

المحاضرة رقم 01

مدخل مفاهيمي لقانون التجارة الخارجية

تعد التجارة الخارجية من القطاعات الحيوية في أي مجتمع (الاقتصاد) من المجتمعات سواء أكان ذلك المجتمع متقدما أو ناميا. فالتجارة الخارجية تربط الدول والمجتمعات مع بعضها البعض إضافة إلى أنها تساعد في توسيع القدرة التسويقية عن طريق فتح أسواق جديدة أمام منتجات الدولة، و تساعد كذلك في زيادة رفاهية البلاد عن طريق توسيع قاعدة الاختيارات فيما يخص مجالات الاستهلاك والاستثمار وتخفيض الموارد الإنتاجية بشكل عام. وبالإضافة إلى ذلك تأتي أهمية التجارة الخارجية من خلال اعتبارها مؤشرا جوهريا على قدرة الدول الإنتاجية والتنافسية في السوق الدولي وذلك لارتباط هذا المؤشر بالإمكانيات الإنتاجية المتاحة، وقدرة الدولة على التصدير مستويات الدخل فيها، وقدرتها كذلك على الاستيراد وانعكاس ذلك كله على رصيد الدولة من العملات الأجنبية وماله من آثار على الميزان التجاري.

كما أن هناك علاقة وثيقة بين التجارة الخارجية والتنمية الاقتصادية فالتنمية الاقتصادية وما ينتج عنها من ارتفاع مستوى الدخل القومي يؤثر في حجم ونمط التجارة الدولية. كما أن التغيرات التي تحدث في ظروف التجارة الدولية تؤثر بصورة مباشرة في تركيب الدخل القومي وفي مستواه، والاتجاه الطبيعي هو أن رفع مستوى الدخل القومي وتزدهر التجارة الخارجية في نفس الوقت. فالتنمية الاقتصادية تستهدف ضمن ما تستهدف زيادة إنتاج السلع، وإذا تحقق هذا الهدف عندئذ تزيد قدرة الدولة على التصدير إلى الخارج.

رغم تقلص دور الدولة في النشاط الاقتصادي عامة والتجارة الخارجية خاصة في إطار تحرير المبادلات التجارية، إلا أن الدولة ما زالت تتدخل وتلعب دور المراقب والمنظم، ويظهر ذلك من خلال الرقابة التي تفرضها على التجارة الخارجية، والتي أوكلتها إلى أجهزة خاصة وعامة تقوم بتأطير ومراقبة سير عمليات التجارة الخارجية والتي شملت جميع نشاطات التجارة الخارجية خاصة منها: نشاط الصرف وحركة رؤوس الأموال من الخارج، حركة السلع أي عمليات الاستيراد والتصدير، ونشاط الاستثمارات الوطنية والأجنبية

أولاً: مفهوم قانون التجارة الخارجية: من خلال تحليل مختلف المقاربات والمفاهيم التي اقرها الفقه لقانون التجارة الخارجية يمكن إن نقف أمام بعض منها من خلال ارتباط التعريف بالنشاط

التجاري خارج إقليم الدولة خاصة، كما يكمن مركز ثقل التعريف حول موضوع الاستيراد والتصدير،
بالتالي نعتمد بعض التعاريف الآتية:

1/ تعريف قانون التجارة الخارجية: وجب التمييز بين التعريف القانوني والاقتصادي للتجارة الخارجية:

أ/ التعريف القانوني : من خلال استقراء نصوص الأمر رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد البضائع وتصديرها. يمكن تعريف قانون التجارة الخارجية بأنه:
"مجموعة النصوص القانونية التي تنظم مجال السلع والخدمات المتبادلة خارج أقاليم الدول. كما أن التجارة الخارجية تساعد في توسيع القدرة التنافسية عن طريق فتح الأسواق أمام منتجات الدول المختلفة".

"مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمبادرة الأعوان الاقتصاديين بنشاطات استثمارية في مجالي التصدير والاستيراد، مما يحفز التنقل الحر للسلع والخدمات بين الدول بكل حرية دون فرض قيود أو إجراءات تحد من هذا النشاط".

ب/ التعريف الاقتصادي: يرتبط التعريف الاقتصادي بالمعاملة الاقتصادية فقط دون الإطار القانوني، بمعنى البحث عن الهدف من التجارة الخارجية.

هي عبارة عن مجموعة من النشاطات التي تعتمد على تداول المنتجات بين دولة معينة ودول أخرى وتُعرّف بأنها تبادل الخدمات، ورؤوس الأموال، والسلع؛ عن طريق الحدود الدولية أو الإقليمية، وتُشكل التجارة الخارجية جزءاً مهماً من اقتصاد أغلب دول العالم.
أوهي عبارة عن مجموعة من المعاملات المرتبطة بالقطاع التجاري العالمي، وتعتمد على وجود تبادل للسلع بين الدول مما يساهم في تقديم الدعم المناسب للاقتصاد.
كما تعرف التجارة الخارجية بأنها تطبيقاً لإستراتيجية تجارية بين مجموعة من الحكومات الدولية، والتي تساهم في تعزيز علاقات التجارة معاً في كافة المجالات سواء المرتبطة بالصناعة، أو الموارد الطبيعية، أو غيرها من مجالات التجارة الأخرى

Notion économique qui décrit les imports et exports des produits et services que réalise un pays avec les autres. **Ou bien** : Le commerce extérieur regroupe toutes les activités liées aux importations et aux exportations d'un pays. On peut y inclure les

*différents stades des opérations d'import-export : étude pays, prospection, négociation, vente, logistique, transport*¹.

Exemple: L'économie du pays est fortement influencée par le dynamisme du commerce extérieur

ثانيا: تمييز التجارة الخارجية عن بعض المفاهيم المشابهة : من خلال التعريف الاقتصادي والقانوني المقدم للتجارة الخارجية استوجب تمييزها أساسا عن مفهوم آخر مقارب وهو قانون التجارة الدولية والقانون التجاري.

1/ تمييزه عن قانون التجارة الدولية:

يعرف قانون التجارة الدولية بأنه: "مجموعة القواعد والمبادئ المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النموذجي (نمطي) الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية لهيئة الأمم المتحدة والعقود النموذجية والشروط العامة للعقود الدولية والعادات وأعراف التجارة الدولية". أو مجموعة القواعد الموضوعية المتعلقة بتنظيم معاملات المتدخلين في مجال التجارة الدولية بغض النظر عن مصدر القواعد المنظمة للمعاملة التجارية².

