وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة علمية بعنوان :

محاضرات في مقياس
قانون المنافسة و الممارسات التجارية

ألقيت على طلبة السنة الاولى ماستر
التخصص قانون الاعمال.

إعداد الدكتور (ة) / لعور بدرة

سنوات تدريس المقياس

2018/2017

2019/2018

2020/2019

2021/2020

مـقـدمـة

تمهيد

أبانت الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في نهاية الثمانينيات القرن الماضي على هشاشة النظام الاقتصادي الجزائري، مما دفع السلطات إلى تبني نهج سياسي واقتصادي جديد مبني على إصلاحات جذرية مست العديد من القطاعات متحولة بذلك من النظام الاقتصادي الاشتراكي الموجع إلى نظام شبيه بالنظام الليبرالي ، بغية النهوض بالاقتصاد ، والتكيف مع المحيط الدولي الدائم التغيير والواقع تحت مظلة العولمة الاقتصادية.ويعتبر قانون المنافسة احد مخرجات الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر في مواكبة التغيرات العميقة الحاصلة في السياسة الاقتصادية التي أحدثتها الحكومة ، و عليه كانت حتمية تبني قانون مستقل ينظم العلاقة التنافسية بين المؤسسات تنظيما قانونيا دون إغفال علاقة هذه الأخيرة و المستهلك .

التعريف بمقياس قانون المنافسة و الممارسات التجارية : يندرج تدريس مقياس قانون المنافسة و الممارسات التجارية على مستوى قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة باعتباره مقياسا للوحدة الأساسية لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال ، بحجم ساعي يقدر ب ثلاث ساعات اسبوعيا في شكل دروس و ساعة و نصف لكل فوج بيداغوجي في شكل اعمال موجهة ، و قد تم تقسيم المقياس إلى فصلين تناول الفصل الأول قانون المنافسة انطلاقا من الإطار المفاهيمي ثم الممارسات المقيدة للمنافسة و انتهاء الى مجلس المنافسة ، فيما خصص الفصل الثاني لقانون الممارسات التجارية مع التركيز على الممارسات وفق التقسيم المعتمد من قبل المشرع الجزائري .

أهمية المقياس لطلبة قانون الأعمال

يعتبر قانون المنافسة احد اللبنات الأساسية لقانون الأعمال باعتباره من محددات النظام العام الاقتصادي و احد ركائز اقتصاد السوق و مناط الحريات الاقتصادية و عقد الاستهلاك
كما يعد هذا المقياس واحدا من المقاييس التي تتيح للطلبة استثمار مكتسباتهم القانونية العامة و إسقاط النظريات المستقاة من الشريعة العامة للقوانين في إطار العلاقة التي تحكم المؤسسة او المستهلك ,

أهداف مقياس قانون المنافسة و الممارسات التجارية

- ✓ يرجى من خلال تدريس قانون المنافسة و الممارسات التجارية ابراز العلاقة التاريخية و الموضوعية لكل من مجال المنافسة و مجال الممارسات التجارية .
- ✓ محاولة تأصيل التقافة القانونية للطلبة بشكل خاص و القانونيين بشكل عام .
- ✓ اثر الأنظمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر على كل من القانونين .
- ✓ تبيان الصلة بين هذا المقياس و فروع القانون بأنواعها خاصة فروع القانون العام باعتبار أن المستجدات التشريعية أضحت تجيز امتداد تطبيق هذا التخصص على القانون العام خاصة الاداري تحديدا .
- ✓ عرض التأصيل التشريعي للقانونين و ابراز العلاقة الوطيدة التي لازمت نشأتهما
- ✓ ابراز المبادئ الاستثناءات خاصة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في مجال منازعات المنافسة
- ✓ مناقشة التعديلات التي طالتا التشريعات محل الدراسة و مدى كفايتها لتخقيق السياسة الاقتصادية للدولة

المنتهج المتبعة في صياغة محتوى المقياس

المنهج التاريخي : نظرا للمراحل المتعاقبة على كل من قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية فقد كان لزوما الاعتماد على المنهج التاريخي لتتبع كرونولوجيا التشريعين خاصة بين الحقبة الاشتراكية و حقبة تبني النظام المختلط

المنهج التحليلي : باعتبار ان المقياس سيقوم اساسا على النصوص التشريعية

المنهج الوصفي : و هو منهج يناسب طبيعة الممارسات التي سنتناولها لاستجلاء ضوابطها

المعارف المطلوبة للإلمام بالمقياس : يأتي تدريس مقياس قانون المنافسة و الممارسات التجارية في مرحلة الماستر باعتبار ان الطلبة قد تجازوا مرحلة المعارف القاعدية الأساسية خاصة ما تعلق منها بالقانون المدني، و القانون التجاري ، و المدخل للقانون ، و القانون الاداري فضلا عن قانون حماية المستهلك .

محاور المقياس

الفصل الأول قانون المنافسة

المحور الأول : التعريف بقانون المنافسة الجزائري

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لقانون المنافسة

المبحث الثاني : نطاق تطبيق قانون المنافسة

المبحث الثالث : مبادئ قانون المنافسة

المحور الثاني : الممارسات المقيدة للمنافسة

المبحث الاول الاتفاقات المقيدة للمنافسة

المبحث الثاني التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها

المبحث الثالث التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

المبحث الرابع: التعسف في عرض أو ممارسة أسعر بيع منخفضة

المبحث الخامس : الممارسات الإستثنارية

المبحث السادس : التجميعات الاقتصادية

المحور الثالث مجلس المنافسة

المبحث الاول التعريف بمجلس المنافسة

المبحث الثاني صلاحيات مجلس المنافسة

الفصل الثاني : قانون الممارسات التجارية

المبحث الاول : الممارسات الماسة بشفافية الممارسات التجارية

المبحث الثاني : الممارسات التجارية غير الشرعية

المبحث الثالث: ممارسة أسعار غير شرعية.

المبحث الرابع: الممارسات التجارية التدليسية

المبحث الخامس: الممارسات التجارية غير النزيهة

الفصل الأول

قانون المنافسة الجزائري

المحور الاول : الإطار المفاهيمي لقانون المنافسة

المبحث الاول : مفهوم قانون المنافسة:

المطلب الاول مفهوم المنافسة

الفرع الاول : تعريف المنافسة لغة: يُقال: نَفُسَ الشيء؛ صار مرغوبا فيه، ونافس في الشيء منافسة؛ إذاً رغِب فيه على وجه المباراة، والنفيس هو المال الكثير، فالمنافسة نزعة حصرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، ولذلك في قول تنافس على الشيء أي تسابقا أو تزاحما، وقد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم في الآية 25 من سورة المطففين، بقوله تعالى:" ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون".

