معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 14/ العدد 01 (جوان 2019): ص.ص:24-42

قراءة في نص المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016

Read in the text of Article 43 of the Algerian Constitutional Amendment of 2016

زبيري بن قويدر*
ZOBIRI Ben kouider*
كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الأغواط، الجزائر
kouider.zobiri@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/04/30- تاريخ القبول للنشر: 2019/02/17

جاء نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة2016 ليكرس حرية الاستثمار والتجارة امتدادا للمادة 37 من دستور1996، لكن مع إعادة صياغة لمفردات كانت بتعويض مصطلح الصناعة بمصطلح الاستثمار، على اعتبار شمولية التجارة بمفهومها العام للصناعة، وبعض الإضافة للقيود الواردة عنها تتعلق بضوابط عامة لممارسة التجارة والاستثمار يحكمها الإطار القانوني بوجه عام فضلا عن التشديد على مبدأ المساواة.

ومن مقتضيات حفظ النظام العام الاقتصادي تم إحداث قيدي مراعاة حقوق المستهلكين من جهة، وكذا احترام تشريع المنافسة، كما يجدر الارتقاء بحقوق بعض الفئات الأخرى التي تتأثر في الإمعان بتكريس الحرية الاقتصادية على غرار فئة العمال، ومهما يكن من أمر فإنه ثمة ضرورة للموازنة بين الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي دعما لاقتصاد قوي منتوع من جهة، ومراعاة للضوابط والقيود التي كرسها وأضافها التعديل الدستوري الأخير.

الكلمات المفتاحية: حرية، استثمار، تجارة، نظام عام، قانون اقتصادي

* المؤلف المرسل: زبيري بن قويدر ، البريد الالكتروني: kouider.zobiri@gmail.com
* Corresponding author:ZOBIRI Ben kouider, e-mail: kouider.zobiri@gmail.com

المنارة للاستشارات

Résumé:

selon la dernier révision constitutionnel en 2016, l'article 43 consacrer la liberté du commerce et de l'investissement comme une extension de l'article 37 de la Constitution de 1996, mais avec la reformulation de certains vocabulaire et de l'additif aux limites établies par les limites généraux liés au commerce L'investissement est régi par le cadre juridique en général, ainsi que par le principe d'égalité.

Et les exigences du maintien du l'ordre public économique a été imposent tenant compte des droits des consommateurs d'une part, ainsi que le respect de la législation de la concurrence et devrait promouvoir les droits de certains des autres groupes qui sont touchés par la persistance de consacrer la liberté économique comme la catégorie des travailleurs, et tous les cas, il était nécessaire d'équilibrer la liberté de l'activité économique et prendre en compte les contraintes et qui ont été inscrites dans le récent révision constitutionnel.

Mots-clés: liberté, investissement, ordre public, droit économique, commerce

Summary:

According to the latest constitutional revision in 2016, Article 43 devotes freedom of trade and investment as an extension of Article 37 of the 1996 Constitution, but with the reformulation of certain vocabulary and the addendum to the limits established by the general limits related to trade Investment is governed by the legal framework in general, as well as by the principle of equality.

And the requirements of the maintenance of the economic public order has been imposed taking into account the rights of the consumers on the one hand, as well as the respect of the legislation of the competition and should promote the rights of some of the other groups which are affected by the persistence of devoting economic liberty as the category of workers, and in all cases it was necessary to balance the freedom of economic activity and to take into account the constraints which were included in the recent constitutional revision.

Keywords: freedom, investment, trade, public order, economic law.

المنارة للاستشارات

مقدمة:

أن الدستور عادة ما يتضمن المبادئ العامة التي تحكم الدولة في جوانب منها الحقوق والحريات، وتشتمل الأخيرة على الحريات الاقتصادية، وفي هذا الصدد جاء نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016[1] ليكرس حرية الاستثمار والتجارة امتدادا لما أحدثه بالمادة 37 السابقة من دستور 1996[2].

والحقيقة أن مرور عقدين من الزمن بعد أول تكريس لحرية التجارة كان له مبرر يتعلق بالتحولات والظروف الاقتصادية المستجدة والتي تتعلق أساسا بضرورة الانسحاب التدريجي للدولة من صفتها كمتدخلة إلى ضابطة.

كما لا يخفى على أي متتبع للمشهد الاقتصادي الراهن للجزائر أن هناك مزيد من الحاجة لتشجيع المبادرة الخاصة بحثا عن تنويع الاقتصاد للوقوف في وجه التحديات لعل أبرزها الانكماش الاقتصادي.

كل ما سبق حتم على المؤسس الدستوري أن يرسم حدودا جديدة لممارسة الحرية الاقتصادية في صورة حقوق المستهلكين، نزاهة المنافسة، خدمة التنمية الوطنية وغيرها، ما يستدعي أن نضع ما جاء به المبدأ الدستوري سالف الذكر على مسبار التحليل والدراسة.