هو مجموعة القواعد التي تسري على العقود التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر" هذا التعريف جاء في التقرير الذي أعدته أمانة الأمم المتحدة والذي عرضته على الجمعية العامة لسنة 1965 أثناء البحث عن إنشاء لجنة خاصة بقانون التجارة الدولية. يظهر من خلال التعريف أن قانون التجارة الخارجية يعتبر جزء من قانون التجارة الدولية - قانون التجارة الدولية اشمل وأوسع من مجال التجارة الخارجية (التجارة الخارجية مجاله خاصة استيراد وتصدير وعمليات القرض والتوطين).

- قانون التجارة الدولية يستمد أحكامه من هيأت متخصصة في مجال التجارة الدولية CNUDCI principes d'Unidroit- Incoterms- عكس قانون التجارة الخارجية الذي يستمد أحكامه خاصة من التشريع الداخلي للدولة (الامر 03-04- قوانين المالية- أنظمة بنك الجزائر) 2/ تمييزه عن القانون التجاري: يعرف القانون التجاري انه: فرع من فروع القانون الخاص، وهو قانون مُستقل بذاته، حيث يُعنى بتنظيم الأعمال التجارية والتجّار، ويُنظّم الأنشطة التجارية،

¹ - voir: <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/commerce-exterieur.html>

² DELEBECQUE Philippe & JACQUET Jean-Michel, Droit du commerce international, Dalloz, paris, 2007, p 07. voir aussi: J.BEGUIM & M.MENJUCQ, droit du commerce international, Litec, paris, 2005, p 169/s.

والعلاقات القائمة بين التجّار، بالإضافة إلى الشركات التجارية على المستوى الوطني³، وإذا كان القانوني التجاري ينظم الأعمال التجارية ويحدد الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) المؤهلة لممارسة النشاط التجاري، إلا أنه يهتم فقط بالمعاملات التجارية الوطنية دون أن يتعدى نطاقه إلى الدولية التي يختص بها قانون التجارة الخارجية، لكن القانون التجاري الوطني يساهم في مجال التجارة الخارجية من خلال تنظيمه على المستوى الوطني الأشخاص التي تتدخل في المعاملات التجارية الدولية خاصة فيما يتعلق بالشركات التجارية المؤهلة قانوناً.

- يختلف عن قانون التجارة الخارجية من خلال كونه ينظم العلاقات التجارية الوطنية فقط بينما التجارة الخارجية تمتد إلى تنظيم علاقات تجارية ذات البعد الدولي حتى وإن كان يحدد بعض الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية (الشركات التجارية).
- يمتد مجال التجارة الخارجية إلى دراسة المنافسة في السوق التجارية الدولية ومدى احترام القواعد والأحكام التي تفرضها OMC عكس القانون التجاري الذي يهتم ويلتزم بما هو مقرر من المشرع الوطني وفي بعض الحالات في حالة وجود اتفاقية دولية.

ثالثاً: خصائص قانون التجارة الخارجية

1/ قانون حديث النشأة: حديث النشأة بالنظر إلى القواعد والأحكام المنظمة للمعاملات التجارية الدولية خاصة الاتفاقيات الدولية، عكس المعاملات التجارية الدولية التي ظهرت في العصور القديمة، فقانون التجارة الخارجية نشأته تعود إلى القرون الوسطى، من خلال التبادل التجاري الحاصل في غرب أوروبا وخاصة ابتداءً من القرن 11 عشر في المدن الإيطالية (جينوا Genova) التي اشتهرت بالمبادلات التجارية، كما أن حداثة نشأته مرتبطة بتحريك المجتمع الدولي في أواخر القرن 18 من أجل وضع قواعد وأحكام تنظم المعاملات التجارية الدولية وذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية في مجال المبادلات التجارية كاتفاقية الجات GATT لسنة 1947 الخاصة بالتعريف الجمركية والتي تلتها المنظمة العالمية للتجارة ابتداءً من سنة 1993 وفعلياً 1995. بالإضافة إلى الاتفاقيات الخاصة بالبيع الدولي كاتفاقية روما حول البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية 1964، اتفاقية فيينا لتوحيد القانون واجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لسنة 1986، بالإضافة إلى وضع للعديد من النماذج الخاصة بمصطلحات التجارة الدولية Incoterms التي لا يمكن القيان بعمليات الاستيراد والتصدير إلا من خلالها.

³ المواد 544 وما يليها من التقنين التجاري الجزائري.

2/ قانون التجارة الخارجية قانون اقتصادي : ذو طابع اقتصادي كونه يهتم أساسا بالجانب

الاقتصادي للدولة، إذ يتأثر بصفة مباشرة بالنهج الاقتصادي المتبع من طرف الدولة ويظهر ذلك جليا من خلال الأحكام المنظمة للإصلاحات الاقتصادية وخاصة لمجال الاستيراد والتصدير بين الاحتكار والتحرير الذي تمارسه الدولة. كما أن هذا الأخير عادة ما يتأثر بقانون المالية نظرا للارتباط الوثيق بينهما.

3/ قانون التجارة الخارجية قانون متأثر بالعوامة: العوامة التجارية والاقتصادية تظهر من خلال

النشاط الذي تمارسه المنظمة العالمية للتجارة وبالنظر إلى مساعيها، بحيث تسعى إلى توحيد نشاط التجارة الخارجية والدولية على حد سواء بالإضافة إلى وضع إطار قانوني خاص بها من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة لكل المجالات لاسيما في مجال تحرير التجارة الدولية من القيود الجمركية، وهو ما يؤدي إلى كثرة المعاملات التجارية الدولية وتنوعها وسرعتها⁴. مما يدفع الدول التي تسعى إلى الانضمام للمنظمة الانصياع لمختلف الاتفاقيات المنطوية تحتها، كما يتوجب عليها فتح مجال تجارتها الخارجية لمختلف السلع الأجنبية دون استثناء.

4/ قانون التجارة الخارجية قانون موضوعي: في هذه الخاصية تبين أن قواعده بعيدة عن

قواعد الإسناد غير المباشرة التي تحدد القانون المختص لحكم العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بالتالي فأحكام وقواعد قانون التجارة الخارجية تنظم مباشرة المواضيع بأحكام واقعية وقواعد موضوعية موحدة تسري على العلاقات والمعاملات التجارية الدولية كل مجال على حده خاصة ما يتعلق بمجال الاستيراد والتصدير والضمانات المقررة للعملية، إذ هذه القواعد خاصة الاتفاقية منها تنظم المبادلات التجارية الدولية خاصة البيوع الدولية، الأوراق والاعتمادات المصرفية، التأمين والنقل في مجال التجارة الخارجية، التحكيم التجاري الدولي .

⁴ حشماوي محمد ، الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006، ص 3. انظر كذلك عبد الله بلوناس، عولمة الاقتصاد-الفرص والتحديات-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 01، 2008، ص 182.