وكلمة منافسة باللغة العربية تقابلها في اللغة الفرنسية بمصطلح Compitition، وتعني اللعب في جماعة أو المزاحمة في جماعة، وعليه فإن مفهوم المنافسة في بداية ظهوره كان يعني حالة خصومة، صراع، مزاحمة ونزاع لدرجة العداء.

الفرع الثاني : تعريف المنافسة اصطلاحا: عُرِّف المصطلح اقتصاديا أكثر منه قانونيا، واقترنت المنافسة بالنشاط الاقتصادي لدرجة أنه تم وصفها بأنها أحد الشروط اللازمة لاحترافه، وفي هذا الإطار عرفها الأستاذ فرانك ولكر في أواخر 1988 على أنها:" **العمل للمصلحة الشخصية للفرد في علاقته مع البائعين والمشترين في أي منتج وأي سوق**".

وهي أيضا:" **تزاحم بين التجار أو الصانع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جلب أكثر عدد من العملاء ...**".

كما عرفت بأنها:" **حالة صراع بين المنتجين الذين يعرضون منتجات مماثلة أو متقاربة في نفس السوق**".

وبالتالي فالمنافسة هي عنصر أساسي للنظام التسويقي تتعلق بالمؤسسة التي تنتج نفس السلعة أو الشبيهة، ودرجة المنافسة تؤثر بشكل كبير على قدرة المؤسسة في اختيار السوق والموردين.

الفرع الثالث تعريف المنافسة قانونا: عُرّفت المنافسة بأنها:" **عبارة عن مناورات في التجارة والصناعة والمضاربة في الأسعار بقصد تحقيق الأرباح**".

الفرع الرابع أهمية المنافسة: تتمثل أهمية المنافسة في مايلي:

- ✓ المنافسة سلوك مرغوب فيه لكونها لها القدرة التي تدفع إلى الابتكار، وتحفز على الإبداع، التقدم والازدهار في الميدان الصناعي،

- ✓ المنافسة تترك آثار إيجابية، ذلك أن نتيجة للضغوطات التي يقع فيها المنتجون في سبيل تقديم الأفضل للمستهلكين،
- ✓ تحقيق جودة عالية للسلع والخدمات ولكن ذلك في صالح المستهلك، تعتبر المنافسة المشروعة الضمان الأفضل لحماية المستهلك،
- ✓ المنافسة بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي.

الفرع الخامس أنواع المنافسة: تتنوع أشكال المنافسة بين منافسة تامة ومنافسة احتكارية، وهذا ما سنتعرض إليه في مايلي:

أولا المنافسة التامة: إن سوق المنافسة التامة تعتبر سوق مثالية تعتمد على ترك السوق يتصرف وفقا لقواعد العرض والطلب دون تدخل من الحكومة طبقا للمفكر الاقتصادي لوليام سميث اعتمادا على اليد الخفية التي تتصرف بهذه الطرقة للحصول على أفضل النتائج لكل من المستهلكين والمنتجين لتوجيه حجم المعروض استجابة للطلب وفق أسس تنافسية داخل السوق الذي يضم عدد من المنتجات المتنوعة والتي تعتبر بدائل قريبة جدا من بعضها، ويعتبر مصدر التنوع فيما هو الاختلاف في طريقة التصميم أو التعبئة ولا تتحقق إلا بتوافر الشروط التالية:

- وجود عدد كبير من البائعين والمشترين في نفس السوق،
- تجانس السلعة،
- حرية الدخول والخروج إلى السوق متاحة.

ثانيا المنافسة الاحتكارية: وهي واحدة من أبرز المظاهر التي تتميز بها الحياة الاقتصادية المعاصرة، ومن أهم خصائصها:

- وجود عدد كبير من المؤسسات،
- التمايز في المنتجات،
- وجود موانع للدخول أو الخروج من السوق.

الفرع السادس تمييز المنافسة عما يشابهها من مصطلحات: الكثير من المصطلحات تتشابه مع مصطلح المنافسة إلا أننا نجد بعض الفروقات بينهم، وهذا طبقا لمايلي:

أولا الاحتكار: هو التحكم أو الانفراد أو السيطرة في مختلف العمليات وأنواعه احتكار عام أو احتكار ناقص، بالنسبة للاحتكار العام يكون منظم وقانوني، وهو الاحتكار الذي يحدد فيه القانون من هو المخول له بذلك في الأغلب قد تكون المؤسسات العمومية، أما الاحتكار الخاص (الطبيعي) ينتج بدون تدخل قانوني ويكون بشيء طبيعي مثل الاحتكار العلمي.

ثانيا المنافسة غير المشروعة: طبق للأمر رقم **66-148 المتضمن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية**، حيث اجمع الفقه على جملة من صور المنافسة غير المشروعة وهي:

- الادعاءات المخالفة للحقيقة من خلال استعمال أساليب وطرق احتيالية،
- الأعمال التي من طبيعتها أن تحدث بأي وسيلة كانت من منشاة أحد المتنافسين او منتجاته أو نشاطه الصناعي او التجاري، تضليل التاجر حسن النية،
- إغراء عمال ومستخدمي التاجر المنافس،
- الأعمال التي تتضمن الإساءة إلى سمعة التاجر المنافس أو بضاعته.

ثالثا المنافسة الطفيلية: مثل تاجر يستغل نجاح مؤسسة او شركة معينة ويستمر في نجاحها بطريقة غير مباشرة.

رابعا منافسة ممنوعة: وهي التي تهدف إلى حظر نشاط معين بمقتضى نص القانون أو اتفاق بين متعاقدين مثل حظر موظف من ممارسة تجارة.

المطلب الثاني : مفهوم قانون المنافسة

الفرع الاول المفهوم الضيق لقانون المنافسة: حسب هذا المفهوم فقانون المنافسة هو مجموعة من القواعد تهدف إلى منع الممارسات المقيدة للعبة التنافسية، كالاتفاقات الماسة بالمنافسة، أو الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، وهذا المعنى سائد في الدول التي تأخذ بالنظام أنجلو سكسوني، فهو قانون منافي للأحداث.

الفرع الثاني المفهوم الواسع لقانون المنافسة: أما المفهوم الواسع فيذهب إلى أن قانون المنافسة هو مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تنظيم المنافسة بين الشركاء الاقتصاديين بشأن البحث والحفاظ على الزبائن.[1]

و في هذا السياق عُرّف قانون المنافسة بأنه:" **مجموع القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة التي تُمارَس من قبل المؤسسات في إطار البحث والمحافظة على الزبائن**"،

كما عُرِّف بأنه:" تلك القواعد القانونية التي تهدف إلى كسب حصة في السوق".

1- لعور بدرة ، **دروس في مقياس قاننون المنافسة ا اعمال موجهة** ، السنة الاولى ماستر قانون الاعمال ، 2017 غير منشورة

وهناك من عرّف قانون المنافسة بأنه:" **مجموع القواعد القانونية الموضوعة من طرف السلطة العامة قصد أن تعم حياة اقتصادية بين المتعاقدين الاقتصاديين مع ضمان حقوقهم والتزاماتهم فيما بينهم ومع الغير (مؤسسة أو مستهلك)**".