وعليه تثار إشكالية مدى تماهي أحكام المادة 43 من التعديل الدستوري الأخير مع ما يصبو إليه المؤسس الدستوري من رهان الموازنة بخصوص جدلية الحرية و التنظيم بخصوص النشاط الاقتصادي؟

وسنحاول تتبع الإشكالية السالفة الذكر باعتماد الخطة التالية:

المبحث الأول: تكريس حرية الاستثمار والتجارة في نطاق النصوص العامة للقانون

المطلب الأول : الأصل: تحرير الاستثمار والتجارة.

(1)-القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ،ج ر عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

(2)- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج ر، عدد 19

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني: القيود العامة لممارسة الاستثمار و التجارة.

الفرع الأول: الضوابط القانونية العامة لممارسة الاستثمار والتجارة.

الفرع الثاني: قيد المساواة: شرط لازم غير كافٍ لممارسة النشاط التجاري والاقتصادي.

المبحث الثاني: قيود ممارسة الاستثمار والتجارة المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي.

المطلب الأول: حماية حقوق المستهلكين.

المطلب الثاني: مراعاة قانون المنافسة.

خاتمة

المبحث الأول

تكريس حرية الاستثمار والتجارة في نطاق النصوص العامة للقانون

في هذه الجزئية سيتم استعراض كيف كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية التجارة والاستثمار (المطلب الاول)، قبل بحث القيود التي فرضتها النصوص ضمن قواعدها العامة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأصل: تحرير الاستثمار والتجارة

بعد الثورة الفرنسية بدأت الدعوة إلى احترام حقوق الإنسان والمواطن التي من بينها حرية الصناعة والتجارة باسم مبدأ حرية المبادرة الذي تكرس في قانون "le chapeler " رغم أن مرسوم تلاه قرن الممارسة الحرة تلك بدفع الضريبة[1] والذي عنه أخذت جل النظم القانونية في الدول الليبرالية لاحقا وكذا التشريع الجزائري.

لكن انتهاج الجزائر غداة الاستقلال للنظام الاشتراكي كأسلوب تسيير يتناقض مع مبدأ حرية التجارة والصناعة[2]، إذ استمر العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها

(1)- أكسال سامية، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة أساس قانوني للمنافسة الحرة"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، يوما 03 و 04 أفريل2013، جامعة باجي مختار، عنابة، ص:01.
http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105389.html

(2)- في هذا المعنى انظر: أكسال سامية، مرجع سابق، ص:01.

المنارة للاستشارات

مع السيادة الوطنية حسب أحكام القانون رقم 62-157 إلى غاية صدور الأحكام القانونية ذات المرجع الاشتراكي والتي أظهرت بوضوح وجهة المشرع الجزائري، ومن ثم لم يعرف الاقتصاد الجزائري عمليات المنافسة إلا في منتصف عقد التسعينيات من القرن الماضي، حيث كانت تعتمد على الاحتكار الذي لا يمكن إقرار نقيضه وهو المنافسة[1].

وكان لظهور قانون الاسعار لسنة1989، وهو أول قانون اهتم بحرية المنافسة بالإضافة إلى قانون الصفقات العمومية لعام 1991، لكن تلك النصوص لم تجد صداها في التطبيق الميداني نتيجة للمرحلة الانتقالية الصعبة التي مرت الجزائر[2].

ولم تكن الجزائر بعيدة عن الانفتاح السياسي بنهاية الثمانينات، خاصة بتكريس التعددية الحزبية على صعيد تسيير الشأن العام السياسي، لكن في مقابل ذلك كان يحتاج الأمر أن تكرس بالموازاة مع ذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة ضمن نفس الدستور. فقد صدر قانون المنافسة الذي يعد أول قانون يعترف بحرية المنافسة في ظل دستور لم يقر بعد حرية الصناعة والتجارة إلا لاحقا من خلال المادة 37 من دستور 1996[3]، فالنصوص ينبغي أن يتم صياغة أحكامها وفقا لما تقتضيه المبادئ العامة للدستور في كل مرحلة من مراحل التوجه الاقتصادي وعلى رأس تلك المبادئ مبدأ حرية التجارة والصناعة.

وفي هذا الصدد جاء نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس حرية الاستثمار والتجارة امتدادا لما أحدثه دستور 1996، حيث كرست ذلك المادة 43 من التعديل الدستوري بالصيغة التالية: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون...".

فنلاحظ إذن إعادة صياغة لمفردات كانت ضرورية بحذف مصطلح "الصناعة" مع استبقاء مصطلح "التجارة"، فلا حاجة لذكر الخاص وهو الصناعة جنبا لجنب مع مصطلح التجارة على اعتبار شمولية التجارة بمفهومها العام للصناعة؛ لأن هذه الأخيرة

(5)- رواب جمال، مبدأ تحرير الاسعار في التشريع الجزائري، معهد العلوم القانونية بخميس مليانة، موجود في: منتديات Echouroukonline الأرشيف .تاريخ الدخول:28-03-2018،ص:01.

(2)- رواب جمال، المرجع السابق، ص:01.

(3) - انظر المادة 37 من دستور 28 نوفمبر 1996؛ إذ تنص "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

المنارة للاستشارات

مجرد زيادة في المصطلحات دون إضافة للمعنى.

