# مبدأ حرية الاستثمار والتجارة أساس قانوني لحرية المنافسة

# The principle of freedom of investment and trade is a legal basis freedom of competition

تاريخ الاستلام : 2020/06/25 ؛ تاريخ القبول : 2021/07/06

* شعيب زواش

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.

**ملخص**

بعد التحول لاقتصاد السوق أبان المشرع الجزائري عن هدفه في تحسين مناخ الأعمال و تشجيع ازدهار المؤسسات خاصة مع بروز مؤشرات قوية على قيام أزمة اقتصادية جديدة ، و لتجسيد ذلك بادر بإدخال إصلاحات نوعية مست المبدأ الأساسي المعتبر عنه بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، لتوسيع مجال نفاذ الاستثمارات الخاصة في الأنشطة الاقتصادية المختلفة ، غير أن هذا التوسع رافقه تكريس لقيد عام يحد من مجال تدخل الأشخاص في أنشطة معينة و هو ما يؤثر سلبا على التنمية الاقتصادية الوطنية خاصة و أن المستثمرين الخواص يفضلون الاستثمار في الأسواق يتمتعون فيها بحرية المنافسة .

**الكلمات المفتاحية:** حرية التجارة، الصناعة، الاستثمار، حرية المنافسة.

**Résumé**

Après la transformation de l'économie de marché, le législateur algérien a mis en évidence son objectif d'améliorer le climat des affaires et d'encourager la prospérité des entreprises, notamment avec l'émergence d'indicateurs forts d'une nouvelle crise économique.
Pour l'incarner, il a initié des réformes qualitatives qui ont touché le principe fondamental exprimé dans le principe de la liberté d'investissement et de commerce, pour élargir la portée de l'accès à l'investissement privé dans diverses activités économiques.
Cependant, cette expansion s'est accompagnée de consacrer une restriction générale qui limite la portée des personnes à exercer certaines activités, ce qui affecte négativement le développement économique national, d'autant plus que les investisseurs privés préfèrent investir sur des marchés où ils jouissent d'une liberté de concurrence

**Mots clés:** Liberté de commerce, d'industrie, d'investissement, liberté de concurrence.

**Abstract**

After the transformation of the market economy, the Algerian legislator stated its goal to improve the business climate and encourage the prosperity of enterprises, especially with the emergence of strong indicators of a new economic crisis, To embody this, he initiated qualitative reforms that touched the fundamental principle expressed in the principle of freedom of investment and trade, to expand the scope of access to private investment in various economic activities.
However, this expansion was accompanied by a dedication to a general restriction that limits the scope of people to engage in certain activities, which negatively affects national economic development, especially as private investors prefer to invest in markets where they enjoy freedom of competition.

**Keywords:** Freedom of trade, industry, investment, freedom of competition.

* Corresponding author, e-mail: zaoueche.chouaib@umc.edu.dz

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2021.

**مقدمة:**

بعدما فشلت السياسة الاقتصادية المنتهجة منذ الاستقلال تطلعت الجزائر في أواخر الثمانيات لإرساء نموذج اقتصاد السوق كاشفة عن هدفها في فتح الأنشطة الاقتصادية أمام المبادرة الخاصة ، وقد صاحب ذلك صدور عدد كبير من النصوص القانونية المتلائمة مع هذا التوجه كتلك المتعلقة بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية أو تحرير التجارة الخارجية أو فتح الاستثمار أمام المستثمرين الأجانب و غيرهم ، غير أن الأزمة السياسية والاقتصادية التي تزامنت مع هذا الإصدار قد قللت من فعالية هذه النصوص .

و على إثر المخاوف من الوقوع في أزمة اقتصادية جديدة عجل المشرع الجزائري سنة 2016 بتعديل دستوري كشف فيه عن إصلاحات جديدة في الجانب الاقتصادي ، و عبر من خلالها عن رغبته في العمل على تحسين مناخ الأعمال و تشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية ، لذلك أولى عناية بالغة بمجال الاستثمار وأورد ضمن المادة 43 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري بأن : " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، و تمارس في إطار القانون " ، لكن من المعروف في نظام اقتصاد السوق أن هذا المبدأ ذو طابع مزدوج يتجلى تقليديا في حرية التجارة و الصناعة ، بمعنى أن لكل شخص الحرية في اختيار النشاط التجاري والصناعي التي يود ممارسته ، و له أن يمارس هذا النشاط كما يشاء في مناخ اقتصادي تسوده حرية المنافسة في الأسواق ، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي غير من الازدواج التقليدي للمبدأ قد دفعنا للتساؤل هل يقلل ذلك من قيمة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة ؟ و هل يؤثر على علاقته بحرية المنافسة ؟

و تقتضي منا الإجابة عن هذين السؤالين دراسة مضمون مبدأ حرية الاستثمار و التجارة بدأ من تحديد جذوره التاريخية وصولا إلى ما وقع عليه الآن من تغيير و تبديل ، و ذلك دون أن ننسى الحديث عن التكريس الدستوري له ( المطلب الأول ) ، مع محاولة تحديد طبيعة علاقته بحرية المنافسة ( المطلب الثاني ) .