يُعرَّف أيضا بكونه:" **مجموع القواعد التي تُطبَق في المؤسسات أثناء نشاطها وتكون موجهة في السوق التي تكون موجهة إلى تنظيم التنافس فسما بينها**"، وأيضا باعتباره:" **مجموع القواعد القانونية التشريعية والتنظيمية التي تحكم وتضمن حرية المنافسة**".

الفرع الثالث التعريف المعتمد لقانون المنافسة:

قانون المنافسة هو:" **مجموع القواعد القانونية التي تهدف إلى زيادة الفعالية الاقتصادية من خلال تحديد شروط ممارسة المنافسة وتفادي كل الممارسات المقيِّدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية بما يحقق حماية متكافئة للسوق وللمتنافسين والمستهلكين**".

المطلب الثاني : نشأة و تطور قانون المنافسة

لم يتم تنظيم المنافسة في نصوص قانونية سواء على المستوى التشريع الداخلي أو التشريع الدولي ، إلا مع بداية النهضة الصناعية واتساع نطاق الملكية الخاصة، وانتشار مبدأ الحرية التجارة والصناعة وازدياد نشاط الخواص وتطوره، ، الأثر الذي دفع بالدول إلى سن نصوص قانونية بغية وضع ضوابط للحرية التنافسية . يمكن الرجوع إلى ظهور أولى بوادر قانون المنافسة إلى أواخر القرن 19 في و م أ، وهي فترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية والتنافسية مع حرية المنافسة، وفي هذا المجال نذكر التشريعات التالية

الفرع الأول – قانون المنافسة على مستوى التشريع المقارن:

ضمت كل الدول في تشريعاتها الداخلية ضوابط قانونية بغية التحكم في سوقها الداخلية نذكر منها :

أولا– قانون المنافسة في التشريع الأمريكي:

يرجع ظهور أولى بوادر قانون المنافسة إلى نهاية القرن 19 بالولايات المتحدة الأمريكية، وهي بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية و المتنافية مع حرية المنافسة ، بعد اتساع حركة التركيز الاقتصادي و ظهور التكتلات و القوى الاقتصادية ، وهي على الخصوص ثلاث قوانين تحت اسم قوانين حظر التجمعات الاحتكارية ، ، فظهر قانون شارمان 1890، من اجل منع الاتفاقيات المحظورة و الاحتكار، ثم قانون كلايتون سنة 1914 والذي يحظر اللجوء إلى

الأسعار التمييزية، ثم قانون روبنسون 1936 وهو قانون معدل معدل لقانون كلايتون لحظر التسعير التمييزي[1]. وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية الذي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة. و هو ما سنفصلة فيما يلي :

1. **قانون التجارة بين الولايات سنة 1887:** وهو أول قانون صدر في الوم أ لمكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة، وقد سعى هذا القانون لتنظيم التجارة الواقعة بين الأشخاص في مختلف الولايات ومنع عمل الاندماج بين الشركات.

2. **قانون شرمن لسنة 1890** قوانين حظر التجميعات الاقتصادية ، وهو القانون الذي عمل على ضبط الأوضاع غير القانونية في السوق ومعالجة خالات المنافسة غير المشروعة التي أدت إلى خروج حوالي 170 من الشركات من مجال السوق، إذ انحصر هذا الاندماج في ثلاث شركات كبرى بنسبة 65% من اجمالي الإنتاج في أمريكا، ومن أهم ما جاء به هذا القانون هو حصر مجموعة من الممارسات وتجريم الاحتكار بصورة مطلقة ويترتب على مخالفة أحكامه عقوبات جسيمة مالية وبدنية.

3. **قانون كلايتون 1914:** بموجب قصور قانون شرمن من تجرين الاندماجات الضارة بالمنافسة تم اقرار قانون كلايتون، وهو تشريع مدني لا يحتوي على عقوبات جنائية، وقد حصر بدوره واحد من أهم المؤسسات الماسة بالمنافسة وهي الاتفاقات.

4. **قانون رينسن باتمان:** ويعد هذا الأخير تعديلا لقانون كلايتون وقد صدر سنة 1936، ويهدف أساسا إلى حماية الشركات والمؤسسات والأعمال صغيرة الحجم جزاء من يلحق بها من ممارسات تمييزية في الأسعار، كما أنه يطبق على السلع دون الخدمات، بالإضافة إلى فرضه عقوبات جنائية على ممارسة بعض الممارسات التي تهدف إلى تدمير المنافسة.

ثانيا– قانون المنافسة في التشريع الأوروبي:

بعد اعتماد سياسة الاتحاد و السوق المشتركة سنة 1957، حاولت الدول الأوروبية تنظيم المنافسة على المستوى الأوربي في اطار اتفاقية روما التي أنشأت الشراكة الاقتصادية الأوروبية

1– زايدي امال ، **محاضرات في قانون المنافسة لطلبة سنة اولى ماستر تخصص قانون الأعمال**، قسم الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، ص 38.

في 25 مارس 1957، في نص المادتين 85 و86 التي أوضحتا الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات ووضعيات الهيمنة ، ثم في إطار اتفاقية الاتحاد الأوروبي ضمن المادتين 101-102، 1

أما المشرع الفرنسي فقد عرفت المنافسة في زمن مبكر وذلك كأثر واضح للنظرية الاقتصادية الليبيرالية المنبثقة عن الثورة الفرنسية، وقد تكرست في المجال القانوني بموجب **قانون دالارد** فضلا عن نص المادة 413 من قانون العقوبات الفرنسي. فقد نظم الحرية التنافسية بإصدار المرسوم المؤرخ في 1953/08/09 المتعلق بمنع الاتفاقيات التي المقيدة للحرية التنافسية، كما اصدر سنة 1956 مشروع قانون خاص بقمع المنافسة غير المشروعة ، الذي لقي معارضة من طرف المجلس الاقتصادي الفرنسي، ليبقى القانون المدني في مادته 1382 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية. أساسا لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة . ثم تم إصدار قانون خاص بالمنافسة تماشيا اتفاقية روما صدور الأمر الصادر في **1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة** والذي عبّر بصورة واضحة عن سياسة المنافسة في فرنسا من خلال تراجع الدولة في إدارة وتوجيه الاقتصاد حين قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون خاص بالمنافسة من خلال المرسوم 86-1243 المؤرخ في 1986/12/1 المعدل سنة 2000، إلا انه لم يفرد لها قانون خاص ينظم المنافسة بقانون خاص بل قام بضم نصوصه إلى القانون التجاري (وهي المواد 410 مكرر1 إلى المادة 470 مكرر8). وتوالت التشريعات وظهرت حركة جديدة كان الغرض منها عصرنة قواعد قانون المنافسة رغبة في تحقيق الفعالية المبتغاة من وراء اقتصاد السوق.