كما نسجل إدراج مصطلح "الاستثمار" وهذا مسايرة للتوجه العام الرامي إلى النفاذ أكثر لاقتصاد السوق مواكبة للتحولات والظروف الاقتصادية المستجدة والتي تتزامن مع التحول التدريجي والحتمي من للدولة المتدخلة إلى الضابطة مع انسحابها التدريجي من المشهد الاقتصادي لفائدة الرأس المال الخاص في ضل الانكماش الاقتصادي، رغم أن مصطلح الاستثمار ليس طارئا بل أن تكريسه الدستوري في نظر المشرع هو سبيل لتفعيله.

إلا أننا نسجل حيال ذلك ملاحظتين على الأقل، الأولى أنه لا ينبغي لمبدأ دستوري بهذه الأهمية في تحديد الاتجاه الاقتصادي أن يكون مجرد تكريسا لممارسات تشريعية - كما سنرى - بل أن يكون هو المنطلق لها، فإعمالا لمبدأ دستورية القوانين تصدر تلك التشريعات استجابة لهذا الخيار أو ذاك.

ومن جهة نتساءل في المقابل عن الجدوى من دسترته مادامت الدولة كما سنرى بعد قليل في مجال تحرير الاسعار تحديدا بات تدخلها التنظيمي بالتسقيف والتحديد والتصديق يكاد يكون هو المبدأ ما يجعل قيمة المبادئ الدستورية في المحك.

المطلب الثاني: القيود العامة لممارسة الاستثمار و التجارة

نكتفي في هذا المطلب ببحث القيود التي تحدد ممارسة الاستثمار والتجارة بوجه عام (الفرع الأول)، وسنتوقف قليلا عند قيد المساواة الذي أكدت عليه المادة 43 المستحدثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط القانونية العامة لممارسة الاستثمار والتجارة

التشريعات الاقتصادية وغيرها تحتاج إلى مبادئ عامة تحكمها ضمن القوانين الاساسية تعزز احترام تطبيقها ويكرس التوجه الاقتصادي ويحتم مراعاتها لدى سن أي نص قانوني أو تعديله، وهو دأب المؤسس الدستوري الجزائري سواء كان مرده استجابته لمقتضيات خارجية أملت تلك المراجعة للتشريعات الاقتصادية فكان التعديل الأخير تتويجا لها، أو بدافع ضرورة المواكبة للتطور الاقتصادي.

إن الكلام عن القيود الراهنة على حرية الاستثمار والتجارة لا ينبغي أن يكون بعيدا

المنارة للاستشارات

عن نص المادة 43 من التعديل الدستوري السالف ذكره، ولابأس بسرده النص تسهيلا لمتابعة دراستها، حيث جاء فيها:

"...تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

ويظهر بهذا من خلال المادة 43 ان المشرع فضلا عن تكريسه للحرية الاقتصادية قد أضاف بعض للقيود الواردة عنها تتعلق بضوابط عامة لممارسة التجارة والاستثمار يحكمها الإطار القانوني بوجه عام فضلا عن التشديد على مبدأ المساواة. لكن لا نغفل أن المؤسس الدستوري في هذه المادة قد أولى أهمية خاصة المؤسسات بتحصينها خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية ونص على ذلك في صدر نص المادة المذكورة.

حيث أن هناك شروطا عامة تحكم التجارة بوجه عام تعود إلى القانون التجاري ومنها مسك السجل التجاري، والتقيد بالالتزامات التي تحكم الحياة المهنية للتجار تكفل بها كل من الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري[1] خاصة المادة 21 منه، والقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]، ومنها ما يتعلق بقواعد تحكم توجيه التجارة الخارجية والتي تعود حصريا للدولة لحد الآن، ومنها ضوابط تتعلق بتشريع العمل 90-11 [3] وغيرها من قيود يستوجب على التاجر والمستثمر مراعاتها.

فضلا عن شروط تحكم النشاط الاستثماري بمختلف صوره وينظمها قانون تطوير الاستثمار منذ الأمر 01-03[4] لغاية آخر ثوب له الصادر بموجب القانون 16-09[5] لسنة

(1) - المؤرخ في26 سبتمبر1975،ج ر عدد:101 الصادرة بتاريخ19ديسمبر1975 المعدل والمتمم.

(2)- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004 المعدل والمتمم.

(3)- قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 أفريل 1990 الموافق 26 رمضان 1410.

(4)-الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد: 47 لسنة 2001 الملغى

(5)- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر بتاريخ03أوت 2016، ج ر عدد46 الصادرة بنفس التاريخ03 أوت 2016.والذي ألغت الادة 37 منه العمل بالقانون 01-03 المذكور آنفا.

المنارة للاستشارات

2016 وما تعلق بها من رخص تمنحها الجهات المعنية وتتعلق أساسا بالجدوى الاقتصادية وحماية البيئة[1] مضار الجوار غير المألوفة وغيرها...