المحاضرة رقم 02

- رابعا: أهمية التجارة الخارجية : تُعدّ التجارة الخارجية من النشاطات الاقتصادية المهمة في العالم؛ حيث تعتمد عليها كافة الدول في أنظمتها الاقتصادية؛ مما يساهم في توفير كافة الحاجات الاستهلاكية، ومن الممكن تلخيص أهمية التجارة الخارجية وفقاً للنقاط الآتية:
- تُعدّ التجارة الخارجية مقياساً لقدرات الدول على الإنتاج، والمنافسة في الأسواق العالمية؛ بسبب اعتمادها على مُعدّلات الإنتاج المُتاح، وقُدرات الدول في الحصول على العُملة الأجنبية.
 - تُعتبر التجارة الخارجية من المجالات الحيوية في المجتمعات، سواء أكانت ذات بيئة اقتصادية نامية أو مُتقدمة؛ إذ تُساهم التجارة الخارجية في ربط الدول معاً، كما تُساعد على تعزيز القُدرة على التسويق؛ من خلال استحداث أسواق جديدة.
 - تعتمد الدول على التجارة الخارجية؛ من أجل زيادة رصيد العُملة الصعبة في حساباتها؛ بسبب اعتماد عمليات التصدير والاستيراد على استخدام عُملة مُتنوعة.
 - تساهم في دعم الاستثمارات المالية الخارجية، من خلال السماح للمستثمرين في مختلف القطاعات الاقتصادية بالمشاركة في سوق العمل المحلي للدول، عن طريق تقديم السلع والأفكار الخاصة بهم للجمهور.
 - تعتبر التجارة الخارجية مؤشراً مهماً من مؤشرات تقييم القدرة التنافسية بين الاقتصادات الدولية، وذلك بالاعتماد على مجموعة من العوامل الخاصة بالتقويم، مثل: مستوى الإنتاجية المتاح لكل دولة. متابعة الأثر الاقتصادي الخاص بالتجارة الخارجية في الميزان التجاري للدولة، من أجل تقييم طبيعة تأثير حركات الاستيراد والتصدير في العملات المحلية، وأيضاً لمقارنتها مع العملات الأجنبية.
- خامسا: مجال تطبيق قانون التجارة الخارجية
- إن الحديث عن المواضيع التي يعالجها هذا القانون لا أمر صعب وذلك نظرا لكثرة المواضيع التي تدخل في مجال قانون التجارة الخارجية وتشعبها، إلا انه ووفقا للمواقف الفقهية وتوجهاتهم يظهر انه تشمل مجالات قانون التجارة الخارجية كل من مواضيع الاستيراد والتصدير والبيع الدولية والمدفوعات الدولية، كما أن غالبية الفقه الحديث يضيف التحكيم التجاري الدولي وسائل التسوية الودية (التوفيق، الصلح).

1/ مجال التجارة الخارجية بصفة عامة: يقصد بهذا المجال تبادل السلع والخدمات عبر

الحدود والمناطق المختلفة، كما تتعلق كذلك بالقواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات بأسلوب التصدير والاستيراد بين الدول، على اعتبار أنه لا يمكن أن تتحقق التجارة الخارجية دون تصدير واستيراد، وحتى يكون التعامل في إطار منظم استوجب استحداث هيئات متخصصة بتنظيم معاملات التجارة الدولية، اتفاقية التعريف الجمركية الغات 1947، والمنظمة العالمية للتجارة 1995، بالإضافة أنه تخضع التجارة الخارجية من الناحية القانونية إلى الاتفاقيات دولية المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقيات الثنائية بين الدول واتفاقيات الأقاليم الجمركية والأسواق المشتركة.

2/ مجال الاستيراد والتصدير: يسعى قانون التجارة الخارجية خاصة إلى ضبط نشاط الاستيراد والتصدير الذي تمارسه الدولة باعتبارها عوناً اقتصادياً إضافة إلى مختلف المتدخلين في المجال خاصة الشركات التجارية. بالإضافة إلى تحديد التدابير والقواعد الواجب احترامها في مجال الاستيراد والتصدير سواء تعلق الأمر بالقواعد الصحية (للإنسان أو النبات) خاصة تلك التي تفرضها المنظمة العالمية للتجارة، أو القواعد المتعلقة بتنظيم رخص الاستيراد والتصدير إضافة إلى التدابير الجمركية ذات الصلة، وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى ضبطه بموجب الأمر رقم 04-03 المتعلق بالاستيراد والتصدير وقانون الجمارك رقم 10-98 المعدل لاسيما بالقانون 04-17، والأمر رقم 02-01 المتضمن تأسيس تعريف جمركية جديدة. بالإضافة إلى كل المسائل ذات الصلة كالقروض البنكية والقواعد المتعلقة بمحاربة الممارسات غير النزيهة في التجارة الخارجية والأجهزة المكلفة بعمليات الرقابة.

3/ مجال التحكيم التجاري الدولي: التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون

في التجارة الخارجية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها، التحكيم أداة لتحقيق العدالة كما هو شأن قضاء الدولة، إلا أنه يتميز مع ذلك عن هذا الأخير في نطاق التجارة الدولية بميزة هامة هي قدرته على حسم المنازعات عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من واقع المعاملات التجارية الدولية، وعن طريق الاستعانة بما تتمتع به من أعراف وعادات ومبادئ عبر دولية وفقاً لمنهج يخدم مصالح المتدخلين في هذا المجال، فأصبح بذلك الوسيلة المثلى لتدويل النظام القانوني الذي يحكم المعاملات التجارية الدولية. يهتم بموضوع التحكيم باعتباره من المواضيع التي لها علاقة مباشرة بتنفيذ عقود التجارة الدولية والإشكالات العملية التي تفرزها عملية التنفيذ، ومن أجل تسهيل هذا الموضوع فإن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية وضعت إطاراً عاماً للفصل في منازعات العقود الدولية عن

طريق التحكيم من خلال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 او اللجوء إلى الخدمات التحكيمية التي توفرها المراكز الدولية (CCI- AAA) والجهوية أو الوطنية (غرفة الصناعة والتجارة الجزائرية CACI).

المحاضرة رقم 03

مصادر قانون التجارة الخارجية

يقصد بمصطلح المصدر في مجال قانون التجارة الخارجية المادة الأولى التي من خلالها تخلق القاعدة التي تنظم مجال من مجالات أو المعاملات ذات الصلة بالتجارة الخارجية، وما دام الأمر مرتبط باقتصاديات الدول في هذا المجال فإن الدولة تسعى الى وضع تنظيم خاص للتجارة الخارجية الخاصة بها وذلك مع احترام المصادر الاتفاقية وكذا المصادر الشبه الاتفاقية بالإضافة إلى العرف الذي له مكانة خاصة في قواعد وأحكام التجارة الخارجية.