**المطلب الأول : مبدأ حرية الاستثمار و التجارة**

تعد حرية الاستثمار و التجارة مبدأ أساسي معبر عنه سابقا بمبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي يشغل مقاما بارزا في مجال الحريات ذات المضمون الاقتصادي حيث يعتبر ذو طابع عملي باعتباره يتصدر العلاقة بين الإدارة و الأفراد أثناء ممارستهم لنشاطاتهم التجارية و الصناعية ، و ليس ذلك وحسب بل يعتبر انعكاس جدي على النظرية العامة للحريات الفردية بصفة أشمل[1] ، و لأن المشرع الجزائري أراد تغيير العلاقة بين الإدارة و الأفراد من خلال سعيه لتبني نظرية عامة للحريات الفردية ذات المضمون الاقتصادي منذ أواخر الثمانينات القرن الماضي سعيا منه للتحول نحو اقتصاد السوق .

**الفرع الأول : مراحل تبني مبدأ حرية الاستثمار و التجارة**

و لتحقيق التحول نحو اقتصاد السوق دخل المشرع مرحلة تبني الحريات ذات المضمون الاقتصادي ، و لأن حرية الاستثمار و التجارة تعتبر أحدها و في نفس الوقت أحد قواعد الأساسية لاقتصاد السوق صدرت بعض النصوص القانونية التي تحمل ملامح التحضير لاستقبال هذا المبدأ بصفة غير ضمنية أو غير علنية ( أولا ) ،

بعد الانتهاء من المرحلة التحضيرية لاستقبال المبدأ دخل مشرع مرحلة الاعتراف الصريح به ( ثانيا ) .

**أولا : مرحلة الاعتراف غير المعلن بالمبدأ**

و تجسد ذلك انطلاقا من القانون رقم 88-01 الخاص بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية الذي كرس استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية و أزال احتكارها لبعض الأنشطة التجارية و الصناعية ، الأمر الذي يعتبر نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي الذي كان قائما على مبدأ احتكار الدولة لجميع الأنشطة الاقتصادية .

لتتوالى بعده التعديلات ذات المضمون الاقتصادي على مستوى أعلى هذه المرة مع صدور دستور فيفري 1989 ، حيث أنهت المادة التاسع عشر منه احتكار الدولة للتجارة الخارجية و أوكلت مهمة وضع القواعد الفنية و التفصيلية لممارسة هذه المهنة و الرقابة عليها للمشرع ، و بذلك تكرس مبدأ حرية دخول و خروج السلع و الخدمات دون أية قيود أو حواجز و أصبح بإمكان الأشخاص الخاصة و كل المتعاملون في حقل الاقتصادي سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين إجراء المبادلات التجارية المتمثلة أساسا في الاستيراد و التصدير و اقتحام الأسواق الدولية جنبا إلى جنب مع الدولة[2] .

ناهيك عن ذلك جاء دستور 1989 أيضا بمجموعة من الحريات و الحقوق الاجتماعية الهامة من خلال الباب الرابع المعنون بالحقوق و الحريات ، حيث نص على حرية اقتصادية قاعدية[3] بموجب نص المادة التاسعة و الأربعون التي جاء فيها : " الملكية الخاصة مضمونة " . فضلا عن أنه أعاد صياغة المشهد الاقتصادي للملكية العامة للدولة من خلال تقسيمها لدومين عام و دومين خاص على غرار ما هو معمول به لدى الدول الليبرالية[4] .

و بعد هذه الحزمة من الاصلاحات القانونية الهادفة لتقليص من مبدأ احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية جاءت الحزمة الثانية من التعديلات التي ترمي للتمهيد لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ، بدءا بقانون النقد و القرض رقم 90-10 لسنة 1990 الذي نصت المادة 183 منه على الترخيص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة لدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها .

و هو ما يعتبر اعتراف ضمنيا بمبدأ حرية التجارة والصناعة لكن لا بد من استكمال هذه الحرية بعنصر مهم و هو الاعتراف بحرية الاستثمار التي ألمح إليها قانون النقد و القرض و بالفعل صدر مرسوم تشريعي يرمي إلى ترقية الاستثمار في سنة 1993 حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه : " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة " . و رغم أن المرسوم لا يكرس مبدأ حرية التجارة و الصناعة صراحة إلا أنه تضمن حرية الاستثمار التي تعتبر نتيجة منطقية لتطبيق المبدأ[5] .

**ثانيا : مرحلة الاعتراف الصريح بالمبدأ**

بعد هذا التحول المتحكم فيه نحو تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة أصبح الاعتراف بالمبدأ مسألة وقت لا غير ، و هو ما تأكد فعليا بموجب المادة السابعة و الثلاثون من الباب الرابع المعنون بالحقوق و الحريات من دستور نوفمبر 1996 بنصها على أنه : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون " .

في هذا الإطار يرى البعض بأن الدستور الجزائري ذهب بعيدا على غرار الدساتير الأخرى المقارنة للدول المسماة ديمقراطية أو حرة كونه لم يتضمن فقط حرية التجارة و الصناعة بل سحب من السلطة التنفيذية امتياز ممارسة النشاطات و المهن المتعلقة بتطبيق هذه الحرية العامة[6] .

و لا يتوقف عمل المشرع عند وضع القواعد العامة في نظام الحريات العامة بل يقوم بتبيان القواعد الفنية و التفصيلية لممارسة هذه الحريات ، بحيث لا يترك المجال للسلطة التنفيذية للشروع في وضع القيود على نشاط تجاري و صناعي معين ما لم يكن ذلك النشاط محل تقييد مسبق من طرف المشرع[7] .

إذن لسلطة التشريعية وحدها صلاحية تنظيم هذه الحرية و إرساء النطاق الذي يجب أن تمارس فيه[8] ، لذا عند الرجوع لنص المادة السابقة نجد أن المشرع قد نص على أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون[9] ، ما يفيد أن المشرع بإمكانه إخراج بعض النشاطات الاقتصادية من نطاق الاستغلال الخاص ليتم ممارستها في شكل احتكار عمومي على غرار بعض النشاطات المتعلقة بالمرفق العام مثل توزيع الكهرباء و الغاز و المياه ...إلخ ، و هذا رغم الاعتراف التدريجي بإدخال قواعد حرية التجارة و الصناعة في هذه القطاعات[10] .

**الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية الاستثمار و التجارة**

تنحدر الجذور التاريخية لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة إلى الثورة الفرنسية لسنة 1789 ، أين ظهرت تيارات فكرية تدعوا إلى تحرير الأنشطة التجارية من الخضوع لتنظيمات المقيدة و تقليص الحواجز الجمركية التي تقف في وجه التداول الحر لكثير من البضائع و السلع[11] ، و على إثر ذلك صدر مرسوم ألارد ( dite décrit d'Allarde ) في 2-17 مارس 1791 حيث نصت المادة السابعة منه على أنه : " ابتداء من أول أفريل القادم يكون كل شخص حر في القيام أو التفاوض أو ممارسة التجارة أو امتهان مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة له ، لكن مقابل دفع ضريبة[12] " .

و منذ صدور هذا المرسوم اكتسب المبدأ تسميته المعروف بها حاليا " مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، كما جرى التأكيد عليه بعبارات أكثر وضوحا مع صدور قانون لوشابلي le chapelier في 14-17 جوان 1791 ، الذي أكد فتح المجال للمبادرة الخاصة للأفراد في ميدان التجارة و الصناعة مع منع التكتلات المهنية و الحرفية والاتحادات[13] .

كما مكن القانون السالف الذكر ، الأفراد من ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو امتهان أي مهنة أو فن أو حرفة بكل حرية[14] ، بدون أن يكون للسلطات العمومية حق التدخل في ذلك من الناحية المبدئية[15] ، و أصبح للأشخاص الحرية في إنشاء المؤسسات ، بل و الاستئثار بممارسة نشاط اقتصادي معين بصفة حصرية دون أن يكون لسلطات العمومية الحق في منافستها[16] .

إن مبدأ حرية التجارة و الصناعة يشبه في مفهومه الواسع ما يسمى اليوم بالحرية الاقتصادية و هي عبارة عن مجموعة من الحريات ذات المضمون الاقتصادي و تضم ؛ حرية الاستثمار و العمل و الاستغلال و التسيير و التعاقد و التسعير و المنافسة و التداول ... إلخ ، أما مفهومه الضيق فإنه يشمل حرية النشاطات التجارية و الصناعية ، أي حرية الأشخاص في ممارسة أي نشاط اقتصادي يرونه محققا