الفرع الثاني: قيد المساواة: شرط لازم غير كافٍ لممارسة النشاط التجاري والاقتصادي

المساواة مبدأ دستوري والإخلال به في عالم الأعمال و الاقتصاد متعدد الصور، وقد تتجلى أهم صوره في رفض التعاقد، ويرجع الأصل التاريخي لتنظيم وحضر رفض البيع إلى ما خلفته الأزمة الاقتصادية غداة الحرب العالمية من ندرة للسلع التي أثرت على اقتصاديات جل الدول. وكان أول تنظيم لهذه الممارسة بفرنسا[2].

أما في الجزائر فكان أول نص خاص يمنع رفض البيع، هو المادة 59 من الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة[3] التي أعيد صياغتها بالمادة 15 من القانون 04-02[4] التي نصت على أنه: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع . يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع وكانت الخدمة متوفرة". لما ينطوي عليه الرفض من تمييز حينما يحتفظ البائع بالسلع والمنتجات لعملائه الثابتين على حساب العملاء الموسميين[5].

---

(1)- القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة الصادر بتاريخ: 19 جويلية2003،،ج ر عدد 43الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

(14)- لقد صدر بفرنسا في سنة 1940 أمر في 21 أكتوبر 1940 أعتبر بموجب مادته38 – 1 رفض التاجر بيع المنتجات لديه زيادة غير شرعية في الاسعار . وقد أورد الأمر45- 1483الصادر بتاريخ : 30 جوان 1945 والمتعلق بالأسعار في مادته37 – 1 A تعديلا كان بدوره محل تعديلات آخرها مرسوم 58-945 المؤرخ في 24- 06- 1958 والذي جاء فيه:

«Est assimile à la pratique des prix illicites le fait par tout commerçant; industriel ou artisan de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités aux demander acheteurs de produits .ou aux demande de prestations des services lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi, et que la vente des produits ou la présentation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique…»

(3) الأمر95-06المتعلق بالمنافسةالمؤرخ في25جانفي1995،ج ر:عدد09 الصادرة في 22فيفري1995.الملغى.

(4) - القانون 04 -02 المتعلق بالممارسات التجارية غير الشرعية المؤرخ في 23 جوان2004،ج ر عدد41الصادرة بتاريخ27جويلية 2004.

(5)- Denis REDON ,refus de vente, art Juris classeur ,concurrence consommation, Fasc298 ,n°3612.

المنارة للاستشارات

وكثيرا ما تكون الدوافع العنصرية سببا لرفض البيع. والعنصرية هي "التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق والسلالة أو الدين أو المظهر أو الثقافة"[1]. ويضيف البعض[2] "المركز الاسرى (كرفض التأجير بسبب عدد الأولاد) أو الاعاقة ، الأفكار السياسية والنشاط النقابي..."،وعلى ما تقدم يمنع رفض البيع أو أداء الخدمة بسبب أصل الطالب أو بسبب جنسيته أو بسبب أي مكون من هويته ما لم يكن الرفض لأسباب مشروعة[3].

والمشرع الجزائري في هذه المسألة لطالما اكتفى بالمبدأ الدستوري حول المساواة بموجب المادة 29 من دستور 28 نوفمبر1996 دون أن يخص المستهلك في الجزائر بحماية خاصة من رفض البيع على اعتبار عنصري، لكنه كرس في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 مبدأ دستوريا بالمادة منه 32 كرس بموجبها اعتبار أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

وإمعانا في حفظ الحق في المساواة وعدم التمييز أن تمم المشرع الجزائري قانون العقوبات في سنة 2014 بمادة جديدة هي المادة 295 مكرر1 حيث اعتبرت أنه: "يُشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق، أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني أو الإعاقة ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة بحقوق... في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي...يعاقب على التمييز بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 50000 إلى 150000دج،...".

كما أوجبت المادة 50 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكتروني[4] على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني تقديم: "خدماته في إطار مبدئي الشفافية وعدم التمييز". ومنعت في هذا السياق على: "مؤدي خدمات التصديق الالكتروني رفض تقديم خدماته بدون سبب وجيه".

(1)- السيد محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية،2003، ص41.

(2)- Denis REDON, art .prec n°362.

(3) - (J) BARBIER, contrats civiles contrats commerciaux ,1995 p16-17.

(4)- القانون 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر بتاريخ 2015-02-01،ج ر عدد: 06الصادرة بتاريخ:10-02-2015.

المنارة للاستشارات

هذا، وإن كنا نسلّم بأنه لا يمكن لرفض تأدية خدمة المصادقة الالكترونية إلا أن يندرج ضمن أعمال التمييز، إلا أن معنى التمييز الذي تضمنته المادة السالفة الذكر هو "كل تفرقة"، وعليه كان حريا بالمشرع إما أن يوسع المعنى المتقدم ليستوعب صراحة رفض التعامل مع أحد الأشخاص أو على الأقل أن يعتبر في المادة 50 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين أن رفض تأدية خدمة التصديق يشكل شكلا من أشكال التفرقة وبأن يحيل إلى قانون العقوبات ليعاقب بما يعاقب به في مادته 295مكرر السالفة ما دام قد خلت مواده من نصوص عقابية في رفض تأدية تلك الخدمة.