وفي هذا الصدد صدر قانون **2001/05/15** الشهير بـ N 20 والذي جاء في ثلاث محاور وهي:

- التنظيم والضبط المالي،
- تنظيم المؤسسات،
- تنظيم وضبط المنافسة. وقد صدرت بعد ذلك نصوص تنظيمية تبين آليات تطبيقه، والذي عدّل تسميته من مجلس المنافسة إلى سلطة المنافسة.

ثالثا- قانون المنافسة على مستوى التشريع العربي :

أما بالنسبة لحماية المنافسة في التشريعات العربية، ، فنجد أن مصر بدأت منذ سنة 1990بتبنيها برنامجا لإعادة هيكلة الاقتصاد يعتمد بالأساس على التحول من نظام الاقتصاد

1- سامي بن حملة ، **قانون المنافسة ، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات و مقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة** ، منشورات ، 2016، ص27.

الموجه إلى اقتصاد السوق الحر للحاق بقاطرة الاقتصاد العالمي حيث أصدر المشرع المصري أول تشريع لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية سنة 2005 والذي نصت المادة الأولى منه على " :تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها وذلك كله وفق أحكام القانون"

وفي ذات السياق أصدرت تونس في إطار تبنيها لسياسة الانفتاح الاقتصادي قانون ينظم المنافسة والأسعار وذلك سنة 1991[1].

الفرع الثاني : تطور قانون المنافسة في الجزائر :

مر قانون المنافسة في الجزائر بمراحل كثيرة . تأثرت بالتحولات الاقتصادية الحاصلة في الجزائر آنذاك .

اولا في ظل النظام الاشتراكي : يرتبط ظهور قانون المنافسة في الأنظمة القانونية عموما بانتهاج اقتصاد السوق وتكون المنافسة داخله أحد أهم مقوماته، وعلى هذا الأساس لم يكن من المتوقع ظهور قانون منافسة ما قبل التسعينيات من القرن الماضي على اعتبار سيادة المذهب الاشتراكي، وبالتالي نظام اقتصادي احتكاري تزاول من خلاله الدولة نشاط التوزيع والإنتاج دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة.

ثانيا في ظل تبني نظام اقتصاد السوق في سنة 1989 وبموجب دستور 1989 لم ينص صراحة على التحول الاقتصادي الليبيرالي، ولكن تم التأكيد على حرية الملكية الخاصة، ومن أهم بوادر النظام الجديد مايلي:

- ✓ صدور القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار،
- ✓ صدور المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار،
- ✓ صدور المرسوم رقم 88- 201 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة،
- ✓ صدور القانون رقم 90-12 المتعلق بالنقد والقرض والذي مهد لانسحاب الدولة من مجال التجارة الجزائرية، وهذا الأمر الذي تأكد بفتح التجارة لكل عون اقتصادي عن طريق التنظيم 03-31 الصادر عن بنك الجزائر.

1- جواد عفاف، **حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية**، اطروحة دكتوراه في القانون فرع قانون اعمال تخصص منافسة و استهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، ص 4

وإلى جانب هذه القوانين قامت الدولة الجزائرية بإبرام شراكة مع الاتحاد الأوروبي في 2002/04/22 بفالوس الإسبانية أثناء قمة الأورومتوسطية، وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05- 159.

ورغم التعديل الدستوري لسنة 1989 فإنه لم ينص صراحة على التحول الاقتصادي الليبيرالي والذي تعزز مسبقا في نص المادة 49 والتي نصت على:" الملكية الخاصة مضمونة"، وبذلك يكون المشرع قد اعترف بمبدأ حرية الأسعار ومهد لإرساء نظام اقتصادي حر، وموازاة مع ذلك صدر قانون 1989 المتعلق بالأسعار، والذي نصت مادته 01 على:" يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات النظام الاقتصادي".

وقد كان الملفت في هذا التشريع الانتباه لـ 78 مادة، ونصه على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات غير المشروعة (م 26) والتعسف في استعمال وضعية الهيمنة (م 27)، كما تضمن أحكام خاصة بالممارسات التجارية والتجميعات الاقتصادية.

وابتداء من جانفي 1995 ارتقت الجزائر بمنظومتها التجارية في مجال المنافسة بصدور الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25، حيث جاء هذا الأمر الملغى أكثر دقة وتفصيلا، إذ جاء مقررا حرية المنافسة ومكرسا مبادئها أمام الجميع من خلال إتاحة الفرصة لممارسة النشاط الاقتصادي لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين بقوله:" يهدف هذا الأمر لتنظيم المنافسة الحرة وترقيتها، وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية".

وقد تضمن هذا الأمر ست أبواب موزعة على 100 مادة جاءت لتلغي أحكام القانون 89-12 ولتقرير مبادئ المنافسة من خلال تحرير الأسعار وضبط كيفية ممارسة الممارسة والمعاملات المنافية للمنافسة، وما يقرره التشريع من جزاء.

كما يعد هذا الأمر التشريع المؤسس للمجلس الأعلى للمنافسة في الجزائر كهيئة تكلف بترقية المنافسة وحمايتها، وفي ظل هذا النص المؤطر للممارسات التجارية من خلال إدراج القواعد المتعلقة بشفافيتها ونزاهتها بالموازاة لموضوع المنافسة.

غير أن النتائج التي كان يرجى تحقيقها لم تتجسد في أرض الواقع، الأمر الذي أدى إلى إلغاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والمرسوم التنفيذي رقم 08-314 المحدد للمقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وذلك من خلال مقاييس الأعمال الموضوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة واستبدال كلاهما بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19

المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 وكذا المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15 المتعلق بالمنافسة. إلا أن هذا القانون ألغي و عوض بالقانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري فصل بمقتضى هذا القانون بين الممارسات التجارية التي أفرد لها قانونا خاصا يتمثل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و خصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة، و مجلس المنافسة. و عن أسباب التعديلات نذكر :

✓ رغبة المشرع الجزائري في الفصل والتمييز بين الممارسات الماسة بالمنافسة (الاتفاقات الماسة بالمنافسة، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة، التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية، عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق) عن تلك الممارسات التي تدخل ضمن نطاق الممارسات التجارية، مما يضمن منافسة نزيهة

✓ يرتبط بضرورة الانتهاء من الخاصية القمعية لأغلب تشريعاتنا، وإرساء في المقابل آليات للتناسق، تساعد على التعاون والتنسيق بين الإدارة المكلفة بالتجارة ومجلس المنافسة والمؤسسات الخاضعة لقانون المنافسة، لخلق ثقافة حقيقية للمنافسة

✓ الحاجة إلى تأهيل مجلس المنافسة لتحمل دور أكثر ديناميكية لضبط السوق وترقية المنافسة.