أولاً: المصادر الدولية: نميز في هذا المجال بين المصادر الدولية الاتفاقية والمصادر الدولية شبه الاتفاقية.

1/ المصادر الاتفاقية: إن البحث عن مصادر قانون التجارة الخارجية في مجال الاتفاقيات الدولية، يستوجب البحث عن الاتفاقيات التي لها علاقة مباشرة بمجالي الأعمال والتجارة الدولية، والمقصود هنا بالمصادر الاتفاقية هي الاتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها تنظيم إحدى مواضيع التجارة الخارجية، بالتالي فإن موضوعها يضيق أو يكون شاملاً واصطلاحاً يطلق على الاتفاق بقصد إنشاء قواعد ملزمة لأطرافه. وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الاتفاقيات الدولية الخاصة بقواعد التجارة الخارجية إلى:

أ- اتفاقيات دولية عقدية (ثنائية): والتي يكون مضمونها وضع تنظيم محدد لإحدى المواضيع الخاصة بالتجارة الخارجية والتي تلتزم الدولتين بأحكامها، أو أن تضع الاتفاقية تنظيمًا أو حلاً معيناً لإحدى مواضيع التجارة الخارجية بصفة عامة، ويكون الهدف الأساسي من الاتفاقية العقد مجرد خلق التزامات على عاتق أطرافها. ومثال ذلك الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بالازدواج الضريبي (الاتفاقية الجزائرية الروسية¹). أو اتفاق الشراكة الموقع بين الجزائر وأوروبا والمعمول به منذ سبتمبر

¹ - المرسوم الرئاسي 127-06، يتضمن التصديق على الاتفاقية الجزائرية الروسية، من أجل تجنب الازدواج الضريبي، ج ر 21 لسنة 2006.

2005، إطار العلاقات الثنائية بين الطرفين². وعلى الصعيد التجاري سيضمن هذا الاتفاق بحلول 2020 منطقة تبادل حر (م.ت.ح) بين الجزائر وأوروبا.

ب- الاتفاقات الدولية الشارعة: تكون الاتفاقية متعددة الأطراف ويكون موضوعها إنشاء قواعد دولية موضوعية متعلقة بأحد مواضيع التجارة الخارجية (اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980)، بالتالي فمضمون الاتفاقية ليس مجرد التزامات متقابلة للدول المصادقة وإنما إرادة الأطراف تتجسد في إنشاء قواعد موضوعية لها صفة القواعد القانون الوطنية. (الاتفاقيات الدولية الشارعة تكون مصدرا للقواعد القانونية للتجارة الدولية بصفة عامة بينما الاتفاقيات العقدية تكون مصدرا لالتزامات بين الدولتين). ويميز الفقه بين نوعين من الاتفاقيات الشارعة، بين الاتفاقيات ذاتية التنفيذ وأخرى غير ذاتية التنفيذ:

* الاتفاقيات ذاتية التنفيذ: تلك الاتفاقيات التي لا يحتاج تنفيذها إلى تشريع داخلي أو نص قانوني من أجل نفاذ أحكامها (الدولة منظمة في الاتفاقية)، فأحكامها تسري بصفة مباشرة ويلتزم قضاء الدولة بتطبيق أحكامها ومثال ذلك (اتفاقية فينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883)³.

* الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ: فهي اتفاقيات لا تنشئ حقوقا ولا التزامات إلا للدول المتعاقدة، لأنها لا تخاطب إلا سواها، كما يتعين على الدول إصدار تشريعات خاصة بها من أجل نفاذها (إصدار تشريع خاص من أجل تطبيق أحكامها)، ومثال ذلك في مجال التجارة الخارجية اتفاقية تريبس (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية)⁴. وفي مجال التجارة الخارجية يمكن ان نقسم الاتفاقيات الدولية باعتبارها مصدرا تستمد منها قانون التجارة الخارجية شرعيته إلى قسمين هما الاتفاقيات العامة والاتفاقيات الخاصة⁵.

² - المرسوم الرئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 أبريل سنة 2005 والمتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 .

³ - الجزائر منظمة إلى اتفاقية باريس ابتداءً من 1 مارس 1966.

⁴ - سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 49.

⁵ - على سبيل المثال، الاتفاقيات العامة: اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، اتفاقية فيينا 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، اما بالنسبة للاتفاقيات الخاصة فهي كثيرة ومتعددة نذكر على سبيل المثال لا الحصر: الاتفاقات المنبثقة من المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقية العامة للتعريف الجمركية 1994،

2/ المصادر الشبه الاتفاقية: تعتبر من بين المصادر الأساسية في خلق قواعد التجارة الخارجية، ذلك لان هذه القواعد تصدرها هيئات ومراكز دولية متخصصة في مجال التجارة الدولية، تسعى من شأنها إلى توحيد أحكامها وإيجاد قواعد لتنظيم مختلف المعاملات التجارية الدولية.

أ- جهود وأعمال لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي : وتظهر خاصة في القواعد الموحدة للعديد من المجالات، من بينها القواعد النموذجية للتوفيق التجاري الدولي المعتمد خاصة سنة 2002، القواعد الموحدة بشأن التوفيق لسنة 1990 والتي تمثل مجموعة القواعد الإجرائية التي يقوم بها الأطراف لتسيير إجراءات التوفيق، كذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985. (القواعد الموحدة لشراء مستندات التصدير (URF 800) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (2017)، المصطلحات التجارية الدولية (الإنكوترمز) لعام 2010، الصيغة المنقحة لعام 2007 من الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 600) .

ب- المبادئ الموحدة للعقود الدولية: تعتبر كذلك هذه المبادئ من بين المصادر الأساسية لقانون التجارة الخارجية، باعتبارها نتيجة عمل لمشاورات أعضاء المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، وتساهم بقدر كبير في تنظيم خاصة العقود التجارية من خلال إقرار العديد من المبادئ والأحكام⁶.