رغم أن هذا الاعتبار هو الأهم من الناحية العملية بالنظر لاختلاف مكونات الهوية الوطنية عرقًا ولسانًا وشساعةً جهات الوطن، وقد اكتفي المشرع الجزائري في التنصيص عليه في قانون العقوبات، لذا فإن مبدأ دستوريا يهدف لإزالة التمييز في المعاملات التجارية مطلبا مشروعا وقد تحقق أخيرا بالمادة 43 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016. رغم أنها ممارسة ليست جديدة فرضتها حالة الفقر الذي خلفته الأزمة الاقتصادية عن الحرب العالمية الثانية[1].

فالسؤال هنا هو لماذا تراخى صدور مثل هذه الأحكام ذات الصلة بتلك الممارسات التجارية إلى بداية الألفية الجديدة والحال أن الأولى معالجتها في فترة النظام الاشتراكي خاصة أن نهايته اقترنت بالأزمة الاقتصادية المتسببة بشكل مباشر في ظهورها؟ ويليه سؤال لماذا تراخى صدور نص عقابي على الممارسات التمييزية إلى غاية تعديل قانون العقوبات الجزائري لسنة 2014، عموما نقر بصحة المقولة:"أن تصل متأخرا خير من ألا تصل".

المبحث الثاني

قيود ممارسة الاستثمار والتجارة المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي

ولا نخرج هاهنا عن ما تضمنته المادة 43 من الدستور الجديد والتي أكدت على ضرورة احترام حقوق المستهلكين (المطلب الأول)،قبل التطرق لضرورة احترام قواعد المنافسة (المطلب الثاني).

(1)– Francis DELBARRE, vente liée ou subordonnée, Juris classeur commercial concurrence (consommation) Fasc 298 n°02.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: حماية حقوق المستهلكين

لا شك أن موضوع حماية المستهلك أصبح يشغل حيزا هاما من جهود القانونيين تماشيا منهم مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية المتنامية، والتي تتطلب مسايرة في السياسة التشريعية.

ولعل العلاقات التعاقدية، وبخاصة في عقد الاستهلاك، تتأثر بما تمليه عليها التطورات التقنية في مجال طرق عرض السلع وتوزيعها، وكيفية تقديم الخدمات وإعلانها؛ ومن جهة أخرى بما تفرضه العولمة من تقريبٍ بين المجتمعات إنتاجية كانت أم استهلاكية، وهو ما من شأنه تسهيل تدفق البضائع لاسيما في ظل تعدد الوسائط الإعلامية وكذا رفع الأعباء الجمركية .

وتعد فئة المستهلكين الفئة الأكثر تأثرا بأي نشاط اقتصادي تجاري أو استثماري، لذلك أولى لها المشرع الجزائري مكانة خاصة في التعديل الأخير للدستور سنة 2016، بل نسجل تأخره الكبير في هذا الصدد، كيف لا وأنه كان سباقا في تقعيده للقواعد العامة لحماية المستهلك منذ سنة 1989[1].

وإلى جانب ما تقدم فإن انفتاح دستور 1996 على حرية التجارة والاستثمار ودخول الجزائر إلى الشراكة الأوربية منذ2005، وتطلعها إلى عضوية المنظمة العالمية للتجارة... كل هذه المعطيات ساهمت في تزايد وتيرة المعاملات التجارية وتنوعها مؤدية إلى احتدام التنافس الذي يدفع بالأعوان الاقتصاديين – ونحن نشهد هذا – إلى السعي للظفر بأكبر عدد ممكن من الزبائن ولو على حساب النزاهة المهنية والشفافية المطلوبة.

ويزداد الأمر تعاظما حينما ندرك اتساع مجال هذه الممارسات وتنوعها في الحياة اليومية ،مقابل اتساع شريحة المستهلكين الذين يتعرضون لها .

وقد ساير المشرع الجزائري ما تقدم من تحولات وتفاعل معها في كل مرحلة، حيث أنه – وفضلا عن تجاوزه للحماية التقليدية للمستهلك كمتعاقد من خلال الشريعة العامة – لم يكتف بسن القواعد العامة لحماية المستهلك وما تلاها من نصوص

(1)- القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989.

المنارة للاستشارات

تشريعية وتنظيمية منذ نهاية الثمانينات ، منها المحدد لبعض الشروط وعمليات العرض للسلع، أو المُبيّنة لطرق الاستغلال ، الاسعار المقننة ، قانون المنافسة...

بل إنه، وبحثًا عن إعادة التوازن في عقد الاستهلاك، أحاط المستهلك بحماية خاصة من الممارسات التجارية غير الشرعية حينما سن قانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1].الذي ألغى هذا القانون الأبواب الثلاثة الأخيرة (الرابع والخامس والسادس) من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة " المعدل"[2]. وأضاف له أحكاما جديدة حظر بموجبها ممارسات تجارية أخرى؛ فطبقا لمادته الأولى يهدف قانون 04-02 إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وكذا حماية المستهلك وإعلامه.

