدود في معظم بلدان العالم. ومن المؤكد أن هذه المادة (61) من التعديل الدستوري سوف تعطي آلية الوصول إلى اقتصاد منتج بعيد عن اقتصاد الربيعي الذي يعتمد على عائدات المحروقات. وتكريس الحق في التجارة والاستثمار والمقولة تمهيدا لإصدار قوانين استنادا لهذه المبادئ لأنه بترقية هذه المجالات سنصل حتما إلى اقتصاد منتج قائم على خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعود بالثروة على الخزينة العمومية وتوفر مناصب الشغل والقضاء على شبح البطالة.

من خلال دراستنا لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة في القانون الجزائري توصلنا إلى عدة نتائج وهي كما يلي:

1- أن حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة وتمارس في إطار القانون. لأن المادة (61) سوف تعمل على إزالة الفروق بين المؤسسات العامة والخاصة والمهم أن تكون مؤسسة وطنية، وذلك بتكريس مبدأ المساواة بين القطاعين بعد أن كانت المؤسسات العمومية في السابق تحظى بأولوية قانونية مؤكدا أن دسترة الحق في التجارة والاستثمار

والمقاولة سترتب عليه ترقية مكان القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي لتحفظ الدولة بتسيير القطاعات الاستراتيجية.

2- دائما ما يهدف المشرع من خلال تنظيمه لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة بلوغ سياسة واضحة أساسها خلق توازن بين مصالح الاقتصاد الوطني ومصالح المستثمر.

3- رغم مجهودات المبدولة لإيجاد إطار تشريعي يتماشى والتطورات والمتطلبات الاقتصادية التي تسود السوق العالمية إلا أنها غير كافية، نظرا للإحصائيات المخيبة لأن الجزائر ليس لها مناخ استثماري بإمكانه استقطاب المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب.

4- حبذا أن يقوم المشرع ببناء منظومة قانونية متكاملة ومستقرة بغرض تحقيق الاستقرار التشريعي والأمن القانوني.

5- ضرورة توفير المزيد من الضمانات والحوافز وتبسيط إجراءات الاستثمار.

6- منح فرص حقيقة للشباب يقوم بتحفيزهم على العمل في المشاريع الإنتاجية كقطاع الفلاحة.

7- ضرورة رقمنة جميع القطاعات (القطاع البنكي، التجارة، الصناعة، الفلاحة، الإدارة... الخ).

المصادر والمراجع:

1-المصادر:

- الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/6، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. ج. العدد 14 الصادرة في 2016/03/07.
- مرسوم تنفيذي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/20 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج. ر. ج. العدد 82 الصادرة في 2020/12/30.
- القانون رقم 63-277 مؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالاستثمارات، ج.ر.ج. ج. العدد 53 الصادر بتاريخ 1963/08/02، ص 774.
- الأمر 66-284 المؤرخ في 1966/12/15 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر. ج. ج. عدد 80 الصادر في 1966/09/17.
- الأمر 76-97 المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن إصدار الدستور، ج.ر.ج. ج. عدد 34، سنة 1976.
- قانون رقم 82-11 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج.ر.ج. ج. عدد 34 بتاريخ 1982/08/24 (الملغى).
- قانون رقم 82-13 المؤرخ في 1982/08/28 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج. ج. العدد 35 الصادر في 1982/08/31.
- قانون رقم 86-13 المؤرخ في 28 أوت 1986، المتعلق بتأسيس الشركات للاقتصاد وسيرها، ج.ر.ج. ج. عدد 1476.
- مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار.
- الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مؤرخ في 20 أوت 2001، ج. ر. ج. ج. العدد 47.
- قانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المؤرخ في 2004/08/14 ج. ر. ج. ج. العدد 52، ص 5.
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، سنة 2009، ج. ر. ج. ج. العدد 44.
- مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار.
- الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مؤرخ في 20 أوت 2001، ج. ر. ج. ج. العدد 47.

- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، الصادرة في 3 غشت 2016، المعدل والمتمم بالقانون 18-13 المؤرخ 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42، 15 يوليو 2018.