ج- العقود النموذجية: تعتبر كذلك مصدرا لقانون التجارة الخارجية نظرا لما توفره من الجهد بالنسبة للمتعاملين، وهذه الأخيرة تعبر عن جميع العناصر التي يستلزمها العقد بدءا بمرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ النهائي للعقد، إلا أن هذه العقود تثير إشكالية الكفاية الذاتية لأحكامها، إذ ذهب الاتجاه المؤيد لصفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية هذه الأخيرة تكفي بذاتها ولا يمكن لها أن تتوقف في وجودها على أي نظام قانوني. لكن الواقع العملي يدل على أن العقد الذي يكفي ذاته بذاته، ليس حقيقة بالبتة، فالنقص والقصور في بنود العقد النموذجي وأحكامه أمر قائم، فالأطراف أو الهيئات التي تتكفل بإعدادها، مهما كانت خبرتهم وتوقعاتهم لأحداث المستقبل، لا يمكنهم الإحاطة بكل الجوانب العملية والتعاقدية، وهذا ليس بالأمر الغريب، فالنقص إذا كان يشمل القانون ذاته فما بالنسبة للعقد النموذجي. ويمكن الإشارة إلى العديد من الأنواع من العقود النموذجية منها (عقود البيع الدولي، عقود الاعتمادات المستندية والأوراق المالية....). أما الشروط العامة فتختلف الشروط العامة عن العقود النموذجية لكونها لا تمثل عقدا وإنما

كاتفاقية التدابير الاقتصادية المتعلقة بالاستثمار، اتفاقية تنفيذ المادة 6 المتعلقة بمكافحة الإغراق، اتفاقية تنفيذ المادة 7 الخاصة بالضرائب...الخ.

⁶ - FÉLIX ONANA ETOUNDI, "Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", revue droit uniforme, n°4, 2005, pp 683-718.

مجموعة من الأحكام التي يعود إليها المتدخلون في مجال التجارة الخارجية لتنفيذ العقد النموذجي، أو هي مجموعة من الأحكام يستعين بها المتعاملون من أجل تضمين عقودهم واستكمالها حتى يتسنى التنفيذ الحسن للالتزامات التعاقدية خاصة، ومن قبيل الشروط العامة نذكر تلك التي وضعها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1947 الخاصة ببيع الأخشاب والآلات الصناعية، بالتالي تعتبر الشروط العامة من قبيل المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية لاعتبارها سنداً للحلول لغالبية المسائل التي تنجم خاصة عن عقود البيع الدولي.

3/ العرف والمبادئ العامة للقانون:

أ- العرف : تشكل أعراف وعادات التجارة الدولية الأساس الأول لصياغة قواعد قانون التجارة الخارجية، على اعتبار أنه من ناحية الترتيب الزمني فإن أعراف التجارة هي الأولى في مصادر قانون التجارة الخارجية، ومضمونها أطراف سلوك التجار حول مسألة معينة وعلى وجه معين مع اعتقادهم بالزاميتها وضرورة احترامها وهذا ما أشارت إليه المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، ولعل أهمية العرف تظهر خاصة في تجسيد قواعد منظمة لبعض عقود التجارة الدولية التي كان أساسها قواعد وممارسات عرفية مثل مجموعة مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة بالمصطلحات المختصرة *INCOTERMS*، بالتالي يمكن القول أن هذه الأخيرة ما هي إلا قواعد مهنية تنشأ بوسيلة واعية تتولى مجتمعات وهيئات مهنية متخصصة إعدادها وصياغة أحكامها ونشرها، ويترك المجال للأطراف العمل بها أو استبعادها⁷.

ب- المبادئ العامة للقانون *les principes généraux de droit* ، تعتبر هذه الأخيرة من بين المصادر التي يرجع إليها محكمي المنازعات في مجال معاملات الاستيراد والتصدير ومختلف العقود من أجل إضافة عناصر وقواعد أخرى خاصة في حالة عدم كفاية عناصر العقد أو الاتفاقية المنظمة للعقد أو القانون الواجب التطبيق، فهذه المبادئ تعبر عن الأسس السائدة في مختلف النظم القانونية للدول فهي قواعد عامة تصلح لأن تكون أساساً للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها، ومن هام هذه المبادئ في مجال عقود التجارة الدولية نذكر (القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ، مبدأ التنفيذ العيني، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية، تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة، مبدأ توازن الاداءات العقدية ومراعاة تغير الظروف، مبدأ التعاون لمواجهة تغير الظروف....الخ).

⁷- صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1998.

4/ الاجتهاد القضائي: يعتبر هذا الأخير من بين المصادر المهمة لقانون التجارة الخارجية وذلك من خلال تجميع مختلف الاجتهادات الصادرة عن مراكز التحكيم التجاري الدولي في القضايا المطروحة أمامه، سواء تعلق الأمر بالمحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية (CCI) أو القرارات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار CIRD I. خاصة في تكريس مبدأ حسن النية والتعاون في المعاملات التجارية الدولية او تقاسم المخاطر في حالة تغير ظروف تنفيذ العقد الدولي....الخ.

المحاضرة رقم 04

المصادر الوطنية

1- مفهوم المصادر الوطنية لقانون التجارة الخارجية: سيتم التطرق في هذه النقطة بصفة خاصة إلى النصوص القانونية الوطنية ذات العلاقة بمعاملات التجارة الخارجية.

أ- تعريف المصادر الوطنية: نقصد بها مختلف الأحكام الموضوعية الوطنية التي تم تشريعها في مجالات عدة من أجل مواجهة نشاطات مرتبطة بمجال التجارة الخارجية، ومن ثم فهي تشكل مصدرا لأحكام القوانين المنظمة للتجارة الخارجية، والتشريعات الأكثر ارتباطا بهذا الأخير يمكن ذكر بعضها.

ب- أمثلة عن المصادر الوطنية في القوانين المقارنة: على سبيل المثال القانون التشيكي للتجارة الخارجية لعام 1963 الأول رقم 97 الخاص بقواعد القانون الدولي الخاص والتنازع القضائي، والثاني رقم 101 الخاص بتنظيم الروابط القانونية في نطاق العلاقات التجارية الدولية، كذلك القانون التجاري الموحد الأمريكي لعام 1957. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيمكن لنا الحديث عن بعض القوانين التي لها علاقة بقانون التجارة الخارجية سواء بصفة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

2- المصادر الوطنية - الداخلية-(وفقا للقانون الجزائري)

أ- الدستور الجزائري: يعتبر الدستور المصدر الأساسي للنصوص القانونية المنظمة لأي مجال (رقابة مدى دستورية القوانين) وفي مجال التجارة الخارجية عرف الدستور الجزائري تنظيم محدد بموجب نصوص صريحة يؤكد فيها الدور الاحتكاري للدولة أو مؤسساتها العمومية لمجال التجارة الخارجية، والدليل على ذلك المادة 14 من دستور 1976 التي أكدت على "يشمل بصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية وتجارة الجملة، ويمارس احتكار الدولة في إطار القانون". ثم ظهرت بعض البوادر بتحرير التجارة الخارجية بصدور دستور 89 من خلال المادة 19 منه "تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة. يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها.