تلك الممارسات قد تظهر قبل التعاقد مع المستهلك بفعل من المهني كالدعاية الكاذبة أو بيوع المكافأة، أو بامتناع منه كعدم الإعلام بالأسعار. كما قد يفرض التاجر عليه بعض الشروط ، مثل ان يقبل التعاقد معه بشرط تعاقد آخر ، أو أن يرفض التعاقد بغير مبرر من منطلق مركزه الاقتصادي القوي .

وقد توج المشرع هاته الحماية حينما سن القانون 09-03[3] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى العمل بأحكام القانون 89-02 سالف الذكر والذي أعقبته نصوصا تنظيمية كثيرة حددت كيفية تطبيق الكثير من أحكامه، وليس انتهاء بمصادقة البرلمان على مشروع قانون التجارة الإلكترونية مؤخرا في شهر فيفري 2018. والذي تضمن الكثير من جوانب حماية المستهلك في مصالحه المادية في العقود المبرمة عن بعد بالطرق الإلكترونية. كل ذلك من منطلق حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والذي يرتبط بشكل وثيق مع مقتضيات المبدأ الدستوري المتضمن بالمادة 43 من التعديل الدستوري الأخير.

(1) - المؤرخ في 27 جوان 2004 ، ج ر، عدد 41.

(2) - الأمر 95-06 سالف الذكر.

(3)- القانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بتاريخ 25 فيفري2009 ج ر عدد:15 الصادرة بتاريخ08 مارس 2009.

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني: مراعاة قانون المنافسة

غني عن البيان أن المقصود بقانون المنافسة هنا هو المفهوم العام، ولا يمكن الكلام عن حرية الاسعار بعيدا عن سياق موضوع حرية المنافسة [1] ومن الصعب فصل الفكرتين عن بعضهما لشدة ووثاقة ارتباطهما ببعض، لكن على كل سنحاول تتبع موقف المشرع الجزائري منها.

من مقتضيات حفظ النظام العام الاقتصادي أن تم إحداث قيد احترام تشريع المنافسة، مع ملاحظة سوء الصياغة الدستورية وتشتتها لهذا القيد الأخير في ذيل المادة 43 سالفة الذكر بالنظر لشدة ارتباط ضبط السوق بقيد منع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة الذي تذيل المادة أكثر من ارتباطها بحماية المستهلك المتضمنة بالفقرة قبل الأخيرة من نفس المادة.

نجد أنه الدولة عقب الاستقلال تكفلت بمراقبة الاسعار، فبعد المرسوم 66-114 المتعلق بالمنتجات والخدمات الموضوعة تحت نظام التصديق على الاسعار[2]، و75-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الاسعار[3]،صدر القانون 89-12 في سنة1989المتعلق بالأسعار[4] الذي أخضع بعض النشاطات المدنية لأسعار منظمة وعمد على تحديد مبلغ الاستثمار الخاص في حدود مبلغ35 مليون دج سنة 1982[5] .

لكن بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر سنة1986 نتيجة ضعف الإيرادات من العملة الصعبة بسبب انهيار أسعار الطاقة دوليا، انعكس ذلك سلبا على الاقتصاد الوطني، ما حدا بالدولة إلى محاولة إيجاد حلول بديلة تعوض فشل خيارها الاقتصادي المخطط، وكان من تجليات ذلك إعطاء الفرصة للمبادرة الخاصة تدريجيا وتجلى ذلك تماما مع مطلع التسعينات.

---

(1) - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو،2002،ص:19.

(2)- المرسوم 66-114 الصادر بالجريدة الرسمية عدد:41، الصادرة بتاريخ 24 ماي 1966.

(3)- المرسوم75-37 الصادر بالجريدة الرسمية عدد: 38 الصادرة بتاريخ 13ماي 1975.

(4)- القانون 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار ،ج ر عدد 29 الصادرة بتاريخ: 19 جويلية 1989.

(5)- أنظر المادة 12 من القانون 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني.

المنارة للاستشارات

هذا، وقد تم إلغاء قانون الاسعار لسنة 1989 بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة سالف الذكر بموجب المادة 97 منه ،والذي حدد وبشكل واضح في مادته 04 على أن: "**تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة**" هذا المبدأ وضع أساسا لمساير الوضع الجديد حين أخضع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد اللعبة التنافسية ولإرادة الأطراف المتعاقدة وتقليص صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات وتقنينها[1].

والحقيقة أن ذات الحكم تكرس بموجب الأمر 03-03المتعلق بالمنافسة المعدل سنة 2008[2] والذي ألغى العمل بأحكام الأمر 95-06 السالف. وتكرس ذلك تحديدا بموجب المادة 04 منه.

لكن قد استتبع هذا المبدأ بعدة استثناءً تضمنته الفقرة الثانية من المادة 04 من الأمرين السالف ذكرهما حينما نصت على أنه :"تتم ممارسة حرية الاسعار في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما المتعلقة بما يلي: - تركيبة الاسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.