✓ يرجع إلى متطلبات المنبثقة عن اندماج بلدنا في الاقتصاد العالمي (اتفاقية التبادل الحر2002)، وسعي البلاد للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة OMC. إلا أن الأمر 03-03 عرف لم يساير الوضع السائد في السوق، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تعديله بالقانون 08-12، ثم بالقانون رقم 10-05.

و عليه فان الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 وكذا المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15 المتعلق بالمنافسة وهو النص الذي أحدث نقلة في التأطير القانوني للممارسات المنافية للمنافسة بأن خفض من حدة قمعها وتحولت الصيغة القانونية من المنع إلى الحضر في محاولة من المشرع الجزائري إلى تأسيس ضمانات قانونية للمنافسة.

وقد تضمن هذا الأمر 74 مادة مقسمة إلى 4 أبواب، حاول المشرع من خلالها أن يحقق جملة من الأهداف أهمها ما نصت عليه المادة 01 وتتمثل في:" **يهدف هذا الأمر إلى تحديد**

شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية مصدر زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

اما دستوريا فقد كرس المشرع الجزائري حرية المنافسة على مراحل

المادة 43 :من التعديل الدستوري 2016 حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.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.

اما في دستور 2020 تحديدا المادة 61 : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

فيما نصت المادة62 : تعمل السلطات العمومية على حمايـة المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية

المطلب الثالث : أهداف قانون المنافسة :

تنص المادة الأولى من الأمر 03-03المتعلق بالمنافسة " : يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق ، وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين" .

بالمعنى الواسع ، فإن قانون المنافسة يضمن في نفس الوقت حرية وعدالة المنافسة . فالجزء الكبير من قواعده تحمي السوق وتعترض على الاتفاقات ، والتعسف في إستعمال وضعية الهيمنة أو التركيزات التي تحمي أو تنقص من المنافسة بين الشركات ، وذلك لحماية الفعالية الإقتصادية ورفاء المستهلك.

الفرع الأول تحقيق الفعالية الإقتصادية[1]

في مجال قانون المنافسة يظهر بأن الإقتصاد يهيمن على القانون بشكل لافت ، و الدليل على ذلك بأنه من بين أهداف هذا القانون هو حماية الفعالية أو الكفاءة الإقتصادية . بحيث تهدف الكفاءة الإقتصادية الى تحقيق نتائج إقتصادية تتمحور في[3] :

[1]- بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: **لا امن قانوني ام تصور جديد للامن القانوني**، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة ، ص62

– إنتاج أقصى كمية ممكنة من المصادر المتاحة وبأقل جهد ممكن ، حتى تزيد كمية العرض وتتوازن مع كمية الطلب وتصير الأسعار معقولة والبضائع في متناول الجميع (بمعنى جعل قانون العرض والطلب يمارس دوره في إقامة توازن بين الإنتاج والإستهلاك)

– العمل على تطوير المنتجات والخدمات باستعمال وسائل إنتاج رخيصة بما يعود بخفض

أسعارها المقدمة للجمهور وتوازن كمية الإنتاج مع العمالة.

–العمل والسعي لتحقيق الهدفين السالفين بشكل هادئ ومطور من أجل تجنب التقلبات الغير متوازنة للإقتصاد والمحصلة النهائية مع ذلك هو التوزيع العادل لإرادات، وهو ما يعود بالنفع والفائدة على الكافة وبالتالي تحقيق رفاه العملاء ، وبالتالي فإن الغاية من حماية الكفاءة الإقتصادية هو البحث الدائم عن فرص للتميز والتفوق للمتنافسين مما يترتب عليها زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للمنتجين و التجار، مما يساعد على النمو الإقتصادي والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع .كما تساعد المنافسة على وضع وتوفير المناخ المناسب لإقتصاد سوق مفتوح بما يسمح للشركات والتجار بالإنخراط في المنافسة بالأسواق الدولية[1].

الفرع الثاني حماية المتدخلين في السوق :

يمنح قانون المنافسة للمتعاملين الاقتصاديين حماية من التصرفات التقيدية التي حظرها المشرع في قانون المنافسة و التي قد يقوم بها بعض المتدخلين مثل التواطؤ أو التعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية توفر لهم آليات قانونية فعالة لمنع وقوع هذه الأعمال أو الحد من آثرها[2]

الفرع الثالث تحقيق رفاه المستهلك

رفاه المستهلك ،غاية من غايات قانون المنافسة لكن تأسيس قانون المنافسة على اعتبارات إقتصادية بحتة بإعتماد المنافسة بواسطة الأسعار على حساب الجودة والنوعية يتعارض مع مصالح المستهلك إذ قد يكون ضحية صراع الشركات وإتفاقاتهم في رفع الأسعار وتوحيدها من

1– بوزيد صبرينة ، **مرجع سابق** ، ص62.

2– عشاش كمال ، **محاضرات في قانون المنافسة** ، القيت على طلبة السنة الثالثة تخصص تسويق الخدمات، 2019–2020 ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج البويرة.

أجل هذا لجأ المشرع الى تقنين المنافسة لكبح جموح السوق والمنافسة المتوحشة بين المتعاملين الإقتصادين وذلك بتهذيبها[1] .

المطلب الرابع : خصائص قانون المنافسة

يتميز قانون المنافسة بالخصائص التالية:

✓ قانون المنافسة ذو طبيعة مختلطة، فهو فرع من القانون الخاص لكونه ينظم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية الناشطة في السوق فيما بينها ، كما أنه ينظم تدخل الدولة لضبط السوق.

✓ قانون المنافسة ذو طابع تقني الذي يظهر في ضرورة تحليل حجم الممارسات و آثارها الاقتصادية لتقدير إن كانت تؤثر على هيكل السوق و سيره العادي.

✓ يرتبط قانون المنافسة بالسياسة الاقتصادية للدولة فهو يدور وجودا و عدما في فلكها2.

✓ قانون المنافسة يكرس الحريات الاقتصادية ، من خلال نص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 التي تقضي بحرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة و تمارس في اطار القانون.

✓ قانون المنافسة محافظة على النظام العام الاقتصادي من خلال حماية مصالح المستهلك طبقا لنص المادة 62 من التعديل الدستوري 2020، وكذا بما تضمنه قانون المنافسة من أحكام[3].

✓ فتغلغل المنطق الاقتصادي جعل من المنافسة هو قانون إقتصادي بإمتياز، ودليل ذلك هو تخصيص الاتحاد الاوروبي مفاهيم اقتصادية للقواعد القانونية في كل تحديث لقانون المنافسة ، وهو ما يعتبر كاتجاه أول لإضفاء الطابع الإقتصادي للمنافسة ، أما الإتجاه الثاني فيعمل على إضفاء الصفة القانونية على المنافسة ، وهذا ما يجعل القاضي في تحد حقيقي ، من ناحية الأخذ بالوقائع الإقتصادية التي تستدعي لبس "نظارة إقتصادي رغم أن تكوين القاضي قانوني بحت في الجزائر 4.