لمصالحهم الشخصية .
و من أجل توفير المساحة اللازمة لعمل هذا المبدأ تمنع السلطات العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد[17] ".
إلا أن هذا المنع ليس المطلق إذا يحتفظ السلطات العمومية بحقها في المبادرة لانجاز الأنشطة الاقتصادية متى كانت لا تؤدي للقضاء على وجود المبادرة الخاص ، لذا يجب ألا ينظر إلى مبدأ حرية التجارة و الصناعة بنظرة مطلقة بوصفه مانعا لأي تدخل تجاري أو صناعي للدولة أو لفرع من فروعها ، طالما ظل تدخلها لا يؤدي لتقيد حرية الأشخاص الخاصة في ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي[18] .
و علية فمبدأ حرية التجارة و الصناعة يتضمن مدلولا مزدوجا ؛ مدلول رئيسي يتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام الإدارة لممارسة النشاطات التجارية و الصناعية ، و مدلولا ثانويا يتعلق بحصر الشروط التي يمكن من خلالها للأشخاص العمومية ممارسة النشاط التجاري و الصناعي المنافس للقطاع الخاص[19] .
و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري و بموجب المادة الثالثة و الأربعون من التعديل الدستوري لسنة 2016 أدخل تعديلا شكليا على المبدأ يمكن أن يرتب آثارا على مضمونه ، و ذلك ، عندما قام بإعادة صياغة عبارات النص القانوني المتضمن للمبدأ ، حيث استبدل النص القديم الوارد في للمادة 37 من دستور نوفمبر 1996 الذي ينص على أنه :" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون ". بالنص الجديد الوارد في المادة 43 من دستور مارس 2016 كما يلي : " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون " .
و أبرز ما لوحظ بخصوص النص الجديد ، أن المشرع استبدل مصطلح " مضمونة " بعبارة " متعرف بها " ، و حتى نفهم سبب قيامه بهذه الخطوة لا بد لنا أولا من معرفة المقصود بلفظ " مضمونة " ، و الذي هو مصطلح مشتق من لفظ " الضمان " ؛ و هو الموجب الذي يقع على عاتق الشخص كي يؤمن لآخر الانتفاع بشيء أو حق و أن يحافظ عليه ضد الضرر أو التعويض عليه[20] " ، بهذا المعنى كان المشرع سابقا يؤمن للأشخاص الانتفاع بحرية التجارة و الصناعة و يحفظها لهم ضد الضرر أو يعوضهم عليها إذا ما لحقها أي ضرر .
وفقا لهذا التفسير ، فإن المشرع يلتزم بضمان ممارسة الأشخاص لحرية التجارة و الصناعة في جميع الظروف والأحوال و سحبه للمصطلح " مضمونة " و تعويضها بعبارة " معترف بها " ، و هي العبارة المشتقة من لفظ " الاعتراف " و الذي يعني " الإقرار[21] " ، أي أن المشرع لا يزال يسلم بحرية الأشخاص في ممارسة الأنشطة التجارية و الصناعية ، لكن لم يعد يضمنها لهم بنفس القدر كما كان يفعل سابقا .
و إذا كان الأمر كذلك ، فإننا نتساءل لماذا لم يستبدل مصطلح " مضمونة " بمصطلح أقرب لهذا المعنى كمصطلح " محمية " ؟
ناهيك عن ذلك ، ارتقت المادة 43 ( السالفة الذكر ) من التعديل الدستوري لمارس 2016 بحرية الاستثمار إلى مصاف الحريات العامة و الأساسية ، و بالتالي أصبحت من قبيل المبادئ العامة التي لا يمكن المساس بها شأنها شأن مبدأ حرية التجارة و الصناعة [22] ، حيث يختص المشرع وحده بسلطة تنظيم حرية الاستثمار و يستأثر بتقيد ممارستها عند اللزوم .

إن التعديل الأخير قد حول المبدأ الدستوري العام – حرية التجارة و الصناعة - من مبدأ مادي إلى مبدأ يجمع بين ثناياه جزئين ؛ جزء المادي متمثل في التجارة ، و جزء آخر يمزج في مضمونه بين المادي و غير المادي و هو الاستثمار .

و نستشف ذلك عند الرجوع للمفاهيم الاقتصادية أو القانونية للاستثمار حيث نجد أنه مصطلح متعدد المعاني يسيطر عليه عاملان الأول مادي و الآخر غير مادي ؛ ففي الموسوعة الاقتصادية يعرف الاستثمار على أنه ؛ " وسيلة للمحافظة على المال و تنميته ، و يتألف من جزئين ؛ جزء مادي و يتمثل في وسائل الإنتاج و جزء معنوي و يتعلق بقوة العمل ، و يتمثل الجزء الأول في أنه رأسمال ثابت بينما الجزء الثاني هو رأسمال متغير و ترابط هذه الأجزاء فيما بينها يشكل ما يعرف بالاستثمار[23] " .

و كذلك الأمر بالنسبة للموسوعة القانونية التي عرفت الاستثمار على أنه ؛ " عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي سواء كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية ( من بينها ؛ الملكية الصناعية ، جملة المعارف و الطرق و المهارات الفنية المختلفة ، براءات الاختراع ، تقنيات التصنيع ، نتائج البحوث ) أو كان في شكل قروض[24] " .

و أخيرا ، فإننا نرى أن قيام المشرع الجزائري بالمزج بين المادي و المعنوي في المبدأ الدستوري العام من شـأنه أن يوسع من مجال تطبيق المبدأ نفسه ، و من ثم من مجال تدخل الأشخاص الخاصة في الميادين الاقتصادية المختلفة .

**المطلب الثاني : علاقة حرية الاستثمار و التجارة بحرية المنافسة**

إن قيام حرية المنافسة يعتمد بشكل أساسي على إعمال مبدأ حرية الاستثمار و التجارة ، باعتباره المبدأ الأساسي الذي أعطى للنشاط التنافسي أساسه القانوني و الشرعي ، و لتوضيح طبيعة العلاقة بينهما يقتضي الأمر تحديد معنى حرية المنافسة ( الفرع الأول ) ، و لأن الإقرار بحرية المنافسة متوقف على تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة فإن تعرض هذا الأخير للتقيد يعني التضييق على حرية المنافسة في السوق ( الفرع الثاني ) .

