جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحريات الاقتصادية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

- مازوني بلال
- سياغي كميلية

تحت إشراف الأستاذة:

- إقلولي أولد رابح صافية

لجنة المناقشة:

- د.أيت يوسف صبرينة ، أستاذة محاضرة ب ،..... رئيسا
- أ.د.إقلولي أولد رابح صافية ، أستاذ ،..... مشرفا و مقررا
- د.عيلام رشيدة ، أستاذة محاضرة ب ،.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2021/2020

بسم الله الرحمن

الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حتى يبلغ الحمد منتهاه...

نشكر الله عز و جل الذي وفقنا لإنجاز بحثنا المتواضع و إنهاء مشوارنا الدراسي..

نشكر كل من ساعدنا على إنهائه في الوقت المحدد و بالطريقة اللازمة...

نشكر كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو من بعيد و لو بالدعاء.

بلال..

كميلية..

إهداء

نهدي ثمرة جهدنا بعد مشوار دراسي طويل وشاق إلى والدينا العزيزين حفظهما الله لنا اللذان كانا سند دائم و اللذان سهرا لكي نصل إلى هذه المرحلة في حياتنا و نحقق النجاح...

نهدي عملنا هذا إلى عائلتنا و كل أحبائنا الذين كانوا ينتظرون هذا اليوم بفارغ الصبر...

نهدي بحثنا هذا إلى كل طالب علم...

بلال..

كميلية..

مقدمة

مقدمة:

اعتمدت الجزائر بعد الاستقلال النهج الاشتراكي في تسيير اقتصادها حيث كانت المسيطرة الوحيدة على النشاط الاقتصادي ، إذ شكل القطاع العام الإدارة الرئيسية لتطبيق الإستراتيجية التنموية و المحرك الأساسي للنهوض بعجلة التنمية لتحقيق الازدهار في مختلف المجالات .

بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في أواخر الثمانينات بسبب انخفاض أسعار البترول الذي أدى إلى تأزم الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية مما أدى إلى تراجع أداء و دور القطاع العام ' فكان تحرير النشاط الاقتصادي خطوة هامة في تاريخ الاقتصاد الجزائري إذ كان خطوة الخروج من الأزمة و هذا عن طريق القيام بإصلاحات اقتصادية في منظوماتها القانونية و إعلانها الدخول في اقتصاد السوق ، أين فتحت المجال أمام القطاع الخاص و منحته فرصة المشاركة في عملية التنمية من خلال تحفيزه و دعمه بإطار تشريعي و تنظيمي ، بهدف توسيع مجال هذه المشاركة و هذا ما يسمى بالمبادرة الخاصة.

و سعت الجزائر إلى إبراز دور القطاع الخاص بالنهوض بالاقتصاد الوطني و هذا باعتراف المشرع الجزائري بالحرية الاقتصادية في النصوص القانونية و كذا الدساتير الجزائر و ذلك ابتداءا من دستور 1989 الذي اعترف فيه بالملكية الخاصة على أنها مضمونة ، ثم في دستور 1996 اعترف بحرية الصناعة و التجارة ثم وسع من مجال هذه الحرية سنة 2016 بتكريس حرية الاستثمار و التجارة بموجب المادة 43 منه وهذه الحرية تضمن حق المنافسة بكل نزاهة ، كما أضاف سنة 2020 تكريس حرية المقاولة التي تعبر عن المبادرة في نظر المشرع الجزائري الأمر الذي يؤكد هذا التوسيع .

لكن في الأصل هذه الحريات ما هي إلا مبادئ قام المشرع بتنظيمها قانونا لضمان ممارستها بحرية و بطريقة قانونية ، إذ أنه في ظل الإصلاحات الاقتصادية انتهجت الجزائر نظام اقتصاد السوق ، حيث تبنت مجموعة من الآليات القانونية التي تتماشى مع النهج الجديد و التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على النظام الاقتصادي و البحث عن حلول للنهوض بالنشاط الاقتصادي و الذي كان بتبني الحرية الاقتصادية في المنظومة القانونية الجزائرية و كذا الدساتير التي تفتح المجال للمبادرة الخاصة بالرغم من أن المشرع الجزائري اعترف للخواص بالحرية الاقتصادية إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة و إنما نسبية و هذا يظهر من خلال تقييده لهذه الحرية و ذلك قصد تفادي تعسف الخواص في استعمال حرياتهم و كذا ممارستها بشكل غير قانوني.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع سنقوم بدراسته بكل تفصيل ونبرز تبني المشرع للحرية الاقتصادية التي لها أهمية كبيرة في تحقيق التنمية الاقتصادية.

و الأمر الذي جعلنا نبحث في هذا الموضوع الذي نهدف من خلاله إلى إظهار اعتراف المشرع الجزائري بالحرية الاقتصادية للخواص وكذا فتح السبيل لهم لإظهار قدراتهم في تطوير الاقتصاد الوطني.

وهذا ما يدفعنا لنتساءل: إلى أي مدى تم تكريس الحرية الاقتصادية في التشريع الجزائري ؟

كما سنعتمد على المنهج الاستقرائي أو الاستنباطي لنقوم باستقراء النصوص القانونية التي وضعها المشرع و المنظمة للحرية الاقتصادية لنفهم ونستخرج منها كيفية تنظيمه لها ونظهر كيفية ترسيخها قانونا و مدى تكريسه لهذه الحرية.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة سنبين الطبيعة القانونية للحرية الاقتصادية في القانون الجزائري **(الفصل الأول)** ، ثم نبين نسبة هذه الحرية **(الفصل الثاني).**

الفصل الأول
الطبيعة القانونية للحرية الاقتصادية في القانون الجزائري

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للحرية الاقتصادية في القانون الجزائري

انتهجت الجزائر منذ الاستقلال النظام الاشتراكي القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية ، و أمام الأزمات التي عرفتها الجزائر نتيجة تدهور أسعار البترول خاصة بعد الأزمة النفطية لسنة 1986 و تفاقم الديون الخارجية و التي أثرت على عدة قطاعات و كذا ثبوت فشل الدولة في تسيير القطاع العام الاقتصادي بسبب نمط التسيير الإداري ، كان لزاما عليها الاعتماد على سياسة تصحيحية بالانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق ، ومع صدور دستور 1989[1] شهدت الحكومة الجزائرية تحولات جذرية هامة نتيجة لتحرير الاقتصاد و هذا عن طريق تبني إصلاحات اقتصادية عميقة لأجل محو مظاهر احتكار النشاطات الاقتصادية و ترك المجال لآليات السوق القائمة على الحرية الاقتصادية لضمان توازنه ، والذي أدى إلى فتح المجال أمام المبادرة الخاصة لمعظم النشاطات التي كانت حكرا على الدولة[2] **(المبحث الأول)** ومنه فتحرير الاقتصاد و تبني اقتصاد السوق يتطلب حتما تهيئة البيئة اللازمة لذلك و تكريس آليات و ميكانيزمات جديدة لتفعيل الحياة الاقتصادية و تبني سياسات التحرير الاقتصادي (تحرير المنافسة ، تحرير الأسعار ، تحرير التجارة) و هذا تجسيدا لمبدأ رئيسي و هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة والذي يعد دعامة رئيسية للنشاط الاقتصادي **(المبحث الثاني)**

[1] مرسوم رئاسي رقم 89-18 ، مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، يتعلق بتعديل الدستور ، ج ر.عدد 234 ، صادر في 29 فيفري 1989، معدل و متمم.

[2] بازية عبلة ، بوشريط فاطمة ، " تحرير النشاط الاقتصادي كآلية لتكريس المنافسة " ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بن يحي ، جيجل ، سنة 2020 ص10.

المبحث الأول :

ماهية الحرية الاقتصادية

تعتبر مرحلة ما بعد الثمانينات مرحلة هامة في تاريخ الجزائر على مختلف المستويات و خاصة منها الاقتصادية كونها سببا في دخولها عهدا جديدا من خلال اعتماد سياسة اقتصادية قائمة على اقتصاد السوق حيث كان للنظام الليبرالي دورا هاما في فتح المجال للعديد من الحريات **(المطلب الأول)** وتقوم هذه الحرية على مجموعة من المبادئ و الأسس التي تميز هذا النظام عن النظام الاشتراكي**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول:

مفهوم الحرية الاقتصادية

أدى اعتماد نظام اقتصاد السوق إلى الانفتاح الاقتصادي بصفة تدريجية لصالح القطاع الخاص باعتباره شريكا إلى جانب الدولة في بناء الاقتصاد الوطني و على اثر ذلك تحولت طبيعة العلاقة التي تربط الدولة مع القطاع الخاص فانتقل وضع هذا الأخير من مرحلة التهميش و الإقصاء في ظل نظام اشتراكي تميز بسيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي إلى مرحلة إقرار حرية المبادرة في ظل نظام تنافسي **(الفرع الأول)** أين تبنى المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ و الحريات و ذلك باعترافه بهذه الحريات في نصوصه القانونية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول :

تعريف الحرية الاقتصادية

هي قدرة الأفراد على اتخاذ الإجراءات الاقتصادية ، وهي مصطلح يستخدم في الاقتصاد كما يأتي أحد طرق الوصول إلى الحرية الاقتصادية من التقاليد الليبرالية التي تؤكد على حرية الأسواق و التجارة الحرة و الملكية الخاصة في إطار المشاريع الحرة،إذ تعرف وجهة نظر السوق الحرة الحرية الاقتصادية بأنها حرية إنتاج أو استهلاك أو المتاجرة بأي سلع أو خدمات مكتسبة دون استخدام القوة أو الاحتيال أو السرقة بحيث يتجسد ذلك في سيادة القانون و حقوق الملكية و حرية التعاقد ، و تتميز الحرية الاقتصادية بالانفتاح الخارجي و الداخلي للأسواق ، وحماية حقوق الملكية ، فالمبادرة تشمل جميع النشاطات الاقتصادية و التجارية و الصناعية وحتى المدنية منها[3].

[3] حجارة ربيحة ، " حرية الاستثمار في التجارة الخارجية " ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2017 ، ص31.

الفرع الثاني:

مضمون الحرية الاقتصادية

إن الحرية الاقتصادية من أهم الأسس التي يقوم عليها اقتصاد السوق تتضمن مجموعة من المبادئ هي المنافسة ، الملكية الخاصة، حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية و كذا حرية المستهلك في السوق ، وهي ذاتها الأسس التي عمل المشرع الجزائري على اعتمادها بصفة تدريجية عبر مختلف المراحل بداية بإقرار المنافسة الحرة من خلال وضع النظام القانوني الذي يحدد شروطها و يقف في وجه الممارسات المنافية لها ، كما تم إقرار حرية التجارة و الصناعة[4] في الدستور بداية من سنة 1996 إلى غاية سنة 2020 و هي الحرية التي ساهمت في فتح العديد من القطاعات و النشاطات الاقتصادية التي كانت من قبل اختصاص الدولة ، إضافة إلى تلك التي تمثل المرفق العام ، كما تمثل الملكية الخاصة أهم الضمانات التي قدمها الدستور الجزائري ، و كمواصلة للإصلاحات الاقتصادية القائمة على اعتماد النظام الحر فقد قام المشرع الجزائري على وجه الخصوص بالتعامل مع فكرة الحرية الاقتصادية بشكل أوضح من السابق قد تم من خلاله إعادة التأكيد على النظام الحر في قيادة السياسة الاقتصادية في الجزائر خاصة مع توسيع مجال الحرية بالاعتراف بحرية

التجارة و الاستثمار سنة 2016 في المادة 43من دستور 2016[5]، ليقوم بعد ذلك في سنة 2020 بالتوسيع أكثر من مجال هذه الحرية من خلال نصه في المادة 61 من دستور 2020 على **" حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون."**[6] و التي توضح لنا مدى توسيع المشرع من نطاق هذه الحرية. كما قام بتوسيع الأحكام المتعلقة بالمنافسة و كذا النظام الذي يحكم الملكية الخاصة لذا يجب الإشارة إلى أن الضمانات المتعلقة بالحرية الاقتصادية في القانون الجزائري تتمثل في :

أولا: ضمان الملكية الخاصة و حرية الاستثمار و التجارة[7]:

كما سبق القول فإن الحرية الاقتصادية في إطار اقتصاد السوق تتطلب مجموعة من الأسس وهو ما عمل المشرع الجزائري على توفيره من خلال محاولة خلق نسق متكامل

---

[4]تنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتضمن الدستور الجزائري ، ج ر . عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996 على ما يلي : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة تمارس في إطار القانون".

[5]تنص المادة 43 من القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر.عدد 14 الصادر في 7 مارس 2016 على ما يلي : " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون...". معدل و متمم.

[6]مرسوم رئاسي رقم 20-251 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 2020 ، يتضمن مشروع التعديل الدستوري ،ج ر.عدد 54 صادر في 16 سبتمبر 2020 .

[7]حداد زينة ، " الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري " ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد أ ، عدد 46 ، كلية الحقوق جامعة الإخوة مختوري ، قسنطينة ، سنة 2016 ، ص333.

من النصوص القانونية التي تجسد اقتصاد السوق و القاضي بترك الحرية للأفراد ، و تعد الملكية الخاصة أحد أهم العوامل التي تحرك المبادرة الفردية نحو العمل و الإنتاج و حتى الابتكار و نظرا لأهميتها في حياة الأشخاص أكد عليها المشرع و أدرجها ضمن الضمانات الدستورية بداية من دستور 1996 في المادة 52[8] التي عدلت بالمادة 64 في دستور 2016 لكي تنص عليها المادة 60 من دستور 2020 **" الملكية الخاصة مضمونة ، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون "** و إذا كانت الملكية الخاصة تتيح التصرف بحرية فهذا يعني الحرية في مزاولة مختلف الأنشطة الاقتصادية ، و التي كانت تحت سيطرة الدولة من قبل و تم الإفراج عليها تدريجيا في إطار الإصلاحات التي جاءت لاعتماد اقتصاد السوق وعلى وجه الخصوص بعد إقرار مبدأ حرية التجارة و الصناعة في المادة 37 من دستور 1996[9]، وتضم هذه الحرية حرية المقاولة في المادة 61 من دستور 2020[10] كما سبقنا بالذكر ، بمعنى حرية الأشخاص في مزاولة الأنشطة التي يختارونها سواء كانت تجارية أو حرافية .

وتطبيقا لهذا المبدأ فقد عمل المشرع الجزائري على وضع نصوص قانونية خاصة تتضمن إزالة الاحتكارات العمومية وفتح القطاعات الاقتصادية على المنافسة ، كما قام في نفس السياق بوضع القواعد بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، كما تم المساواة بين المستثمرين الأجانب و الوطنيين بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[11]كما فتح مجال الحرية الاقتصادية بشكل أوسع من السابق و هذا باعترافه بحرية الاستثمار في التعديل الدستوري الذي جاء به القانون رقم 16-01 في المادة 43[12] منه التي عدلت بالمادة 61 أيضا من دستور 2020 السالفة الذكر .

ثانيا: حرية المنافسة و الأسعار:

لا شك أن المنافسة الحرة من أهم الخيارات التي تدعم و تساهم في إرساء قواعد و أسس الحرية الاقتصادية و قد جاءت ضمن إجراءات تبني اقتصاد السوق و ترك الحرية للمبادرة الخاصة[13]. وقد شهدت المنظومة القانونية الجزائرية ميلاد أول نص خاص

---

[8]تنص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتضمن الدستور الجزائري على ما يلي : " الملكية الخاصة مضمونة...".

[9]تنص المادة 37على ما يلي : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون" ، مرجع سابق.

[10]تنص المادة 61 على ما يلي : " حرية التجارة و الاستثمار مضمونة و تمارس في إطار القانون ".

[11]أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، متعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر.عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 ملغى.

[12]المادة 43 التي استبدلت بالمادة 61 من تعديل دستور 2020 التي تنص على ما يلي : "حرية التجارة و الاستثمار المقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون".

[13]حداد زينة ، مرجع سابق ، ص334.

بالمنافسة سنة 1996 بصدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[14] الذي تم من خلاله إقرار الحرية لمباشرة الأنشطة الاقتصادية إضافة إلى الاعتراف بحرية الأسعار ، وقد تناولت محاور هذا الأمر مجمل الأحكام التي من شأنها تنظيم المسار التنافسي ، إلا أن الغموض الذي حملته الأحكام الخاصة بتطبيقه أدى إلى إلغائه بموجب الأمر رقم 03-03[15]و الذي استكمل الإصلاحات التي يتطلبها انفتاح الجزائر على الاقتصاد العالمي ، وفي هذا الإطار عرف هذا الأمر تعديلات عدة ، تعديل ستة 2008 بموجب القانون 08-12[16]و كذا تعديل 2010 بموجب القانون رقم 10-05[17] و أهم الضمانات التي تكفل المنافسة الحرة في إخضاع جميع الأشخاص القائمين بالنشاطات الاقتصادية لضوابط و قواعد المنافسة.

وبما أن المنافسة الحرة في إطار الحرية الاقتصادية تتطلب حرية الأسعار فقد تم التأكيد على هذه المسألة في المادة 4 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 10-05 و التي تنص : **" تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة..." .**

ثالثا : حرية المستهلك و حمايته[18]

لقد ساهم اعتماد المنافسة الحرة في التشريع الجزائري في ظهور العديد من المتعاملين الاقتصاديين و المتدخلين في السوق فزادت معه كميات السلع و الخدمات المعروضة و بالتالي أصبح المستهلك بحاجة أكبر إلى الحماية من طرف الدولة ، إذ ركز المشرع على شتى الجوانب المرتبطة بحياة المستهلك سواء الصحية منها أو المالية او المعنوية كما أصبحت هذه الحماية من بين الضمانات الدستورية و هو ما جاء به دستور 2016 في المادة 43منه إذ أن الدولة هي من تتولى حماية المستهلك حيث تنص في الفقرة الثالثة منها : **"...و يحمي القانون حقوق المستهلكين."[19]** و لكن بالتعديل الذي شهده دستور 2016 في 2020 فقد جاء في نص المادة 62 من دستور 2020 على : **" تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن و السلامة و الصحة و حقوقهم الاقتصادية ."[20]** و هذه الأخيرة تؤكد لنا بأن حماية المستهلك من الضمانات المهمة

---

[14]أمر رقم 95-06 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر.عدد9 ، صادر في 22 فيفري 1995. ملغى

[15]أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر. عدد 43 ، صادر في 20 جوان 2003 . معدل و متمم

[16]أمر رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان 2008 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر.عدد 36 ، صادر في 20 جوان 2008 . معدل و متمم

[17]أمر رقم 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يتعلق بالمنافسة، ج ر.عدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010 . معدل و متمم

[18]حداد زينة ، مرجع سابق ، ص335.

[19]أنظر الفقرة 3 من نص المادة 43 من القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016 ، مرجع سابق

[20]أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020. مرجع سابق

المدرجة في الدساتير الجزائرية ، ومادام المستهلك يتمتع بالحرية في اختيار ما يناسبه من منتوجات لذى كان من الضروري وضع ضمانات من شأنها الحفاظ على هذه الحرية حيث يأتي إعلام المستهلك في مقدمة التزامات المتدخلين و المتعاملين الاقتصاديين و هو ما أكدته المادة 17 من القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[21] ، فتنص المادة 17 على: **" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك الذي بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."**

المطلب الثاني :

المكانة القانونية للحرية الاقتصادية

أثر انتهاج الدولة الجزائرية للنظام الليبرالي الذي أدى إلى انسحابها التدريجي من الحقل الاقتصادي بشكل حرفي على السوق **(الفرع الأول)** كما أدى فشلها في تحقيق الأهداف التنموية إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص و للمبادرة الخاصة و منحته فرصة للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية من خلال تحفيزه و دعمه بإطار تشريعي و تنظيمي **(الفرع الثاني) .**

و هاتين النقطتين ستكونان محور دراستنا في هذا المطلب الذي سنبين فيه من خلالهما المكانة القانونية أو الدور الذي تلعبه الحرية الاقتصادية سواء في تحرير النشاط الاقتصادي أو في إبراز دور القطاع الخاص في تحقيق النشاط الاقتصادي أو في إبراز دور القطاع الخاص في تحقيق النشاط الاقتصادي.

الفرع الأول :

تحرير النشاط الاقتصادي

إلى جانب اعتبار تحرير النشاط الاقتصادي خطوة هامة في تاريخ الاقتصاد الجزائري كونه سببا من الأسباب التي دفعت بالدولة إلى التخلي عن سيطرتها و احتكارها للمجال الاقتصادي قامت بتشجيع المبادرة الفردية و هذا بتحريرها للمؤسسات العمومية الاقتصادية لصالح القطاع الخاص لما يعرف بعملية الخوصصة[22].

---

[21]قانون رقم 09-03 ، مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر.عدد 15 ، صادر في 8 مارس 2009، معدل و متمم بالقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

[22]ياسين أغيلاس ، سعدي سامية ، " تحرير النشاط الاقتصادي بين المادة 37 من دستور 1996 و المادة 43 من دستور 2016 " ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سنة 2017، ص1.

نجد أن الجزائر أصدرت سلسلة من القوانين الخاصة التي تدعم من خلالها عملية تحرير النشاط الاقتصادي و من بينها القانون رقم 88-25 المتعلق بالاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية[23] بالإضافة إلى القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض[24] .

كذاك القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات سنة 1993[25] ، القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[26] الذي ألغي بموجب الأمر رقم 03-03[27] و الذي طرأت عليه عدة تعديلات ، تعديل سنة 2008 و تعديل 2010 ، و الأهم من كل هذه القوانين هو ما جاء به دستور 1996 الذي يظهر خاصة من خلال المادة 37 منه التي تنص على : **" حرية التجارة مضمونة و تمارس في إطار القانون ."** و التي تسعى من خلالها الدولة إلى تحرير النشاط الاقتصادي بشكل فعلي ، و من أجل تكريس ليبرالية اقتصادية جديدة لجعل الاقتصاد الوطني أكثر تطورا ، ثم تعديل المادة 37سنة 2016[28] و هو ما يظهر من خلال نص المادة 43 منه التي تنص على : **" حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون..."**[29]، لكي يأتي بعد ذلك تعديل 2020 ليبرز بشكل كلي بأن النشاط الاقتصادي يمارس بكل حرية ، و القانون وسع من مجال هذه الحرية إذ نصت المادة 61 من دستور 2020 على : **" حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون."**[30] إذ يقصد المشرع بكلمة مقاولة في الحقيقة " المبادرة " أي المبادرة الخاصة.

---

[23]قانون رقم 88-25 ، مؤرخ في 12 جويلية 1988 ، يتضمن توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ، ج ر.عدد 16 ،صادر في 13 جويلية 1988.ملغى

[24]قانون رقم 90-10 ، مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر.عدد16 ، صادر في 18 أفريل 1990.ملغى

[25]قانون رقم 93-12 ، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر.عدد 64 ، صادر في 10 أكتوبر 1993، ملغى

[26]أمر رقم 95-06 ، مرجع سابق، ملغى

[27]أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة . معدل و متمم ، مرجع سابق

[28]نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 199،.مرجع سابق

[29]نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 16-01 ، مؤرخ في 6 مارس 2016 ، مرجع سابق

[30]نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 ، مرجع سابق

الفرع الثاني :

فتح المجال أمام القطاع الخاص

إلى جانب إعادة صياغة القوانين التي جعلت من الاقتصاد محتكرا في يد الدولة ، نجد بروز فتح المجال للمبادرة الخاصة في كل المجالات الاقتصادية إلى جانب تحرير النشاط الاقتصادي و الذي أظهر الأهمية الكبيرة التي يتحلى بها النظام الخاص كونه يلعب دور كبير في المجال الاقتصادي ، و ما يحققه من تقدمات للدولة و لاقتصادها التي لم تستطع أن تحققها الدولة لما كانت هي المقاول الوحيد الذي يحقق التنمية . حيث نص بشكل صريح على هذه النقطة في الدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 49 منه : **" الملكية الخاصة مضمونة "**[31] التي عدلت عدة مرات فأصبحت تنص عليها المادة 64 من دستور 2016[32] و لكي تصبح منصوص عليها في المادة 60 من دستور 2020[33] ، وهذا يبين لنا أن المشرع الجزائري أعطى أهمية للملكية الخاصة و بأن الدولة تعترف بالدور الكبير الذي يلعبه الخواص فيها و تركت لهم المجال لإبراز قدرتهم على تحقيق التنمية الاقتصادية و تطوير المجتمع و الاقتصاد الوطني.

إذ يبرز القطاع الخاص بمثابة العنصر الرئيسي في قيام النشاط الاقتصادي ، انطلاقا مما يتميز به من روح المبادرة و تحمل المخاطرة[34] و التوجه نحو الإبداع و الابتكار مما يضمن له القدرة على المنافسة و التأثير ايجابيا غلى عملية النمو الاقتصادي و الحد من الفقر، إذ رغم ما شهده الفكر الاقتصادي من جدل كبير حول تعاظم دوره في النشاط الاقتصادي في ظل تزايد مكانة و أهمية القطاع العام ، فإنه يبقى ذو تواجد محوري و رئيسي لا يجوز الحد منه أو التقليص من التأثير في فعاليات النشاط الاقتصادي. وعلى هذا فإن قدرة القطاع الخاص على التطور يتطلب وضع نظام متكامل و متناسق يراعي كافة الجوانب التي من شأنها مساعدته على أداء نشاطه لتحقيق نتائج مساهمة في النمو الاقتصادي .

فهذا الأخير يعتبر قاعدة لإنتاج الثروة و توفير مناصب العمل بشكل يسمح بخلق وتيرة نمو وتطور ديناميكية على المدى الطويل يسير وفقها النشاط الاقتصادي[35] ، إذ يعتبر هو

---

[31]نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، مرجع سابق

[32]تنص المادة 64 من القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016 على ما يلي : " الملكية الخاصة مضمونة ".

[33]تنص المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 2020 على ما يلي : " الملكية الخاصة مضمونة ، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون..."

[34]بودخدخ كريم ، بودخدخ مسعود ، مداخلة عن " رؤية نظرية حول استراتيجية تطوير القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي" ، الملتقى الوطني حول دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي في رفع تنافسية الاقتصاد الجزائري و التحضير لمرحلة ما بعد البترول ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، بجيجل ، يومي 20-21 نوفمبر 2011 ، ص2.

[35]بودخدخ كريم ، مرجع سابق ، ص3.

المحرك الرئيسي لعملية النمو الاقتصادي و ذلك انطلاقا من عملية الاستثمار و تراكم رأس المال ، حيث نظرا لما يتحمله من تكاليف و كذا للمنافسة السائدة في السوق فإن الكفاءة في الأداء و التنظيم المنظم للنشاط و الابتكار بشكل ديناميكي هو السبيل الوحيد لتحقيق الربح و المحافظة على مكانة السوق الذي يعكس إيجابا على عملية النمو الاقتصادي[36]. فبنص الدستور صراحة على الملكية الخاصة و غيرها أدى لفتح الأبواب أمام القطاع الخاص الذي يتميز بروح المبادرة و ديناميكية الأداء و الابتكار و التجديد في النشاط الاقتصادي وكذلك الذي يرتكز على تحقيق الربح مقارنة بالقطاع العام ، ليساهم بشكل كبير في تغيير الحقل الاقتصادي الوطني ، كما يظهر المكانة التي أعطاها القانون للحرية الفرية أو بالأحرى للحرية الاقتصادية ككل و أهميتها و انعكاسها الإيجابي على المجال الاقتصادي

من حيث التطور و النمو. كما ساهم تحرير النشاط الاقتصادي في بروز دور القطاع الخاص في الدولة.