نفس النص تم صياغته في دستور 96 أين تم التأكيد على اعتماد نفس التوجه من خلال إقرار نوع من التحرير للتجارة الخارجية لكن تحت رقابة الدولة (الدور التدخلية للدولة من خلال نصوص قانونية مقيدة لمجال التجارة الخارجية) ثم تم الإبقاء على نفس المضمون في تعديل الدستور لسنة 2016 في المادة 21 منه. في كل مرة يؤكد المشرع على أن القانون هو الذي يحدد شروط ممارسة التجارة

الخارجية ومراقبتها. وهو نفس المضمون التي أقرته المادة 23 من التعديل الجديد للدستور الجزائري لعام 2020¹.

ب قانون الاستيراد والتصدير: يعتبر هذا الأخير من بين النصوص القانونية المحورية في تنظيم مجال التجارة الخارجية، إذ يظهر جليا التأطير العام لعمليات التجارة الخارجية من خلال أحكامه المنظمة لعمليات الاستيراد والتصدير، لكن الأمر رقم 04-03 لم يكرس حرية التجارة الخارجية إلا بعد العديد من النصوص القانونية السابقة له كانت في كل مرة تؤكد سياسة الدولة في احتكار مجال التجارة الخارجية على اعتبار أن قطاع التجارة الخارجية في الجزائر مر بعدة مراحل تراوحت بين التحرير تارة وانتهاج نظام الحماية من خلال احتكار القطاع من طرف الدولة تارة أخرى على سبيل لمثال:

* الأمر رقم 11-74 المتعلق احتكار الواردات على المؤسسات العمومية.

* القانون 02-78 احتكار الدولة لمجال الاستيراد والتصدير لاسيما المادة 02 منه "أن إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات الأجنبية لا يكون إلا من قبل الدولة أو أحد هيئاتها"

* القانون 29-88 الذي يكرس ممارسة الدولة لاحتكار للتجارة الخارجية.

لكن بعد صدور الأمر 04-03 كرس المشرع الجزائري حرية التجارة الخارجية ويمكن لمن تتوافر فيه الشروط أن يمارس النشاط².

ج- القانون الجمركي: قانون رقم 04-17 مؤرخ ق 16 فبراير سنة 2017 ، يعدل ويتم القانون رقم 79 – 07 المؤرخ ق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك: يعتبر القانون الجمركي من القوانين المرافقة والأساسية لمجال عمليات التجارة الخارجية، ذلك نظرا لارتباط عمليات التجارة الخارجية بدخول وخروج السلع والخدمات التي يجب أن تخضع لرقابة الجمارك عبر الحدود المختلفة والقيام بإجراءات جمركة السلع وفقا لما تقرره خاصة أحكام المادة 75 وما يليها ، إلا أنه في بعض الحالات تخرج السلع عن القيود المقررة في القانون الجمركي لقيام العمليات في المن اطق الحرة وفقا لما تقرره المادة 02 "تطبيق القوانين والأنظمة الجمركية تطبيقا موحدًا على كامل الإقليم الجمركي . غير أنه يمكن إنشاء مناطق حرة في الإقليم الجمركي على ألا تخضع هذه المناطق للتشريع والتنظيم الساريين كليا أو جزئيا بسبب الشروط التي تحدد بموجب القانون".

¹ - تنص المادة 23 من التعديل الدستوري لعام 2020 على مايلي: تنظم الدولة التجارة الخارجية - يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها،

² - الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ج.ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

د- القانون المدني : هذا الأخير الذي يعتبر الشريعة العامة للقوانين³، الذي تناول في أحكام مع القواعد العامة خاصة للعقد الذي يعتبر محور مواضيع قانون التجارة الخارجية، خاصة بعض القواعد المكرسة لمبدأ القوة الملزمة للعقد المادة 106، تنفيذ العقد بحسن نية 107، الإثبات 323 مكرر، الإرادة الضمنية المادة 60، تحديد القانون واجب التطبيق المادة 18... الخ.

هـ- القانون التجاري : يساهم القانون التجاري⁴ في مجال التجارة الخارجية من خلال إقراره للنظام القانوني للأشخاص الفاعلين في مجال التجارة الخارجية (الشركات التجارية 544 وما يليها)، بالإضافة إلى تنظيمه لبعض المواضيع التي لها علاقة مباشرة بمجال المعاملات التجارية خاصة في شقها المتعلق بوسائل الوفاء بالثمن، السفينة 389 وما يليها، السند لامر 465، الشيك 472 وما بعدها، والتحويل 543 مكرر 19.

و- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تساهم كذلك أحكام هذا القانون خاصة من الجانب الإجرائي فيما يخص الفصل في نزاعات المنبثقة عن عمليات التجارة الخارجية، إذ يتحدد من خلاله مفهوم التحكيم التجاري الدولي باعتباره أسلوباً لتسوية منازعات التجارة الخارجية (المادة 1039 منه) وكذلك القانون الذي يطبق على التحكيم (المادة 1050)، بالإضافة إلى الوسائل الودية الأخرى التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الخارجية لتسوية خلافاتهم.

ز- قوانين المالية: تعتبر قوانين من المالية من بين القوانين الوطنية التي لها تأثير مباشر على مجال التجارة الخارجية، ويظهر ذلك جلياً من خلال الإجراءات والتدابير التي تضعها الدولة من أجل حماية الاقتصاد الوطني من خلال زيادة الضرائب على السلع والخدمات المستوردة أو فرض رخص خاصة للقيام بعمليات الاستيراد لمواد محددة، على سبيل المثال لا الحصر نذكر:

قانون 08-13، مؤرخ 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادر في 31-12-2013.

قانون 14-16، مؤرخ في 29 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 79، الصادر في 29-12-2016.

ح- أنظمة بنك الجزائر: تعتبر الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر من بين مصادر قانون التجارة الخارجية نظراً للارتباط الموجود بينها والبنوك باعتبارها وسيطاً في العملية التجارية، بالتالي يسعى بنك الجزائر إلى تنظيم دور البنوك والمؤسسات المالية بعد حصولها على اعتماد بنك الجزائر كوسطاء في مجال التجارة

³- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 17 لسنة 1975، معدل ومتمم.

⁴- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 17 لسنة 1975.

الخارجية وفقا لما تقرره المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعمللة الصعبة⁵.

5 - نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعمللة الصعبة، ج.ر، عدد 31، لسنة 2007، معدل ومتمم بالنظام رقم 06-11، المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08 لسنة 2012، معدل ومتمم بالنظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016. ج ر عدد 17 لسنة 2016.

محاضرة : مبدأ حرية التجارة الخارجية والاستثناءات الواردة عليه

الجزء الأول - التكريس الدستوري والتشريعي لمبدأ حرية التجارة الخارجية.