**الفرع الأول : حرية المنافسة**

للمنافسة لغة أكثر من معنى و مدلول ؛ فهي تعني من جهة " الرغبة في الشيء و حب الإنفراد به " ، كما توصف من جهة ثانية بأنها " نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق " ، و المنافسة حيث تقابل التنافس ، و يقال ( نفس ) الشيء صار مرغوبا و ( نافس ) في الشيء ( منافسة ) إذا رغب فيه على وجه المباراة[25] .

أما اصطلاحا فقد تم تعريف المنافسة بأنها " تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء[26] " ، كما عرفت أيضا بأنها : " تسابق التجار و المنتجين على بذل غاية جهدهم في سبيل جلب و إنتاج أجود السلع و البضائع و المنتجات بالسعر المناسب و بما يحقق مصالح المستهلكين[27] " .

و من خلال ما سبق يتضح لنا ، أن المنافسة مسألة ملازمة للتجارة ، فلا يمكن ممارسة النشاط التجاري ما لم يتضمن حق القيام بهذا النشاط في جو تسوده المزاحمة و التنافس ، فالمنافسة هي الوسيلة الوحيدة لتحريك التجارة ، لكن من جهة ثانية لا يمكننا الحديث عن المنافسة بدون التكلم عن تجارة ، ففي ظل هذه الأخير تنمو

المنافسة و تترعرع و تؤتي ثمارها ، و عليه ، فإن المنافسة و التجارة صنوان لا ينفصمان .

و لا ريب أن المنافسة نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة و النشاط الاقتصادي بصف خاصة ، لذا يقصد بالمنافسة " إتاحة الحرية و إفساح المجال لآليات العرض و الطلب لتمضي بسهولة و يسر فيما بين المنتجين و المستهلكين ، و تشمل النهج التنظيمي و القانوني و الاقتصادي لضمان حسن سير آليات اقتصاد السوق التي تجسد حرية الأسعار و تكوينها و حرية النفاذ إلى السوق و التداول و التعامل بمقتضى النزاهة و الشفافية في المبادلات[28] " .

إن حرية المنافسة فكرة اقتصادية أدخلت للمجال القانوني بواسطة مبدأ أساسي هو مبدأ حرية الاستثمار و التجارة ، و عليه ، أصبح الاعتراف بحرية الاستثمار و التجارة يعني الإقرار بحرية المنافسة ، فلا يتحقق الاعتراف بحرية ممارسة النشاط الاستثماري و التجاري ما لم يتضمن حرية المنافسة هذه الأخيرة التي تمنح لجميع الأشخاص دون تمييز فرص متساوية للاستفادة من الموارد الاقتصادية الموجودة لإنجاز مشاريعهم التجارية و الاستثمارية .

فإعمال مبدأ حرية المنافسة يقتضي عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي بشأن تحمل الالتزامات المرتبطة بانجاز الاستثمارات أو الاستفادة من الحقوق و الامتيازات الجمركية و الإعفاءات الجبائية و التسهيلات الإدارية ، سواء أكان ذلك عند البدء بانجاز الاستثمارات أو بعد معاينة انطلاق الاستغلال .

إن مبدأ حرية المنافسة و بإضافة إلى المساواة بين الأشخاص في القيام بالمشاريع الاستثمارية ، يضمن حرية حركة عوامل الإنتاج و عدم إعاقة تدفق رؤوس الأموال أو التضييق على حركة انتقال السلع و الخدمات ... إلخ[29].

ناهيك عن ذلك ، يحول المبدأ دون قيام حواجز تحظر دخول المستثمرين في سوق معينة ، فهو يتصدى لكل ما من شأنه مناهضة حرية المنافسة ، كالممارسات الاحتكارية من اتفاقات و تركيزات و اندماجات محظورة ، مع ذلك ، فقد وجدت هذه الممارسات طريقها للوجود في السوق الجزائرية خاصة مع صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي نصت المادة 58 منه المعدل و المتممة للمادة 4 مكرر 1 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، و التي تنص على أنه : " ...لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ... " .

إن هذه القاعدة الاستثمارية الجديدة – المثيرة للجدل - أوجبت على المستثمرين الأجانب الذين يريدون إنجاز استثماراتهم بالجزائر عقد اتفاقات شراكة مع متعاملين الاقتصاديين وطنيين ، و على أساس توزيع رأسمال التأسيسي على نحو يحوز فيه المتعامل الوطني على أغلبية الأسهم ( أي 51 بالمئة من الأسهم ) ، في حين يحوز الشريك الأجنبي على ما تبقى من الأسهم ( أي 49 بالمئة من الأسهم )[30].