1- بوزيد صبرينة ، **مرجع سابق** ، ص63.

2- عشاش كمال ، **مرجع سابق**، ص 22

3- سامي بن حملة ، **مرجع سابق** ، ص13.

4- بوزيد صبرينة، **مرجع سابق** ، ص59.

المطلب الخامس : علاقة قانون المنافسة ببعض القوانين [1]

يعتبر قانون المنافسة من أهم التشريعات التي تساهم في تأطير الحياة الاقتصادية، فهو يمثل احد الفروع قانون الأعمال ، فكثيرا ما يتداخل مع غيره من القوانين .

الفرع الأول : علاقة قانون المنافسة مع القانون المدني :

يستمد قانون المنافسة اغلب مواده من القانون المدني نظرا لاعتباره الشريعة العامة لمختلف التصرفات القانونية التي تقوم بها المؤسسات المتدخلة في السوق، حيث تضمن قانون المنافسة أحكام تتعلق بقانون العقود ، وأحكام البطلان وكذلك المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني : علاقة قانون المنافسة بالقانون التجاري:

يتضمن القانون التجاري عدة أحكام تتعلق بتنظيم الحياة التجارية أهمها الأحكام المتعلقة بالشركات و كذلك العقود التجارية، حيث يظهر التداخل بينهما في كون بعض المفاهيم التي تضمنها القانون التجاري تطرق لها قانون المنافسة ويختص بها مجلس المنافسة ، ومثال ذلك صورة الاندماج ما بين الشركات التجارية التي تعد كعملية تركيز بالنسبة لقانون المنافسة ، وكذا غيرها من الصور كعقود التوزيع.

الفرع الثالث : علاقة قانون المنافسة بالقانون المتعلق بالممارسات التجارية :

بالرغم من أن المشرع فصل بين الأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة في السوق التي تهدف الى حماية حرية المنافسة من خلال الأمر 03-03 والأحكام المتعلقة بضمان نزاهة و شفافية الممارسات التجارية في إطار القانون 04-02 ، خلافا لما كان عليه الوضع في ظل الآمر 95-06 ، يبقى التداخل قائما بين التشريعين .

[1]- سامي بن حملة، **مرجع سابق** ، ص 25-29.

الفرع الرابع : علاقة قانون المنافسة بقانون حماية المستهلك [1]:

إذا كان قانون المنافسة يهدف إلى إقرار حماية قانونية للمستهلك في إطار علاقته التعاقدية مع المتدخل ، فان قانون المنافسة يهدف الى تعزيز هذه الحماية وتحقيق رفاهية المستهلك من خلال تحسين الظروف الاقتصادية التي تمكن المستهلك من الاختيار وتفضي أحسن العروض ، من خلال تفعيل وحماية حرية المنافسة والمحافظة على تعدد المتدخلين[2].

و طبقا لنص المادة 01 من الأمر 03-03 تقابلها المادة 43 من دستور 2016، حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون؛ اما في دستور 2020 تحديدا المادة 61 حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

فيما نصت المادة62 : تعمل السلطات العمومية على حمايـة المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية:

✓ المشرع كرس حرية المنافسة انطلاقا من مبادئها أي حرية الدخول والخروج إلى السوق؛

أما في الفقرة 02 قصد بالإطار القانوني: ان يشمل حق الاختيار من حق المستهلك وحق المعلومة انطلاقا من نص المادة 01 من الأمر رقم 03-03 أن العلاقة التي تربط منظومة المستهلك جد وطيدة إذ يهدف هذا الأخير إلى حماية المستهلك بأفضل جودة وأقل تكلفة. و هو ما يتناسب مع مقتضيات م 62 من الدستور

✓ توازن المنافسة بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين ومصالح المستهلكين على حد السواء، أما في فقرتها 01 قضت بـ: تحديد الأسعار وفا لقانون المنافسة وضمانة لتكريس حماية المستهلك ويعد تعديل نص المادة وذلك بأن طوع المشرع الجزائري قانون المنافسة لحماية المستهلك وبالتالي قيّد الحريات الاقتصادية و تحديدا حرية المنافسة انطلاقا من الضوابط التالية:

تحديد أسعار السلع والخدمات مُناطا باحترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة؛

تخضع حرية الأسعار للإنصاف والشفافية وذلك عن طريق:

- تركيبة الأسعار لنشاطات التوزيع والإنتاج وتأدية الخدمات واستيراد السلع والخدمات،
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.

شفافية الممارسات التجارية.

أما في نص المادة 05 غلّب مصلحة المستهلك.

---

[1] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشالجريدة رقم 15 المؤرخة في 08 مارس2009(المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018

[2]- سامي بن حملة، **مرجع سابق** ، ص35.

وفي الأصل كان تحديد الأسعار يتم إداريا ولكن في سنة 2016 تتخذ الأسعار عن طريق قواعد المنافسة والاقتراحات المعنية بذلك ، وذلك للأسباب التالية :

- ✓ تثبيت استقرار مستويات الأسعار للسلع والخدمات الضرورية أو ذات استهلاك واسع المستوى في حالات اضطراب محسوس للسوق،
- ✓ مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك،

كما يمكن أن تتخذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح في حالات ارتفاعها المفرط وغير المبرر لاسيّما في الحالات المذكورة على سبيل المثال نذكر منها الاضطراب الخطير للسوق، أو الكارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية.

الفرع الخامس : علاقة قانون المنافسة بقانون الملكية الفكرية:

باعتبار ان حرية المنافسة تقتضي حرية الابتكار و الإبداع فقانون المنافسة على ارتباط وثيق بقانون الملكية الفكرية ، على الرغم من تعارض مبادئهما في بعض الأحيان كصاحب البراءة الاختراع الذي يرفض منح استغلال براءة الاختراع لمؤسسة ما فقد يشكل ذلك تعسفا في وضعية الهيمنة .

الفرع السادس : علاقة قانون المنافسة بقانون الضبط الاقتصادي:

يتداخل قانون الضبط الاقتصادي وقانون المنافسة في كونهما يؤطران الحياة الاقتصادية في ظل الدور الجديد للدولة من خلال تكريس الحريات الاقتصادية وتحرير المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة مقابل إنشاء سلطات ضبط تعمل على الحفاظ على النظام العام الاقتصادي إلا أنهما يتميزان بخصائص، فقانون المنافسة يشكل الشريعة العامة في مجال المنافسة لذلك فهو يتميز بالعمومية لأنه يرتبط بمفهوم السوق خلافا لقانون الضبط الاقتصادي الذي يطبق على القطاع الاقتصادي المعني.[1]

1- سامي بن حملة، **مرجع سابق** ، ص 36.