أولا – التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة الخارجية : كرس دستور 1996 مبدأ حرية التجارة و الصناعة بصفة عامة ، من خلال المادة 37 منه التي جاء فيها :
"حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" .

ينطوي تحت هذا المبدأ العام ، مبدأ حرية التجارة الخارجية باعتبار نشاط الاستيراد والتصدير نشاطا تجاريا، لكن الرجوع للمادة 19 من دستور 1996 ، التي تنص: " أن تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة ، يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها"، تثبت لنا أنه رغم اعتراف المشرع صراحة بحرية التجارة والصناعة، وبذلك مبدأ حرية الاستيراد والتصدير، إلا أنه ترك مجالا لتدخل الدولة في قطاع التجارة الخارجية باعتبارها قطاعا حيويا ، إذ تعمل على مراقبته وتنظيم ممارسته عملياته، حماية للإنتاج والاقتصاد الوطني.

تجدر الإشارة أن التعديلات الواردة على دستور 1996 ، لم تبين تغييرا في موقف المشرع الجزائي من مبدأ حرية التجارة الخارجية (الاستيراد والتصدير) ، إذ بقي محتوى المادة 19 في دستور 1996 هو نفسه وتقابله المادة 21 من التعديل الدستوري 2016 ، والمادة 23 من التعديل الدستوري 2020 ، هذا على الرغم من تسجيل بعض التعديلات على مضمون المادة 37 التي أصبحت تقابلها:

- في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 43 التي جاء فيها : "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون" ، أين تم استبدال مصطلح "الصناعة" بمصطلح "الاستثمار" وهو الأشمل.

- و في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 المادة 61، التي تنص على أن " حرية التجارة والاستثمار والمقاول مضمونة وتمارس في إطار القانون"، أين تم إضافة مصطلح المقاول.

ثانيا - التكريس التشريعي لمبدأ حرية التجارة الخارجية: بعد اعتراف الدستور وتعديلاته صراحة بمبدأ حرية التجارة بما فيها التجارة الخارجية ، صدرت عدة قوانين تشريعية وتنظيمية في المجال الاقتصادي ، مكرسة هي الأخرى هذه الحرية وذلك حسب المجالات التي تنظمها ونذكر منها :

أ- الأمر 03-04: يعتبر أول نص قانوني يحرر التجارة الخارجية بشكل رسمي، هو الأمر 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ،

مجسدا أحكام المنظمة العالمية للتجارة، حيث نصت المادة 2 منه: " تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية " ، أي فتح مجال الاستيراد والتصدير لكل شخص طبيعي أو معنوي، أجنبي أم وطني، شخصا عاما أم خاص، مع اشتراط ممارسته نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به .

ب-قوانين الاستثمار: نتيجة لتطبيق مبدأ حرية الاستثمار، الذي كرس لأول مرة بموجب المادة 4 من الأمر 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار (ج ر عدد 47 لسنة 2003) وتعديلاته فيما بعد ، تضمنت أغلب التعديلات نظام تحفيزي يحرر نشاط الاستيراد والتصدير، نذكر على سبيل المثال:

- الأمر 08-06 (جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2006) المعدل للأمر 03-01، الذي نص على بعض الحوافز الخاصة بالاستثمار ، منها تلك المنصوص عليها في المادة 9 فقرة 2 "... الإغفاء من الحقوق والرسوم الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة ، التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار وكذا الإغفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص نفس السلع".

كما أكدت المادة 6 فقرة 2 من القانون 09-16 (ج ر عدد 46 لسنة 2016) أنه :
"....تعفى السلع المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه عند الجمركة من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي"، و تتمثل هذه السلع في اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة توسيع قدرات إنتاج أو إعادة التأهيل.

- على نفس المنوال ، نصت المادة 7 من القانون 18-22 ، الذي يتعلق بالاستثمار (ج ر عدد 50 لسنة 2022)، على أنه: " تعفى من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي ، المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا في إطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج. وتعفى أيضا من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي ، السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية".

- كذلك ، تم تطبيق إعفاءات في إطار مناطق التبادل الحر: تماشيا مع مقتضيات مبدأ حرية الاستثمار وحرية الاستيراد والتصدير ، خاصة بعد صدور الأمر 02-03، الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم المناطق الحرة (ج ر عدد 43 لسنة 2003)، وكذا النظام التحفيزي المطبق على الاستثمارات المنجزة في هذه المناطق. ورغم أن هذا الأمر تم إلغاؤه ، إلا أنه أعيد تنظيم إنشاء وتسيير المناطق الحرة مؤخرا، بموجب القانون 15-22 (ج ر عدد 49 لسنة 2022).

ج-قانون المنافسة: يطبق الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة(ج ر عدد43 لسنة2003) - القائم على أساس تكريس حرية المنافسة - حسب ما جاء في مادته 2: "....على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام."

و بموجب تعديل الأمر 03-03 بالقانون 12-08(ج ر عدد36 لسنة2008) ، تم تكريس حرية المنافسة في مجال الاستيراد أيضا.

في الأخير ، نستطيع القول أن هناك عدة قوانين، تكرس مبدأ حرية الاستيراد والتصدير لا يسعنا ذكرها كلها ، خاصة قوانين المالية والجمارك التي تنص على الإعفاءات الجبائية والجمركية .

الجزء الثاني – الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستيراد والتصدير

أولا - مدى اعتبار نشاط الاستيراد والتصدير من النشاطات المقننة أو المنظمة:

ورد تعريف النشاط المقنن لأول مرة من خلال المرسوم التنفيذي 40-97، الذي يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها (الجريدة الرسمية عدد5 لسنة 1997)، حيث نصت المادة 2 منه ، على أنه :

" يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما، وبمحتواهما وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما."

كما أكدت على ذلك المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15-234 (الجريدة الرسمية 48 لسنة 2015) ، المعدل للمرسوم التنفيذي 40-97 ، التي جاء في نصها: "تعرف الأنشطة والمهن بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها أنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها، إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم".

مما لا شك فيه بالرجوع إلى المرسومين أعلاه ، أن المشرع رغم استبداله مصطلح "مقننة" بمصطلح "منظمة"، إلا أنه احتفظ بنفس المعنى للدلالة على مفهوم النشاط أو المهنة المقننة(المنظمة) ، والدليل على ذلك ، نص المادة 3 من كلا المرسومين ، التي تحدد المعايير المرجعية في تصنيف النشاط أو المهنة على أنها منظمة : " تعتبر كأنشطة و مهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بأنشطة أو مصالح مرتبطة بما يأتي :

- بالنظام العام،
- أمن الممتلكات والأشخاص،
- الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية،
- الصحة العمومية،
- البيئة.