رغم التأثير السلبي لهذه القاعدة على توافد المستثمرين الأجانب ، إلا أن تقريرا صدرا سنة 2013 عن مكتب الأعمال الاقتصادية و التجارية التابع لكتابة الدولة الأمريكية أوضح أن المستثمرين الأجانب قد تكيفوا مع القاعدة 51 / 49 بالمئة ، بدليل أن المؤسسات الأجنبية أقامت في بعض الحالات شراكة مع عدة مؤسسات جزائرية ، و أضاف التقرير إلى أن بعض المستثمرين الأجانب يفضلون العمل مع الشريك

المحلي لأن ذلك يساعد المؤسسات الأجنبية على تفادي البيروقراطية المحلية[31] .
غير أن هذه الاستثمارات ـ على قلتها ـ أدت إلى قيام شركات ساهمت في تكوين احتكارات في بعض القطاعات الاقتصادية لاسيما قطاع السيارات ، الذي أصبح منذ سنوات سوقا يحتكر فيه قلة من المتعاملين الاقتصاديين توزيع معظم العلامات التجارية المعروف في هذا القطاع ، الأمر الذي قضى على منافع المنافسة في هذه السوق ، و تسبب في ارتفاع كبير جدا في أسعار السيارات مقارنة بما كانت عليه من قبل أو بما هي عليه حاليا في الأسواق الخارجية .
و في الأخير ، تجدر الإشارة إلى أن قانون المالية[32] لسنة 2020 قد ألغى في مادته 109 قاعدة 51-49 % باستثناء الأنشطة التي تكتسي طابع الإستراتيجي التي عددتها المادة 50 من قانون المالية التكميلي[33] لذات السنة ، وشملت قطاعات : " المناجم ، الثروة الجوفية أو السطحية ، منبع قطاع الطاقة وأي نشاط يخضع لقانون المحروقات ، نقل الكهرباء والغاز ، الصناعات العسكرية ، خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات ، الصناعات الصيدلانية " .
ومن شأن هذا التعداد أن يحظر مستقبلا تكوين الاحتكارات في أنشطة إنتاج السلع و الخدمات ، كما نص المادة 50 يكرس الإلغاء الفعلي للقاعدة .

**الفرع الثاني : حدود مبدأ حرية الاستثمار و التجارة قيود على حرية المنافسة**

يخضع مبدأ حرية الاستثمار والتجارة لقيد عام أوردته المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و ذلك بقولها : " و تمارس في إطار القانون " ، و هي العبارة التي تجد مجالا واسعا للتطبيق من طرف السلطة التنفيذية و التشريعية معا اللتين يمكن لهما التدخل لتحديد مجال إعمال حرية الاستثمار والتجارة .
و من بين الاعتبارات التي تقيد مباشرة قدرة الأشخاص في ممارسة حرية الاستثمار و التجارة و من ثم حرية المنافسة ، تلك المتعلقة بالنشاطات المقننة و النشاطات المخصصة .

**أولا : النشاطات المقننة**

يعود الظهور الأول لمصطلح النشاطات المقننة " activités réglementées les " إلى عام 1993 أين استعمل المصطلح في مجال الاستثمار مع صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[34] ، لكن دون أن يحتوي أية توضيحات بشأنها ، فالمرسوم لم يتناول هذه النشاطات بالتعريف ضمن نصوص مواده ، لذلك فقد ظل مفهومها مبهما لفترة من الزمن .
لكن في سنة 1997 قدم المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مفهوما للنشاطات أو المهن المقننة في مادته الثانية بقولها : " يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة ، كل نشاط أو مهنة تخضع للقيد في السجل التجاري و يستوجبان بطبيعتهما و بمضمونهما و بالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توافر الشروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما " .
و بالموازاة مع ذلك ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-39 معددا الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري[35] ، و التي تشمل عدة قطاعات كقطاع إنتاج السلع كصناعة مختلف الأجهزة الكهربائية و الإلكترونية ( كصنع مسخنات الماء ، غسالات الملابس و الأواني المنزلية ، مصففات الشعرة ، التلفزة ...إلخ ) ، و قطاع التجارة بالتجزئة كالمتاجرة بالمواد الغذائية الطازجة والمعلبة ( البقول ، الخضر ، الفواكه ، التوابل ،

الزيوت ....إلخ ) ، أو بمواد النظافة الجسمية ، و قطاع التجارة بالجملة ( كالمتاجرة بالجملة بالسيارات المستعملة لكل الأرضيات السياحية و النفعية و غيرها ) ، و قطاع الاستيراد و التصدير ( قطع الغيار ، المحولات ، المحركات ، المولدات الكهربائية ، العجلات ...إلخ ، و أخيرا قطاع الخدمات ( نقل المسافرين ، جمع النفايات و غيرهما ) .

إن النشطات و المهن السالفة الذكر هي أنشطة و مهن ذات طابع خاص ، و ذلك بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها الذي لا يسمح بممارستها إلا إذا توافرت فيها شروط التي يتطلبها التنظيم ، و هذا كون ممارستها يمكن أن تمس بالنظام العام ، أمن الممتلكات ، الصحة العمومية و البيئة ، حماية الخلق و الآداب ، حماية حقوق الخواص و مصالحهم الشرعية[36] ...إلخ ، لذلك فهي تخضع لتأطير القانوني من طرف السلطة التنفيذية ، حيث يخضع كل نشاط ومهنة إلى تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي يحدد كيفية ممارسة النشاط أو المهنة ، سواء من حيث تحديد إجراءات التصريح ، آجال الحصول على الرخصة ، دفتر الشروط[37] ...إلخ .