المبحث الثاني:

التكريس القانوني و الدستوري لحرية المبادرة

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي يعتبر إجراء يهدف إلى تحرير المبادلات التجارية من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني و هذا يظهر من خلال الاعتراف بمبدأ هام هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة لضمان الحرية الاقتصادية حيث كرسته في دستور 1996[37] **(المطلب الأول)** و الذي تم تعديله بموجب تعديل دستور 2016 الذي كرس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة[38] **(المطلب الثاني)** إذ لقي هذا المبدأ قيمة دستورية و التي تعد ضمأنة لحمايته ، إلا أن الاعتراف بهذا المبدأ لا يقتضي بالضرورة ترك هذا المجال بدون تنظيم لأن ذلك سيؤدي إلى نتائج جد وخيمة على الاقتصاد الوطني و على المستهلك بصفة خاصة لذى فقد تم تكريس مبدأ يلعب دور كبير في الحياة الاقتصادية و هو مبدأ حرية المنافسة **(المطلب الثالث)** .

المطلب الأول :

مبدأ حرية التجارة و الصناعة

اعتمدت الجزائر على تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة كمرحلة أولية لتثمين و تفعيل دور القطاع الخاص في ظل التوجه الرأسمالي و انتهاج نظام اقتصاد السوق الذي يعطي اعتبارا كبيرا و أهمية بالغة للمبادرة الخاصة في المساهمة في بناء الاقتصاد

[36]نفس المرجع ، ص4.
[37]مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مرجع سابق
[38]قانون رقم 16-01 ، مرجع سابق

الوطني، إذ يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الجديدة في الجزائر **(الفرع الأول)** إذ لم يعرفه النظام القانوني الجزائري من قبل حتى سنة 1996 وما بعد ، فقد تضمن دستور 1996 في مجال الحريات تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي يعتبر حق جديد لم تتضمنه الدساتير السابقة و السبب في ذلك يعود للتوجه الإيديولوجي و السياسي السائدين في تلك الفترة ، وبتكريس هذا المبدأ إذن تم تكريس اقتصاد السوق[39] **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول :

مضمون مبدأ حرية التجارة و الصناعة

أولا: تعريف مبدأ حرية التجارة و الصناعة

هذا المبدأ يشبه في مفهومه الواسع ما يسمى بالحرية الاقتصادية أما مفهومه الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي و لا يشمل المهن الحرة و لا النشاط الفلاحي إذ الهدف من هذا المبدأ هو منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد[40].

فتعرف حرية التجارة و الصناعة بأنها الحق المعترف به لكل شخص بالممارسة الحرة و دون قيد للمهنة التي يرغب منها ، سواء كانت التجارة أو الصناعة أو مهنة حرة...الخ فهي تمثل إحدى الأسس الضرورية لاقتصاد السوق[41].

كما تعني الحرية الكاملة و المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات و المهن التجارية و الصناعية و ممارستها . ويعني هذا أن هذه النشاطات تكون مخصصة أولا للأشخاص الخاصة طبيعية كانت أو معنوية لكن دون الأشخاص العامة ، كما أن العلاقات بين الدولة والأفراد تقوم على أساس أن الاقتصاد يخصص مبدئيا للمبادرة الخاصة[42].

ثانيا : محتوى مبدأ حرية التجارة و الصناعة

يعتبر مبدأ حرية التجارة و الصناعة مبدأ جد هام بالنسبة للاقتصاد الجزائري ويختلف هذا المبدأ من دولة إلى أخرى و من مرحلة إلى أخرى و ذلك راجع للاختلاف السياسي و الإيديولوجي لما له من تأثير على التوجه الجديد لاقتصاد البلاد الذي كان محتكرا في يد

---

[39] أولد رابح صفية ، " مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، بتيزي وزو ، سنة 2001 ، ص96.

[40] عيبوط محند وعلي ، " الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري " ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، سنة 2014 ، ص188.

[41] أنساعد خولة ، " القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة و الصناعة " ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، سنة 2018 ، ص7.

[42] أولد رابح صافية ، مرجع سابق ، ص103.

الدولة ، فمبدأ حرية التجارة و الصناعة كان عبارة عن جملة من الإصلاحات التي من شأنها قلب وضع التوازن الاقتصادي و الرفع من مؤشراته على المستوى الوطني و الدولي و ذلك بتفعيل دور المتعامل الجديد في الساحة الاقتصادية المتمثل في الفرد كجزء من البروتوكول التنموي لهذا القطاع و الذي كان من خلال تجهيز قاعدة قانونية مناسبة تتلاءم مع مساعي الإصلاح الاقتصادي الجديد[43].

إذ ظهور مبدأ حرية التجارة و الصناعة كان لتكريس حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي ، و حرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات ، بشرط مراعاة قوانين التجارة و الضبط الاقتصادي ، و عدم تدخل الدولة مبدئيا في ممارسة النشاط الاقتصادي الذي يستقل به الخواص أصلا[44] . وما يجدر الإشارة إليه أيضا هو أن حرية التجارة و الصناعة تختلف في محتواها باختلاف الأطراف بالنسبة للأشخاص الخاصة ، فإنها مجموعة من الحريات تختلف باختلاف الدور الاقتصادي للسلطة العمومية و تضم حرية الاستثمار ، و حرية العمل ، و حرية الاستغلال و التسيير و الحرية العقدية و حرية المنافسة ، لكن هذه الحرية لها حدود ترتبط بالمصلحة العامة و ضرورة الحفاظ على النظام العام ، مما يسمح للسلطات العمومية بالتدخل في المجال الاقتصادي لتحقيق هذه الأهداف[45].

أما بالنسبة للأشخاص العمومية فهي تعني امتناع السلطات العمومية عن القيام بالنشاطات التجارية و الصناعية و ذلك من أجل منع منافسة الخواص في نشاطهم احتراما لمبدأ حرية المنافسة الذي سندرسه لاحقا.

و من خلال ما سبق نستنتج أن مبدأ حرية التجارة و الصناعة يعطي الحق للخواص سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية لممارسة النشاطات التجارية و الاقتصادية أي حرية التسيير التي تتمثل في الاختبار الحر لطريقة ممارسة التاجر لنشاطه الاقتصادي و يتجلى ذلك من خلال[46] :

1- اختيار بكل حرية الشكل القانوني لممارسة النشاط التجاري أي اختيار شكل ممارسة نشاطه الاقتصادي من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي ، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركات التجارية لكن مع مراعاة المبادئ العامة. كما يعطيه الحق في عرض سلعته و خدماته إلى الجمهور و يعني ذلك حق دخوله إلى السوق.

---

[43] ياسين أغيلاس ،..،مرجع سابق ، ص8.
[44] أنساعد خولة ، مرجع سابق ، ص20.
[45] عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص189.
[46] أنساعد خولة ، " القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة و الصناعة " ، مرجع سابق ، ص11.

2- حرية اختيار مكان ممارسة النشاط أو تغييره إلى مكان آخر و هو ما يعكس أن المشرع لا يفرض مكان محدد لاستغلال النشاط.
3- الحق في اختيار وقت ممارسة النشاط و مدته ، فكل تاجر حر في ممارسة نشاطه في أي وقت.
4- حرية اتخاذ القرار بشأن طرق التسيير و أساليب الصنع وتقنيات البيع و طرق التسويق...الخ.
5- من جانب آخر مبدأ حرية الصناعة و التجارة[47] يعطي العملاء الحق في طلب البضائع أو الخدمات التي تتوفر لهم بأفضل الأسعار والمواصفات والشروط ويعني ذلك حرية الطلب.

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 ، و أن يستهلك ما يشاء و يدخر ما يشاء من أرباحه و يستثمر أمواله بالطريقة التي يريد بمعنى أن مبدأ حرية التجارة و الصناعة يخول للأفراد الحق في ممارسة الأنشطة الاقتصادية بمختلف أنواعها لكن دائما في إطار القانون ، كما أنه يعتبر ضمانا لهم خاصة بعد تكريسه دستوريا في المادة 37 من دستور 1996[48] المعدلة التي تنص : **" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون ".**

و هذا ما سنقوم بتبيانه في الفرع التالي .

الفرع الثاني :

تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة

لم يعترف القانون الجزائري بوجود حرية التجارة و الصناعة كمبدأ عام إلا مؤخرا و ذلك من خلال المادة 37 من دستور 1996 ، و قبل هذا التاريخ كان الاعتراف بهذه الحرية مرتبطا بعدة ظروف سياسية و اقتصادية لذى مر بعدة مراحل ، فبعد الاستقلال وضع المشرع الجزائري قانون 31 ديسمبر 1962 الذي يتضمن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي ، غير أن المادة الأولى منه نصت على عدم سريان مفعول كل الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية ، و باعتبار الاشتراكية مظهرا لهذه السيادة فإن المشرع لم يفكر في خلق قواعد قانونية من أصل ليبرالي و من بينها النصوص المتعلقة بمبدأ حرية التجارة الصناعة إذا النظام كأسلوب التسيير الاقتصادي يتناقض مع هذا المبدأ المهم الذي هو من أهم مبادئ النظام الليبرالي . كما أنه ما يؤكد رفض مبدأ حرية التجارة و الصناعة هو

[47] نفس المرجع ، ص12.
[48] مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مرجع سابق

دستور 1976[49] الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات.

إذ عرفت تلك الفترة الاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية و احتكار الدولة النشاط الاقتصادي ، كما سيطرة على جميع النشاطات و القطاعات التي يمنع على القطاع الخاص للاستثمار فيها ، كاحتكارها للتجارة الخارجية ، ونشاطات الإنتاج و التسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات ، مواد البناء ، الإسمنت ، وكذلك قطاع الخدمات كالنقل الجوي و البحري[50]...الخ.

كما تم تقييد المقاول الخاص ، و تقييد حجم الاستثمار الخاص الوطني من حيث المبلغ المالي للمشروع ، بحيث حدده قانون 82-11[51] الحد الأقصى للاستثمار بمبلغ 30 مليون دج، و قانون المالية لسنة 1985[52] ، تم تحديد الحد الأقصى للاستثمار بمبلغ 35 مليون دج و كل هذه النصوص نية المشرع في عدم تبني مبدأ حرية التجارة و الصناعة ضمن قوانينه . ولكن نتيجة للأزمة متعددة الأوجه التي عرفها الاقتصاد الوطني بسبب قلة المداخيل من العملة الصعبة نظرا لانخفاض أسعار البترول و سوء التسيير الذي ميز تلك الفترة ، وفشل النموذج الاقتصادي المتبع و ارتفاع نسبة المديونية التي تم إعادة جدولتها عدة مرات الأمر الذي انعكس سلبا على خزينة الدولة التي لم تستطع تلبية حاجيات البلد من مختلف النواحي وهو ما دفع بالسلطات إلى التفكير في إيجاد حلول لهذه الوضعية من خلال اللجوء إلى المؤسسات المالية ، ومن ثم الشروع في إصلاحات اقتصادية عميقة مست في العمق المنظومة القانونية الجزائرية[53].

إذ لجأت الجزائر إلى صندوق النقد الدولي لأجل الاقتراض ، ووافق بمنحها قروض لتتجاوز أزمتها مقابل الشروع في إصلاحات اقتصادية تقوم على أسس ليبرالية و هذا ما فعلته الجزائر ، حيث انسحبت من الحقل الاقتصادي و حررت التجارة الخارجية...الخ ، و كذا اعترفت بمبدأ حرية التجارة و الصناعة و هذا ما سنبينه في العناصر التي سنتناولها.

---

[49]أمر رقم 76-97 ، مؤرخ في 22 سبتمبر 1976 ، يتضمن الدستور الجزائري ، ج ر.عدد 94 ، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل و متمم

[50]أنساعد خولة ، مرجع سابق ، ص24.

[51]قانون رقم 82-11 ، مؤرخ في 21 أوت 1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص ، ج ر.عدد 34 صادر في 24 أوت 1982.

[52]قانون رقم 84-11 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 ، يتضمن قانون المالية ، ج ر ، صادر في 31 ديسمبر 1984.

[53]إقلولي ولد رابح صفية ، " مبدأ حرية الصناعة و التجارة في القانون الجزائري" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 2 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2006 ، ص67.

أولا : التكريس القانوني الضمني لمبدأ حرية التجارة و الصناعة

استجابة لصندوق النقد الدولي و في إطار تطبيق برنامجه بدأت الدولة بالتخلي تدريجيا عن النظام السابق الذي كان يعتمد أساسا على القطاع العام ، و بدأ التفكير في ضرورة إعادة الاعتبار للقطاع الخاص و تشجيعه من خلال تغيير النظام القانوني الاقتصادي و ذلك بإصدار ترسانة من القوانين المجسدة لحرية المبادرة الخاصة.

لقد تمثلت أولى بوادر التجسيد في قانون الاستثمارات لسنة 1988[54] الذي اعترف بدور القطاع الخاص الوطني في عملية التنمية و فتح أمامه العديد من النشاطات الاقتصادية الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بالاستثمار[55] .

و في سنة 1990 اعتمد المشرع الجزائري قانون خاص بالنقد و القرض[56] الذي كرس و لأول مرة في تاريخ الجزائر حرية الاستثمار في القطاع المصرفي لصاح المستثمرين الوطنيين و الأجانب حيث فتح هذا القانون نفس فرص الاستثمار أمام كل البنوك العامة و الخاصة ، لكنه أخضع هذه الحرية لضرورة الحصول على ترخيص و اعتماد مسبق قبل إنشاء أي مؤسسة مصرفية في الجزائر.

و في نفس السنة و بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 1990 تم فتح مجال التجارة الخارجية أمام المؤسسات الخاصة ، لكن تحرير الحقيقي و الفعلي للتجارة الخارجية جاء بعد إصدار النظام رقم 91-03 المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها[57].

و الذي فتح المجال في قطاع التجارة الخارجية أمام كل من الشخص الطبيعي و المعنوي مسجل في السجل التجاري.

ثم سنة 1993 تم اعتماد مجموعة من النصوص المكرسة لهذه الحرية و يعتبر المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بالاستثمار[58]المذكور سابقا من أهم النصوص .

كما تم تكريس المبدأ ضمنيا أيضا بتحرير الأسعار بموجب الأمر رقم 95-06 الذي يتعلق بالمنافسة[59] المكرس لحرية المنافسة ، حيث نص في المادة 4/ف1/ : **" تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة ."**

---

[54]قانون رقم 88-25 ، مرجع سابق.

[55]قانون رقم 93-12 ، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ملغي للقانون رقم 88-25.

[56]قانون رقم 90-10 ، مرجع سابق.

[57]نظام رقم 91-03 ، مؤرخ في 20 فيفري 1991 ، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها ، ج ر.عدد23 ، صادر في سنة 1992.

[58]قانون رقم 93-12 ، مرجع سابق.

ولم يكتف المشرع بذلك بل أصدر الأمر رقم 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار[60] الذي له نفس أحكام القانون رقم 93-12 و لكن يعتبر أكثر تشجيعا و إقرارا لحرية المبادرة الخاصة.

إضافة إلى أن المشرع اعتمد قانون خاص بخوصصة المؤسسات العمومية[61] بحيث قام بإصلاح مكانة القطاع الخاص في عملية التنمية ، لكن تم إلغاؤه سنة 2001 بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.

وهذه القوانين كلها تؤكد اعتراف المشرع الجزائري برغبته بتبني مبادئ النظام الليبرالي التي أسسها مبدأ حرية التجارة و الصناعة و لكن قام بتبنيه بشكل صريح ليؤكد ذلك و هذا في دستور 1996 لأول مرة.

ثانيا : التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة و الصناعة

لم يعترف النظام القانوني الجزائري بمبدأ حرية التجارة و الصناعة إلا انطلاقا من دستور 1996 بشكل صريح ، ثم بعد ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، لكي يعترف به في سنة 2020 بشكل أوسع من السابق و هذا ما سنحدده على النحو التالي :

1- تكريس المبدأ في دستور 1996 :

شهد القانون الجزائري تحولا هاما مع التعديل الدستوري لسنة 1996[62] أين تمت دسترة مبدأ حرية الصناعة و التجارة من خلال المادة 37 منه و التي تنص على : **" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون."** ، و هي مادة تعبر في السياق الجزائري عن أول تكريس دستوري لاقتصاد السوق و لو أن التشريع المسيق له تكريس للمبدأ بصفة صريحة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12[63] و الذي يتبنى في مادته الثالثة مبدأ حرية الاستثمارات بفتحها للمبادرة الخاصة الوطنية و الأجنبية 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 التجارة و الصناعة. إذ الأخذ بنظام التصريح يعزز قبول مبدأ الحرية في القانون الجزائري ، فهو يسمح بتحقيق ضمانات

---

[59]أمر رقم 95-06 ، مرجع سابق.

[60]أمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.

[61]أمر رقم 95-22 ، مؤرخ في 26 أوت 1995 ، يتعلق بخوصصة المؤسسات الاقتصادية العمومية ، ج ر.عدد48 صادر في سنة 1995 ، ملغى بموجب الأمر رقم 01-04 لسنة 2001.

[62]مرسوم رئاسي رقم 96-438 ،.مرجع سابق.

[63]قانون رقم 93-12 ، مرجع سابق.

بالنسبة للمستثمر على غرار الحماية من الحجز الإداري وهي أول مرة يمنع فيها قانون الاستثمارات بطريقة صريحة استعمال الإدارة لهذا الإجراء[64].

2- تكريس المبدأ في دستور 2016 :

يشكل الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة دستوريا في سلك المعايير القانونية ضمانة جوهرية أمام المبادرة الخاصة و تحرير الأنشطة الاقتصادية إذ بتعديل الدستور الجزائري سنة 2016[65] فقد نص دستور الجزائر في المادة 43 منه التي تعدل المادة 37 من دستور 1996 على : **" حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون. "** وهنا يتحول مبدأ حرية التجارة و الصناعة من مبدأ مضمون دستوريا إلى مبدأ معترف به و من بين الضمانات الدستورية أيضا إذ المادة 43 وسعت من نطاق هذا المبدأ إذ استبدل المشرع كلمة الصناعة بكلمة استثمار ليؤكد أكثر على فتحه المجال أكثر للمبادرة الخاصة في هذا المجال . وهو ما ينعكس على قانون الاستثمار لسنة 2001[66] ، إذ نصت عليه أيضا المادة 4 منه التي تكرس مبدأ حرية الاستثمار الذي سندرسه لاحقا حيث تنص على :

" الاستثمارات تنجز في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلق بالنشاطات المقننة و حماية البيئة ." إذ بهذا التعديل أصبح المبدأ محمي و من الضمانات القانونية و الدستورية للمستثمر المحلي و الأجنبي و لكل متعامل اقتصادي أي أصبح مجال تطبيق المبدأ واسعا في الحياة الاقتصادية بشكل يبرز أكثر دور انقطاع الخاص في تحقيق التنمية و تطوير الاستثمار و الاقتصاد الوطني . كما أصبح المبدأ ذات مفهوم أوسع ، إضافة إلى أن هذا التكريس يبين تبني الدستور الجزائري الحرية الاقتصادية بشكل منظم و محول للمبادرة الفردية إثبات قدراتها في الحياة الاقتصادية.

3- تكريس المبدأ في دستور 2020 :

نتيجة للأهمية التي يتحلى بها مبدأ حرية التجارة و الصناعة كونه أهم ركائز النظام الليبرالي سعت الدولة على توسيع مجاله في كل تعديل تدرجه في الدستور وهذا ما رأيناه في التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكور سابقا ، ولكن لم تكتفي بجعل المبدأ مبدأ لحرية

---

[64]وليد بوجملين ، " مبدأ حرية الصناعة و التجارة " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، عدد29 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، دون سنة ، ص168.

[65]أمر رقم 16-01 ، مرجع سابق.

[66]أمر رقم01-03 ،.مرجع سابق.

الاستثمار و التجارة فقط و إنما نصت في دستور 2020[67] في المادة 61 على : **" حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة مضمونة و تمارس في ظل القانون ."**

و نلاحظ من خلال نص المادة أنه أدرجت حرية المقاولة أيضا ضمن المادة إذ أصبحت من الضمانات الدستورية أيضا ، و هذا يبين لنا إمكانية الخواص في ممارسة النشاطات الاقتصادية بحرية تامة ولكن في نطاق القانون ، و أصبحت المنظومة القانونية الجزائرية تعترف بالمقاول الخاص في المجال الاقتصادي و تعطي له حق المقاولة التي هي في الأصل حرية المبادرة لأن المشرع يقصد بكلمة المقاولة في الأصل المبادرة الخاصة لذى المادة تؤكد بشكل صريح تخلي الدولة عن القطاع الاقتصادي إذ أصبحت تضبطه فقط و من يقوم بتسييره هو الخواص " القطاع الخاص" وهذا بإعطائهم ضمانات لممارسة النشاط الاقتصادي بكل حرية و إبراز المبادرة الخاصة المتعلقة بهم للمساهمة في النمو الاقتصادي.

و إلى جانب تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الدستور الجزائري ثم تكريس مبادئ أخرى هي أيضا من بين ركائز النظام الليبرالي الحر و التي ستكون محور دراستنا اللاحقة.

المطلب الثاني :

مبدأ حرية الاستثمار

يعد الاستثمار احد أهم الحلول التي تلجا إليها الدول النامية ، بما فيها الجزائر ، وذلك للنهوض باقتصادها المتدهور خاصة في الفترة التي عانت فيها من الحرب ، و بهدف ذلك تسعى الجزائر إلى فتح و توسيع مجال الاستثمارات ، و لكن ذلك لن يكون مجديا و فعالا إلا بتوفر مبدأ هام يحكم هذا الاستثمار و هو مبدأ حرية الاستثمار و التجارة الذي سنتعرف عليه **(الفرع الأول)** و لأهمية هذا المبدأ سعى المشرع الجزائري إلى فتح المجال أمام الاستثمارات التي تطلب منه توفير مناخ ملائم من مسايرة القوانين الدولية و التطورات المعاصرة ، وفي سبيل طمأنينة المستثمرين لذى كان للمشرع الاهتمام بترسيخ مبدأ حرية الاستثمار على أرض الواقع عن طريق ترسانة من القوانين **(الفرع الثاني)** و يبنى هذا المبدأ بشكل كلي و صريح لضمان ذلك.

[67] مرسوم رئاسي رقم 20-251 ، مرجع سابق.

الفرع الأول :

مضمون مبدأ حرية الاستثمار

أولا : تعريف مبدأ حرية الاستثمار

يعرف مبدأ حرية الاستثمار على انه استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية اللازمة لعمليات إنتاج السلع و الخدمات و المحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها و التضحية بالموارد التي تستخدم في الحاضر على أمل الحصول في المستقبل على إيرادات و نفقات . وهو عبارة عن مجموعة الممتلكات و القيم الدائمة مادية كانت أو معنوية أو منشأة من طرف مؤسسة و ذلك من أجل استعمالها كوسيلة دائمة للاستغلال و ليس بهدف بيعها أو تحويلها[68].

و بمفهوم آخر فمبدأ حرية الاستثمار يعني : " قدرة الأفراد على ممارسة الأنشطة التي يؤدونها دون إكراه ، على أن يخضعوا للقوانين التي تنظم المجتمع "[69].

و في المفهوم العام هو" تنظيم و تطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق ، و ذلك بالوسائل المشروعة و المناسبة ". كما أن هذا المبدأ الذي يزداد رسوخا مع التقليص المستمر لدور الدولة الاقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية المتوحشة مثلما يعبر عنها البعض يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية ، بحيث يكون من أهم صورها و ثمارها فتح الممارسات التجارية من حيث المبدأ لجميع الأشخاص ، و هو ما يعرف بحرية المنافسة الذي سنتطرق إليه لاحقا و التي تفرض للخواص احترامها عند ممارسة حريتهم في التجارة و الاستثمارات[70] .

إلى جانب هذه المفاهيم المتعلقة بالمبدأ فيجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف صريح للاستثمار إلى غاية صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار[71] حيث عرفه على أنه : **" اقتناء أصول تندرج 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 كلية ".**

---

[68] محمد عبد العظيم أيبو ، بلال بن ساحة ، " مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري " ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية سنة 2020 ، ص 15.

[69] بوشيخي عبد اللطيف،بن عمراني محمد ،"مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر في تخصص الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دراية ، أدرار ، سنة 2020 ، ص2.

[70] نفس المرجع ،ص3.

[71] أمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.

ثانيا : محتوى مبدأ حرية الاستثمار

يعتبر هذا المبدأ مبدأ أساسيا لتنشيط الحرية الاقتصادية ، كما أن الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار يعني الاعتراف للمستثمرين بـ :

- الحرية في إنشاء المشروع الاستثماري و التحلل من كل القيود و التراخيص و الاعتمادات .
- بالحرية في إدارة النشاط الاستثماري و السيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية و التسويقية و المالية و غيرها . كما يقتضي المبدأ عدم التمييز بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب و إخضاعهم لنفس الأحكام ، وإلزامهم بنفي الإجراءات و بفتح نفس الأفاق أمامهم[72] .

وبما أن هذا المبدأ ذو مفهوم واسع ، فهو يتضمن عنصران أساسيان و هما مبدأ الدخول و ممارسة الأنشطة التجارية و الصناعية ، أو ما يسمى بحرية المبادرة التي تعني بأن كل شخص حر في إنشاء أي نشاط اقتصادي يراه مناسبا له ، ومبدأ حرية المنافسة.

1- مبدأ الدخول و ممارسة الأنشطة التجارية و الصناعية :

يقتضي هذا المبدأ حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار بغرض الاستفادة من المزايا و الضمانات التي يقرها قانون الاستثمار ، كما يعتبر مجال التجارة جزء من هذا المبدأ حيث يتضمن هذا المجال الأحكام القانونية التي تحكم شروط اكتساب صفة التاجر ، وكل ما يترتب عن ذلك من حقوق و تحديد طبيعة النشاطات التجارية و شروط ممارستها ، و يعتبر هذا المبدأ أهم عنصر لأنه يشكل امتدادا لحريتي المنافسة و الممارسة ، و قد تم تكريسه سنة 1988[73].