الفرع السابع: علاقة قانون المنافسة بالقانون الإداري:

من بين اهم النقاط التي تؤكد علاقة قانون المنافسة بالقانون الإداري نذكر :

- ✓ انسحاب قانون المنافسة إلى المرفق العام؛
- ✓ هرم السلطات في قانون المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة؛ من خلال تكريس مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة تُعنى بضبط السوق؛
- ✓ إخضاع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء الإداري مكرسة في مجلس المنافسة.
- ✓ ووفقا لنص المادتين 02 من الأمر رقم 08-12 والأمر 10-05 المتعلق بقانون المنافسة نجد أن: الدولة أصبحت متدخلة في العلاقة الاقتصادية أو علاقة المنافسة في قراراتها بنص المادة 02، بغض النظر عن الحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا القانون على ما يأتي:" ... وتلك التي يقوم بها أشخاص عموميون ... مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وموضوعها. ...الصفقات العمومية.."غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية

المطلب السادس مصادر قانون المنافسة[1].

الفرع الاول :المصادر الوطنية لقانون المنافسة .

ان ارتباط قانون المنافسة بكافة الأنشطة الاقتصادية ، جعلت من تعيين مصادر أمر صعب نوعا منا ، بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة قانونا خاصا من خلال القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن تعدد مضامين هذا الفرع من القانون يجعل من الممكن امتداده إلى نصوص أخرى ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي و التعاقدي، و يمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى إعمال قواعد النظرية العامة للالتزامات لاسيما منها أحكام المسؤولية المدنية، كما أن القانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الأعوان الاقتصاديين، كما لا يمكن في هذا الشأن إغفال القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، و تنظيمه للأسعار، و الشأن ذاته بالنسبة للأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها.

1-بوزيد صبرينة، **مرجع سابق**، ص 57.

الفرع الثاني المصادر الدولية لقانون المنافسة.

ان ارتباط الاقتصاد الوطني بالاقتصاد العالمي جعل من الاتفاقيات الدولية مصدر مهم من مصادر قانون المنافسة ،و يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموما، لاسيما اتفاقيات الشراكة، و الأسواق المشتركة، و في هذا الشأن تنبغي الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطية المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالنسيا بتاريخ 22 أفريل 2002، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أفريل 2005، و التي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر و المجموعة الأوربية، بما يعنيه ذلك من اندماج السوق الجزائري –باعتباره فضاء للمنافسة– ضمن السوق الأوروبي، و الأمر ذاته بالنسبة للسوق العربية المشتركة، حتى وإن لم يكتمل هيكله القانوني بالنسبة للجزائر.

المبحث الثاني نطاق تطبيق قانون المنافسة

انطلاقا من نص المادة **02** من الأمر رقم **03-03** المتعلق بقانون المنافسة يتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة من خلال معيارين وهما: معيار شخصي وأخر موضوعي.

وما يلاحظ على نص المادة **02** اعتماد المشرع على السياسة القائمة في رصد المجال الموضوعي لقانون المنافسة، لذلك نجد الفروقات واضحة في مضمون نص المادة بين الأمر **03-03**، الأمر **08-12** والأمر **10-05** وباستقراء المادة في مختلف التعديلات نلاحظ تركيز المشرع على فكرة النشاط الاقتصادي بغض النظر إن كان ذلك يحقق مقابل مالي ام لا، لذلك يمكن القول أن العبرة في مدى تأثير النشاط على سوق السلعة أو خدمة معينة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن إعارة الشركات المنتجة للوقود الموزعي ومنتجاتها المعتمدة من خزانات وقود بدون مقابل مالي يخضع لأحكام الأمر المتضمن قانون المنافسة، بل إن مجال قانون المنافسة قد يمتد إلى تجمعات غير ربحية مثل النقابات المهنية متى كان لنشاطها تأثير على شوق الخدمة أو السلعة، كما هو الحال بالنسبة لقرار تنظيم نقابي لمقاطعة بضاعة حرة بغير ذلك من العمال المدبرة حسب قانون المنافسة، والتي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها من خلال التأثير في مستوى الطلب.

إن القول بمعيار تأثير النشاط الاقتصادي على السوق كأساس لإعمال قواعد حماية المنافسة كفيل بإخراج بعض الأنشطة الاقتصادية من مجال الخضوع لقانون المنافسة، ومن ثم

تؤثر على السوق محل الحماية ويدخل في هذا الإطار اتفاقات التصدير إذا كان محل الاتفاق موجه لغير السوق الوطنية حتى وغن تم الاتفاق بين الأعوان الاقتصاديين الوطنيين.

يتحدد نطاق تطبيق قانون المنافسة بالاستناد إلى معيارين :أولهما النشاط الاقتصادي، و ثانيهما مرتبط بطبيعة الممارسات في حد ذاتها.

المطلب الأول : نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص: (النطاق الشخصي)

عرف المشرع الجزائري المؤسسة تعريفا واسعا في المادة3 من قانون المنافسة إذ لم يشترط شكلا قانونيا معينا لها، فقد تكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو تجمعا أو مجموعة.....الخ.

إن اصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة [1] ، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، متى ثبت قيامه بنشاط اقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان ضروريا لتحقيقه، فقد تكون شخص طبيعي أو معنوي أو تجمع أو مجموعة.....الخ.

و من الشروط الواجب توفرها لاعتبار الوحدة مؤسسة طبقا لقانون المنافسة هي:

1 - أن تمارس الوحدة نشاطا اقتصاديا.

2- أن تمارس الوحدة نشاطها الاقتصادي بصفة دائمة.

3- أن تمارس الوحدة نشاطها الاقتصادي بصفة مستقلة.

إن أحكام المادة **02** من الأمر رقم **03- 03** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تقسمها إلى أشخاص قانون خاص وقانون عام على حد السواء.

أولا أشخاص القانون الخاص: تدخل في هذا المجال كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تخضع للقانون الخاص :

- ✓ **التاجر:** المادة **01** من ق.ت.ج و المادة **21** منه.

1- باطلي غنية، **نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر**، مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، العدد الثاني عشر.ص 336.

- ✓ **الشركات:** بمختلف أنواعها سواء الخاضعة للقانون المدني من المادة **416** إلى **449**، أو الخاضعة للقانون التجاري من المادة **544** إلى المادة **840**.
- ✓ **الجمعيات:** لقد أثار الأمر **03-03** المتعلق بالمنافسة قبل التعديل جدلا فقهيا كبيرا حول دخول الجمعيات في نطاق تطبيقه من عدمه، رغم ان هذه الخيرة كانت واردة في الأمر **95-06** الملغى، وقد ذهب الفقه في تبرير ذلك إلى ان الجمعيات لا تتوافر فيها صفة الدوام خاصة وأن المادة **03** أشارت لذلك في تعريف المؤسسة، ذلك أن المؤسسة وهي المخاطب بقانون المنافسة يتعين عليها ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة، فضلا عن أن الجمعيات لاستهداف تحقيق الربح.