2-المراجع:

أ-الكتب

- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.

ب-الأطروحات والرسائل:

-آمنة مجدوب، المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه Lmd في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، سنة 2017-2018.

-سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2012-2013.
-آمال يوسف، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999.
-محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة أوراسكوم) مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

ج-المقالات:

-فتححي عميروش، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، مجلة جامعة تيزي وزو، العدد 8، ج 2، جوان 2017.
- يعقوب بن ساحة، محمد بن الأخضر، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020.
- محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد العدد 2، 2018.
- سليمة بلال، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة سعد دحلب، البليدة، ب.س.ن.
- عمار شرعان، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، العدد 5 يناير 2020 ألمانيا، برلين.

د-المواقع الإلكترونية:

- موقع الإلكتروني economic laws pratice عثمان عبد العزيز بوشكيوة، أستاذ القانون العام مساعد، مبادئ القانون الاقتصادي العام، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.

و-الجرائد:

- جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ 2021/12/07. على الموقع الإلكتروني <https://www.elkhabar.com>

الهوامش:

- ¹ قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. ج العدد 14 الصادرة في 07/03/2016.
- ² مرسوم تنفيذي رقم 20-442 المؤرخ في 20/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج. ر. ج. العدد 82 الصادرة في 30/12/2020.
- ³ يعقوب بن ساحة، محمد بن الأخضر، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020، ص 205.
- ⁴ محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد العدد 2، 2018، ص 428.
- ⁵ سليمة بلال، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة سعد دحلب، البليدة، ب.س.ن، ص 75.

- ⁶ القانون رقم 63-277 مؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالاستثمارات، ج.ر.ج. ج. العدد 53 الصادر بتاريخ 1963/08/02، ص 774.
- ⁷ الأمر 66-284 المؤرخ في 1966/12/15 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج. ج. عدد 80 الصادر في 1966/09/17.
- ⁸ الأمر 76-97 المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن إصدار الدستور، ج.ر.ج. ج. عدد 34، سنة 1976.
- ⁹ قانون رقم 82-11 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج.ر.ج. ج. عدد 34 بتاريخ 1982/08/24 (الملغى).
- ¹⁰ قانون رقم 82-13 المؤرخ في 1982/08/28 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيورها، ج.ر.ج. ج. العدد 35 الصادر في 1982/08/31.
- ¹¹ قانون رقم 86-13 المؤرخ في 28 أوت 1986، المتعلق بتأسيس الشركات للاقتصاد وسيورها، ج.ر.ج. ج. عدد 1476.
- ¹² محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة أوراسكوم) مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص 16.
- ¹³ مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار.
- ¹⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج. ر. ج. ج. العدد 82 الصادرة في 2020/12/30
- ¹⁵ الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مؤرخ في 20 أوت 2001، ج. ر. ج. ج. العدد 47.
- ¹⁶ القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج. العدد 46، الصادرة في 3 غشت 2016، المعدل والمتمم بالقانون 13-18 المؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج. ر. ج. ج. عدد 42، 15 يوليو 2018.
- ¹⁷ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 20.
- ¹⁸ آمنة مجدوب، المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه Lmd في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، سنة 2017-2018، ص 46.
- ¹⁹ فتحي عمروش، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، مجلة جامعة تيزي وزو، العدد 8، ج 2، جوان 2017، ص 1228-1229.
- ²⁰ سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2012-2013، ص 45.
- ²¹ الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- ²² موقع الإلكتروني economic laws pratice عثمان عبد العزيز بوشكيوة، أستاذ القانون العام مساعد، مبادئ القانون الاقتصادي العام، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.
- ²³ عمار شرعان، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، العدد 5 يناير 2020 ألمانيا، برلين، ص 162.
- ²⁴ جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ 2021/12/07. الموقع الإلكتروني <https://www.elkhabar.com>
- ²⁵ آمال يوسف، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 98.
- ²⁶ قانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المؤرخ في 2004/08/14 ج. ر. ج. ج. العدد 52، ص 5.
- ²⁷ الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، سنة 2009، ج. ر. ج. ج. العدد 44.