إلى جانب مبدأ الدخول و ممارسة الأنشطة التجارية و الصناعة نجد حرية ممارستها التي يقصد به أن التاجر حر في تسيير مؤسسته و استغلال نشاطه بالكيفيات التي يختارها و تظهر هذه الحرية في عدة أشكال متنوعة يمكن إجمالها في في : حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط الاقتصادي و ذلك من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للتاجر ، أو من خلال مؤسسة جماعية بالنسبة للشركات التجارية مع مراعاة الشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري الجزائري[74] و حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط التجاري إذ يمكن للتاجر اختبار مكان تجارته الذي يختاره ، كما لديه الحق

---

[72]أوباية مليكة ،" مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،سنة 2005 ، ص7.

[73]محمد عبد العظيم أيبو،..،مرجع سابق ، ص23.

[74]أمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر.رقم101 ، صادر في سنة1975 .معدل و متمم

في نقل تجارته أو صناعته من مكان لآخر ، فحرية اختبار مكان ممارسة النشاط التجاري تقتضي الحق في اختيار مكان معين ، و الحق في اختيار وقت ممارسته و مدته و الحرية في اختيار القرارات.

2- مبدأ حرية المنافسة :

يتكون مبدأ حرية الاستثمار من عدة حريات أخصها حرية المقاولة و حرية المنافسة و الحرية التعاقدية .

أ- حرية المنافسة[75] : هي من مقومات هذا المبدأ ، حيث لا يمكن تجسيد الحرية الاقتصادية في الواقع إلا بنظام تنافسي و تعني حرية الإنتاج و البيع وفق الشروط التي يريدها مضبوطة من طرف الدولة

ب-حرية المقاولة : هي التي ترتكز على ما يسمى بالحرية المهنية و تعني أنه أي نشاط مهني يرتكز على ممارسة حرة لهذا النشاط " حرية المبادرة الفردية في ممارسته ".

ج- الحرية العقدية : تشكل أساس مبدأ سلطان الإرادة في الفكر اللبيرالي و تعني الحرية المعترف بها للشخص في التعاقد من عدمه[76] .

و تبعا لذلك يعد مبدأ حرية المنافسة شرطا أساسيا و عنصرا هاما لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة و ذلك بمنح الخواص حرية ممارسة أنشطتهم في جو تنافسي و الذي بدوره يعتبر نظام اقتصادي لا يحتوي على أي تدخل من طرف الدولة في ممارسة التجارة لأنشطتهم.

الفرع الثاني :

تكريس مبدأ حرية الاستثمار

أولا : التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار

بدأ المشرع الجزائري تمهيدا لتكريس مبدأ حرية الاستثمار بجملة من التعديلات القانونية في بلد يمتاز بهيمنة الدولة و سيطرتها على الأسعار و التجارة الخارجية و كذا القطاع المصرفي لذلك كانت البداية من خلال تحرير كل الأسعار و تحرير التجارة الخارجية و كذلك القطاع المصرفي و هذا بنصه في المادة الأولى من قانون 89-12 المتعلق بالأسعار[77] على شروط تكوين السلع و الخدمات إضافة إلى القواعد العامة التي تسير السوق و كذا ميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار. (و هذا القانون

[75]محمد عبد العظيم أيبو ،..،مرجع سابق،ص25.
[76]نفس المرجع ، ص25.
[77]قانون رقم 89-12 ، مرجع سابق.

ألغي لاحقا.) فأصبح نظام الأسعار يخضع لقواعد اقتصاد السوق و التي تتمثل في قانون العرض و الطلب مع شروط المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك.

و كذا نجد تحرير التجارة الخارجية و هذا بموجب صدور النظام رقم 91-03 المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر و تمويلها[78] ، و الذي جاء في مادته الأولى :

" يمكن لأي شخص طبيعي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتدءا من أول أبريل سنة 1991 باستيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة و ذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي و دون أية موافقة أو رخصة ." ، ليمنح ذلك مجال الاستيراد ويمنح لهم الحرية المطلقة مقابل إلزامهم بشرط واحد وهو ضرورة التسجيل في السجل التجاري.

كما قام المشرع الجزائري بهدف الخروج من الوضعية المالية الصعبة للجزائر و التي مر بها في منتصف الثمانينات بتحرير القطاع المصرفي و ذلك عن طريق إقامة نظام جديد يحتل فيه البنك المركزي مكانة خاصة و مستقلة عن الحكومة ، بحيث قام بإصدار قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض[79] و الذي تم بموجبه إنشاء سلطة حقيقية في مجال النقد و القرض وهو مجلس النقد و القرض ، الذي تم تعديله بموجب الأمر رقم 03-11[80] الذي يسمح بإعادة النظر و تسيير القطاع البنكي ، وكذا ما تعلق بدور كل من بنك الجزائر و مجلس النقد و القرض ، و كذا عملية مراقبة البنوك و المؤسسات المالية. إذ يعتبر قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض[81] جزاءا مهما جدا من الإصلاحات التي شرع فيها المشرع إذ من خلاله فتح المجال أمام الاستثمار الخاص ، كما خصص بعض مواده لتنظيم النشاط أو الاستثمار الأجنبي ، و عند تحليل أحكام هذه المواد يتضح لنا أنها جاءت مكرسة لمفاهيم جديدة ، مع إبقائها على نظام رقابة الاستثمار و مبدأ الترخيص ، حيث تنص المادة 1/183 منه على : **" يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أي نشاطات غير مخصصة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها ، أو أي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني ." .**

---

[78] نظام رقم 91-03 ، مرجع سابق.

[79] قانون رقم 90-10 ، مرجع سابق.

[80] أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ،ج ر.عدد52 ، صادر في 27 أوت 2003، يلغي قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض.

[81] قانون رقم 90-10 ، مرجع سابق.

حددت هذه المادة إطار الاستثمار من خلال تحديد المستثمرين الذي اعتبرته ذلك الشخص غير المقيم ومن خلال تحديد استثماره الذي يكون في غير القطاعات المخصصة للدولة و لفروعها[82].

و هذا يؤكد أن قانون النقد و القرض هيأ المناخ لجلب المستثمر الأجنبي ، و أفصح عن توجه جديد من خلال الاعتراف له بضمان تحويل رؤوس الأموال ، إذ تابع المشرع الجزائري عملية استكمال الإصلاحات الاقتصادية ، و ذلك بصدور العديد من القوانين و التشريعات التي اعتبرت الزبدة الأساسية للتحرر الاقتصادي حيث صدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[83] الذي جاء لإلغاء قوانين الاستثمار السابقة لاسيما قانون 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية[84]، و أصبح هو الوحيد الإطار القانوني المطبق على الاستثمار. و بالرجوع إلى المادة 03[85] منه نجد قد نصت صراحة على مبدأ حرية الاستثمار و الاعتراف بها بمجرد التصريح بالاستثمار كإجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به[86] لكن سرعان ما ألغي هذا المرسوم بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[87] المعدل و المتمم الذي قام بتجسيد ضمان حرية الاستثمار بصورة صريحة من خلال المشرع بذلك و هذا ما أكدته المادة 04 منه التي نصت على ما يلي : **" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة و تستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها.." .**

و انطلاقا من مجمل هذه النصوص نجد أن المشرع كرس بوضوح مبدأ حرية الاستثمار و مكانته و لم يتوقف عند هذه النقطة إذ أنه جاء الأمر رقم 06-08[88] معدلا و متمما للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار و الذي جاء بنفس النص الذي نصت عليه المادة 04 من الأمر رقم 01-03 التي لربما أراد المشرع من خلالها التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار في مختلف قوانين الاستثمار ليظهر هذا المبدأ علنا في القانون

---

[82]أوباية مليكة ، " مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد2 كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2010 ،ص241.

[83]قانون رقم 93-12 ، مرجع سابق.

[84]قانون رقم 88-25 ، مرجع سابق.

[85]تنص المادة 3 من القانون رقم 93-12 ، المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي: " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة و...".

[86]خلدون أميرة ، " ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري" ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2019 ،ص12.

[87]أمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.

[88]أمر رقم 06-08 ، مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، ج ر.عدد47 ، صادر في سنة 2006 ، يلغي الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

الجزائري الهدف منه التعريف بالاستثمار في الجزائر عن طريق مواكبة النظام الاقتصادي العالمي القائم على الحرية.

ثانيا : التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار

إهتم المشرع الجزائري من خلال التعديلات التي أضافها على قوانين بإظهار الرغبة في تأطير قانون الاستثمار لمواكبة لمتطلبات العولمة و القائمة على مبدأ الحرية ، حيث أدرج مبدأ الحرية في كل تعديل قانوني جديد يقوم به ، لكن التكريس في قانون الاستثمار وحده لا يكفي إذ تعداه إلى تكريسه دستوريا ليكون أكثر شرعية .

1- تكريس مبدأ حرية الاستثمار في دستور سنة 1996 :

إن مبدأ حرية الاستثمار ما هو إلا تركيبة من مبدأ دستوري عام و الذي يتمثل في مبدأ حرية الصناعة و التجارة ، و لكن من الناحية الزمنية تم الإعلان عن الفرع قبل الأصل[89].

فبعدما أظهر المشرع التوجه الدستوري نحو تفعيل النظام اللبيرالي قام بالاعتراف بمبدأ الحرية رسميا و ذلك في دستور 1996[90] من خلال نصه على مبدأ حرية التجارة و الصناعة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 37 منه التي نتص على : **" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون ."** إذ بعد هذا النص ضمانة دستورية اعتبرت حرية الإنتاج و التوزيع من ضمن الحريات المضمونة دستوريا و التي لا يمكن المساس بها إلا بتعديل واحد هو مبدأ حرية الاستثمار ، و التي سعى المشرع الجزائري من خلال هذا الدستور إلى تفعيل الحرية على نطاق واسع حيث نجده كرس حرية الابتكار الفكري و العلمي ، و كذا ضمان الملكية الخاصة[91]...الخ.

وكل هذا دليل على تكريس لمبدأ الحرية بهدف تشجيع كل المبادلات في مختلف الميادين الذي تمسك به المشرع إذ نجده و لمواكبة التطورات الحديثة التي طرأت على الاقتصاد العالمي قام بتعديل آخر جديد في 2016 يتماشى مع المعطيات الحديثة.

2- تكريس مبدأ حرية الاستثمار في دستور 2016 :

تعامل المشرع الجزائري المعطيات الاقتصادية الحديثة ليرسخ رغبة في مواكبة العولمة ، و ذلك من خلال دعمه للاستثمارات الجديدة و التي تتطلب تفتحا اقتصاديا واسعا

---

[89]بوريحان مراد ، " مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري" ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية و الحكومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،سنة 2015،ص18.

[90]مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مرجع سابق.

[91]أمغاربة حميدة ، " مبدأ حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري" ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محند ولحاج ، البويرة ، سنة 2016 ، ص14.

إذ نجده و بعد تكريسه لمبدأ حرية التجارة و الصناعة في دستور 1996 قام بتعديل جديد خلال هذه السنة لتنبثق منه المادة 43[92] منه مظهر التكريس الفعلي و الحقيقي الجديد لمبدأ الحرية ، حيث جاء فيها : **" حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون ."** سنة 2016 يفهم من خلال هذه المادة أنها جاءت بكل وضوح لتكريس مبدأ حرية الاستثمار و هو أول بدأت به المادة " حرية الاستثمار" و لم يعترف المشرع بمبدأ حرية الاستثمار فقط و إنما جعل له إطار قانوني تمارس فيه مبرزا في ذلك نتيجة واحدة و هي تكريس الجزائر لمبدأ حرية الاستثمار دستوريا كما أن هذا التكريس الدستوي يعطي شرعية أكثر للمبدأ[93] .

3- تكريس مبدأ حرية الاستثمار في دستور 2020 :

لم يكتفي المشرع الجزائري بتكريسه في قانون الاستثمار فقط إذ قام بتكريسه في الدساتير الجزائرية سنة 1996 و 2016 ، ليتضح لنا من أن المشرع قد أسقط الصيغة الشرعية على مبدأ حرية الاستثمار فعليا وما يزيد ذلك تأكيدا هو إدراجه للمبدأ ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020[94] و ذلك عند نصه في المادة 61 منه على: **" حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة مضمونة و تمارس في ظل القانون."** ، ونفهم من نص المادة بأن المشرع الجزائري حريص على تبيان شرعية حرية مبدأ حرية الاستثمار و أهميته في الحياة الاقتصادية إذ يعتبر الاستثمار مدخل مربح للاقتصاد الوطني لذى فتنظيم مجاله بالنصوص القانونية يضمن ممارسته بشكل قانوني يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد.

المطلب الثالث :

مبدأ حرية المنافسة

يعد مبدأ حرية المنافسة الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق الحر **(الفرع الأول)** و هو الشيء الذي يقتضي توفير بيئة اقتصادية مبنية على النزاهة ، وقد عنيت كل النظم و التشريعات بموضوع مبدأ حرية المنافسة خاصة المشرع الجزائري الذي ما فتأ يكرس هذا المبدأ و جعله كركيزة أساسية لاقتصاد السوق **(الفرع الثاني).**

---

[92]نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 ، المتضمن التعديل الدستوري مرجع سابق.

[93]نفس المرجع ، ص15.

[94]مرسوم رئاسي رقم 20-251 ، مرجع سابق.

الفرع الأول :

مضمون مبدأ حرية المنافسة

ترتبط المنافسة ارتباطا متلازما بالأعمال و الممارسات التجارية و النشاط التجاري نظرا لأن المجال التجاري يعتبر ساحة رئيسية لهذه المنافسة فالتجارة تلعب دورا رئيسيا في حياة الشعوب في الوقت الحاضر بجانب الصناعة و تهدف المنافسة إلى اجتذاب أكبر عدد من العلماء، و تجعلهم لا يتقيدون بمنتج معين و لا متجر معين ، و لأن المنافسة هي أساس التجارة و عمادها في ظل الاقتصاد الحر فهي تحث على تحسين الإنتاج و تخفيض الأسعار و تؤدي إلى نمو التجارة و توفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الإنساني كلما كانت مبنية على أسس وطيدة من التعامل الشريف و النزيه و انحصرت في حدودها المشروعة ضمانا للمصلحة العامة ، ولعل أبرز المبادئ التي يقوم عليها المنافسة هو حرية الأسعار ، لذلك ينبغي أن تكون هذه الحرية دوما ضمن لإطارها القانوني و المتمثل في احترام قواعد المنافسة و عدم عرقلتها بأي شكل من الأشكال[95].

أولا : تعريف مبدأ حرية المنافسة

إن حرية المنافسة تعتبرا من مظاهر التجارة و الصناعة فالتجار أحرار في منافسة بعضهم لبعض إلا أن لهذه الحرية حدود، اعتبار هذه الأخيرة قد تعني للبعض في عالم الأعمال عملية الحصول على الربح بطريقة سهلة و غير شريفة بالضرورة إلى أن هذا المعنى هو غير محبذ و غير مرغوب فيه ، في حين يرى الاتجاه الآخر أن هذه الحرية بمثابة وقود للمنافسة ، وعليه يمكن تعريفها على أنها : **" تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي، فحرية المنافسة تعني العمل يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط و أن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود "[96].**

و قد تعددت أيضا مفاهيم مبدأ حرية المنافسة حسب الواجهة التي ينظر له منها كما له من أهمية ، حيث أعطاه الجميع أهمية كبيرة على الصعيد الاقتصادي و القانوني.

1- المفهوم الاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة :

يعرف على أنه تعدد المسوقين و تنافسهم لكسب الزبائن بالاعتماد على الأساليب المختلفة كالأسعار ، الجودة و المواصفات ، توقيت البيع ، أسلوب التوزيع ، التوزيع الخدمة ما بعد البيع... وغيرها .

---

[95] معمري إكرام ، " نطاق مبدأ حرية الأسعار " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الشركات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2017 ، ص6.

[96] علوش صابرة ، " مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري" ، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص القانون الاقتصادي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة ، سنة 2016 ، ص13.

إذ المنافسة نظام من العلاقات الاقتصادية ، الذي ينطوي تحته عدد كبير من المشترين و البائعين و كل منهم يتصرف مستقلا عن الآخر لبلوغ أقصى ربح ممكن[97].

2- المفهوم القانوني لمبدأ حرية المنافسة.

إذا نظرنا إلى المنافسة نظرة عمودية أي كنمط لتنظيم المجتمع ، فيمكن القول بأنها عملية المواجهة بين رغبات وتوجهات ثلاثة أطراف معينة ، المتعاملون الاقتصاديون من جهة في بحثهم عن أكبر ربح ممكن و من جهة ثانية العمال و سعيهم للحصول على أعلى راتب و أخيرا المستهلكون و رغبتهم الدائمة في إشباع حاجاتهم المادية أو الخدماتية بأقل تكلفة ، و إن شئنا اختزلنا ذلك كله ، يمكننا أن نقول أنها تمثل أحسن علاقة ممكنة بين كل من السعر و الجودة[98].

فيعرف قانون المنافسة بأنه مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين.

و يعرف كذلك أنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن . و المنافسة هي وسيلة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج و المفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة ، ومبدأ حرية المنافسة ينتج عن مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، حيث يحق للمؤسسة الاستخدام في الإطار القانوني كل الوسائل التي تراها مناسبة لجذب الزبائن[99] من خلال النوعية في الخدمات و المنتجات.

ثانيا : محتوى مبدأ حرية المنافسة

يقوم مبدأ حرية المنافسة على مرتكزات و مبتدئ أساسية تمثل دعائمه الأساسية و هي مبدأ حرية التجارة و الصناعة و مبدأ حرية الاستثمار و التجارة ، بالإضافة إلى الأسعار ويكملهم مبدأ آخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية و مشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق و التزاحم انطلاقا من شعار "الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه "[100].

فلوجود منافسة حرة فمن الضروري وجود المبادئ السالفة الذكر و التي سنتطرق إليها على النحو التالي :

---

[97] جيلايلي الطاهر ، " مبدأ حرية المنافسة و ضوابطه في القانون الجزائري " ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الدكتور الطاهر مولاي ، سعيدة ، سنة 2019 ص9.

[98] نفس المرجع ،ص10.

[99] جلايلي الطاهر ، مرجع سابق ، ص10.

[100] نفس المرجع ، ص18.

1- ضرورة وجود حرية التجارة و الصناعة:

فمضمون هذه الحرية يتجسد مبدأ حرية الدخول إلى السوق و ممارسة النشاط التجاري و مبدأ حرية إنشاء المؤسسة الخاصة ، مقتضاه أن لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا ، حرية مزاولة النشاط التجاري الذي يختاره و لا يوجد في القانون الجزائري قائمة محددة على سبيل الحصر للنشاط الاقتصادية المباحة قانونا ، فالأصل هو جواز مزاولة الخواص لكل النشاط التجارية باستثناء الممنوعة قانونا.

إذ تقتضي حرية المنافسة مشروعية الضرر التنافسي ، و المقصود بذلك أن يمكن لكل متنافس جذب زبائن غيره من المتنافس بدور أن يؤدي ذلك إلى مسؤولية المتنافس المتسبب في هذا التحول للزبائن ، وبالتالي تعد حرية المنافسة في اقتصاد السوق المبدأ الأساسي للتجارة و أو العلاقات التجارية[101] .

و يزداد هذا المبدأ رسوخا لما كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ حرية التجارة و الصناعة في دستور 1996 في المادة 37[102] ، وما يترتب عنه من حرية انسيابهما دون عوائق توجب إذن تشجيع حرية التنافس في السوق و الحيلولة دون كل ما من شأنه تقييدها سواء كان ذلك من الأشخاص العاديين أو حتى من الدولة ذاتها.

2- ضرورة وجود مجال الاستثمار :

لطالما اعتبر مبدأ حرية الاستثمار من المبادئ الرئيسية في المجال الاقتصادي الذي يعتمد على النظام الليبرالي ، فهذا المبدأ يقتضي حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تكوير الاستثمار بغض الاستفادة من المزايا و الضمانات التي يقرها قانون الاستثمار . إذ وسعت المادة 43[103] من الدستور من نطاق هذه الحرية إلى جميع مجالات النشاط الاقتصادي بالعمل على أهم المبادئ القانونية التي تحكمه حيث العمل على ضبط نشاط المؤسسات في السوق عن طريق ضمان حرية المنافسة في إطار حماية المستهلك ، فعلي هذا يدخل مجال حرية المنافسة في نطاق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار و التجارة فهو بذلك يعد جزاءا لا يتجزأ من المبدأ الدستوري و يعتبر انطلاقا من ذلك من مسؤوليات الدولة على غرار تحسن مناخ الأعمال[104] و قد أفرد المشرع مجال

---

[101] نفس المرجع ،ص19.

[102] تنص المادة 37 على ما يلي : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون "، مرجع سابق.

[103] تنص المادة 43 على ما يلي :" حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون ." ، مرجع سابق.

[104] جلايلي الطاهر ، " مبدأ حرية المنافسة و ضوابطه في القانون الجزائري" ، مرجع سابق ، ص23.

للمنافسة بعدة نصوص قانونية على رأسها الأمر رقم 03-03[105] المعدل و المتمم في 2008 ثم 2010 التي سنبينها لاحقا.

3- ضرورية حرية الأسعار

يكتسي مبدأ حرية الأسعار أهمية بالغة كما يمنحه للفاعلين الاقتصاديين من حرية ومجال للمنافسة تؤثر بشكل إيجابي على النسيج الاقتصادي لكن بالمقابل يبقى الهدف الرئيسي من خلال تقرير هذا المبدأ هو توفير هامش واسع لاختيار لفائدة ، المستهلك على أساس العلاقة المثلي بين الجودة و السعر ، فيعتبر مبدأ حرية الأسعار من أهم المبادئ المكرسة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 04 على أنه : **" تحدد بصفة حرة الأسعار السلع و الخدمات ، اعتمادا على قواعد المنافسة..."** ، و هذا المبدأ وضع أساسا لمسايرة الوضع الجديد نسبيا و المتمثل في التوجه الذي شرعت الجزائر في تبنيه و القائم على أساس الحرية الاقتصادية و الذي فرضت ضرورة إخضاع تحديد السلع و الخدمات لقواعد اللعبة التنافسية و لإدارة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا القواعد العامة في تحديد الأسعار[106].

الفرع الثاني :

تكريس مبدأ حرية المنافسة

إن حرية المنافسة من الحريات و تعني حق الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دون أية قيود بها حاصلة حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين إلى السوق ، و أدخلت إلى المجال القانوني عن طريق نصوص قانونية متعلقة بالمنافسة و لكن قبل ذلك بمبدأ دستوري شهير هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة في دستور 1996 و أضفى بذلك شرعية دستورية لحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية ، ثم نص المشرع على النصوص القانونية المبينة لهذا المبدأ في مجال المنافسة تظم بها مجال هذه المنافسة.

أولا : التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة

لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر إلا سنة 1995 من خلال القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[107] ، وقد نص صراحة على تبني نظام المنافسة الحرة ، و أعلن صراحة على تحرير الأسعار و اعتماد المنافسة الحرة ، وتكريس اقتصاد السوق و تعزيز قدراته على المنافسة،وقرر إجراءات لتنميتها و تشجيعها و محاربة الممارسات التي تحد منها و

[105] أمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.
[106] نفس المرجع ، ص25.
[107] قانون رقم 95-06 ، مرجع سابق.

حدد أهدافها التي من بينها تحقيق الفعالية الاقتصادية كما وضع مجلس المنافسة كهيئة مختصة بمراقبة السوق لتفادي الممارسات الناجمة عن الاستعمال الغير الشرعي لحرية المنافسة و الإفراط في استغلالها و التعسف فيها[108].

ثم ألغي بالقانون 03-03[109] ، حيث تضمن هذا الأمر بصفة خاصة المنافسة و الممارسات المقيدة للمنافسة و قد احتفظ هذا النص بمجمل الأحكام الواردة في القانون السابق سواء من حيث الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها ، ويلاحظ أن المشرع الجزائري فصل هذا القانون بين الممارسات التجارية التي أفردها قانونا خاصا يتمثل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[110] و خصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة و مجلس المنافسة.

ثم أدخلت على القانون رقم 03-03 عدة تعديلات بموجب القانون رقم 08-12[111] حيث وسع من مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 ليمتد إلى الصفقات العمومية بدأ من إعلان المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة وتم توضيح بعض المفاهيم كمفهوم الضبط و تقوية مجلس مركز المنافسة الذي اعتبره القانون سلطة إدارية مستقلة.

ثم تم إعادة تعديله مرة أخرى بموجب قانون رقم 10-05[112] الذي تم بموجبه توسيع مجالات تطبيق قانون المنافسة إلى النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع التي يقوم بها المستورد ، و السلع لإعادة بيعها على حالها...الخ.

ثانيا : التكريس الدستوري لمبدأ حرية المنافسة

يتوقف التكريس الفعلي لمبدأ المنافسة الحرة على الإقرار بمبدأ أساسي هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي يمنح حرية واسعة للأشخاص لممارسة أية نشاط يرونه يحقق لهم الفائدة و المصلحة ، والذي تبناه المشرع الجزائري في دستور1996[113] في المادة 37منه: **"حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون "** فباستعماله لعبارة "مضمونة" لا يدع مجال للشك في تكريسه لهذه الحرية و بهذا يكون المشرع قد أفضى الحماية الكافية لحرية المنافسة و مهد الأرضية اللازمة لمباشرتها من خلال استبعاد كل

---

[108]محمد الشريف كتو ، " قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02 " ، بدون طبعة منشورات بغدادي للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص27.

[109]أمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.

[110]قانون رقم 04-02 ، مؤرخ في 23 جويلية 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر.عدد43 صادر في 23 جويلية 2004.

[111]قانون رقم 08-12 ، مرجع سابق.

[112]قانون رقم 10-05 ، مرجع سابق.

[113] أمر رقم 96-438 ، مرجع سابق.

العوائق التي تحول دون المساهمة للمؤسسات الخاصة في التنمية الاقتصادية بعدما كانت تحتكرها المؤسسات العامة للدولة[114].

[114] بازية عبلة ،..، مرجع سابق ، ص44.

خلاصة الفصل الأول :

كخلاصة لفصلنا الأول، نقول أنه أمام التغيرات و المعطيات الجديدة التي عرفها الاقتصاد العالمي ، اضطرت العديد من الدول إلى تغيير سياساتها و أنظمتها الاقتصادية متخذة في ذلك أدوات و ميكانيزمات تقوم على قواعد السوق ، مكرسة لمبادئ تفتح المجال أمام المبادرة الخاصة إلى جانب قطاع الدولة .و على غرار هذه الدول ، اضطر المشرع الجزائري هو الآخر إلى إعادة النظر في النظام القانوني للاقتصاد الجزائري في إطار عملية الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر لوضع قواعد النظام الليبرالي .

و نظرا لعجز قطاع الدولة في تلبية حاجيات الاقتصاد الوطني و عدم قدرته على النهوض بالتنمية الاقتصادية ، تمت الاستعانة بالقطاع الخاص عن طريق انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و اعترافها لهذا الأخير بالحرية الاقتصادية ، كما فتحت له المجال لممارسة النشاط الاقتصادي بشكل غير مقيد و لكن مضبوط من طرفها لعدم احتكاره ، كما أنها أدركت أهمية القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية التي هي عملية ضرورية لازدهار المجتمعات و تطورها و هذا بتميزه بقدرة التحكم في التكنولوجيا و العمل بها ويمنح الأولوية لإحداث التغيير في الدول .