شفافية الممارسات التجارية".

مع إضافة المادة 05 وفق ما أحالت إليه الفقرة 2 من المادة 04 الأمر 03-03 المعدل سنة 2008 استثناء مفاده: "**...يمكن أن تحدد هوامش واسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع أو الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.**

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية: - تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية، أو ذات الاستهلاك الواسع، في حالة اضطراب محسوس للسوق.

(1)-رواب جمال، المرجع السابق، ص:01.

(2)- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الصادر في 19 جويلية 2003،ج ر عدد:43، الصادرة في20 جويلية 2003.

المنارة للاستشارات

-مكافحة المضاربة بمختلف أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير في للسوق أو كارثة أو صعوبات في مزمنة التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعي".

والأحكام السالفة تم استبقاؤها حتى بعد إعادة صياغة المادة 5 السالفة سنة 2010[1] حيث لم تستبدل إلا مصطلح تحديد الاسعار بمصطلح تقنينها، وعلى العموم من تحليل ما سبق من مواد نستنتج أن الاستثناءات عن مبدأ حرية الاسعار متعددة، وغير محصورة ، وأخير سُبُل التدخل فيها مختلفة.

فمن جهة نجد أنه ينصب التدخل في تحديد السعر ذاته، أو هوامش الربح وهو ما يظهر بالمادة 04 السالفة، ومن جهة أخرى قد تكون أداة التدخل وفق طرق متعددة وهي إما تحديد السعر وتثبيته، أو تسقيفه بتحديد أقصى سعر بطريق التنظيم، وقد يكون بتصديق الجهات القطاعية المختصة أو المتخصصة كاستطلاع رأي مجلس المنافسة.

ثم إنه رغم أن مجالات التدخل وتحديد السعر و أوجهه التي حددتها المادة 05 هي كما أشارت المادة ذاتها على سبيل الحصر، إلا أن صعوبات التموين المزمنة و اضطراب السوق والاحتكار الطبيعي يمكن أن تتجسد ضرورة التدخل التشريعي في ضبط الاسعار في الزلازل والفيضانات ولعل هناك باعث خفي يتمثل في الحفاظ على النظام الاجتماعي بدعم القدرة الشرائية تفاديا لغليان اجتماعي ونحوه.

إن ما سبق بيانه من أتساع لأوجه تدخل الدولة في تحديد وتنظيم الاسعار يكاد يجعل منها قاعدة بدل أن تكون الاستثناء في ظل قانون أساسي ينزع نحو المزيد من تحرير للأسعار وترك الاسعار حرة يحددها السوق وحده، حتى أن المبدأ يكاد يفرغ من محتواه. وهذا ما يدفع بأن القول بضرورة استبعاد مبدأ حرية التجارة والاستثمار من القانون الاساسي للدولة له وجاهة مقبولة إلى حد ما تفاديا لمخالفته بأحكام لا تعكس حقيقة هذا التوجه خاصة أن دواعي الحفاظ على السلم الاجتماعي تستدعي المزيد من

(1)- القانون 10-05 الصادر بتاريخ15 أوت2010 ، ج ر عدد:46، الصادرة سنة 2010.

المنارة للاستشارات

دعم القدرة الشرائية على حساب مبدأ حرية الاسعار .وما أزمة التهاب أسعار البطاطا والسكر ونحوهما منا ببعيد.

ولا يتوقف الأمر عند مسألة تحرير الاسعار بل أن من موضوعات تقييد المنافسة نجد مسألة التجميعات الاقتصادية التي لا تقبل إلا في حدود معينة، وضرورة عدم التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، فضلا عن تحديد النطاق الزماني والمكاني للحماية العقدية للمحل التجاري في صورة عقد التوزيع الحصري وإدراج بند في عقد العمل لصاحب المحل التجاري مع أحد عماله الذي من شأنه منافسته كل ذلك في سبيل حماية الحرية لأنها تبقى هي الأصل والتقييد استثناء.

خاتمة:

إن التشريعات الاقتصادية وغيرها تحتاج إلى مبادئ عامة تحكمها ضمن القوانين الاساسية تعزز احترام تطبيقها ويكرس التوجه الاقتصادي ويحتم مراعاتها لدى سن أي نص قانوني أو تعديله، وهو دأب المؤسس الدستوري الجزائري سواء كان مرده استجابته لمقتضيات خارجية أملت تلك المراجعة للتشريعات الاقتصادية فكان التعديل الأخير تتويجا لها، أو بدافع ضرورة المواكبة للتطور الاقتصادي.

لكن يسجل على المشرع في صياغته للمادة 43 المستحدثة ملاحظة سوء الصياغة الدستورية وتشتتها لقيد نزاهة المنافسة ومنع الاحتكار في ذيل المادة سالفة الذكر بالنظر لشدة ارتباط ضبط السوق بقيد منع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة أكثر من ارتباطها بحماية المستهلك المتضمنة بالفقرة قبل الأخيرة من نفس المادة .