هذه الإجراءات و إن كانت تبدو ضرورية من أجل تنظيم الانضمام إلى نشاط أو مهنة معينة ، إلا أنه من شأنها أن تتحول إلى حواجز تحول دون تطبيق مبدأ حرية الاستثمار و التجارة ، مما ينعكس سلبا على المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين عادت ما تعترضهم صعوبات الحصول على تراخيص بسبب تعقيدات البيروقراطية المحلية .

ولا شك أن هذه التراخيص الإدارية تشكل عقبات طويلة ، و ربما معقدة و بطيئة ، تعرقل حرية المنافسة فهي تصعب نفاذ المنافسين المحتملين إلى سوق معينة لاسيما بالنسبة للمستثمرين الأجانب ، و من جهة ثانية تعطي هذه العقبات للمستثمرين المتواجدين سلفا في السوق ضمانة أو حصانة بالنظر لصعوبة دخول مستثمرين أو بالأحرى منافسين جدد إليه ، لذلك لا يكون عليهم القلق بخصوص وجود منافسة أو بشأن وضعيتهم المهيمنة على ذلك السوق .

إن هذه الصعوبات التي توفر حماية مجانية للمستثمرين المتواجدين أصلا في السوق ، ستؤدي مستقبلا للقضاء على حافز التطوير من خلال المنافسة ، باعتبار أن المستثمرين الموجودين ليسوا في حاجة ماسة لتطوير المنتجات و الخدمات الموجودة أو ابتكار أخرى جديدة نظرا لضعف أو انعدام الضغط التنافسي في السوق المعنية ، الأمر الذي يبقي المنافسة ضعيفة و يجعل الأسعار ثابتة و لا تتأثر بشكل ملحوظ بالمنافسة الحالية في السوق .

و أخيرا ، يمكننا القول أن هذه التراخيص الإدارية و إن كان لها ما يبررها ـ كما سبق و أشرنا ـ إلا أنها تبقى أبرز أسباب تثبيط همم المستثمرين ، و أحد الاعتبارات المعرقلة المنافسة ، فالاستثمارات ولا سيما الأجنبية منها هي أحد مولدات المنافسة في نشاط أو مهنة معينة ، و وجود هكذا عقبات من شأنه تنفير المستثمرين لا استقطابهم ، لذلك فتشجيع المنافسة في مجال معين يقتضي التخفيف من وطأة هذه القيود .

**ثانيا : النشاطات المخصصة**

تعتبر النشاطات المخصصة أو المحتكرة من القيود الكلاسيكية على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، حيث ظهرت منذ تبني أولى قوانين الاستثمارات في الجزائر ، فبعد الاستقلال مباشرة فرضت الدولة هيمنتها على الحياة الاقتصادية ، و أخذت على عاتقها مهمة النهوض بالقطاع الاقتصادي ، لذلك أنشأت مؤسسات عمومية اقتصادية

و أجازت لها احتكار بعض النشاطات التجارية و الصناعية .
و لقد أطلق الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة[38] ( الملغى ) على النشاطات المخصصة وصف الاحتكارات الطبيعية معرفا إياها بأنها : " حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين " .
و تنشأ الاحتكارات الطبيعية أو النشاطات المخصصة بموجب القانون ، و تحتكر الدولة ممارستها من خلال المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لها ، و ذلك بغرض الدفاع أو النهود بمشاريع البنية التحتية لتقديم الخدمات للجمهور أو لاستغلال الثروات الطبيعية الموجودة ، و من أجل تكون هذه المؤسسات محمية من المنافسة بل ويتلقى المساعدة من السلطات العامة متى اقتضى الأمر ذلك .
غير أن توالي الأزمات الاقتصادية قد فتح الباب أمام إمكانية خوصصة المؤسسات العمومية المحتكرة للنشاطات التجارية أو الصناعية ، و بالفعل ومنذ أواخر الثمانيات أقرت الجزائر تشريعات لخوصصة البعض من هذه المؤسسات ، لكن لم تشمل هذه النصوص سوى المؤسسات المحتكرة لأنشطة اقتصادية ثانوية دون إستراتيجية منها ، التي لا تزال الدولة تحتفظ لنفسها بالحق بممارستها لوحدها دون فتحها أمام الخواص ، فمثلا لا يزال المتعامل التاريخي سونلغاز يمارس احتكارا طبيعيا في مجال نقل الكهرباء و الغاز في السوق الداخلية[39].
وإذا كان استمرار الدولة في احتكار ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية يندرج ضمن سياق الخدمة العمومية ، التي تتطلب توفير حد أدنى من الخدمات لضمان الحفاظ على المصالح العام ، غير أن مسألة تفكيك هذه الاحتكار تطرح نفسها بإلحاح مع حصول أزمات تزويد المستهلكين ، فمثلا دفعت أزمة الانقطاع في الكهرباء التي حدثت في صيف 2012 إلى الحديث عن ضرورة فتح سوق نقل الكهرباء أمام القطاع الخاص[40] .