و في سبيل تحقيق الإصلاحات التي سعت إليها ، رسخت مبادئ يتسم بها النظام الحر ولعل أهمها مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي نص عليه في الدستور الجزائري لسنة 1996 ليكون منعرجا كبيرا في الحياة الاقتصادية إذ يبرز الحرية بشكل يجعل الخواص يؤدون أنشطتهم بمبادراتهم الفردية بدون قيد و لكن في إطار القانون ، و إلى جانبه نجد مبدأ حرية الاستثمار و التجارة أيضا الذي مر بعدة مراحل قبل تكريسه في القوانين الخاصة بالاستثمار و كذلك في دستور 2016 حيث قام المشرع الجزائري بحماية هذا المبدأ قانونا عن طريق مبدأ المساواة في المعاملة و مبدأ الاستقرار التشريعي.

ونجد أيضا مبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر ذات قيمة قانونية كبيرة لحرية المبادرة الخاصة التي تتضمن أغلب الدساتير الحالية ومن بينها الدستور الجزائري.

و الجدير بالذكر هو أن كل الدساتير الجزائرية تضمنت هذه الحريات بداية من دستور 1989 ثم 1996 ، ثم 2016 لكي ينص عليها أيضا دستور الجزائر لسنة 2020 الذي يعتبر كآخر تعديل له و الذي أبرز بشكل أوضح هذه الحرية الاقتصادية من خلال نص المادة 61 منه.

ولكن كما نعلم أنه لكل قاعدة استثناء فإن لكل حرية قيود ، إذ مثلما نص المشرع الجزائري صراحة على الحرية الاقتصادية كذلك وضع لها قيودا بنصوص قانونية لكي يبين بأن القطاع الخاص بالرغم من إعطائه الحرية و لكن دائما يضل تحت المراقبة ولا يستطيع

القيام بأي فعل أو نشاط أو عمل خارج القانون أو دون علمه. وهذا ما سيكون محور دراستنا في الفصل الثاني إذ سنبين النشاطات التي لا يمكن أن تمارس بشكل مطلق و التي أدرجها المشرع الجزائري في المنظومة القانونية الجزائرية لكي تكون كاستثناء على هذه الحرية الاقتصادية.

الفصل الثاني
نسبية الحرية الاقتصادية في الجزائر

الفصل الثاني :

نسبية الحرية الاقتصادية في الجزائر

بعد تناولنا في الفصل الأول الطبيعة القانونية للحرية الاقتصادية في القانون الجزائري الذي بينا فيه تكريس المشرع الجزائري لهذه الحرية كدليل على سعي الجزائر حقا إلى تبني سياسة النظام الليبرالي القائمة على حرية المبادرة الفردية الاقتصادية ، لكن في الوقت ذاته جعل هذه الحرية نسبية غير مطلقة فوضع لها قيود التي تظهر من خلال تقييده لممارسة بعض النشاطات الاقتصادية ألا وهي النشاطات المقننة **(المبحث الأول)** و النشاطات المخصصة **(المبحث الثاني)** حيث يظهر لنا هذه النسبية نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[1] و التي سنقوم في هذا الفصل بدراستها بدقة لتوضيح هذه النسبية في ممارسة النشاطات الاقتصادية التي تم تقييد الحرية الاقتصادية من خلالها وهذا من خلال نصوص قانونية صريحة وضعت من طرف المشرع الجزائري.

المبحث الأول :

النشاطات المقننة كقيد للحرية الاقتصادية

إن الانفتاح الاقتصادي في الجزائر و ما يسوده من تحرير الأسواق أدى إلى ظهور أنشطة متنوعة في جميع المجالات منها النشاطات المقننة التي سعى المشرع الجزائري إلى تنظيمها و تأطيرها قصد تحقيق الفعالية الاقتصادية ، وكذا جعلها كقيد للحرية الاقتصادية في المجال الاقتصادي.

لهذا السبب سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم النشاطات المقننة **(المطلب الأول)** ثم سنبين هيمنة السلطة التنفيذية على تنظيم هذه النشاطات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول :

مفهوم النشاطات المقننة

لقد تم وضع مفهوم النشاطات المقننة في قانون الاستثمار لسنة 1993 ورغم ذلك فمن الأهمية البحث عن مفهوم وتعريف هذه النشاطات **(الفرع الأول)** و كذا إظهار تنظيمها من طرف السلطة التنفيذية **(الفرع الثاني)** و المجالات التي ترتبط بها **(الفرع الثالث)**

[1] تنص المادة 3 من القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي : " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلق بالأنشطة المقننة ، وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح الاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه". مرجع سابق

الفرع الأول:

تعريف النشاطات المقننة

يعتبر مصطلح النشاطات المقننة "les activités réglementé" مصطلحا قليل الاستعمال في المنظومة القانونية الجزائرية إذ لم يظهر في مجال الاستثمار إلا في عام 1993 ، لكن هذا لم يمنع استعماله في مجالات أخرى و هي[2] :

القانون الجنائي ، قانون الحريات العامة ، القانون التجاري ، المرسوم التنفيذي المحدد لصلاحيات وزير الداخلية و غيرها.

استعملت المادة 243 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات[3] المعدل و المتمم عبارة "مهنة منظمة قانونا " للتعبير عن النشاطات المقننة و اعتبرتها تلك المهن التي تكون موضوع تنظيم خاص ، و نصت على معاقبة الأشخاص الذين يخالفون أحكام المهن.

كما تعرض المشرع في هذا القانون إلى جريمة انتحال الصفة المتعلقة بالمهنة و ليس بالنشاط المقنن ، و قد جاء النص على إطلاقه بحيث تمتد العقوبة إلى كل استعمال أو استغلال غير شرعي للقب المهني ، أو شهادة علمية أي كل استعمال أو استغلال دون استيفاء الشروط التي وضعها المشرع من أجل الالتحاق بهذه المهنة التي تعد موضوع تنظيم و تقنين خاص[4].

كما تعرض المشرع في قانون الخدمة العمومية لمفهوم النشاط المقنن رقم 84-10[5] و الذي عبر عنها بعبارة " الأنشطة المنظمة قانونا " ، و التي عرفتها المادة 14 في فقرتها الثانية بأنها : **" تلك النشاطات التي تقتضي ممارستها التأهيل بالحيازة على شهادات أو دبلوم أو مؤهلات تمنحها المؤسسات المختصة ".**

كما وردت كذلك إشارة النشاطات المقننة في المرسوم التنفيذي رقم 91-01 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية[6] ، و الذي عبر عنها بـ " الأعمال المقننة " ، حيث ذكر هذا

---

[2] أوباية مليكة ، " مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري" ، مرجع سابق ، ص73.

[3] تنص المادة 243 من الأمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر.عدد49 صادر في سنة 1966 على ما يلي :" كل من استعمل لقبا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطات العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك يعني أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من 3 أشهر لإلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

[4] دومة نعيمة ، " النشاطات المقننة في الجزائر " ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون الإداري للأعمال ، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1 ،سنة 2016 ، ص10.

[5] قانون رقم 84-10 مؤرخ في 11 فيفري 1984 ، يتعلق بالخدمة العمومية ، ج ر.عدد7 ، صادر في سنة 1974.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 91-01 ، مؤرخ في 19 جانفي 1991 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية ، ج ر.عدد4 ، صادر في سنة 1991.

المرسوم في مادته الثانية أن وزير الداخلية يمارس صلاحياته في ميدان الأعمال المقننة . لتأتي المادة 10 لتفصل أكثر في مهامه في هذا المجال حيث أوكلت له إعداد أو المشاركة في إعداد التنظيم الذي يتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح...الخ ، وبمأن هذه الأنشطة وردت على سبيل المثال لا الحصر فنستنتج أن ما يمس بالأمن العام أي كل النشاطات المرتبطة بالأمن العام نشاط مقنن ، حيث جاء في نص المادة : **" تشمل مهمة وزير الداخلية في مجال العمل التنظيمي فيما يلي :**

يعد أو يشارك في إعداد التنظيم الذي يتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح ، و مجال بيع المشروبات ، ومجال بيع المشروبات ، و المتفجرات و ينشره ويتابع تطبيقه."

و أخيرا وردت إشارة النشاطات المقننة في القانون التجاري و ذلك بموجب الأمر رقم90-22 المتعلق بالسجل التجاري[7] و الذي سماها بالمهن المقننة حيث نصت المادة 05 منه على: **" تحكم المهن المنظمة بقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون.**

يقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك".

المعيار المعتمد في هذا القانون لتحديد مفهوم المهنة المقننة هو شرط التأهيل المهني أو المؤهلات المهنية و هو نفس المعيار الذي اعتمده المشرع في القانون رقم 84-10 المتعلق بالخدمة العمومية[8] مع ملاحظة الفارق كون أن المهن المقصودة في قانون السجل التجاري هي المهن التجارية فقط خلاف قانون 84-10 الذي لا يتعلق فقط بالمهن التجارية و إنما يشمل أيضا المهن المدنية[9] ، فالنشاط المقنن في مفهوم هذا القانون هو كل مهنة تجارية تتطلب ممارستها تأهيلا مهنيا أو مؤهلا علميا ، وقد تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر رقم 96-07 الذي يتعلق بالسجل التجاري[10] حيث نصت المادة 5 مكرر منه : **" المهن المقننة ذات الطابع التجاري تخضع لهذا القانون ".**

و قد صدر المرسوم التنفيذي 97-40[11] ورغم أنه جاء لتطبيق قانون رقم 96-07 إلا أنه لم يكتفي بالتطرق لمصطلح المهن المقننة كما في القوانين السابقة و إنما امتد تعريفه في المادة

---

[7]قانون رقم 90-22 ، مؤرخ في 18 أوت 1990 ، يتعلق بالسجل التجاري ، ج ر.عدد36 ، صادر في 22 أوت 1990 معدل و متمم.

[8]قانون رقم 84-10 ، مرجع سابق.

[9]دومة نعيمة ، مرجع سابق ، ص12.

[10]الأمر رقم 96-07 ، مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج ر.عدد3 ، صادر في 14 جانفي 1996 ، يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 ، يتعلق بالسجل التجاري.

[11]مرسوم تنفيذي رقم 97-40 ، مؤرخ في 18 جانفي 1997 ،يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها، ج ر.عدد5 ، صادر في سنة 1997، معدل و متمم.

02 منه إلى النشاطات و المهن المقننة معا حيث تنص المادة : **"يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري و يستوجبان بمحتواهما و بضمونهما و بالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ و توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما. "** ، وبذلك يمكن القول أن النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري لا تشمل فقط تلك المهن التي تتطلب تأهيلا أو مؤهلا علميا حسب مفهوم قانون 90-22 و إنما تشمل جميع النشاطات و المهن المقننة التي تتطلب للممارسة الحصول على ترخيص " رخصة " أو اعتماد تسلمها الهيئات الإدارية المختصة بعد التأكد من توفر الشروط القانونية المطلوبة[12].

و هذا التطور في تعريف النشاطات المقننة يتماشى مع الإصلاحات المتعلقة بفتح المجال للخواص للاستثمار في بعض المجالات التي كانت محتكرة للدولة أو التي استحدثت و بذلك فالمهن و النشاطات المقننة تتعدد بتعدد المجالات المفتوحة للخواص و تمارس غي إطار القوانين الخاصة بها[13].

و بالعودة إلى قانون الاستثمار نجد المادة من الأمر رقم 06-08[14] المؤرخ في 15 جويلية 2006 يعدل و يتمم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار تنص : **" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مراعاة التشريع ة التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة".**

على خلاف القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمارات بداية من سنة 1993 التي لم يتطرق إلا لمصطلح النشاطات المقننة حيث ذكرت في المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[15] ، ثم بعد ذلك في المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[16] و كلا النصين اكتفيا بمجرد بالإشارة إليها و اعتبراها قيدا على حرية الاستثمار دون أن يحتوي أية تفاصيل بشأنها . ولكن بصدور القوانين الأخرى السالفة الذكر أزالت هذا النقص .

و من كل هذه القوانين التي تطرقت إلى مفهوم النشاطات المقننة يمكن أن نعرفها على أنها : **" مجموعة من النشاطات أو المهن المقننة التي تتطلب الخضوع للقيد في السجل التجاري و التي يجب فيها الحصول على إذن أو ترخيص إداري لممارسة النشاط المراد القيام به.".**

---

[12] دومة نعيمة ، مرجع سابق ، ص14.
[13] نفس المرجع ، ص14.
[14] أمر رقم 06-08 ، مرجع سابق.
[15] أنظر نص المادة 3 من القانون رقم 93-12 ، مرجع سابق.
[16] أنظر نص المادة 4 من الأمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.

الفرع الثاني:

خصوصيات النشاطات المقننة

تتميز النشاطات المقننة بعدة خصائص خاصة في قانون الاستثمار جعلها تتميز عن النشاطات العادية من جهة و عن النشاطات المخصصة من جهة أخرى.

فهي نشاطات حرة ولكن بشكل نسبي ، ضف إلى أنها نشاطات ترتكز على الترخيص كشرط أساسي و جوهري للدخول فيها ، كما أنها نشاطات تتطلب لممارستها مؤهلات خاصة .

أولا: النشاطات المقننة نشاطات حرة

بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12[17] نجده يميز بين 3 أنواع من النشاطات و هي : النشاطات الحرة و النشاطات المخصصة و النشاطات المقننة.

- النشاطات الحرة : هي نشاطات إنتاج السلع و الخدمات و هي الأصل.
- النشاطات المخصصة : هي النشاطات التي تحتكر ممارستها الدولة و فروعها.
- النشاطات المقننة : هي نشاطات ليست بحرة ولا بمخصصة ، لكن مثل هذه الأولية خاطئة حيث تجعل من النشاطات المقننة نشاطات غير حرة رغم أنها في الحقيقة حرة تخضع لمبدأ حرية الاستثمار ، حيث يمكن لكل مستثمر أن ينشأ و بحرية مشروعة في إطارها ، ولكن هذه الحرية تبقى نسبية إذ لا يمكن إنشاء مثل هذه الاستثمارات إلا بعد على الترخيص المسبقة كمالا يقبل إنشاؤها إلا لمن تتوفر فيه المؤهلات المطلوبة[18].

ثانيا : إلزامية الترخيص فيها

إن الحرية الاستثمار تمارس في إطار تصريح مسبق ، وذلك ما أكدت عليه المادة 2/3 من المرسوم رقم 93-12 التي نصت على : **" تكون الاستثمارات قبل انجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة ."**

من خلال هذه المادة ، فإنه يشترط لمباشرة أي استثمار بأن يصرح به صاحبه لى الوكالة ولكن عدم التصريح لا يمس بصحة الاستثمار إذ لا تعد ضرورية إلا بطبيعة النشاط

[17] قانون رقم 93-12 ، مرجع سابق.
[18] أوباية مليكة ، مرجع سابق، ص79.

الممارس ، كما أن الرخصة المسبقة للاستثمار يمكن أن تنتج من النشاط المقننة و ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام و النظام العام ، و بحماية المصلحة العامة و قد تتعلق بالبيئة[19].

لقد عرفت الكثير من القطاعات تنظيما صارما ، واستوجبت الترخيص المسبق لكل استثمار و من بين هذه القطاعات التي تخضع للرخصة المسبقة نذكر :

في مجال التجارة مثلا قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[20] تنص المادة 25 منه على : **" تخضع ممارسة مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك ، غير أن المشرع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة يبقى مشروطا بحصول المعنى على الرخصة أو الاعتماد النهائي..." .**

و تضيف المادة 02/27 من نفس القانون على أنه : **"غير أنه يمكن أن تنشأ هذه الأنشطة في مواقع محددة ضمن...بناءا على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة...".**

و في مجال التأمين مثلا و بالرغم من تحرير نشاطه بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[21] التي تنص المادة 278 منه : **" إلغاء احتكار الدولة لنشاط التأمين من خلال إلغاء كل من الأمر 127/66 المتعلق بإنشاء احتكار الدولة لعملية التأمين ، و القانون رقم 80-07 الخاص بالتأمين."** ، إلا أن هذا التحرير لنشاط التأمين مقيد بمجموعة من الأساليب و الإجراءات فرضها المشرع على شركات التأمين قبل و أثناء ممارستها لنشاطها ، و المتمثل في إنشاء إدارة للرقابة و كذلك إنشاء نظام الاعتماد أي أنه لا يتم تأسيس شركات التأمين و إعادة التأمين ، ولا يتم الاعتراف بها و بوسطاء التأمين إلا بعد الحصول على اعتماد مسبق من قبل وزير المالية و ذلك بموجب قرار يصدر في هذا الشأن[22] .

كما أن في مجال الصيدلانية أيضا تشترط وجود ترخيص إذ فتح و استغلال مؤسسة لإنتاج أو توزيع المواد الصيدلانية تخضع لرخصة مسبقة من الوالي كما أن الاعتماد لا يمنح إلا بعد التأكد من أن الطالب يملك محلات ملائمة ، تجهيزات ، و يد عاملة متخصصة[23]. و مهما يكون فإن السلطة المتخصصة في منح الرخصة غير ممثلة في الوكالة الوطنية لترقية و متابعة الاستثمار.

---

[19] أولد رابح صفية ، مرجع سابق ، ص126.

[20] قانون رقم 04-08 ، مرجع سابق.

[21] أمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج ر.عدد3 ، صادر في 8 مارس 1995 معدل و متمم

[22] إقلولي أولد رابح صافية ، " مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري" ، ص72.

[23] نفس المرجع ،ص73.

فمن حيث الموضوع إذا فإن ضرورة وجود الرخصة المسبقة يمكن أن يقلل بصفة عادية من مبدأ حرية الاستثمار ، أو يمس به.

كما نجد أيضا بالنسبة للتقليل من قيمته مبدأ الحرية ما يتعلق بالبيئة خصوصا رمي النفايات الصناعية السائلة فكل مؤسسة تقوم بالرمي يجب ان تحصل على رخصة مسبقة تسلمها الوزارة المكلفة بالبيئة ، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالري ، فالسلطة الإدارية هنا تكون ممثلة بوزيرين في وكالة ترقية متابعة للاستثمار ، فالمستثمر يمكن أن يتوجه مباشرة إلى الوكالة للحصول على الرخصة ، و الوكالة تلعب هنا دور الشباك الوحيد[24].

إلى جانب هذه الأمثلة نجد مسألة إنشاء البنوك أيضا تخضع إلى ترخيص مسبق ، إذ لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر يجب الحصول على رخصة مسبقة من طرف مجلس النقد و القرض و هذه الرخصة تمنح وفق شروط و إجراءات فالطالب يقدم طلب الاعتماد الذي يسمح له بممارسة النشاط البنكي في غضون 12 شهرا ، لكن ذلك لا يتم إلا بعد الحصول على الرخصة . وهذا الاعتماد يسمح للسلطة البنكية بمراقبة مدى احترام المستثمر الذي تحصل بفتح بنك أو مؤسسة مالية لمجموع القواعد التي يفرضها التي يفرضها التشريع المعمول به في مجال هذا النشاط[25] .

إذن فالمستثمر يجب الحصول على الرخصة عند إنشاء مؤسسة بنكية بصفة فعلية ثم الحصول على الاعتماد الذي يسمح له بممارسة النشاط ، فهذه الوضعية تخص المستثمرين في مجال البنوك.

إذن فإن الكثير من النصوص الخاصة بنشاط معين يمكن أن تؤدي الكثير من التناقضات ويتجلى ذلك بين مبدأ حرية الاستثمار من جهة وبين الإرادة في ترقية الاستثمار الخاص ومن جهة أخرى بين النشاطات المقننة.

إذ يعتبر مساسا بمبدأ حرية الاستثمار أيضا التراخيص التي يشترطها قانون المنافسة بشأن بعض المشاريع المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية حيث نص كل من قانون المؤسسات العمومية في أحكامه الخاصة بخوصصة المؤسسة العمومية[26] ، وكذا الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[27] في المادة 2 و 3 منه على إمكانية نقل ملكية المؤسسات العمومية إلى ملاك خواص ، وسيؤدي هذا النقل إلى إنشاء المشاريع استثمار جديدة تشكل ما يعرف بالتجميعات الاقتصادية و التي تكون صحيحة غير محظورة ما لم تخل بالمنافسة

---

[24]أولد رابح صفية ،" مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر" ، مرجع سابق ، ص126.

[25]نفس المرجع ، ص127.

[26] أمر رقم 01-04 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و بسيرها و خوصصتها ، ج ر.عدد47، صادر في سنة 2001.

[27]أمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.

و لكن إذا كانت من شأنها المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما في السوق ، يصبح إلزاميا على أصحاب هذه المشاريع الحصول على الترخيص بشأنها ، إذ يوجه طلب بذلك إلى مجلس المنافسة نظرا لكونه غير ممثل في الوكالة ، و للمجلس 3 أشهر للرد على الطلب بمنحه الترخيص أو برفضه لإعطاء ترخيص بالتجميع ، و بعد الحصول على الترخيص لمشروع التجميع يتم التصريح لدى الوكالة[28].

ثالثا : تتطلب ممارستها مؤهلات خاصة

إلى جانب الخاصيتين السابقين تتطلب من أجل ممارستها مؤهلات خاصة و لا يمكن انجازها إلا من قبل أصحاب هذه المؤهلات ، مثال ما جاء في المادة 41 من القانون رقم 90-16 المتضمن قانون المالية لسنة 1990[29] نصت في فقرتها الثالثة على : **" إن استيراد البضائع... لا يتم إلا عن طريق أشخاص يمارسون نشاط بالجملة أو عن طريق وكلاء معتمدين موجودين على التراب الوطني دون أن يكون في وضعه احتكار ".**

فهذه المؤهلات قد تكون متعلقة بشخص المستثمر كاشتراط حصوله على شهادات معينة مثال ذلك : إنجاز مشروع توزيع الأدوية فلا يمنح الترخيص لهذا المشروع إلا إذا كان المستثمر مختصا في المجال الصيدلاني يتمتع بالمؤهلات العلمية و التقنية المطلوبة لممارسة هذا النوع من النشاط ، كما تتأكد اللجنة الولائية قبل هذا الترخيص أن لدى المستثمر محلا لذلك ، و أنه يملك كل التجهيزات الضرورية لذلك ، بمعنى لديه استثمار منشئ (un investissement déjà réalisé) استكمل كل عناصره و من جهة أخرى نجد قانون الاستثمار يشترط عند التصريح أن يكون مرفوقا بكل الوثائق التي يشترطها القانون بما في ذلك الترخيص ، لهذا يجد المستثمر نفسه متناقضا فيغامر بأمواله لانجاز هذا المشروع[30].

و في الأخير قد لا يحصل على ترخيص الاستغلال ، و هذا ما يعتبر مساسا كبيرا بمبدأ حرية الاستثمار.

---

[28] أوباية مليكة ، مرجع سابق،ص22.

[29] أمر رقم 90-16 مؤرخ في 7 أوت 1990 ، يتضمن قانون المالية .

[30] نفس المرجع ، ص82.

الفرع الثالث :

المجالات التي ترتبط بالنشاطات المقننة

بعدما حددنا تعريفا متداولا لنشاطات المقننة و أبرزنا مختلف الخصائص التي تتسم بها ، سنقوم بدراسة المجالات التي لها علاقة بهذه النشاطات.

لا يوجد في القانون الجزائري نص معين حدد قائمة لنشاطات المقننة ليكون بذلك إحصاء النشاطات أمرا ليس سهلا ، حيث لابد من الرجوع إلى كل من النصوص القانونية المنظمة للأنشطة الاقتصادية و الاطلاع عليها لمعرفة من بينها النشاطات المقننة ، لكن صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-40[31] خفف من هذه المشاكل فوضع معايير يمكن الاعتماد عليها لمعرفة النشاطات المقننة ، حيث تنص المادة 3/ف1 منه : **" يخضع تصنيف النشاط و المهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة لوجود انشغالات أو مصالح تتطلب تأطيرا قانونيا و تقنيا خاصا..."**.

كما أضافت هذه المادة أن هذه المصالح و الانشغالات يجب أن تكون مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات التالية [32]:

1- النظام العام
2- أمن الممتلكات و الأشخاص
3- حماية الصحة العمومية
4- حماية الخلق و الآداب
5- حماية حقوق الخواص و مصالحهم المشروعة
6- حماية الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية
7- احترام البيئة و المناطق و المواقع المحمية و الإطار المعيشي للسكان
8- حماية الاقتصاد الوطني.

لكن لا يمكن أن نخلص إليه من خلال هذا النص أنه لم يحل فعلا المشكلة ، بحيث أورد تحديد المجالات التي ترتبط بها النشاطات المقننة بنوع من العمومية لدرجة أنها لا يمكن أن تمس بكل فروع النشاط الاقتصادي ، وهذا ما دفع البعض للقول أنه لا يوجد مجال نجا من هذا التحديد ليبقى ذلك تعداد النشاطات المقننة أمرا صعبا[33]. و من أمثلة الأنشطة المقننة المرتبطة مثلا بمجال احترام البيئة نذكر :

---

[31] مرسوم تنفيذي رقم 97-40 ، مرجع سابق.
[32] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص83.
[33] نفس المرجع ، ص84.

بعض النشاطات الصناعية التي يترتب عنها تلوث البيئة من جراء رمي النفايات الصناعية و صب الزيوت و الشحوم في الوسط الطبيعي ، فهذه النشاطات تعتبر مقننة لاشتراطها الحصول على ترخيص مسبق من قبل الوزير المكلف بالمياه أو يوجه طلب الحصول على الترخيص في هذه الحالة مباشرة للوكالة ، لكون وزارة البيئة ممثلة في الوكالة.

كما تجدر الإشارة إلى أن كل التراخيص التي تمنح بشأن النشاطات المقننة يمكن أن تكون محل سحب من نفس الإدارة التي منحتها إذا لم يحترم المستثمر التعليقات المنصوص عليها في هذه التراخيص ، وهذا ما سيعطي الإدارة سلطة مراقبة المشروع الاستثماري حتى بعد انطلاقه[34].

المطلب الثاني :

هيمنة السلطة التنفيذية على تنظيم النشاطات المقننة

بعد التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار بواسطة المرسوم التشريعي رقم 93-12[35] تعزز هذا المبدأ كما سبق أن وضحناه بموجب دستور 1996[36] من خلال دسترة مبدأ حرية التجارة و الصناعة و الذي تنص في المادة 37 منه على أن : **" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون " .** و إذا كانت مكانة هذا المبدأ تختلف من بلد لآخر و من حقبة زمنية لأخرى و من قطاع اقتصادي لآخر ، إلا أن الآراء أجمعت على كونه مبدأ عاما مستقلا عن أي[37] نص و على اعتبار الحرية التي كرسها من قبيل الحريات العامة ، وباعتبار مبدأ حرية الاستثمار تركيبة من مبدأ حرية التجارة و الصناعة فإن التكريس الدستوري لهذا الأخير رقى من المنزلة الأولى ومنحت له صفت و مكانة حرية عامة و أساسية لا يمكن أن تكون موضوع أي مساس أو إعادة نظر كلي إلا بموجب تعديل دستوري جديد .