وإذا كانت المادة 43 قد شددت على حماية حقوق بعض فئات المجتمع كالمستهلكين، فإنه يجدر الارتقاء بحقوق بعض الفئات الأخرى التي تتأثر في الإمعان بتكريس الحرية الاقتصادية على غرار فئة العمال.

كما نسجل صحة موقف المشرع من إعادة صياغة لمفردات كانت ضرورية بحذف مصطلح "الصناعة" مع استبقاء مصطلح "التجارة"، فلا حاجة لذكر الخاص وهو الصناعة جنبا لجنب مع مصطلح التجارة على اعتبار شمولية التجارة بمفهومها العام للصناعة؛ لأن هذه الأخيرة مجرد زيادة في المصطلحات دون إضافة للمعنى.

المنارة للاستشارات

ومن مطالعة النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار والتجارة، تبين لنا من خلال هذه الورقة أنه يشوبها بعض الانحراف أحيانا عن سياق سنها ضمن التوجه الاقتصادي وأخرى مجانبتها التوجهات الكبرى للسياسة التشريعية و المبادئ الدستورية، لا بل أن المشرع في بعض الأحيان يكاد يحيد من خلال النصوص القانونية والتنظيمية مع ما رسمه في الدستور من مبادئ كتقنين الاسعار ويستبق توجهاته الاقتصادية أحيانا أخرى كاعتماد مبدأ حرية المنافسة قبل سن القاعدة الدستورية التي تسمح بها، وهذه الممارسات التشريعية لا تتماشى مع ما هو منشود من بناء تشريعي متسق مع الخيارات والتوجهات الكبرى للسياسة التشريعية.

ومهما يكن من أمر فإنه ثمة ضرورة للموازنة بين تكريس الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي دعما لاقتصاد قوي متنوع من جهة، ومراعاة للضوابط والقيود التي كرسها وأضافها التعديل الدستوري الأخير.

المراجع والمصادر

بالعربية:

- السيد محمد سيد عمران ،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية،2003.
- أكسال سامية،:"مبدأ حرية الصناعة والتجارة أساس قانوني للمنافسة الحرة" مداخلة للملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري" يومي 03و04 أفريل2013، جامعة باجي المختار بعنابة.
- زبيري بن قويدر، مظاهر الارتباك في اعتماد النصوص القانونية وعدم تماهيها مع الوجهة الاقتصادية، مداخلة للملتقى الدولي اسس صناعة التشريع في ظل الحكم الراشد، بجامعة الجلفة ، نوفمبر 2015.
- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو،2002.
- رواب جمال، مبدأ تحرير الاسعار في التشريع الجزائري، معهد العلوم القانونية بخميس مليانة، 2013. موجود في: www.echouroukonline.com 28-03-2018،

بالفرنسية:

المنارة للاستشارات

- Denis REDON, refus de vente ,art Juris classeur ,concurrence - consommation.D;1991.

- (J) BARBIER, contrats civiles contrats commerciaux ,1995

-Francis DELBARRE, vente liée ou subordonnée, Juris classeur commercial (concurrence -consommation) D .1989.

المصادر:

- دستور 28 نوفمبر 1996؛ إذ تنص "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

- الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري، المؤرخ في26 سبتمبر1975،ج ر عدد:101 الصادرة بتاريخ19ديسمبر1975 المعدل والمتمم.

- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004 المعدل والمتمم.

- قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 أفريل 1990 الموافق 26 رمضان 1410.

- الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد: 47 لسنة 2001 الملغى

- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر بتاريخ03أوت 2016، ج ر عدد46 الصادرة بنفس التاريخ03 أوت 2016.والذي ألغت الادة 37 منه العمل بالقانون 01-03

- القانون 03-10 المتعلق المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة الصادر بتاريخ: 19 جويلية2003،،ج ر عدد 43الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

- الأمر95-06 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 25جانفي 1995 ،ج ر:عدد 09 الصادرة في 22فيفري1995.الملغى.بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الصادر في 19 جويلية 2003،ج ر عدد:43الصادرة في20 جويلية 2003.

- القانون 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر بتاريخ 01-02-2015،ج ر عدد: 06الصادرة بتاريخ:10-02-2015.

- القانون 04 -02 المتعلق بالممارسات التجارية غير الشرعية المؤرخ في 23 جوان2004،ج.ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2004.

- القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989 الملغى.

المنارة للاستشارات

- القانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بتاريخ 25 فيفري2009 ج ر عدد:15 الصادرة بتاريخ08 مارس 2009.
- القانون 89-12 المؤرخ في 05 جويلية1989 المتعلق بالأسعار ج ر عدد 29 الصادرة بتاريخ: 19 جويلية 1989.
82 -11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني. القانون
- المرسوم 66-114 الصادر بالجريدة الرسمية عدد:41، الصادرة بتاريخ 24 ماي 1966.
-المرسوم75-37 الصادر بالجريدة الرسمية عدد:38 الصادرة بتاريخ13ماي1975.
المواقع الالكترونية:

http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105389.html

المنارة للاستشارات