بالمقارنة مع أحكام الأمر 04-03 قبل تعديله، نجد أن الفقرة 2 من المادة 2 منه ،
تستثنى من حرية إنجاز عمليات الاستيراد والتصدير ، تلك المنتجات التي تخل بالأمن
والنظام العام والأخلاق، كما ورد في نص المادة 3 أيضا استثناءات أخرى، حيث يخضع
استيراد وتصدير المنتجات، التي تمس بالصحة البشرية والحيوانية والبيئة وبحماية
الحيوان والنبات والحفاظ على النباتات وعلى التراث الثقافي ، إلى تدابير خاصة .

نفس الاستثناءات نصت عليها المادة 2 بعد تعديلها بموجب القانون 15-15 (ارجع
إلى الجريدة الرسمية 66 لسنة 2015).

كاستنتاج لتحليل هذه النصوص القانونية ، يمكننا اعتبار نشاط التجارة الخارجية من
النشاطات المنظمة ، حيث أن تكريس مبدأ حرية التجارة الخارجية ، ليس معناه أن ممارسة هذه
الحرية لا يخضع لاستثناءات ، فتتنظيم ممارسة نشاط التجارة الخارجية خاضع لارتباطه
بانشغالات ومصالح ، تفرض التقيد بشروط قانونية وتقنية أهمها الحصول على الرخصة
والاعتماد والتسجيل في السجل التجاري .

ثانيا- أمثلة عن نشاطات و منتجات محظورة حظرا باتا في مجال التجارة الخارجية (الاستيراد
أو التصدير): نظرا لمساسها بإحدى الانشغالات والمصالح المذكورة في القوانين أعلاه.

أ- البضائع والسلع التي تخل بالأمن: يعتبر نشاط بيع واستيراد وتصدير الأسلحة والذخيرة
نشاط مخصص لوزارة الدفاع الوطني، لحساب الدولة نظرا لطبيعة السلع وخصوصيتها
وخطورتها على أمن الدولة ، يرد على ممارسة هذا النشاط العديد من القيود و ينظمه الأمر
رقم 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة (ج ر عدد 06 لسنة 1997)
بالإضافة للمرسوم التنفيذي رقم 98-96 (ج ر عدد 17 لسنة 1998).

ب - البضائع والسلع التي تخل بالنظام العام والأخلاق أو الآداب العامة: كمثال نذكر
الأنشطة المتعلقة بالإتجار بالمخدرات التي تنطوي ضمن أنشطة الاتجار بالمواد السامة)

القانون الصادر في الج ر عدد 32 لسنة 2023 يعدل ويتم القانون رقم 04-18، يتعلق ب
الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها) ،
التي غالبا تمس بالصحة العامة والآداب والأخلاق، كذلك نشاط استيراد الخمر، فقد تم منع
استيراد الخمر بموجب المادة 46 من قانون المالية لسنة 2004.

3- مواد أخرى ممنوعة من التصدير و الاستيراد: (لدواعي أمن الأشخاص وصحتهم، وحماية للاقتصاد الوطني)

أ- تم منع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري والمصنعة
في الجزائر: طبقا للقرار المؤرخ في 30 نوفمبر 2008 (ج ر عدد 70 لسنة 2008).

ب- تم حظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحقوق الملكية الفكرية: حسب نص
المادة 42 من قانون المالية لسنة 2008 .

ج- وكذلك استيراد المنتجات المستعملة: طبقا للمادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة
2009.

ثالثا- استيراد وتصدير سلع وخدمات خاضعة لتدابير خاصة: دائما لنفس الاعتبارات المذكورة
سابقا) خاصة أمن الأشخاص والصحة البشرية والحيوانية والنباتية)، نجد أن حرية الاستيراد
والتصدير مقيدة بضرورة الحصول على الترخيص بكل صوره (رخصة ،اعتماد ، دفتر
شروط ، موافقة الجهة الوصية إلخ) ، نذكر فيما يلي بعض الأمثلة :

أ- في القطاع الصيدلاني: نجد:

- المواد الطبية ذات الاستخدام البشري: حدّد القرار المؤرخ في 30
أكتوبر 2008 ، دفتر الشروط التقنية الخاص باستيرادها .
- الأدوية ذات الاستعمال البيطري: حدد المرسوم التنفيذي رقم 09-102
، الإجراءات المطبقة عند استيراد وتصدير الأدوية ذات الاستعمال
البيطري (ج ر عدد 16 لسنة 2009) ، حيث نصت المادة 2 منه أن
ممارسة النشاط يكون من طرف مستوردين معتمدين من طرف الوزير
المكلف بالسلطة البيطرية .

ب مواد الصحة النباتية ذات الاستخدام الفلاحي: يخضع استيراد مواد الصحة النباتية، ذات
الاستعمال الفلاحي، لتصديق السلطة المكلفة بالصحة النباتية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 95-

405 (ج ر عدد 75 لسنة 1995) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 99-156 (ج ر عدد 49 لسنة 1999).

ج-استيراد المواد التبغية: لا يمكن استيراد المواد التبغية إلا من قبل صانعي التبغ دون سواهم مع توفر شروط ، تسهر سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية على التحقق من مدى توفرها، فتمنح مقرر يتضمن الترخيص بالاستيراد كما يشترط أيضا اكتتاب دفتر الشروط (لأكثر تفاصيل أرجع المرسوم التنفيذي رقم 19-122 ج ر عدد 25 لسنة 2019) .

هـ- منتجات أخرى يقيد استيرادها أو تصديرها وذلك حماية للاقتصاد الوطني والنظام العام الاقتصادي :

1-ضرورة الترخيص والاكتتاب في دفتر شروط نموذجي عند :

- -استيراد الذهب و الفضة المصنوعين والغير مصنوعين
- -تصدير نفايات المعادن الحديدية وغير الحديدية والجلود و الفلين

ب- تقنين سعر الاسمنت أو إلزامية استيراده بموجب نظام الحصص (ج ر عدد 44 لسنة 2009)

و- تدابير لحماية البيئة والتراث الثقافي (المرسوم الرئاسي 09-268 ج ر عدد 51 لسنة 2009): يمكن للدولة منع تصدير الممتلكات الثقافية المنقولة المحمية، إلا بموجب المبادلات الثقافية أو العلمية أو قصد المشاركة في البحث في إطار عالمي، ويكون هذا التصدير بصفة مؤقتة يرخص به الوزير المكلف بالثقافة.

و فيما يخص استيراد الممتلكات المنقولة الأثرية أو التاريخية المحمية بصورة مشروعة ، يشترط عند الاتجار في الأثرية أن يسمح بذلك تشريع الدول التي اقتنيت فيها هذه الممتلكات الثقافية.