لكن قد تكون هذه الحرية موضوع قيود تشريعية استنادا إلى العبارة " تمارس في إطار القانون " بشرط عدم المساس بمبدأ في مجمله أو بتعبير آخر ، فإن الحرية المكونة يمكن أن تكون موضوع قيود تشريعية بشرط أن لا تصل هذه القيود إلى درجة إعادة النظر في المبدأ بأكمله ، أي أن حرية الاستثمار باعتبارها جزءا من حرية التجارة و الصناعة ، حرية تجد

---

[34] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص84.
[35] قانون رقم 93-12 ، مرجع سابق.
[36] مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مرجع سابق.
[37] نفس المرجع ، ص84

وجودها خارج التشريع ، فالقانون يمكن أن ينظم ممارستها لكن لا يستطيع المساس بوجودها[38].

بالرجوع إلى نص المادة 122[39] من دستور 1996 و التي حددت مجالات اختصاص السلطة التشريعية و التي وجدنا منها ما هو متعلق بالجانب الاقتصادي ، حيث يختص المشرع بإصدار القوانين في الميادين التالية :

- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية و لاسيما نظام الحريات العامة و حماية الحريات الفردية .
- نظام الالتزامات المدنية و التجارة ونظام الملكية.
- نظام إصدار النقود و نظام البنوك و القروض ة التأمينات.
- القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية و السكان.
- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

وبالتالي من خلال المادة 122 و المادة 37 من الدستور فحرية الاستثمار يجب أن تمارس في إطار نصوص قانونية ذات طبيعة تشريعية ، و أي قيد يأتي به نص تنظيمي يجب أن يكون مؤسسا و مستندا إلى نص تشريعي[40].

لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12 و لاسيما نص المادة 3 منه و التي جعلت حرية الاستثمار تمارس مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة لتمنح بذلك المادة 3 هذه اختصاص للسلطة التنفيذية لوضع قيود على حرية الاستثمار ، وكذا الأمر رقم 01-03[41] في المادة 01 التي تنص على ما يلي : **" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالأنشطة المقننة و حماية البيئة..."** ، التي تبين لنا منحها هي الأخرى للسلطة التنفيذية إمكانية تقييد حرية الاستثمار من خلال الأنظمة المتعلقة بالنشاطات المقننة ، و هذا ما يعتبر غير دستوري إذ يتناقص مع نص المادة 37 من الدستور.

كل هذا يدفعنا للقول أن تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم و تأطير النشاطات المقننة باعتبارها قيدا على حرية الاستثمار و على الحرية الاقتصادية يعتبر غير دستوري[42] لكن ما نجده من الناحية العملية هو أن سلطة التنفيذية لا تتدخل في تنظيم النشاطات المقننة فقط ولكنها هيمنت على تنظيم الاستثمار في هذا المجال و هذا ما سنظهره في دراستنا هذه من

---

[38] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص85.
[39] أنظر نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مرجع سابق.
[40] نفس المرجع ،ص86.
[41] أمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.
[42] نفس المرجع ، ص86.

خلال إبراز خضوع النشاطات المقننة للتنظيم المفرط **(الفرع الأول)** من جهة ، ومن جهة أخرى تبيان محدودية الرقابة الممارسة على أعمالها عند تنظيمها لهذه النشاطات **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول :

خضوع النشاطات المقننة للتنظيم المفرط

عندما نقول[43] نشاط مقننا بالأمر يتعلق بنشاط يخضع لنصوص قانونية خاصة و هي نصوص تكون أصلا ذات طابع تشريعي ، مع إمكانية وجود بعض النصوص والتي يجب أن يقتصر دورها على تفسير او تطبيق هذه النصوص القانونية.

فرغم الصلة التي تربط النصوص القانونية بهذه النصوص التطبيقية فإن هذه الأخيرة لن تنظم النشاطات المقننة إلا في الحدود التي رسمها في النص التشريعي . لكن ما يشد الانتباه في تنظيم النشاطات المقننة في القانون الجزائري هو خضوع هذه النشاطات لغزاوة كبيرة في النصوص المؤطرة لهذه النشاطات ، وهذا ما يؤثر سلبا على مبدأ حرية الاستثمار و الذي يستلزم منظومة قانونية مرنة.

وما أدهشنا أكثر هو كون هذه المنظومة القانونية المتكونة في معظمها من نصوص ذات طابع تنظيمي والمتمثلة في مراسيم تنفيذية و قرارات وزارية ، قرارات وزارية مشتركة مناشير...الخ . وهذا ما يعطي للسلطة التنفيذية إمكانية كبيرة للمساس بمبدأ حرية الاستثمار الأمر الذي يتعارض مع المواد الدستورية السالفة الذكر و التي أسندت للتشريع دور التأطير و تنظيم هذه النشاطات[44].

لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، نجد عكس ذلك تماما حيث تنص المادة 04 على أنه : **" يجب أن يكون كل نشاط مصنف طبقا لأحكام المادة 03 أعلاه و يتطلب تأطيرا قانونيا خاصا موضوع إعداد تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح من الوزير المعني بالنشاط أو المهنة المراد تنظيمها."** ، كما أضافت كل من المادتين 5 و 6[45] منه أنه يجب أن يحتوي هذا النص التنظيمي على كل الأحكام التي تسمح به :

---

[43] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص86.

[44] نفس المرجع ، ص87.

[45] أنظر نص المواد 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 ، مرجع سابق.

1- التعرف بدقة على طبيعة النشاط أو المهنة المقننة.
2- تحديد و بدقة الشروط المطلوبة لممارية هذه النشاطات ولاسيما :
- القدرات المهنية التي يجب أن تتوافر لدى طالب ممارسة هذه النشاطات.
- الوسائل التقنية و العمليات و كيفيات التدخل الموضوعية حيز التطبيق و الإجراءات ووسائل المراقبة المستعملة و الضمانات القانونية المعمول بها.
3- يجب أن تحدد بدقة السلطة المكلفة بدراسة طلبات و تسليم الرخص و الاعتمادات .
4- كما يجب أن يحدد محتوى الملف المشترط تقديمه و آجال فحص هذه الطلبات و طرق الطعن المخولة للمعنيين.
5- إضافة إلى ذلك يجب ان يحدد هذا التنظيم بدقة واجبات المستفيد من الرخصة أو الاعتماد ، و العقوبات التي يمكن توقيعها عليه في حالة عدم تنفيذه التزاماته.

و لقد تم إنشاء لجنة ووزارة مشتركة يترأسها الوزير المكلف بالتجارة ، و تكلف هذه اللجنة بمهمة مجانسة النصوص المقننة للمهن و النشاطات الخاضعة للقيد في السجل التجاري لذلك أوكلت لها دراسة النصوص المتعلقة بالنشاطات المقننة وتكييفها عند الحاجة ، و كذا إبداء الرأي في مشاريع النصوص التي تبادرها[46] كما تقوم بلغت انتباه المبادرين بالنصوص ، القانونية التنظيمية عندما تطرأ صعوبات في التنفيذ . أضف إلى ذلك نفس السلطة التي تضع هذا الإطار العام لهذه النشاطات تمنح التراخيص لمزاولة النشاط فمثلا : الاستثمار في المجال الصيدلاني نموذج واضح لظاهرة التنظيم المفرط ، حيث يؤطر هذا القطاع مجموعة من المراسيم التنفيذية و القرارات الوزارية تهدف كلها إلى تنظيم الرخصة الإدارية المسبقة الواجب الحصول عليها لإنشاء مؤسسة ما[47].

لهذا نخلص في الأخير أن اشتراط شكل المرسوم (la forme décrétale) لتأطير النشاطات المقننة يعد خرقا دستوريا و بذلك تكون المادة 5 مكرر من الأمر 96-07[48] هي الأخرى غير دستورية ، لنصل بذلك إلى نتيجة وهي عدم دستورية كل المنظومة المؤطرة للمهن و النشاطات المقننة في الجزائر ، بخلاف القانون المقارن الذي يتسم بعدة أنظمة لتنظيم النشاطات المقننة منها إجراءات الدخول فيها محددة بموجب قوانين في حين إجراءات تحديد ممارستها تركت للسلطة التنفيذية.

---

[46] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص88.
[47] نفس المرجع ، ص88.
[48] أنظر نص المادة 5 مكرر من الأمر رقم 96-07 ، مرجع سابق.

الفرع الثاني :

محدودية الرقابة الممارسة على السلطة التنفيذية

إن التدخل المفرط و المتزايد للسلطة التنفيذية في المجال الاقتصادي عامة و في تأطير النشاطات المقننة خاصة فيه خطورة على مبدأ حرية الاستثمار ، خاصة أن هذه السلطة وجدت نفسها المشرع و المنفذ في المجال الاقتصادي و ذلك نتيجة للغياب الكلي للرقابة البرلمانية التي أصبحت حبيسة السلطة التنفيذية ، وكذلك نتيجة لضعف و عدم تخصص الجهاز القضائي في الأمور الاقتصادية مما أضعف من وزن و فعالية الرقابة التي قد يمارسها الجهاز القضائي على عمل السلطة التنفيذية في المجال الاقتصادي[49].

أولا : انعدام الرقابة البرلمانية

في الأصل ، الاختصاصات بين السلطة التشريعية و التنفيذية موزعة دستوريا في المجال الاقتصادي ، فالبرلمان هو المعني الأول بالأمر ، و هو المطالب بوضع القوانين التي سيحدد بموجبها الإطار العام بمختلف الجوانب الاقتصادية ، و السلطة التنفيذية مهمتها تكمله هذه القوانين ، بحيث لن تدخل إلا في الحدود التي رسمها لها القانون ، فالنصوص التي تتخذها على تفسير أو تطبيق النصوص التشريعية[50].

و إن كان القانون المقارن يعترف للسلطة التنفيذية بسلطة إصدار أنظمة مستقلة ، لكن بالرجوع إلى واقع العلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية في الجزائر نجدها غامضة و مهيمنة في المجال الاقتصادي ، وذلك نتيجة لاختلاط الأمور التي تقوم بها كل سلطة ، حيث نجد السلطة التنفيذية ممثلة بالحكومة استحوذت على زمام الأمور و تمارس تأثيرا على البرلمان ، و إن أصدر بعض النصوص فإنها تبقى نصوصا عامة ذات طابع توجهي ، مما جعل الحكومة تملك عن طريق إصدار نصوص تنظيمية ، وسيلة للتعجيل أو التأخير في تطبيق هذه النصوص القانونية . فتماطل في اتخاذ المراسيم التطبيقية لإدخال القوانين في الآجال المعقولة ، وقد تعطي السلطة التنفيذية تفسيرا مغايرا ، و ذلك بالتوسيع أو التضييق من المعنى الذي قصده النص التشريعي إلى حد أنه تبدو و كأنها نصوص مستقلة ، وليست تطبيقية[51].

و حتى بالنسبة للقوانين التي يصدرها البرلمان عند ممارسته لصلاحياته فهي في غالب الأحيان في اقتراح و إعداد الحكومة إذ نجد البرلمان لا يبادر سوى بوضع الختم التشريعي على تلك النصوص ، بل و أكثر من ذلك فحتى عندما تكون من اقتراح البرلمان فإنها لا

---

[49] أوباية مليكة ، " مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري" ، مرجع سابق ، ص89.

[50] نفس المرجع ، ص90.

[51] نفس المرجع ، ص90.

يمكن أن تكون إلا معيرة عن أهداف و أفكار السلطة التنفيذية باعتبار البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني/ مجلس الأمة) متكون في الأغلبية المطلقة من أحزاب الإئتلاف الحكومي ، ولكن البرلمان لا يصادق على أي نص قانوني إلا إذا حظى على بموافقة أغلبية أعضاء كل من الفرقتين ، هذا ما جعل من هذه القوانين وسيلة تابعة للتعبير بطريقة غير مباشرة عن أهداف السلطة التنفيذية[52] كل هذا دفعنا للقول أن البرلمان لا يلعب أي دور في سن القوانين و في إطار النشاطات المقننة ، خاصة و أنه لا يمارس أية رقابة على عمل السلطة التنفيذية في هذا المجال ، حيث نجدهم عندما يناقشون مشاريع القوانين التي تعرضها الحكومة نجد هذه الأخيرة باعتبارها تملك المعلومات و المعطيات الدقيقة حول هذه المواضيع ، فهي التي توجه المناقشات ، في حين يكتفي نواب المعارضة بالتدخلات العامة التي عادة ما تكون بعيدة كل البعد عن المسائل موضوع الدراسة . أما نواب الإئتناف فإن تدخلاتهم لا تخرج من كونها مساندة صريحة واضحة للحكومة[53].

و من كل هذا نستنتج تفاوتا و اختلافا بين السلطة Le pouvoir و الاختصاص La compétence ، فالبرلمان لديهم الاختصاص ، لكن عموما ضاقت منهم السلطة ، و عكس ذلك على المستوى التنفيذي إذ لديهم السلطة دون أن يكون لديهم الاختصاص .

ثانيا : ضعف الرقابة القضائية.

لا يمكن لأي كان أن ينكر الدور الهام الذي يلعبه القضاء في حماية الأشخاص و ممتلكاتهم من أعمال و تصرفات الإدارة و ذلك في مجالات عدة ، لكن لا ينطبق على المجال الاقتصادي حيث يمكن القول أن الرقابة القضائية في هذا الجانب و إن سلمنا بوجودها تبقى لعدة أسباب أهمها :

1- عدم تخصص القضاء في الأمور القضائية : يعاني تكوين القضاء في الجزائر من مشكل عدم التخصص إذ يكون كل القضاء بنفس الطريقة ، ويتحصلون على نفس الشهادة من المعهد الوطني للقضاء ، و انعدام تخصص القضاء في القضايا الاقتصادية عامل ساعد كثيرا في إضعاف الرقابة التي يمارسها القضاة في هذا المجال ، حيث ينظرون لأعمال السلطة التنفيذية في المجال الاقتصادي على أنها أمور تقنية جدا ، لهذا فدراستهم لقراراتها تكون من الناحية الشكلية فقط دون التطرف للموضوع نظرا لنقص الخبرة و المؤهلات للقيام بذلك[54].

فمثلا بالنسبة لقرار رفض منح الإنجاز ، فرغم فتح قانون الاستثمار و إمكانية الطعن القضائي فيه إلا أنه لم ترد أية تفاصيل أو ضمانات لممارسة هذا الطعن من قبل

[52] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص91.
[53] نفس المرجع ، ص 91.
[54] نفس المرجع ، ص92.

المستثمرين. لذا يرجع بشأنه للقواعد العامة ، ويكتفي القاضي بدراسته قرار الرفض من الناحية الشكلية كدراسة لأي قرار إداري آخر ، إذ تبقى سلطته محدودة في مواجهة الإدارة فينحصر دوره في إلغاء القرار أو تفسير أو بيان مدى مشروعية أو وقف تنفيذه ، ولا يتعداها إلى التدخل في أعمال الإدارة بتوجيه الأوامر إليها لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[55].

2- تحيز الجهاز القضائي لجانب الإدارة : كان الجهاز و منذ الاستقلال يعاني من تبعية تجاه السلطة التنفيذية ، وذلك نظرا لاعتماد الجزائر لمبدأ وحدة السلطة و لكن منذ 1989 أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، والذي يقتضى أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها بكل استقلالية و حرية عن نظريتها ، و لا تخضع أثناء أداء مهامها إلا للقانون ، ولكن واقع علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية تعاني من تبعية تجاه السلطة التنفيذية ، الأمر الذي جعل القضاء وسيلة في أيدي السلطة التنفيذية ، تسيره وفقا لأهدافها و برامجها ، لهذا نجد القضاء دائما متحيزا لجانبها عند نظره في القضايا[56] الاقتصادية ، فيكفي بنا الرجوع قليلا إلى جانب الإدارة ، من هذه القضايا قضية إطارات سيدار ، قضية الخليفة بنك والتي أصبحت فيما بعد مجمع الخليفة.

3- استبعاد بعض الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية[57]: وهذا لوصفها بأعمال السيادة حيث أقر القضاء عدم تخصصه في النظر في بعض القضايا لأنها تدخل ضمن أعمال السيادة مثال ذلك : الإجراءات التي تتخذها الحكومة للدفاع عن ائتمان الدولة و ماليتها.

4- طول المدة التي يستغرقها الفصل في القضايا و صعوبة إجراءات ذلك :

حيث لا توجد مواعيد خاصة بالقضايا الاقتصادية مواعيد خاصة بالقضايا الاقتصادية التي تحتاج إلى المرونة و سرعة الفصل فيها.

لكل هذه الأسباب و لأسباب أخرى ربما غابت عنا ، فقد المتعاملون الاقتصاديون ثقتهم في الجهاز القضائي لعلمهم المسبق بمحدودية الرقابة التي يمارسها ، لذا يفضلون التصالح و الاتفاق السري مع الإدارة ، وذلك حماية منهم لمصالحهم من جهة و ضمانات لربح الوقت من جهة أخرى[58].

---

[55] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص92.
[56] نفس المرجع ، ص92.
[57] نفس المرجع ، ص93.
[58] نفس المرجع ، ص93.

المبحث الثاني :

النشاطات المخصصة كقيد للحرية الاقتصادية

إلى جانب النشاطات المقننة فالنشاطات المتخصصة (les activités réservés) من آخر و أشد القيود الواردة على الحرية الاقتصادية و هي معروفة في القانون الجزائري ، إذ ظهرت منذ تبني أول قانون الاستثمارات حيث مباشرة بعد الاستقلال فرضت الدولة هيمنها في المجال الاقتصادي و كانت الوحيدة التي تسعى التطور الاقتصادي ، و لذلك قامت باحتكار أهم النشاطات الاقتصادية و أوكلت مهمة تسييرها لمؤسسات عمومية ، و قد استمر الوضع كذلك إلى غاية الثمانينات حيث أعيد النظر في علاقة الدولة بالنشاط الاقتصادي و بدا تقلص حجم القطاعات المخصصة لمصلحة القطاع الخاص . ولكن تبقى الدولة محتكرة لهذه النشاطات المخصصة التي يجب أن نبين مفهومها **(المطلب الأول)** ، وكذا نظهر ما هي ، أي سنبرز قيد بعض هذه النشاطات من طرف الدولة بالرغم من كون المجال الاقتصادي حر **(المطلب الثاني)** و هذا عن طريق ضبطها.

المطلب الأول :

مفهوم النشاطات المخصصة

للنشاطات المخصصة في القانون الجزائري ميزة أساسية و هي غموض هذه الفكرة فرغم كونها استثناء عن مبدأ حرية الاستثمار و المبادرة الخاصة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، إلا أنه لم يوضع أي نص محدد للقائمة النشاطات المخصصة و لكن سنقوم بمحاولة تحديد مفهومها بالاستعانة بالنصوص القانونية التي ذكرتها **(الفرع الأول)** و إبراز خصوصيتها **(الفرع الثاني)** و سنوضح فكرة الغموض عن طريق تبيان اتساع و تقليص دائرة هذه النشاطات **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول :

تعريف النشاطات المخصصة

نصت المادة 01 من قانون ترقية الاستثمارات على ما يلي : **" يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة الدولة أو لفروعها ، أو أي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي ."**.

نستنتج من نص هذه المادة بأن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في كل القطاعات الاقتصادية أو الملاحظ في قوانين الاستثمار التي سبقت أن هذه الفكرة ثابتة[59].

فالمادة 1/2 من قانون 66-284 نصت على أن: **" المبادرة الخاصة بتحقيقها لمشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني تعود للدولة و الهيئات التابعة لها.".**

كما نصت المادة 183 من قانون 90-10 ، المتضمن قانون النقد و القرض على أنه : **"يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة للدولة أو للمؤسسة المتفرعة عنها ، أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني ."[60].**

يتضح بأن مبدأ حرية الاستثمار مبدأ مقيد . لأن المادة 1 من المرسوم التشريعي تركت مجالا كبيرا للدولة لكي تتدخل كمستثمر و بالتالي فإن نشاط المستثمر الخاص ممكن فقط في الميادين غير المخصصة للدولة أو لفروعها . وهذا يعني بأن الدولة يمكن أن تتدخل في القطاعات غير المخصصة لها.و يفهم من هذا أنه ليس هناك نشاطات اقتصادية مخصصة للخواص[61].

إن التحديد الذي جاءت به المادة 1 و الذي كرس مفهوم النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو لهيئاتها و لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي.

وهذا النص يجب ترجمته بصفة أساسية على أساس التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي اعتبر القانون الأساسي للدولة الجزائرية ، و في هذا الإطار كمثال للنشاطات المخصصة للدولة نذكر نشاطات التصنيع ، السلاح و الذخيرة المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني التي تمارس لحساب الدولة ، وهذا يدخل ضمن إطار النشاطات الممنوعة[62].

وكذلك نجد المادة 17 من دستور 1989[63] التي لم يتم تعديلها في دستور 1996 المعدل للدستور أنذاك تنص على : **" الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية...وتشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية والحية،في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات.**

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، و النقل البحري و الجوي ، و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و أملاكا أخرى محددة في القانون." و الأملاك المحددة في القانون

---

[59] أولد رابح صفية ، " مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر" ، مرجع سابق ، ص115.
[60] نص المادة 183 من القانون رقم 90-10 ، المتضمن قانون النقد و القرض ، مرجع سابق .
[61] نفس المرجع ، ص116.
[62] نفس المرجع ، ص116.
[63] مرسوم رئاسي رقم 89-18، مرجع سابق.

هي تلك النشاطات التي توصف بأنها ذات طابع مرفقي مثل توزيع الكهرباء و الماء و إنتاج التبغ و استغلال الموانئ ، و المطارات و صناعة الأسلحة و غيرها[64].

إن نص المادة 17 يشير إلى الملكية و لا يشير إلى الاستغلال و التسيير لكن إذا ما رجعنا إلى نص المادة 18 فهي تنص على : **"...يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون."**[65] .

و عليه إذن يمكن للمؤسسات العامة الوطنية و الشركات الأجنبية تسييرها و استغلالها بموجب القانون كما هو الشأن بالنسبة للمحروقات و المناجم و باستثناء الأنشطة الاحتكارية المنصوص عليها صراحة في الدستور فإنه يجب الرجوع إلى النصوص التشريعية التي تمنح بعض الاحتكارات لمؤسسات عامة وطنية و من بينها توزيع الكهرباء و الغاز التبغ،امتياز إصدار الأوراق النقدية المعدنية ووسائل الإعلام كالتلفزة و الإذاعة والصحافة التي تم فتحها أمام الاستثمار الخاص الوطني[66].

بالإضافة إلى هذه النشاطات هناك نشاطات أخرى ذات طابع مرفقي كاستغلال أجزاء من الأملاك العامة الوطنية الاصطناعية كالموانئ و المطارات ، توزيع المياه و النشاطات المخصصة لمؤسسات عسكرية كصنع الأسلحة و المتفجرات و بعض هذه النشاطات مفتوحة أمام الاستثمار الخاص الوطني دون الأجنبي منها مثلا استغلال الثروة المائية كذلك المواصلات السلكية و اللاسلكية هذه الأخيرة تم فتها سنة 2001 أمام الاستثمار الأجنبي أما قطاع التعليم العالي فهو مفتوح للاستثمار الخاص فقط[67] .

و باستثناء هذه النشاطات ذات الطابع الاحتكاري يمكن للمستثمر الأجنبي أن يستثمر رؤوس أمواله في كل القطاعات الأخرى سواء كانت صناعية او تجارية أو تعلقت بتقديم الخدمات كالبنوك أو التأمينات[68].

الفرع الثاني :

خصوصية النشاطات المخصصة

تتميز النشاطات المخصصة (الاحتكارية) بخصائص ميزتها عن باقي النشاطات الأخرى ، منها الحرة و المقننة ، وهذه الخصائص يمكن أن نجمعهما في خاصيتين ألا و هما :

---

[64] أولد رابح صفية ، مرجع سابق ، ص117.
[65] نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، مرجع سابق
[66] نفس المرجع ، ص118.
[67] نفس المرجع ، ص118.
[68] نفس المرجع ، ص119.

- النشاطات المخصصة نشاطات مفتوحة أمام المؤسسات العامة فقط و ممنوعة عن المستثمر الخاص.
- تعسف السلطة العامة في التوسيع من فكرة هذه النشاطات [69].

أولا : نشاطات ممنوعة على المستثمر الخاص[70]

باعتبار النشاطات المخصصة نشاطات مرتبطة باستغلال الثروات و الخيرات العامة فإنه متى وجد نص قانوني صريح خصص بموجبه نشاط معين للدولة و الهيئات التابعة لها فإنه يمنع على المستثمر الخاص أن يبادر بإنجاز أي مشروع استثمار في هذا الإطار ويكون مآل أي مشروع ينجزه الخواص في هذا المجال البطلان ، بل و أبعد من ذلك فإنه في بعض الحالات يعد استثماراتهم في النشاطات المخصصة جريمة يعاقب عليها قانونا مثال ذلك : نشاط إنتاج أو استيراد أو تصدير العتاد الحربي ، باعتباره نشاط مخصص للدولة قانونا ،فإنه و حسب المادة 26 من هذا القانون و التي اعتبرت أي نشاط إنتاج أو استيراد أو تصدير للعتاد الحربي المصنف ضمن أصناف 1 ، 2 ، 3 و الذي يقوم به أي شخص دون رخصة من السلطة المؤهلة قانونا يعد جريمة و يعاقب عليه القانون بالسجن المؤبد ، كذلك الشأن بالنسبة لنشاط إصدار الأوراق النقدية و العملات.

فهو نشاط مخصص للدولة و التي فوضت بنك الجزائر لممارستها نيابة عنها ، و أي مبادرة ينجزها الخواص في هذا المجال تعتبر تزويرا يعاقب عليه جنائيا حسب المادة 197 من قانون العقوبات[71].

لكن بالرغم من كون النشاطات المخصصة ممنوعة على المستثمر الخاص إلا أن هذا المنع ليس مطلقا في كل الحالات ، بحيث يمكن للدولة و الهيئات التابعة لها دعوة للاستثمار الخاص للاستثمار في بعض النشاطات المخصصة ، وذلك في إطار شركات مختلطة[72].
مثال ذلك : نشاط البحث و التنقيب عن المحروقات ، فبالرغم من كونه نشاطا مخصصا للدولة ، نمارسه عن طريق الشركة الوطنية سونطراك ، إلا أنه نظرا لخوصصة الاستثمار في هذا القطاع و الذي يتطلب رؤوس أموال كبيرة و تكنولوجيا عالية ، فتح أمام الشركات الأجنبية و التي يمكن الاستثمار في إطار ما يسمى بالشركات المختلطة و التي ستنشئها مع المؤسسة الوطنية سونطراك بشرط ألا تتجاوز حصة الشركة الأجنبية 49% من رأسمال هذه الشركة.