**الخاتمة:**

إن تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة بدلا من مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب التعديل الدستوري لمارس 2016 لا يمكن أن يقلل من القيمة الدستورية لهذا الأخير ولا عن علاقته بحرية المنافسة ، و ذلك باعتبار حرية الاستثمار ما هي إلا تركيبة منه ، و مما لاشك فيه أن المخاوف من ركود الاقتصادي آخر عجلت بهذا التعديل من أجل تشجيع المؤسسات الأجنبية على استثمار مبالغ أكبر في السوق الجزائرية ، غير أن المادة 43 من الدستور قد وضعت قيدا عاما على مبدأ حرية الاستثمار و التجارة و هو أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون ، مما يعني تدخل السلطات العامة لتنظيم الأنشطة و المهن ، و من شأن ذلك أن يثني المستثمرين أو يعرقل دخولهم لسوق نشاط أو مهنة معينة ، خاصة وأن هؤلاء المستثمرين يبحثون دائما عن أسواق مفتوحة يتنافس فيها المتدخلين الاقتصاديين بحرية ، و إن كان من الصعب تحقيق ذلك ، إلا إنه لابد للسلطات العامة أن تراعي جيدا عند تنظيمها لمهنة أو نشاط ما أن لا تلحق الأضرار بالمصالح العامة أو المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين في السوق .

1_Claude-Albert Colliard , Roseline Letteron , **Libertés publiques** , 8e édition , Dalloz , precis , 2005 , p 199 .

2_ حجارة ربيحة ، **حرية المبادرة في التجارة الخارجية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2006-2007 ، ص 13 .

3_ وليد بوجملين ، **مبدأ حرية الصناعة و التجارة في الجزائر** ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 29 ، ديسمبر 2016 ، ص 167 .

4_ محمود شحماط ، **قانون الخوصصة في الجزائر** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2006-2007 ، ص 02 .

5_ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 167 .

6_ عجابي عماد ، **تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر** ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة ، العدد 04 ، ديسمبر 2014 ، ص 266 .

7_ رابية سالم ، **مبدأ حرية التجارة و الصناعة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2012 -2013 ، ص 22-23 .

8_ محمد الشريف كتو، **الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي )** ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2004-2004 ، ص 32 .

9_ المرجع نفسه ، ص 44 .

10 _ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 169 .

11_ Claude-Albert Colliard , Roseline Letteron , op.cit , p 100.

12 _ Pierre Delvolvé , **Droit Public de L'économie** , edition DALLOZ , 1998 ,Paris , p 105 .

13_ Moustapha Menouer , **le droit de la concurrence** , berti edition , 2013 , Alger , P 15 – 24 .

14 _ Pierre Delvolvé ,op.cit . p 105 .

15_ محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 32 .

16_ المرجع نفسه ، ص 34 .

17_ عجابي عماد ، المرجع السابق ، ص 267 .

18_ محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 34 .

19_ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 164 .

20_ موريس نخلة ، روحي البعلبكي ، صلاح مطر ، **القاموس القانوني الثلاثي ( قاموس قانوني موسعي شامل و مفصل ) عربي – فرنسي – إنجليزي** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2002 ، ص 1098 .

21_ المرجع السابق ، ص 254 .

22_ أوبايبة مليكة ، **مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2004-2005 ، ص 17 .

23_ عجة الجيلالي ، **الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ( الأنشطة العادية وقطاع المحروقات )** ، دار الخلدونية الجزائر ، طبعة 2006 ، ص 111 .

24_ المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

25_ معين فندي الشناق، **الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى 2010 ، ص 24 .

26_ المرجع السابق ، ص 25 .

27_ تيورسي محمد ، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر** ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2015 ، الجزائر ، ص 32 .

28_ حسين الماحي ، **حماية المنافسة دراسة مقارنة** ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 12 .
29_ تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 116 .
30_ تزير يوسف ، **الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية : 2010-2011 ، ص 63 .
31_ تقرير حول : **مناخ الأعمال في الجزائر** ، نشرته الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يوم 26 فبراير 2013 في وقعها الإلكتروني : **www.andi.dz**
32_ قانون رقم 19-14 ، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 ، **يتضمن قانون المالية لسنة 2020** ، جريدة رسمية عدد 81 لسنة 2019 .
33_ قانون رقم 20-07 مؤرخ في 4 جوان لسنة 2020 **يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020** ، جريدة رسمية عدد 33 لسنة 2020 .
34_ مرسوم تشريعي رقم 93-12 ، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، **يتعلق بترقية الاستثمار** ، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 1993 .
35_ مرسوم تنفيذي رقم97-39 ، المؤرخ في 18 جانفي 1997 ، **يتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري** ، جريدة رسمية عدد 05 لسنة 1997 .
36_ المادة 03 من المرسوم 97-40 السالف الذكر .
37_ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 171 .
38_ الأمر رقم 95-06 ، المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، **يتعلق بالمنافسة** ، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1995 .
39_ بوحلايس إلهام ، **الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية : 2016-2017 ، ص 21 .
40_ المرجع نفسه ، ص 22 .