---

[69] أوباية مليكة ، " مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري " ، مرجع سابق ،ص107.
[70] نفس المرجع ، ص107.
[71] أنظر نص المادة 197 من الأمر رقم 66-156 ، مرجع سابق.
[72] نفس المرجع ، ص108.

و إن كان المستثمر الخاص ممنوعا من الاستثمار في النشاطات المخصصة فإنه عكس ذلك بالنسبة للاستثمار العام ، حيث لاشيء يمنع الدولة و الهيئات التابعة لها من الاستثمار خارج النشاطات المخصصة أو بتعبير آخر هناك مجال مخصص للاستثمار العام و لا يوجد بالمقابل مجال مخصص للاستثمار الخاص فقط ، و الذي سيجد نفسه في منافسة غير مشروعة مع القطاع العام الذي فتح أمامه مجالين للاستثمار[73].

بالمقابل فالنشاطات المخصصة إذن مفتوحة فقط أمام الدولة أو أحد فروعها أو أي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي ، التي تمارسها لمصلحة هؤلاء المؤسسات العمومية لهذا الغرض.

و إن كانت هذه المؤسسات العمومية في السابق تسير مباشرة من قبل الدولة التي كانت تستعملها كأداة لتنظيم و تسيير الاقتصاد الوطني فإنها و بعد خوض غمار الإصلاحات الاقتصادية تقرر انسحاب الدولة من التسيير المباشر لها و الاعتماد في تسييرها على معطيات اقتصادية بعيدة عن المواقف السياسية . لهذا تم منح هذه المؤسسات نوعا من الاستقلالية و أصبحت تسيير وفقا لقواعد القانون التجاري[74].

ثانيا : تعسف السلطة العامة في توسيع فكرة النشاطات المخصصة [75]

متى وجد نص قانوني خصص بموجبه نشاط معين الدولة أو لأحد فروعها ، فإنه يصبح مغلوقا في وجه الاستثمار الخاص . و بالمقابل متى صدر نص قانوني حرر بموجبه نشاط معين فإنه يصبح نشاط مفتوحا أمام المستثمر الخاص و الاستثمار الخاص ككل و الذي يمكنه الاستثمار فيه وفقا لمبدأ حرية الاستثمار.

لكن ما يميز النشاطات المخصصة في القانون الجزائري هو وجود ما يسمى بالتخصص القانوني و التخصص الفعلي.

فالتخصص القانوني يعين وجود نص قانوني صريح يخصص بموجبه نشاط معين للدولة أو لأدى الهيئات التابعة لها.

أما التخصص الفعلي ، فنعني أن تحتكر الدولة أو إحدى هيئاتها ممارسة نشاط معينا وتنفرد به دون أن يكون لها أي منافس رغم كون هذا النشاط من الناحية القانونية غير مخصص . حيث توجد نشاطات تم تحريرها بفتحها أما الاستثمار الخاص بموجب نصوص تشريعية لكن هذه النصوص اكتفت بوضع المبدأ و هو تحرير النشاط لتحيل للسلطة التنفيذية اختصاص إصدار نصوص تطبيقية لوضع هذه القوانين حيز التنفيذ ولكن السلطة التنفيذية

[73] أوباية مليكة ، مرجع سابق ،ص109.
[74] نفس المرجع ، ص109.
[75] نفس المرجع ،ص109.

قد تتعسف في استعمال سلطاتها هذه ، فلا تصدر هذه النصوص التطبيقية ، و عليه تبقى أحكام هذه القوانين حبرا على ورق ، و تبقى هذه النشاطات مخصصة من الناحية القانونية نشاطات مفتوحة للاستثمار الخاص[76].

و هو الشأن بالنسبة لقطاع الإعلام الذي تم تحريره في 1990 بموجب قانون الإعلام[77] حيث سمحت المادة 4 منه الخواص بإنشاء جرائد و صحف و بفتح محطات إذاعية و تلفزيونية خاصة ، من خلال نصها على ما يلي : **" يمارس الحق في الإعلام خصوصا من خلال ما يلي :**

- **عناوين الإعلام و أجهزته في القطاع العام.**
- **العناوين و الأجهزة التي تمتلكها أو تنشئها التجميعات ذات الطابع السياسي.**
- **العناوين و الأجهزة التي ينشئها الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الخاضعون للقانون الجزائري .**
- **و يمارس من خلال أي سند اتصال كتابي أو إذاعي صوتي أو تلفزيوني."**

ولكن لم يتضمن هذا القانون أية توصيات بشأن كيفية إنشاء الخواص لهذه المحطات التليفزيونية لذا كان على السلطة التنفيذية اتخاذ نصوص تطبيقية لهذا القانون ، ولكن نظرا لأهمية هذا القطاع و الدور الكبير الذي بلعبه في التأثير على الرأي العام تعسفت السلطة التنفيذية في التوسيع من فكرة النشاط المخصص ، فلم تتخذ أي نص لوضع هذا القانون حيز التنفيذ لهذا يبقى حق الخواص في فتح محطات تليفزيونية مجرد حبر على ورق ، ورفضت كل المشاريع التي تقدم بها الخواص في هذا المجال ، لتبقى بذلك القنوات العمومية الفضاء الوحيد الذي يتعامل معه الشعب الجزائري[78].

الفرع الثاني :

اتساع و تقلص دائرة النشاطات المخصصة

تميزت الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1988 باحتكار الدولة لأهم النشاطات الاقتصادية، و لم تترك المبادرة الخاصة إلا بعض القطاعات الثانوية ، وهذا ما تأكد قوانين الاستثمار المعتمدة خلال هذه الفترة بداية من قانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات ، تم تلاه الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات[79] وبعدها في

---

[76] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص110.

[77] قانون رقم 90-07 ، مؤرخ في 3 أفريل 1990 ، يتعلق بالإعلام ، ج ر.عدد14 ، صادر في 4 أفريل 1990.

[78] نفس المرجع ، ص111.

[79] أمر رقم 66-284 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر.عدد80 ، صادر في سنة 1966.

القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني[80] ، و أخيرا في القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية[81] ، في كل هذه النصوص اكتفى المشرع بوضع المبدأ العام و هو احتكار الدولة لأهم النشاطات الاقتصادية دون أن تحتوي تحديدا لهذه النشاطات المخصصة ، و إن كانت القوانين المعتمدة في فترة السبعينات و الستينات تميزت بالاتساع المفرط في دائرة هذه النشاطات ثم هذا الاتساع أصبح نسبيا في فترة ثم فيها التقليص من دائرة هذه النشاطات.

أولا : اتسعاع دائرة النشاطات المخصصة [82]

مباشرة بعد الاستقلال أخذت الجزائر تستعد للدخول في النظام الاشتراكي و لذلك كرست مبدأ عام في السياسة الاقتصادية الجزائرية و هو مبدأ أولوية الاستثمارات العمومية في تحقيق التنمية الاقتصادية ، ولهذا أسند للدولة و الهيئات التابعة لها الاستثمار في جميع القطاعات المعتبرة حيوية secteurs vitaux بالنسبة للاقتصاد الوطني . ولم يسمح للمستثمر الخاص (الوطني و الأجنبي) بالتدخل إلا في قطاع الصناعة والسياحة مع إلزامه بضرورة الحصول على ترخيص مسبق يمنح وفقا للإجراءات و الشروط المنصوص عليها قانونا، لكن يمكن للدولة أن تقرر دعوة رأس المال الخاص لتشارك معه في تحقيق مشاريع الاستثمار في هذه القطاعات الحيوية ، وذلك عن طريق إنشاء شركات مختلطة الاقتصاد والتي يجب من جهة أن تصادق على قوانينها الأساسية بموجب مراسيم ، ومن جهة أخرى يجب أن تتضمن هذه القوانين شروطا غير مؤلفة تسمح للدولة باسترجاع هذه الملكية و السيطرة على هذه الشركات.

وقد تميزت هذه الفترة بغموض فكرة النشاطات ذات الأهمية الحيوية حيث لم يتضمن أي نص توضيحا بشأن مفهومها ولا تعدادها ، وقد أحالت يشأن ذلك المادة 2 من قانون الاستثمار[83] لسنة 1996 إلى التنظيم .

ومع عدم صدور أي تنظيم في هذا الشأن بقي مفهوم القطاعات الحيوية غامضا أمام هذه الوضعية أين استولت اللجنة الوطنية للاستثمارات على سلطة هامة ، حيث أخذت على عاتقها مهمة يكيف النشاطات الحيوية . لهذا قامت في اجتماعها المنعقد في شهر جانفي 1967 بمحاولة لتحديد المعايير التي يعتمد عليها لتحديد القطاعات الحيوية ، و التي اعتبرتها متعلقة به[84] :

---

[80] قانون رقم 82-11 ، مرجع سابق.
[81] قانون رقم 88-25 ، مرجع سابق.
[82] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص96.
[83] أنظر نص المادة 2 من الأمر رقم 66-284 .، مرجع سابق.
[84] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص97.

- السيادة الوطنية و الاقتصادية.
- السيادة السياسية .
- القطاعات الإستراتيجية.
- الإنتاج المحلي.

ورغم كون هذه المحاولة قد أوردت عدة معايير يمكن الاستدلال بها لتحديد القطاعات الحيوية ، إلا أنها من الناحية العملية غير فعالة نظرا لاعتمادها على مفاهيم جد واسعة.

أدت هذه الوضعية إلى تحديد مفهوم القطاعات الحيوية لدرجة أن الإدارة أصبحت تستند إليه دون أية مقاييس قانونية ، لهذا رفضت اللجنة الوطنية للاستثمارات منح اعتماد لمشروعين أحدهما لصناعة الجبن و الآخر لتركيب الدراجات النارية على أساس كون هذه النشاطات تندرج ضمن النشاطات الحيوية.

وهذا ما أدى إلى فرض نظام احتكار على كل جوانب النشاط الاقتصادي ، فقام المشرع بتخصيص العديد من النشاطات الاقتصادية لصالح المؤسسات العمومية و مع التطور الذي عرفته هذه المؤسسات غطى نشاطها تقريبا كل النشاط الصناعي و التجاري ، فاستولت على مجالات عدة نذكر منها : إنتاج وتوزيع الكهرباء و الغاز ، التجارة الخارجية نشاط البحث و التنقيب عن المحروقات ، المواصلات السلكية و اللاسلكية البنوك ، التأمينات خدمات النقل بأنواعه الثلاثة (البري، البحري،الجوي) ، إنتاج الحديد ، و الصلب ، إنتاج الموارد الغذائية الأساسية...إلخ[85].

بل و أكثر من ذلك فقد تم التأكيد على هذه الاحتكارات دستوريا من خلال نص المادة 14 من دستور 1976[86] و التي حددت أملاك الدولة و اعتبرت في فقرتها الثالثة العديد من النشاطات من أملاك الدولة حيث نصت على : **" تعد أيضا أملاك الدولة بشكل لا رجعية كل المؤسسات و البنوك و مؤسسات التأمين و المنشآت المؤممة و مؤسسات النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و الموانئ و سائل المواصلات و البريد و الهاتف و التلفزة و الإذاعة و الوسائل الرئيسية للنقل البري مجموع المصانع و المؤسسات و المنشآت الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي أقامتها أو تقيمها أو تطورها أو التي اكتسبتها أو تكتسبها و يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعية فيها التجارة الخارجية و تجارة الجملة .**

يمارس هذا الاحتكار في إطار القانون ".

---

[85] نفس المرجع ،ص98.

[86] نص المادة 14 من الأمر رقم 76-97 ، مرجع سابق.

فهذا النص الدستوري إذن بدد كل الشكوك حول القطاعات المحتكرة حيث كرس دستوريا احتكار الدولة لأهم النشاطات الاقتصادية من خلال تسويته من خلال بين الثروات و الأملاك التابعة للدولة و النشاطات المرتبطة باستغلالها ، فاعتبارها هي الأخرى مملوكة الدولة بصفة مطلقة لا رجعية فيها.

كما نجد نص المادة 20 من دستور الجزائر 2016 تنص على : **" الأملاك الوطنية يحددها القانون .**

و تتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة ، و الولاية والبلدية.

يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون." [87] .

لكن أمام المشاكل و الانتقادات الكثيرة التي أثارها اعتماد معيار النشاطات الحيوية لتحديد مفهوم النشاطات المحتكرة ، دفع الأمر بالسلطات السياسية مع بداية الثمانينات لتبني نظرة مغايرة نوعا ما للموضوع حيث تقرر اعتماد أسلوب معاكس في تحديدها . وهو أن تحديد بدقة القطاعات التي يمكن للمستثمر الخاص الاستثمار فيها وما يخرج عنها فهي قطاعات مخصصة للدولة و الهيئات التابعة لها[88].

أفصحت السلطة السياسية عن هذا التوجه الجديد في القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني[89] . وإن كان قد وسع نوعا ما من مجال تدخله هذا مقارنة مع النصوص السابقة ، حيث اعتبره قطاعا تكميليا يمكن الاعتماد عليه في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد.

حددت المادة 11 قائمة من النشاط التي يجوز أن ينشط و ينمي فيها القطاع الخاص الوطني وهي :

- نشاطات تأدية الخدمات المتمثلة في التصليح الصناعي ، صناعة آلات الصنع ، صيانة التجهيزات الصغيرة بوجه عام.
- الصناعة الصغيرة و المتوسطة المكملة.
- معالجة المواد الأولية الزراعية.
- المنتوجات المعدة لاستهلاك العائلات.
- الصيد ، و النشاطات التي تتم في أعالي البحار.
- المقاولة من الباطن.
- البناء والأشغال العمومية.

[87] نص المادة 20 من القانون رقم 16-01 ، مرجع سابق.
[88] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص58.
[89] أمر رقم 82-11 ، مرجع سابق.

- السياحة والفندقة وكل الخدمات المرتبطة بهما.
- النقل البري للمسافرين و البضائع.

لكن وردت عبارة " على الخصوص " يدفع بنا إلى القول إن هذه النشاطات لم ترد على سبيل الحصر ، كما أن هذه المادة في فقرتها الأخيرة للتنظيم بشأن تحديد كيفية تطبيقها و كذا قائمة النشاطات الاقتصادية.

وتخصيص هذه النشاطات للمستثمر الخاص لا يعني أنها مغلوقة أمام الدولة و الهيئات التابعة لها. بل بمكن للمؤسسات العمومية الاستثمار فيها إلى جانب المستثمر الخاص ،لكن ما يخرج عنها فهي نشاطات يختارها وحده المستثمر العمومي و الذي يمارسها لمصلحة الدولة و الهيئات التابعة له[90].

لكن بسبب الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر بسبب انخفاض أسعار البترول هذا كله دفع بالسلطة العامة إلى إعادة النظر في مكانة الدولة في الحقل الاقتصادي ، وذلك باعتماد مجموعة من القوانين الجديدة التي تهدف إلى إصلاح المؤسسات العمومية و منحها نوعا من الاستقلالية أثناء أداء مهامها، و من جهة أخرى التقليص من حجم القطاعات التي كانت تختارها[91].

ومن بين هذه القوانين قانون الاستثمار لسنة 1988[92] التي حدد لأول مرة مضمون النشاطات المحتكرة ، وذلك باعتماد مفهوم جديد وهو النشاطات الإستراتيجية (المخصصة) les activités stratégiques ، فاعتبر النشاطات المحتكرة هي تلك النشاطات الإستراتيجية المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية ، كما قام بوضع قائمة عدد فيها بعض هذه النشاطات حيث تنص المادة 5 منه على ما يلي : **" لا يمكن انجاز الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية في النشاطات المعتبرة إستراتيجية بموجب القانون المتضمن المخطط و التشريع المعمول به و لاسيما منها النشاطات المتعلقة بالنظام المصرفي و التهيئات و المناجم و المحروقات و الصناعة القاعدية للحديد و الصلب و النقل الجوي و السكك الحديدية و النقل البحري و بصفة عامة كافة النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية."**

فباستثناء هذه النشاطات الإستراتيجية المحددة قانونا و النشاطات المحددة في قوانين خاصة و المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية ، فإن باقي النشاطات أي النشاطات ذات الأولوية Activités prioritaires و النشاطات العادية Activités non prioritaires كلها

---

[90] أوباية مليكة ، مرجع سابق ،ص100.
[91] نفس المرجع ،ص100.
[92] قانون رقم 88-25 ، مرجع سابق.

مفتوحة أمام الاستثمار الخاص الوطني . إضافة إلى ذلك فقد تم إلغاء كل الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي احتكار أي نشاط اقتصادي.

إذن فقد شكل القانون رقم 88-25 منعطفا حاسما في تنظيم احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية ، حيث قلص كثيرا فأصبح يمكن تعدادها بكل سهولة ، و بالمقابل فتح أفاق جديدة أمام المبادرة الخاصة و ذلك تحضيرا لتبني قوانين ستعترف لها بحرية الاستثمار.وهذا ما أكدته المادة 17 من دستور 1989 التي قلصت كثيرا من عدد النشاطات المعتبرة أملاكا عمومية.[93]

ثانيا: تقلص دائرة النشاطات المخصصة[94]

بدأت هذه المرحلة في نهاية الثمانينات ومازالت متواصلة إلى يومنا هذا فخلال هذه الفترة عرف النظام الاقتصادي بالجزائر إصلاحات جذرية حيث تم الانتقال من نظام اقتصادي موجه أين كانت الدولة هي المخطط و المنفذ للنشاط الاقتصادي ، إلى نظام اقتصادي حر حيث أصبحت الدولة فيه كمراقب فقط و هذا ما كان له تأثير كبير في تحديد مجالات تدخ الدولة ، و بالتالي تحديد فكرة النشاطات المحتكرة .

و على عكس المرحلة السابقة أين كانت النشاطات المحتكرة هي الأصل غير محتكرة استثناءا ، فإنه خلال هذه المرحلة عكست هذه المعادلة لتصبح النشاطات المحتكرة استثناءا يرد على الأصل العام و هو النشاطات الحرة.

و إن كانت القوانين الصادرة خلال هذه الفترة متفقة مع القوانين السابقة لإحتفظها على فكرة احتكار الدولة لبعض النشاطات ، و لكنها تميزت عنها بالإنتقال من مصطلح النشاطات الحيوية و الإستراتيجية و اعتمادها على مصطلح واحد و هو النشاطات المخصصة ، وورد ذكر هذه النشاطات في كل من قانون النقد و القرض في المرسوم التشريعي رقم 93-12 و في الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار .

1- في قانون النقد و القرض[95]: فحسب ما ورد في نص المادة 183 فقرة 1 : **" يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسة المتفرعة عنها او لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني." .**

---

[93] أوباية مليكة ، مرجع سابق،ص101.
[94] نفس المرجع ، ص102.
[95] قانون رقم 90-10 ،.مرجع سابق.

فرغم اعتراف القانون رقم 90-10 للأجانب بإمكانية تحويل أموالهم للاستثمار ، إلا اشتراطا أن يكون خارج المخصصة للدولة المؤسسة المتنوعة عنها لأنها نشاطات مفتوحة أمام المستثمر الأجنبي .

وما يلاحظ في هذا النص القانوني هو رجوعه للاعتماد على فكرة غامضة للتعبير عن النشاطات المحتكرة حيث اكتفى بالإشارة إليها باعتبارها تلك النشاطات المخصصة للدولة و الهيئات المتفرعة عنها دون أن يحدد القانون مفهوما لها.

لهذا لابد من الرجوع غلى النصوص القانونية المؤطرة لتحديد ما هي النشاطات المخصصة و التي تخرج عن مجال تطبيق هذا القانون و ما هي النشاطات المفتوحة أما المستثمر الأجنبي.

ومن بين النشاطات التي بقيت محتكرة عشية صدور قانون النقد و القرض توزيع الكهرباء و الغاز ، إصدار الأوراق النقدية ، وسائل الإعلام ، تسيير الموانئ و المطارات الصناعات العسكرية...الخ[96].

كما قام قانون النقد و القرض بتحرير أحد النشاطات الذي كان من أهم الاحتكارات منذ الاستقلال ألا وهو النشاط المصرفي .

حيث فتحت المادة 91[97] منه إمكانية إنشاء بنوك و مؤسسات خاصة في الجزائر ، و ذلك بعد حصولها على ترخيص من قبل بنك الجزائر ، وبعد إستفائها لكل الشروط التي حددتها أنظمة مجلس النقد و القرض و مباشرة بعد صدور هذا النص قدمت العديد من الطلبات للحصول على تراخيص لإنشاء العديد من البنوك الخاصة بذلك تدعمت شبكة البنوك في الجزائر حيث أنجزت حوالي 12 مؤسسة مصرفية و مالية ، نذكر من بينها بنك البركة الذي تم تأسيسه في 1990 و هو عبارة عن بنك مختلط جزائري سعودي ، الإتحاد البنكي سيتي بنك city bank ، المؤسسة العامة société générale بنك الخليفة...الخ.

2- في المرسوم التشريعي رقم 93-12المتعلق بترقية الاستثمار[98] : يعد هذا المرسوم أول قانون استثمار اعترف بمبدأ حرية الاستثمار لكل من المستثمر الوطني و الأجنبي و لكنه استثنى من هذه الدرجة النشاطات المخصصة للدولة و لفروعها ،حيث جاء في المادة 1 منه على ما يلي : **" يحدد هذا المرسوم النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن**

---

[96] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص103.

[97] أنظر نص المادة 91 من القانون رقم 90-10 ، مرجع سابق.

[98] قانون رقم 93-12 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي.".

ليكون بذلك هذا القانون قد جمع بين مبدأين متناقضين ، فهو من جهة كرس مبدأ حرية الاستثمار و من جهة أخرى أبقى على نظام احتكار الدولة و الهيئات التابعة لها لبعض النشاطات الاقتصادية. كما أبقى هذا القانون على إشكالية معوقة ما هي النشاطات المخصصة للدولة و لفروعها ، بحيث أورد الفكرة الغامضة الخالية من أية تفاصيل لتكون بذلك مسألة تحديد القطاعات المخصصة للاستثمار العام مسألة إستراتيجية تتوقف على طبيعة الاختبارات السياسية الجوهرية للدولة[99].

و لمعرفة النشاطات الاقتصادية المخصصة يجب الرجوع أولا إلى أحكام الدستور لاسيما المادة 17 السالفة الذكر ، إضافة إلى هذه النشاطات التي تؤكدها دستوريا ، فهناك نشاطات أخرى تحتكرها الدولة والهيئات التابعة لها استنادا إلى نصوص تشريعية ، كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن لوكالة APSI أن تلعب دورا فعالا في هذه المسألة من خلال جمعها لكل النشاطات المحتكرة ووضعها في قائمة محددة وذلك إزالة لكل غموض أو لبس قد يثيره هذا الموضوع و تسهيلا على المستثمر معرفة ما هي التي يمنع عليه الاستثمار فيها.

3- في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[100] : على عكس كل القوانين التي سبقت الإشارة إليها و التي كانت تمنع المستثمر الخاص (الوطني و الأجنبي) من الاستثمار في بعض القطاعات المسماة الإستراتيجية أو الحيوية أو المخصصة فإن الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار قد ألغى هذا المبدأ الذي كان قارا في السياسة الاقتصادية الجزائرية ، وأتى بمبدأ جديد و هو فتح كل القطاعات الاقتصادية للاستثمار دون استثناء حيث تنص المادة 1 منه على : **" يحدد هذا النظام الذي يطبق على الاستثمار الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات ، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة." .**

وقد فسر البعض ذلك[101] أنه اتجاه واضح من المشرع لمنح حرية أكبر للمستثمرين و توسيع نطاق تدخلهم في مختلف فروع الاقتصاد الوطني ، وتعبيرا عن اقتناعه بعدم جدوى و فعالية التحديد الاعتباري التحكمي لبعض القطاعات الاقتصادية التي كانت في الماضي قطاعات إستراتيجية حيوية يمنع على المؤسسات الخاصة الاستثمار فيها.

---

[99] أوباية مليكة ، مرجع سابق ، ص104.
[100] الأمر رقم 01-03 ، مرجع سابق.
[101] نفس المرجع ، ص105.

لكن ، على الرغم من عدم ذكر النشاطات المخصصة في قانون الاستثمار الجديد و ذلك رغبة من السلطات العامة في جعل هذا النص وسيلة قانونية فعالة لاجتذاب رؤوس الأموال لاستثمارها في الجزائر من خلال إيهامهم ان المشرع الجزائري قد فتح كل النشاطات الاقتصادية أمامهم. إلا أن ذلك لم يمنع وجود العديد من النشاطات التي ما تزال محتكرة استنادا إلى نصوص قانونية خاصة ، وهذه النشاطات و إن كانت دائرتها قد تقلصت كثيرا و لكنها مازالت موجودة حيث ما تزال الدولة والهيئات التابعة لها محتكرة الاستثمار في بعض القطاعات و ذلك راجع لعدة أسباب أهمها :

- إما لأسباب[102] ذات طابع سيادي ، حيث لا يمكن للدولة الانسحاب منها لأنها تتعلق بالاستقلال الوطني ، و المصالح الوطنية ، لهذا تحرص كل دول العالم بغض النظر عن أنظمتها الاقتصادية على إبقاء هذه النشاطات بيدها و عدم ترك المستثمرين الخواص يمارسونها ، ولهذا احتفظت الجزائر على غرار هذه الدول ببعض النشاطات تحت هذا الغطاء ومن بينها :

نشاط إصدار العملة النقدية و الذي اعتبرته المادة 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض[103] حكرا على الدولة و التي فوضت ممارسته لبنك الجزائر ، النشاطات الاقتصادية المرتبطة بالدفاع الوطني كصناعة الأسلحة و العتاد الحربي الذي هو حكر على الدولة دون سواها و يمارسه لمصلحتها وير الدفاع الوطني.

وقد يكون الاحتكار لأسباب إستراتيجية حيث تصنف بعض القطاعات بطابع إستراتيجي نظرا لأهميتها الاقتصادية تنمية البلاد لكونها تجلب نسبة هامة من الموارد المالية بالعملة الصعبة كما هو الشأن بالنسبة للنشاطات المرتبطة بالمحروقات و التي نمارسها لصاح الدولة الشركة الوطنية سونطراك.

- وقد يكون الاحتكار لأسباب ضريبية وهذا ما يفسر احتكار الدولة لامتياز جمع الضرائب و الرسوم .
- و أخيرا قد يكون الاحتكار لأسباب ذات طابع مرفقي ، الأمر الذي يبرر احتكار الدولة للنقل بالسكك الحديدية.

باستثناء[104] هذه النشاطات القليلة و التي عدت مخصصة بموجب نصوص قانونية (ذات طابع تشريعي) خاصة فإنه تم فتح باقي النشاطات الاقتصادية أمام الاستثمار الخاص.

---

[102] نفس المرجع ، ص106.
[103] أنظر نص المادة 2 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.
[104] أوباية مليكة ، مرجع سابق، ص106.

فبعدما تم فتح النشاط المصرفي في 1990 ، تم فتح نشاط التأمينات في سنة 1995 ، تم تحرير نشاط النقل الجوي في 1998 ، وبعدها المواصلات السلكية و اللاسلكية في 2000 الأنشطة المنجمية في 2001 ، إنتاج و توزيع الكهرباء و الغاز و أخيرا نشاط إنتاج التبغ و الكبريت[105] .

وذلك في انتظار أن يتم تحرير باقي النشاطات تبقى دائرة النشاطات المخصصة ضيقة جدد، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة السلطات العامة في إنعاش الاستثمار أكثر و جعل الجزائر قطبا هاما للاستثمار الأجنبي و الوطني.

المطلب الثاني :

بعض النماذج عن النشاطات المخصصة

انطلاقا من نص المادة 5 من قانون الاستثمارات لسنة 1988 السلف الذكر الذي حدد النشاطات المخصصة (الإستراتيجية المحتكرة) و التي من بينها النشاط المصرفي و نشاط التأمين اللذان سيكونان محور دراستنا في هذا المطلب ، أين سنحاول تحديد تعريف للنشاط المصرفي و كيفية ضبطه **(الفرع الأول)** ثم تحديد تعريف لنشاط التامين و كيفية ضبطه **(الفرع الثاني).**

إذا عملت الجزائر منذ الاستقلال أي 1962 إلى وضع أجهزة في مختلف القطاعات ، من أجل إعادة حركة الاقتصاد الذي أصبح يعني شلالا ومن بين هذه القطاعات نجد الجهاز المصرفي و جهاز في قطاع التأمينات .

[105] نفس المرجع ، ص7.

الفرع الأول:

النشاط المصرفي

وضعت أجهزة في القطاع المصرفي و هذا بداية من وضع الأجهزة المكونة له من خلال تأسيس البنك المركزي بموجب القانون رقم 62-144[106] ليحل محل بنك الجزائر الذي مارس مهمة الإصدار خلال الحقبة الاستعمارية و لكن في ضل ممارسة أجهزة الجهاز المصرفي حورها في تسيير المنظومة البنكية حيث كانت تعني من الفشل لذا عمل المشرع على إصدار جملة من الإصلاحات و ذلك من خلال خلق وحدات ضبط مستقلة في مختلف القطاعات و خاصة القطاع الاقتصادي كونه القطاع الحساس الذي ولي باهتمام كبير من طرف الدولة ، و سمية بسلطات الضبط الاقتصادي ، حيث تم تعريف الضبط الاقتصادي على انه وليد العلوم الاقتصادية و العلوم الاجتماعية[107].

وقام بتعريف مجموعة من الباحثين على أنه وظيفة السلطة العامة تهدف إلى إقامة توافق بين أهداف ذات طابع اقتصادي و أهداف ذات طبيعة اجتماعية في إطار سوق المنافسة، أو هو فرع قانوني جديد يعبر عن علاقة جديدة بين القانون و الاقتصاد يضم مجموع القواعد الخاصة بضبط القطاعات الاقتصادية التي تعجز على تحقيق توازنها بنفسها و ذلك في إطار تنافسي [108].

ونجد أن[109] الغرض من إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي و غيرها من سلطات الضبط الأخرى هو إنشاء سلطات إدارية مستقلة فهو يجسد عدم احتكار الدولة في تسيير و تنفيذ مختلف النشاطات و كذلك من أسباب ظهور هذه السلطات هو فشل الدولة في قيادة زمام الأمور ، ويرجع ظهور هذه السلطات إلى عام 1989 و الذي واكب إنشاء الكونغريس . الذي أنشأ أول لجنة مستقلة و هي Interstate commerce commission

وتعني لجنة التجارة بين الولايات ، أما بالنسبة لظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر فهي حديثة النشأة حيث تم ظهورها مع بداية التسعينات حيث اعتمد المشرع الجزائري على التجربة الفرنسية وقد ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لأول مرة لإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام[110] ومن ثم توالت إنشاء جملة من سلطات الضبط في مختلف المجالات فنجد على مستوى

---

[106] قانون رقم 62-144 ، مؤرخ في 13ديسمبر 1962 ، يتضمن إحداث بنك مركزي و تحديد قانونه ، ج ر.عدد10 صادر في 28 ديسمبر 1962 .

[107] مريم عثمان لعمى ،" الضبط في مجال القطاع البنكي " ، مذكرة ماستر، فرع الحقوق وتخصص قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2019 ، ص1.

[108] نفس المرجع ، ص1.

[109] نفس المرجع ، ص1.

[110] قانون رقم 90-07 ، مرجع سابق.

الجهاز المصرفي و في ظل صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض[111] و الملغى تم بموجبه استحداث سلطتي الضبط في مجال القطاع البنكي و هما مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية.

إلى أن جاء الأمر رقم 03-11[112] المعدل و المتمم و الذي تم بموجبه إحداث جمل من التغيرات التي تخص أساسا تنظيم مجلس النقد والقرض و اللجنة المصرفية.

أولا : تعريف النشاط المصرفي

يحتل القطاع المصرفي أهمية بالغة في مختلف المنظومات الاقتصادية و تزداد أهميته من يوم لآخر في ظل عالم يتميز بتحرير الأسواق المالية و تتطور تكنولوجيا الاتصالات وعولمة الاقتصاد فلا يخفى على أحد مكانة هذا القطاع في النمو الاقتصادي كونه[113] :

- يمثل إحدى المصادر الرئيسية لتمويل الاقتصاد من خلال دوره التحكمي في سياسة القروض و توجيهها .
- يعد الضامن الأساسي لتوفير السيولة أي النقد و التـأثير على عرضه و بالتالي في التضخم .
- يسهل المبادلات بمختلف أنواعها من خلال توفير و تسيير وسائل الدفع.

فالنظام المصرفي إذن يعتبر الجهاز العصبي للنظام الاقتصادي في أي مجتمع ، و الذي تدور أنشطته ووظائفه من الناحية العملية : في العمل على تحقيق رؤوس الأموال بين المدعين و المقترضين ، و تقديم الائتمان بأشكاله وأنواعه المختلفة و العمل على تقليل حجم المخاطرة الذي كان من الممكن أن يتحملها المدخرون وتوفير السيولة اللازمة لمن يريدها . وهذا بالإشراف عليه و مراقبته و تنظيمه ، وذلك بمجموعة من القوانين و الأنظمة التي تحدد كيفية وشكل التسيير و التعامل مع متطلبات الحياة الاقتصادية و النقدية و الائتمانية[114]

---

[111] قانون رقم 90-10 ، مرجع سابق.

[112] الأمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

[113] إيدير صبرينة ،حداد سميرة ، " ميكانيزمات ضبط النشاط المصرفي " ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، سنة 2016 ،ص3.

[114] عكنوش كاهنة ، تيكليش ياسمينة ، " دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط المصرفي " ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، سنة 2017 ص 60.

ثانيا : ضبط النشاط المصرفي

يعتبر كلا من مجلس النقد والقرض و اللجنة المصرفية من العناصر الأساسية التي جاء بها قانون النقد و القرض من أجل الإسهام في عملية الضبط الاقتصادي و المالي ، و التي ارتأت الدولة التخلي عن جزء منها لصالح هيئات أكثر تخصصا . حيث ظهرتا إلى الوجود بهذه التسمية بموجب قانون النقد و القرض رقم 90-10 . وهذا بعد جملة من الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر ابتدءا من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

1- مجلس النقد و القرض كهيئة ضابطة للنشاط المصرفي:

يعتبر مجلس النقد و القرض[115] من بين هيئات الضبط المستقلة التي جاء بها القانون رقم 90-10 والتي تبين الوظيفة الاقتصادية للدولة في سياق الإصلاحات التي عرفها النظام المصرفي ، حيث وضعت الدولة سياسة لمراقبة السياسة النقدية. هذه الإصلاحات تهدف إلى تجسيد وظيفة الرقابة المصرفية ووضع حد للوظيفة الفوضوية للنقد وهو الشيء الذي يضمن الشفافية وحسن تنفيذ الأهداف المسطرة من طرف السلطة النقدية و في ظل التغيرات و المعطيات الاقتصادية العالمية و العمل على الاندماج معها و ملائمتها مع ميكانيزمات السياسة المصرفية الدولية . فمجلس النقد و القرض كهيئة نقدية مستقلة أنشأت من أجل تحقيق سياسة نقدية فعالة تعمل على إصدار أنظمة وقرارات فردية مجال النقد و القرض .وبالتالي تضمن عملية ضبط القطاع المصرفي لتحقيق الأهداف المتعلقة بالتنمية الاقتصادية[116].

لكن تعرض القانون 90-10 إلى تغيرات و كل هذه التغيرات تنصب حول مجلس النقد و القرض في حد ذاته ، بداية من تعديل 01-01 المتعلق بالنقد والقرض ونهاية بإلغائه بموجب الأمر رقم 03-11[117] و اثر هذا الإلغاء حاول المشرع فرض الرقابة الصارمة على المؤسسات المصرفية من خلال خلق أجهزة مخصصة تتولى حسب سير العمل . أما فيما يخص الطابع القانوني لمجلس النقد و القرض نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تكييفا لها بصريح العبارة إنما أنه أعطى له سلطة نقدية كما نستشف ضمنيا أنها لسلطة إدارية من خلال ان مجلس النقد و القرض لديه نفس السلطة المخولة للسلطة التنفيذية و المتمثلة في سلطة إصدار الأنظمة و القرارات الفردية و كذا إمكانية الطعن فيها التي تخصها أمام مجلس الدولة لذى يمكن إعطاء التكييف القانوني للمجلس على أنه سلطة إدارية

[115] إقلولي أولد رابح صافية ، " مجلس النقد و القرض سلطة ادارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم الساسية ، عدد2 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013 ،ص40.

[116] نفس المرجع ، ص41.

[117]أمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

مستقلة مثلما قلنا سابقا في ظل صلاحية مجلس النقد و القرض بإصدار التنظيمات نجد المادة 62 من الأمر رقم 03-11[118] الذي يحول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يلي :

أ- إصدار النقد : حيث نجد في مجال تنظيم عملية إصدار النقود تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-11 على أن الإصدار النقدي ضمن شروط التغطية المحددة عن طريق التغطية المحددة عن طريق التنظيم المحدد وفقا للفقرة 1 من المادة 62 بحيث يتضمن تغطية النقد العناصر التالية :

- السبائك الذهبية و النقود الذهبية.
- العملات الأجنبية.
- سندات الخزينة.
- سندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان الرهن يقدم النقد في ثلاثة أشكال و هي كالتالي :
- كسر النقود : و تتكون من القطع المعدنية و تصدر في الجزائر عن الخزينة العمومية و يضعها البنك المركزي المتداول.
- الأوراق النقدية.
- النقد المتداول.

ب-تحديد مقاييس و شروط عمليات البنك المركزي لاسيما فيما يخص الخصم السندات تحت نظام الأمانة[119].

وقد أضيفت صلاحيات جديدة[120] للمجلس بموجب المادة 62 في 2010 تتمثل في منتجات التوفير و القرض الجديدة ، تسير احتياطات الصرف ، قواعد السير الحسن و أخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية...الخ

فتمتع مجلس النقد و القرض صلاحيات إعداد التنظيمات فيجعله برلمان مصغر للبنوك و المؤسسة المالية يعوض المجلس السلطة التنفيذية و ليس البرلمان.

أما فيما يخص صلاحية المجلس بإصدار قرارات فردية : فنجد أنه منحت له صلاحية منح الترخيص الذي يعد أول إجراء لإقامة و إنشاء المؤسسات المالية الأجنبية و الاعتماد لممارسة النشاط المصرفي .

---

[118] أنظر نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.
[119] مريم عثمان لعمى ، مرجع سابق ، ص16.
[120] إقلولي أولد رابح صافية ، مرجع سابق ، ص43.

فبالرجوع إلى أحكام النظام رقم 07-01[121] المعدل و المتمم بموجب النظام رقم 11-06 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية في الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة[122] ، فإن المادة 7 منه تنص : **" يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد و القرض".**

- تحدد كيفيات طلب رخصة التأسيس بموجب نظام يصدره مجلس النقد و القرض.
- يتحقق مجلس النقد و القرض بأن مشروع التعاونية يستوفي الالتزامات التي تضمنها هذا القانون و التنظيم المعمول به...".

وهذا الترخيص يخضع لشروط حددها مجلس النقد و القرض بالتفصيل.

إضافة إلى أن المادة 91 من الأمر رقم 03-11[123] تنص على إمكانية المعني بالأمر تأسيس شركة ثم يطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية بعد الحصول على الترخيص ، وهذا الاعتماد يمنح بمقرر من قبل المحافظ ثم ينشر في الجريدة الرسمية.

فالاعتماد إجراء ضروري يقوم به المستثمر حتى يتمكن من ممارسة نشاطه و هو ما يمنح الصفة الخاصة للاستثمار في القطاع المصرفي.

ونفس الشيء بالنسبة لفروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب المادة 88 من الأمر رقم 03-11[124] بعد أن يتوفي جميع الشروط.

وبالرجوع إلى القانون رقم 90-10 فإن مجلس النقد و القرض سلطة حقيقية حيث كان يتمتع بالاستقلالية العضوية ، وذلك يظهر من خلال العهدة التي كان يتمتع بها المحافظ و نواب المحافظ ، لكن بعد سنة 2001 ألغيت العهدة ، و أصبح بإمكان رئيس الجمهورية غول المحافظ ونواب المحافظ في أي وقت ، ولقد أكد الأمر رقم 03-11 ما جاء به الأمر رقم 01-01[125] عندما أقر مبدأ الغول.

---

[121] نظام رقم 07-01 ، مؤرخ في 3 مارس 2007 ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، ج ر.عدد31 ، صادر في 13 ماي 2007 ، معدل و متمم.

[122] نظام رقم 11-06 ، مؤرخ في 11 أكتوبر 2011 ، ج ر.عدد8 ، صادر في 15 فيفري 2012 ، يعدل و يتمم النظام رقم 07-01.

[123] أنظر نص المادة 91 من الأمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

[124] أنظر نص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

[125] أمر رقم 01-01 ،مرجع سابق.

و الجدير بالإشارة إليه أنه في الأصل تقتضي استقلالية السلطات الضابطة توزيع الاختصاص في اقتراح الأعضاء إلى عدة جهات بينما يحتكر رئيس الجمهورية هذا الاختصاص فيما يتعلق بمجلس النقد و القرض دون تدخل أي جهة أخرى[126].

كما يتمتع مجلس النقد و القرض باستقلالية وظيفية حقيقية لأنه يصدر أنظمة وهي عبارة عن نصوص تنظيم كل جوانب النشاط المصرفي.

2- اللجنة المصرفية كهيئة ضابطة للنشاط المصرفي :

إن اللجنة المصرفية تعتبر أحد الوسائل ضبط في المجال الاقتصادي ، وظهرت إلى الوجود بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض إلى جانب مجلس النقد و القرض وهذا بعد جملة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر ابتداءا من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[127].

وقد استحدثت هذه في المجال المصرفي هذه اللجنة بغرض رقابة البنوك و المؤسسات المصرفية التي أتى بها قانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك و القرض[128] كانت هذه اللجنة وريثة للجنة التقنية للمؤسسة المصرفية و التي استحدثها الأمر رقم 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض[129] ، بحيث كانت خاضعة لسلطة وزير المالية آنذاك ، حيث كان دورها استشاريا أكثر منه رقابيا.

أما اللجنة المصرفية لسنة 1990 التي أنشأت بموجب قانون 90-10[130] تضطلع بمراقبة حسن تطبيق القوانين و الأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية ، و بالمعاقبة على النقائص و المخالفات التي تتم ملاحظتها في إطار ترتيب المسؤولية التأديبية.

كما تعتبر اللجنة المصرفية من سلطات الضبط المستقلة الأكثر أهمية نظرا للسلطات الحقيقة و الخطيرة التي منحها إياها المشرع ، ونظرا لحساسية المجال المصرفي الذي يعتبر عصب النظام الاقتصادي إضافة إلى مختلف الأزمات التي هزت الساحة المالية الجزائرية "بنك الخليفة"[131].

---

[126] إقلولي أولد رابح صافية ، مرجع سابق، ص53.

[127] عجرود وفاء ، " اللجنة المصرفية و ضبط النشاط المصرفي " ، دون طبعة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن سنة 2014 ، ص23.

[128] قانون رقم 86-12 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بنظام البنوك و القرض ، ج ر.عدد34 ، صادر في 20 أوت 1986 .

[129] أمر رقم 71-47 ، مؤرخ في 30 جوان 1971 ، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض ، ج ر.عدد55 ، صادر في 6 جويلية 1971.

[130] قانون رقم 90-10 ،.مرجع سابق .

[131] عكنوش كاهنة ،..، مرجع سابق ، ص8.

فيمكن تعريفها على أنها لجنة المراقبة و هي الهيئة المختصة التي صار لها وجود قانوني من أجل تحقيق أغراض تخص ضبط سلوك البنوك و المؤسسات المالية ، حيث تقوم اللجنة بوضع نظام يوجه السلوكيات نحو الإيجاب و التأكد من صحة ودقة الوثائق و المستندات .

ومن أجل خلق جهاز مصرفي إداري مستقبل يعمل على ضبط تشكيلة تسهر وتعمل على تنفيذ الخطط و توجيهها و تختلف هذه التشكيلة حسب المجال المراد ضبطه و نجد أن اللجنة تتكون من جهازين جهاز بشري و جهاز إداري.

أ- الجهاز البشري : إن أعضاء اللجنة المصرفية تم تعديلهم إذ عدلت المادة 144 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض[132] بموجب الأمر رقم 03-11 و الأمر 10-04 المعدل للأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و التعديل نصت عليه 106 فقرة 1 من هذا الأخير ، وكذلك المادة 8 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد و القرض[133] . فكل هذه المواد بينت تشكيلة اللجنة المصرفية و التعديلات التي طرأت عليها و الرجاء العودة إليها للتعرف عليها.

ب- الجهاز الإداري : يتمثل الجهاز الإداري للجنة المصرفية حيث دعمتها بجهاز ثاني من أجل السهر على تسيير عملها ، وهو ما جاءت به المادة 106 فقرة 2 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم و التي جاء فيها : **" تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك صلاحيتها و كيفيات تنظيمها وعملها ، بناءا على اقتراح اللجنة."**

و ما تجدر الإشارة إليه أيضا هو أن اللجنة المصرفية التي هي لجنة الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية تتمتع بعملية من الاختصاصات أو بالأحرى الامتيازات من أجل تأدية دورها في ضبط النشاط المصرفي فتتنوع هذه الصلاحيات حسب الدور المناط إليها ، وذلك من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله ، إذ لها صلاحيات رقابية و أخرى قمعية.

و في ظل الصلاحيات الرقابية نجد أو نذكر النصوص القانونية التي تظهر هذا الاختصاص:

بداية من نص المادة 143 فقرة 1 من القانون 10-90 الملغى : **" تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة..."**.

- كما نصت المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المعدل للقانون السالف الذكر و المتعلق بالنقد و القرض على صلاحياتها في الرقابة على المستندات حيث تنص

---

[132] أنظر نص المادة 144 من القانون رقم 90-10 ، المتعلق بالنقد و القرض ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-11 مرجع سابق.

[133] أنظر نص المادة 8 من الأمر رقم 10-04 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، المتعلق بالنقد و القرض ،ج ر.عدد50 صادر في 1 سبتمبر 2010 .

على : **" تحول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية بناءا على الوثائق..."**.

و كذلك نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 نص : **" يمكن للجنة المصرفية أن تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها ".**

وهذا النص يظهر لنا أن الرقابة لا تشمل فقط البنوك و المؤسسات المالية و إنما تشمل أيضا المساهمات و العلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون على بنك أو مؤسسة مالية أو فروع تابعة لها .كما يمكن توسيع رقابة اللجنة إذا كان هناك اتفاقية دولية .

أما الصلاحيات القمعية للجنة المصرفية نجد أنه من أجل ضبط النشاط الاقتصادي بصفة صارمة نوعا ما اتجه المشرع الجزائري إلى إعطاء صلاحية ذات طابع خصوصي و تتمثل في القيام " بتدابير وقائية " وكذا " توقيع العقاب " إلا أنه ما يميز هذا النوع من العقاب لا يشبه الذي توقعه المحكمة حيث يهدف إلى معالجة الأوضاع و تصحيحها لا سلب الحرية[134].

و نذكر بعض النصوص التي تظهر ذلك : نجد المادة 111 من الأمر 03-11[135] نصت على :

" إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة يمكن أن توجه لها تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لسير هذه المؤسسة تقديم تفسيراتهم".

و المادة 114 من نفس الأمر تنص : **" إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن للجنة ن تقضي بإحدى العقوبات التالية :**

أ- الإنذار.
ب- التوبيخ.
ت- المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
ث- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا لدعم تحديثه.
ج- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة أو عدم تعيينه.

..." [136]

---

[134] مريم عثمان لعمى ، مرجع سابق ، ص62.
[135] نص المادة 111 من الأمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

الفرع الثاني :

نشاط التأمين

وجد التأمين كوسيلة اجتماعية ترمي إلى إيجاد نوع من التعاون بين الأفراد بهدف مساعدتهم على مواجهة الأخطار التي يتعرضون لها ، و الذي يتجسد في قيام المشتركين بدفع أقساط دورية تكون مجموع المال الذي سيقتطع منه ما يكفي لتغطية الخطر المؤمن ضده ، ويرتكز على أسس فنية معينة و علاقة قانونية محددة.

أولا : تعريف نشاط التأمين

عرف نشاط التأمين تطورا كبيرا حيث نجده متغلغلا في معظم الأنشطة في الدول المتقدمة ،حيث أصبح الركيزة الأساسية من ركائز الاقتصاد نظرا لما يوفره من رؤوس أموال ضخمة تنشط السوق المالية و تساهم في تحقيق أغراض التنمية و الاستثمارات[137].

إذ يعتبر نشاط التأمين من الأنشطة الاقتصادية و المالية الهامة ، نظرا للدور الذي يلعبه في تطوير الاقتصاد الوطني من خلال شركات التأمين التي تقوم بالعمليات التأمينية ، إذ هو يشكل أحد الدعائم الكبرى للنشاط الاقتصادي حتى في مجال الاستثمارات الدولية و تحقيق الأمان للأفراد بتغطية الخطر المحتمل الحدوث ، إضافة إلى أشخاص أخرى لها دور هام في تسيير قطاع التأمينات ، ثم تنظيمها بموجب قانون التأمينات[138].

وللقيام بعملية التأمين عمد المشرع الجزائري إلى وضع أحكام وضوابط لضمان السير الحسن لقطاع التأمينات و نظرا لأهمية وخطورة هذا القطاع ، تم فرض الرقابة عليه من خلال هيئات الرقابة.

ثانيا : ضبط نشاط التأمين

بسبب حيوية نشاط التأمين و خطورته في آن واحد تولدت الحاجة لإلى تدخل المشرع الجزائري من اجل تنظيم مختلف عمليات التأمين و رقابتها ، وهذا ما تجسد بالفعل سواء في الأمر رقم 95-07[139] أو بموجب القانون رقم 06-04 الذي تم بموجبه إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات بنص المادة 209 التي تتكفل مهام الرقابة وضبط شركات التأمين الذي كان

---

[136] نص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

[137] إرزيل الكاهنة ، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، عدد1 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مارس 2011 ، ص289.

[138] إختياح سيلية ، حسين شفيعة ، " ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري " ، مذكرة لنبل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2019 ، ص4.

[139] أمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأينات ، ج ر.عدد13 ، صادر في 8 مارس 1995 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج ر.عدد15 ، صادر في 12 مارس 2006 .

من اختصاص الوزير المكلف بالمالية قبل ذلك ، وهذا استجابة لمقتضيات الضبط الاقتصادي الذي تمارسه سلطة إدارية مستقلة متخصصة في مجالها[140] . غير أنه نجد بأن السلطة التنفيذية " الوزير المكلف بالمالية " لم ينسحب كليا من المجال الرقابي و إنما لا يزال يتمتع بالعديد من الاختصاصات الرقابية إلى جانب ما تتمتع به لجنة الإشراف على التأمينات.

1- لجنة الإشراف على التأمينات[141] :

لقد خولت للجنة الإشراف على التأمينات مهاما كانت بالأصل تعود لوزير المالية وفق المادة 26 من القانون رقم 06-04 المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات و التي تنص على أنه : " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التامين و إعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه...".

ولقد أنشأت هذه اللجنة بموجب النص السالف الذكر بعد تعديله بموجب القانون رقم 06-04 و من خلال تحليل هذا النص فنرى بأن دور لجنة الإشراف على التأمينات[142] لا يقتصر فقط على إبداء الآراء و الملاحظات أو تقديم النصائح و الإرشادات في مجال التأمين ، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني للتأمين الذي يعتبر جهازا استشاريا بل إن لهذه الأخيرة سلطة اتخاذ القرارات ، وهذه السلطة تمكنها من تحقيق الأهداف التي وضعت لأجلها و المتمثلة في السهر على احترام شركاء ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتأمين و إعادة التامين.

كما أنها وضعت للسهر على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المحدد لها فهي إذن مكلفة بمهام تعود في الأصل إلى السلطة العامة و على هذا الأساس فهي تتمتع بمجموعة من الامتيازات التي تمنح عادة لأجهزة الإدارة العامة من أهمها سلطة توقيع العقاب وخضوع القرارات الصادرة عن اللجنة لرقابة القاضي الإداري ، حيث تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 213 من قانون التأمين على أن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف مؤقتا تكون قابلة للطعن أمام مجلس إضافة إلى أن لجنة الإشراف

---

[140] لسمر رقية ، فقهي نوال ، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين " ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، سنة 2015 ، ص8.

[141] نفس المرجع ، ص9.

[142] فارح عائشة ، " خصوصية ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري" ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، عدد57 كلية الحقوق و العلوم الساسية جامعة عبد الرهمن ميرة ، بجاية ، سنة 2010 ، ص292.

على التأمينات تم إنشاؤها بموجب نص تشريعي عكس الهيئات التابعة لوزارة المالية و التي تعود صلاحية إنشائها إلى السلطة التنظيمية ، و هذا معناه أن هذه اللجنة سلطة مستقلة بذاتها و لا تمثل أحد الأجهزة التابعة لوزارة المالية على خلاف المكتب المخصص للتأمينات[143].

وما يجدر الإشارة إليه أيضا هو أن سلطة الرقابة و سلطة العقاب اللتان منحتا للجنة الإشراف على التأمينات منحتا لها من قبل المشرع عندما تم النص على أن لجنة الإشراف على التأمينات وهي تؤدي وظيفتها تتصرف كإدارة للرقابة في مجال التامين ، كما أنها تقوم بمراقبة عمليات التجميع التي تعرف على أنها إندماج مؤسستين أو أكثر أو إنشاء مؤسسة مشتركة...الخ ، و في مجال التامين يكون عن طريق دمج أو تمركز لعدة شركات التأمين أو إعادة التامين وهذا الدور لم ينص عليه صراحة و إنما استنتج من نص المادة 209 من الأمر 95-07 [144].

أما سلطة العقاب فبتفحص مضمون المادة 241[145] المعدلة فنستنتج أن لجنة الإشراف على التأمينات يمكن ان تطبق عقوبات على شركات التأمين و إعادة التامين التي لا تؤدي التزاماتها كما ينبغي ، و تتسم هذه العقوبات بكونها مالية أحيانا ، و أحيانا أخرى تكون غير مالية .

2- تدخل وزارة المالية لضبط قطاع التأمين :

يحتكر الوزير المكلف بالمالية لأهم سلطات ضبط القطاع ، إذ بالرغم من لإنشاء لجنة الإشراف على التأمينات و تمتعها بصلاحيات الرقابة و توقيع العقاب...الخ ، إلا أن الوزير المكلف بالمالية يحتكر أهم صلاحيات الرقابة إذ لم يخول للجنة سوى الرقابة اللاحقة لدخول السوق ، أضف إلى ذلك أن سلطة سحب الاعتماد التي تعتبر من أخطر العقوبات المطبقة في إطار ضبط النشاط لا تزال ضمن صلاحيات الوزير المكلف بالمالية[146].

إذ يمثل هذا الأخير الجهة الوصية على مؤسسات التأمين و هو بذلك يسهر على تنظيم هذا القطاع و الرقابة عليه و يقوم بمهامه عن طريق الهيكل المكلف بقطاع التأمينات على مستوى وزارة المالية ، المتمثلة في مديرية التأمينات التابعة للمديرية لعامة للخزينة ، كما

---

[143] نفس المرجع ،ص295.
[144] أنظر نص المادة 209 من الأمر رقم 95-07 ، مرجع سابق.
[145] أنظر نص المادة 241 من الأمر رقم 95-07 .، مرجع سابق.
[146] فارح عائشة ، مرجع سابق ، ص296.

يساعده في القيام بوظيفته مجموعة من الهيئات الاستشارية المتخصصة في مجال التأمين عن طريق تقديم أرائها و اقتراحاتها[147] .

ورغم تعديل نص القانون رقم 06-04 لنص المادة 209 من الأمر 95-07 حيث أصبحت تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين و إعادة التأمين ،من طرف لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة ، بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية بدلا من الوزير المكلف بالمالية .

لكن بالرجوع إلى أحكام القانون لاسيما نصوص المواد 204 و 204 مكرر2 و 204 مكرر3[148]، نجد أن الوزير لا يزال يحوز دورا أساسيا في ضبط هذا القطاع فهو الذي يملك صلاحية منح الاعتماد لممارسة نشاط التأمين و المادة 214 تخوله صلاحية تقرير العقوبات على شركات التأمين أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية في حالة مخالفتها للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالنشاط.

ومن بين هذه العقوبات سحب الاعتماد الذي يعتبر من أخطر العقوبات الموقعة في مجال ضبط نشاط التأمين فهو يمثل طريقة خاصة لتصفية الشركة بشكل يحمي المؤمن لهم من الآثار التي قد تترتب عن إفلاس الشركة[149].

وقد خول المشرع الجزائري صلاحية سحب الاعتماد للوزير المكلف بالمالية بغض النظر عن سبب تقرير هذه العقوبة حيث يتم سحب الاعتماد جزئيا أو كليا بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية بعد إيداء رأي المجلس الوطني للتأمينات[150] .

و هكذا يكون ضبط نشاط التأمين من طرف هيئتين واحدة تتولى مهمة الرقابة السابقة التي هي لجنة الإشراف على التأمينات و الأخرى تتولى الرقابة اللاحقة و هي وزارة المالية و كلاهما يشتركان في مهمة توقيع العقاب ولكن العقاب يختلف من هيئة لأخرى إذ كل منهما لها سلطة توقيع عقاب معين، ومحددة قانونا من طرف المشرع الجزائري مثلما ذكرنا سابقا وكلاهما يلعبان دورا هاما في ضبط قطاع التأمين.

---

[147] نفس المرجع ، ص297.

[148] أنظر نص المواد رقم 204،204 مكرر2،204 مكرر3 من الأمر رقم 95-07 ، المتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

[149] نفس المرجع ، ص299.

[150] نفس المرجع ، ص299.

خلاصة الفصل الثاني :

كخلاصة للفصل يمكننا القول بأن المشرع الجزائري بالطريقة نفسها التي قام بتحرير النشاط الاقتصادي عن طريق منظومة قانونية منظمة من طرفه ، قام أيضا بتبيان نسبية هذه الحرية عبر نصوص قانونية نظمها أبرز فيها هذه النسبية بشكل واضح ، أولا عن طريق تقييده للنشاطات المقننة إذ لا تمارس إلا بعد استفاء الشروط المنصوص عليها صراحة و التي ذكرناها خلال دراستنا ، ثانيا عن طريق تقييده للنشاطات (المحتكرة) ،المخصصة التي تعتبر محتكرة من طرف الدولة إذ لا يمكن الاستثمار فيها بحرية مطلقة فالدولة دائما تبقى لها سلطة مراقبتها و ضبطها كنشاط التأمين و النشاط المصرفي فهما نشاطين تم ضبطهما بسبب أهميتهما و خطورتهما عن طريق هيئات ضبط مستقلة ، بحيث إن النشاط المصرفي خص المشرع مجلس النقد و القرض برقابة سابقة لضبط هذا المجال وذلك عن طريق التنظيم و الذي يتجسد في سلطته في إصدار أنظمة خاصة بقانون النقد و القرض ، و كذا سلطته في اتخاذ قرارات فردية تمكنه من رقابة الدخول إلى السوق و الاستثمار في النشاط المصرفي. وكما خص اللجنة المصرفية برقابة لاحقة لضبط النشاط المصرفي و ذلك عن طريق الرقابة و القمع ، إذ تتولى رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية و كذلك قواعد ممارستها ، كما تقوم بتوقيع عقوبات على كل مخالف لهذه الشروط و القواعد ، أما نشاط التامين فقد تم ضبطه عن طريق إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات التي تعتبر هيئة مكلفة بالرقابة و مستقلة تماما عن الهيئات الأخرى لكن مع الوزير المكلف بالمالية الذي يعتبر هيئة تقليدية لضبط هذا المجال إذ بالرغم من استحداث اللجنة المصرفية لممارسة مهمة الضبط إلا أن الكثير من الصلاحيات و أهمها مازالت في يد وزارة المالية ومنها نذكر منح الاعتماد و سحبه كعقوبة في مجال التأمينات. وكل هذا و غيره يبين لنا مدى صرامة المشرع الجزائري في تقييده للحرية الاقتصادية و عدم جعله المبادرة الخاصة مطلقة لضمان عدم التعسف في استغلال الحرية بشكل يؤثر سلبا على النشاط الاقتصادي و كذلك تطوير الاقتصاد الوطني الذي يحقق التنمية الاقتصادية للبلاد.

خاتمة

خاتمة

نستنتج من خلال هذه الدراسة ، أن الحريات الاقتصادية في التشريع الجزائري حضت باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري بداية من تكريسها قانونيا و دستوريا وتنظيمها ووضع مكانيزمات لممارستها وفتح المجال أمام الخواص للمبادرة فيها ، إلى تقييدها من جهة أخرى لتفادي أي تعسف أو خرق للقانون عند القيام بممارستها من طرف القطاع الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

كما أن هذه الحرية كانت نتيجة للإصلاحات التي اضطرت الجزائر للقيام بها عند تبنيها النظام الحر الذي نتج عنه تبني مبادئه : " مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، مبدأ حرية الاستثمار ، مبدأ حرية المنافسة " ، و التي تم من خلالها وضع منظومة قانونية لصالح المبادرة الخاصة في المجال الاقتصادي الذي كان تحت تصرف الدولة من قبل الأمر الذي أدى تحسين الأوضاع الاقتصادية في الجزائر و تحقيق التنمية الاقتصادية بشكل أفضل فيها.

فالمشرع الجزائري كرس هذه الحريات بنصوص صريحة سواء في القوانين أو الدساتير لكي يؤكد على مدى أهميتها و مدى اهتمامه بها ، ورغم ذلك قام بوضع نصوص قانونية أخرى إلى جانبها ليظهر فيها نسبية هذه الحريات إذ لا تمرس بشكل مطلق . فبعض النشاطات الاقتصادية تتطلب لممارستها وجود شروط معينة كما هو الحال بالنسبة للنشاطات المقننة ، وكذا بعض النشاطات الأخرى كالنشطات المخصصة التي لا تزال الدولة تحتكرها إذ لا يمكن ممارستها بدون ترخيص و تخضع لمراقبة مستمرة ودائمة من طرف الدولة أي هي نشاطات تخضع لعملية الضبط الاقتصادي أين تخصص الدولة لكل نشاط هيئة إدارية لضبطه و هذا ما يجعلها محتكرة من طرف الدولة ، فبالرغم من كونها تمارس من طرف الخواص بشكل حر إلا أن هذه الحرية مقيدة ، وأكبر مثال على ذلك هو ضبط نشاط التأمين و النشاط المصرفي اللذان قمنا بتناولهما في دراستنا و العديد من النشاطات الأخرى التي لم نتناولها ولكن تظهر لنا هذه النقطة كنشاط قطاع الكهرباء و الغاز ، قطاع المياه ، قطاع المناجم...الخ.

قائمة المراجع :

1- الكتب :

- عجرود وفاء ، " اللجنة المصرفية و ضبط النشاط المصرفي " ، دون طبعة ، دار الحامد للنشر و التوزيع بالأردن ، سنة 2014 .
- عيبوط محند واعلي ، " الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري " ، الطبعة ثانية دار هومة للنشر و التوزيع بالجزائر ، سنة 2014 .
- محمد الشريف كتو ، " قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون رقم 04-02 " ، دون طبعة ، منشورات بغدادي للنشر و التوزيع بالجزائر ، سنة 2010.

2- الرسائل و المذكرات :

أ- رسائل الدكتوراه :

- حجارة ربيحة ، " حرية الاستثمار في التجارة الخارجية " ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2017 .
- دومة نعيمة ، " النشاطات المقننة في الجزائر " ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع القانون الإداري للأعمال ، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1 سنة 2016.
- لكحل صالح ، " مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر " ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، في يوم 14 ماي 2018 .

ب- المذكرات :

- **مذكرات الماجستير :**

- أوباية مليكة ، " مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2005.

- أولد رابح صفية ، " مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2001.
- بوريحان مراد ، " مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري " ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية و الحكومية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، سنة 2015.

- **مذكرات الماستر :**

- اختياح سيلية ، حسين شفيعة ، " ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري "،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2019.
- أمغاربة حميدة ، " مبدأ حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري " ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، سنة 2016.
- أنساعد خولة ، " القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة و الصناعة " ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2018.
- إيدير صبرينة ، حداد سميرة ، " ميكانيزمات ضبط النشاط المصرفي " ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، سنة 2016.
- بازية عبلة ، بوشريط فاطمة ، " تحرير النشاط الاقتصادي كآلية لتكريس المنافسة " مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص نخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، سنة 2020.
- بوشيخي عبد اللطيف ، بن عمراني محمد ، " مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري " ، مذكرة ماستر في تخصص الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دراية ، أدرار ، سنة 2020.
- جيلايلي الطاهر ، " مبدأ حرية المنافسة و ضوابطه في القانون الجزائري " ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، سنة 2019.

- خلدون أميرة ، " ضمان مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري " ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2019.
- عكنوش كاهنة ، تيكليش ياسمينة ، " دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط المصرفي " ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة ، سنة 2017.
- علوش صابرة ، "مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري" ، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص القانون الاقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، سنة 2016.
- لسمر رقية ، قفصى نوال ، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين " ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل ، سنة 2015.
- محمد عبد العظيم أيبو ، بلال بن ساحة ، " مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري " ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية سنة 2020.
- مريم عثمان لعمى ، " الضبط في مجال القطاع البنكي " ، مذكرة ماستر ، فرع الحقوق و تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر ، بسكرة،سنة 2019.
- معمري إكرام ، " نطاق مبدأ حرية الأسعار " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الشركات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ، سنة 2017.
- ياسين أغيلاس ، سعدي سامية ، " تحرير النشاط الاقتصادي بين المادة 37 من دستور 1996 و المادة 43 من دستور 2016 " ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2017.

3- المقالات :

- إرزيل الكاهنة ، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، عدد1 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مارس 2011 ، ص 289-ص312.
- إقلولي ولد رابح صفية ، " مبدأ حرية الصناعة و التجارة في القانون الجزائري " المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 2 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، سنة 2006 ، ص59-ص74.
- إقلولي ولد رابح صفية ، " مجلس النقد و الرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 2 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013 ، ص 40-ص 54.
- أوباية مليكة ، " مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 2 ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2010 ، ص238-ص261.
- حداد زينة ، " الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري " ، مجلة العلوم الإنسانية ،مجلد أ ، عدد 46 ، كلية الحقوق جامعة الإخوة مختوري ، قسنطينة ، سنة 2016 ، ص329-ص338.
- فارح عائشة، " خصوصية ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري" ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، عدد 57 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، سنة 2010 ، ص289- ص306.
- وليد بوجملين ، " مبدأ حرية الصناعة و التجارة " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية عدد 29 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، دون سنة ، ص164- ص179.

4- المداخلات :

- بودخدخ كريم ، بودخدخ مسعود ، مداخلة عن " رؤية نظرية حول إستراتيجية تطوير القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي " ، الملتقى الوطني حول دور القطاع الخاص في رفع تنافسية الاقتصاد الجزائري أو التحضير لمرحلة ما بعد البترول كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، يومي 20-21 نوفمبر سنة 2011.

5- النصوص القانونية :

أ- الدساتير :

- دستور الجزائر لسنة 1976 ، صادر بموجب الأمر رقم 76-97 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، ج ر.عدد 94 ، صادر في 1976 ، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18،مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، ج ر.عدد234 صادر في 29 فيفري 1989 ، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438،مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر.عدد76 ، صادر في 8 ديسمبر 1996،معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج ر .عدد14 ، صادر في 7 مارس 2016 ، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251،مؤرخ في 15 سبتمبر 2020 ، ج ر.عدد 54 ، صادر في 16 سبتمبر 2020،يتضمن التعديل الدستوري.

ب- النصوص التشريعية :

- قانون رقم 62-144 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1962 ، يتضمن إحداث بنك مركزي و تحديد قانونه ، ج ر.عدد10 ، صادر في 28 ديسمبر 1962.
- أمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات الجزائري ج ر.عدد 49 ، صادر في 1966. (معدل و متمم).
- أمر رقم 66-284 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات،ج ر.عدد 80 ، صادر في سنة 1966.
- أمر رقم 71-47 ، مؤرخ في 30 جوان 1971 ، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض ج ر.عدد 55 ، صادر في 6 جويلية 1971.
- أمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر.عدد 101، (معدل و متمم).
- قانون رقم 82-11 ، مؤرخ في 21 أوت 1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص ، ج ر.عدد34 ، صادر في 24 أوت 1982 .
- قانون رقم 84-10 ، مؤرخ في 11 فيفري 1984 ، يتعلق بالخدمة العمومية ، ج ر.عدد 7 ، صادر في 1984 .
- قانون رقم 84-21 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 ، يتضمن قانون المالية ، ج ر صادر في 31 ديسمبر 1984 ، معدل و متمم بالأمر رقم 90-16 ، المؤرخ في 7 أوت 1990 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1990.
- قانون رقم 86-12 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بنظام البنوك و القرض،ج ر.عدد34 ، صادر في 20 أوت 1986.

- قانون رقم 88-25 ، مؤرخ في 12 جويلية 1988 ، يتضمن توجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية ، ج ر.عدد 29 ، صادر في 13 جويلية 1988 . (ملغى)
- قانون رقم 89-12 ، مؤرخ في 5 جويلية 1989 ، يتعلق بالأسعار . (ملغى)
- قانون رقم 90-07 ، مؤرخ في 3 أفريل 1990 ، يتعلق بالإعلام ، ج ر.عدد14 صادر في 4 أفريل 1990.
- قانون رقم 90-10 ، مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر.عدد 16 ، صادر في 18 أفريل 1990. (ملغى)
- قانون رقم 90-22 ، مؤرخ في 18 أوت 1990 ، يتعلق بالسجل التجاري ، ج ر.عدد 36 ، صادر في 22 أوت 1990. معدل و متمم بالأمر رقم 96-07 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، المتعلق بالسجل التجاري ، ج ر.عدد 3 ، صادر في 14 جانفي 1996.
- قانون رقم 93-12 ، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر.عدد 64 ، صادر في 10 أكتوبر 1993. (ملغى).
- أمر رقم 95-06 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر.عدد 9 صادر في 22 فيفري 1995 . (ملغى).
- أمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج ر.عدد3 صادر في 8 مارس 1995 ، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالتأمينات ، ج ر.عدد 15 ، صادر 12 مارس 2006.
- أمر رقم 95-22 ، مؤرخ في 26 أوت 1995 ، يتعلق بخوصصة المؤسسات الاقتصادية العمومية ، ج ر.عدد 48 ، صادر في سنة 1995 . (ملغى).
- أمر رقم 01-01 ، مؤرخ في 27 فيفري 2001 ، يتعلق بالنقد و القرض ،ج ر.عدد 14 ، صادر في سنة 2001 ، معدل و متمم بالأمر رقم 03-11 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر.عدد 52 ، صادر في 27 أوت 2003 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-11 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر.عدد 50 ، صادر في 1 سبتمبر 2010 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-08 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر.عدد 68 ، صادر في 31 ديسمبر 2013.
- أمر رقم 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر.عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001. (معدل ومتمم)

- أمر رقم 01-04 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و سيرها و خصوصيتها ، ج ر.عدد 47 ، صادر في سنة 2001.
- أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر.عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 08-12 ، المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر.عدد 36 صادر في 20 جوان 2008 . معدل و متمم بالأمر رقم 10-05 ، المؤرخ في 15 أوت 2010 ، المتعلق بالمنافسة ج ر.عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- قانون رقم 04-02 ، مؤرخ في 23 جويلية 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر.عدد43 ، صادر في 23 جويلية 2004 . (معدل و متمم).
- قانون رقم 09-03 ، مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، ج ر.عدد 15 ، صادر في 8 مارس 2009 ، معدل و متمم بالقانون رقم 18-09 ، المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر.عدد 35 ، صادر في 13 جوان 2018.

ت- النصوص التنظيمية :

- مرسوم تنفيذي رقم 91-01 ، مؤرخ في 19 جانفي 1991 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية ، ج ر.عدد 4 ، صادر في سنة 1991.
- نظام رقم 91-03 ، مؤرخ في 20 فيفري 1991 ، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها ، ج ر.عدد 23 ، صادر في سنة 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 ، مؤرخ في 18 جانفي 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها ، ج ر.عدد 5 ، صادر في سنة 1997.
- نظام رقم 07-01 ، مؤرخ في 3 مارس 2007 ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، ج ر.عدد 31 ، صادر في 13 ماي 2007، معدل و متمم بالنظام رقم 11-06 ، المؤرخ في 11 أكتوبر 2011 ، ج ر.عدد 8 ، صادر في 15 فيفري 2012 .

فهرس المحتويات

مقدمة : ..... ص 1

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للحرية الاقتصادية في القانون الجزائري..... ص3

المبحث الأول : ماهية الحرية الاقتصادية ص4

المطلب الأول : مفهوم الحرية الاقتصادية ص4

الفرع الأول : تعريف الحرية الاقتصادية ص4

الفرع الثاني : مضمون الحرية الاقتصادية ص5

أولا : ضمان الملكية الخاصة وحرية الاستثمار و التجارة ص5

ثانيا : حرية المنافسة و الأسعار ص6

ثالثا : حرية المستهلك و حمايته ص7

المطلب الثاني : المكانة القانونية للحرية الاقتصادية ص8

الفرع الأول : تحرير النشاط الاقتصادي ص8

الفرع الثاني : فتح المجال أمام القطاع الخاص ص10

المبحث الثاني : التكريس القانوني و الدستوري لحرية المبادرة ص11

المطلب الأول : مبدأ حرية التجارة و الصناعة ص11

الفرع الأول : مضمون مبدأ حرية التجارة و الصناعة ص12

أولا : تعريف مبدأ حرية التجارة و الصناعة ص12

ثانيا : محتوى مبدأ حرية التجارة و الصناعة ص12

الفرع الثاني : تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة ص14

أولا : التكريس القانوني الضمني لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ص16

ثانيا : التكريس الدستوري الصريح لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ص17

1- تكريس المبدأ في دستور 1996 ..... ص17

2- تكريس المبدأ في دستور 2016 ..... ص18
3- تكريس المبدأ في دستور 2020 ..... ص18

المطلب الثاني : مبدأ حرية الاستثمار ص19

الفرع الأول : مضمون مبدأ حرية الاستثمار ص20

أولا : تعريف مبدأ حرية الاستثمار ص20

ثانيا : محتوى مبدأ حرية الاستثمار ص21

1- مبدأ الدخول و ممارسة الأنشطة التجارية و الصناعية ص21
2- مبدأ حرية المنافسة ص22
أ- حرية المنافسة ص22
ب-حرية المقاولة ص22
ج- الحرية العقدية ص22

الفرع الثاني : تكريس مبدأ حرية الاستثمار ص22

أولا : التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار ص22

ثانيا : التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار ص25

1- تكريس مبدأ حرية الاستثمار في دستور سنة 1996..... ص25
2- تكريس مبدأ حرية الاستثمار في دستور سنة 2016..... ص25
3- تكريس مبدأ حرية الاستثمار في دستور سنة 2020..... ص26

المطلب الثالث : مبدأ حرية المنافسة ص26

الفرع الأول : مضمون مبدأ حرية المنافسة ص27

أولا : تعريف مبدأ حرية المنافسة ص27

1- المفهوم الاقتصادي لمبدأ حرية المنافسة ص27
2- المفهوم القانوني لمبدأ حرية المنافسة ص28

ثانيا : محتوى مبدأ حرية المنافسة ص28

1- ضرورة وجود مبدأ حرية التجارة و الصناعة ص29

2- ضرورة وجود مجال للاستثمار ص29
3- ضرورة حرية الأسعار ص30
الفرع الثاني : تكريس مبدأ حرية المنافسة ص30
أولا : التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة ص30
ثانيا : التكريس الدستوري لمبدأ حرية المنافسة ص31
خلاصة الفصل الأول ص33
الفصل الثاني : نسبية الحرية الاقتصادية في الجزائر ص35
المبحث الأول : النشاطات المقننة كقيد للحرية الاقتصادية ص35
المطلب الأول : مفهوم النشاطات المقننة ص35
الفرع الأول : تعريف النشاطات المقننة ص36
الفرع الثاني : خصوصيات النشاطات المقننة ص39
أولا : النشاطات المقننة نشاطات حرة .....ص 39
ثانيا : إلزامية الترخيص فيها ص39
ثالثا : تتطلب ممارستها مؤهلات خاصة ص42
الفرع الثالث : المجالات التي ترتبط بالنشاطات المقننة ص43
المطلب الثاني : هيمنة السلطة التنفيذية على تنظيم النشاطات المقننة ص44
الفرع الأول: خضوع النشاطات المقننة لتنظيم مفرط ص46
الفرع الثاني : محدودية الرقابة الممارسة على السلطة التنفيذية ص48
أولا : انعدام الرقابة البرلمانية ص48
ثانيا : ضعف الرقابة القضائية ص49
1- عدم تخصص القضاء في الأمور القضائية ص49
2- تحيز الجهاز القضائي لجانب الإدارة ص50

3- استبعاد بعض الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية.....ص50
4- طول المدة التي يستغرقها الفصل في القضايا و صعوبة إجراءات ذلك.....ص50

المبحث الثاني : النشاطات المخصصة كقيد للحرية الاقتصادية ص51

المطلب الأول : مفهوم النشاطات المخصصة.....ص51

الفرع الأول : تعريف النشاطات المخصصة.....ص51

الفرع الثاني : خصوصية النشاطات المخصصة ص53

أولا : نشاطات ممنوعة على المستثمر الخاص.....ص54

ثانيا : تعسف السلطات العامة في توسيع فكرة النشاطات المخصصة.....ص55

الفرع الثالث : اتساع و تقلص دائرة النشاطات المخصصة.....ص56

أولا : اتساع دائرة النشاطات المخصصة.....ص57

ثانيا : تقلص دائرة النشاطات المخصصة.....ص61

1- في قانون النقد و القرض.....ص61
2- في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.....ص62
3- في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ص63

المطلب الثاني : بعض النماذج عن النشاطات المخصصة ص65

الفرع الأول : النشاط المصرفي..... ص66

أولا : تعريف النشاط المصرفي.....ص67

ثانيا : ضبط النشاط المصرفي.....ص68

1- مجلس النقد و القرض كهيئة ضابطة للنشاط المصرفي.....ص68
2- اللجنة المصرفية كهيئة ضابطة للنشاط المصرفي.....ص71
أ- الجهاز البشري.....ص72
ب- الجهاز الإداري.....ص72

الفرع الثاني: نشاط التأمين.....ص74

أولا : تعريف نشاط التأمين.....ص74

ثانيا: ضبط نشاط التأمين.....ص74

1- لجنة الإشراف على التأمينات.....ص75

2- تدخل وزارة المالية لضبط قطاع التأمين.....ص76

خلاصة الفصل الثاني.....ص78

خاتمة.....ص79

قائمة المراجع.....ص80

ملخص :

إن المشرع الجزائري قام بتحرير المجال الاقتصادي لصالح القطاع الخاص من خلال نصه صراحة على حرية الصناعة والتجارة في نص المادة 37 من دستور 1996 ، وعلى حرية الاستثمار في نص المادة 43 من دستور 2016 لكي ينص في نص المادة 61 من دستور 2020 على حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة التي تؤكد مدى فتحه المجال أمام المبادرة الخاصة.

إلى جانب هذا الاعتراف الصريح للحرية الاقتصادية وضع تقييد صريح لها من خلال تنظيمه للنشاطات المقننة و النشاطات المخصصة اللذان تشكلان أكبر عائق أمام الممارسة المطلقة للحريات الاقتصادية وهذا تفاديا لما يمكن أن ينتج من سوء استغلالها .

الكلمات الدالة: الحرية الاقتصادية، حرية المنافسة، حرية الاستثمار، حرية التجارة، الاقتصاد، النشاطات المقننة، النشاطات المخصصة.

Résumé :

Le législateur algérien a libéralisé le champ économique au profit du secteur privé en stipulant explicitement la liberté d'industrie et du commerce dans le texte de l'article 37 de la Constitution de 1996 et la liberté d'investir dans le texte de l'article 43 de la Constitution de 2016 afin de stipuler dans le texte de l'article 61 de la Constitution 2020 sur la liberté du commerce et de l'investissement et d'entreprendre qui confirme dans quelle mesure elle ouvre la voie à l'initiative privée.

Outre cette reconnaissance explicite de la liberté économique, une restriction explicite lui a été imposée par sa réglementation des activités réglementées et des activités réservées, qui constituent le plus grand obstacle à l'exercice absolu des libertés économiques, afin d'éviter ce qui pourrait résulter de leur abuser.