إلا أنه ونظرا لمعاملاتها الواقعية فإن الجمعية بحاجة إلى أموال لاستثمارها وتحقيق الريح دون أن يكون لأعضائها الحق في استعماله، كما ان الجمعيات يمكن ان تمارس دور جماعات الضغط وهو ما يؤثر بشكل مباشر على المنافسة، الأمر الذي نص عليه المشرع بموجب التعديل رقم **08-12** وحسم الأمر بنصه صراحة على دخول الجمعيات في نطاق تطبيق قانون المنافسة وعموما استمر عليه الحال في ظل تعديل الأمر رقم **10-05**.

- ✓ **المنظمات المهنية:** بخلاف الجمعيات لم تترك المنظمات المهنية أي خلاف فقهي بشأنها، وتعتبر من المستجدات التي استحدثها الأمر رقم **08-12** ويطلق عليها أعضاء الاتحادات المهنية وهي إحدى الآليات التي توحد وجهات النظر وأسلوب التعامل المهني بما يخدم الصالح العام لأبناء المهنة الواحدة الذين يسعون إلى الحفاظ على شرف المهنة وتطويرها، وتبقى متمتعة بصلاحيات إعداد ووضع قواعد أخلاقيات المهنة مثل نقابة المحامين وتعتبر هذه المنظمات خاضعة لأحكام قانون المنافسة مهما كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها.

ثانيا أشخاص القانون العام: المخاطب الأساسي بقانون المنافسة هي المؤسسة المتدخلة في السوق إلا أن المشرع الجزائري خاطب في مواقع مختلفة الدولة ممثلة في وزارة التجارة باعتبارها

المكلفة بتنظيم الأسواق و العلاقات داخلها، و كذلك الجماعات المحلية أحيانا عن طريق منحها حق إخطار و استشارة مجلس المنافسة و كذلك جمعيات حماية المستهلك منحت هذا الحق[1].

الأصل انه لا ينتمي إلى فئة أشخاص القانون العام سوى الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية بما فيها الدولة، الولاية والبلدية، فهذه الأشخاص لا تواجه أي منافسة بحكم تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري بحت ونفس الحكم يسري على كل الهيئات ذات الطابع الإداري في حالة عدم مزاولتها إلى جانب نشاطها الأصلي نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية.

الاستثناء: طبقا لنص المادة **02** فإنه استثناءً على الأصل العام القاضي بعدم تطبيق أو خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة يجوز أن يطبق الأمر رقم **03-03** المتعلق بالمنافسة على الأشخاص العمومية التي تقوم بنشاطات التوزيع، الإنتاج والخدمات ...، وذلك خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام.

المطلب الثاني:مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي[2] (النطاق الموضوعي)

إن فكرة النشاط الاقتصادي التي أقرتها المادة 2 من قانون المنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون ثمة مقابل مالي للنشاط، و تكون العبرة في مدى تأثير النشاط على سوق السلعة و الخدمة، بل أن مجال قانون المنافسة قد يمدد إلى تجمعات غير ربحية مثل النقابات و التعاونيات، متى كان لنشاطها تأثير على سوق الخدمة أو السلعة، عليه يكون معيار إعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الاقتصادي على السوق.

يعنى قانون المنافسة بجميع النشاطات الاقتصادية مهما كان طبيعتها ، و بالتحديد نشاط الإنتاج ، نشاط الخدمات ، نشاط التجارة ، نشاط الحرفة . المهيكلة حسب قطاعات النشاطات و المقسمة إلى مجموعات و مجموعات فرعية من النشاطات المتجانسة ، التي تتكون مما يأتي :

1- عشاش كمال، **مرجع سابق**.

2- باطلي غنية ، **مرجع سابق**، ص 340.

_أولا : نشاطات الإنتاج و التوزيع و الاستيراد و التصدير

الإنتاج يتمثل في النشاط الصناعي كما يشمل عرض المنتوج في شكله الطبيعي مثلا منتجات الأنشطة الفلاحية والصيد البحري و كذلك نشاطات التوزيع والاستيراد يمتد لها قانون

المنافسة ليطبق على كل هذه الم ا رحل بما في ذلك عمليات البيع النهائي للسلع.

ثانيا الخدمات والصناعات التقليدية و الصيد البحري

يشمل مصطلح الخدمة كل النشاطات مثل التنظيف التصليح الترميم و النقل و المقاولة و الوكالة و الفندقة .كما تعتبر المنتجات البنكية و التأمينات خدمات، و كذلك ممارسو المهن الحرة و الوكالات العقارية و السياحية.

ثالثا الصفقات العمومية

أدرج المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة لسنة 2010[1] الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة رغم أنها عقد إداري و لكون موضوعها اقتصادي أخضعها المشرع لقانون المنافسة[2]

1. **تعريف الصفقة العمومية:** عبارة عن عقود إدارية مكتوبة تبرم بين مصلحة متعاقدة (دولة، ولاية وبلدية) والمتعاقد الآخر (خواص) بغرض إنجاز مشاريع معينة ومحددة على سبيل الحصر.

2. **لماذا أدرج المشرع الجزائري الصفقات العمومية ضمن قانون المنافسة؟**

يعتبر امتداد نطاق تطبيق لأحكام الأمر رقم **03-03** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى الصفقات العمومية من بين المستجدات التي أتى بها الأمر رقم **08-12** المعدل والمتمم للأمر رقم **03-03**، ونجد قواعد حرية المنافسة تطبيقها في القانون الإداري لاسيّما من خلال قواعد العقود الإدارية، ونعني بذلك حرية الدخول في الصفقة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يحددها القانون بمعنى إتاحة الفرصة للجميع للمشاركة دون تمييز.

3. **مبررات إدراج الصفقات العمومية ضمن الأمر رقم 03-03:** نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية بدءً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة في

1- قانون 10-05 مؤرخ في 15 اوت 2010، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 46 ، صادر في 18 اوت 2010.
2 - عشاش كمال ، **مرجع سابق** .

إبرام الصفة العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في المعاملة للمترشحين والشفافية في الإجراءات؛ بمعنى مراعاة حرية المنافسة ومراعاة مبدأ المساواة للمترشحين أمام الخدمات العامة للمرافق، كما أن اعتماد مبدأ المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة، كما أن اعتماد مبدأ المنافسة يضمن تعدد العطاءات أي العروض، وبالتالي اختيار الأفضل، فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق، ضف إلى ذلك أن اعتماده يضمن النزاهة.

المبحث الثالث : مبادئ قانون المنافسة

نفرق مبدئيا بين مبادئ ق المنافسة الجزائري و مبادئ المنافسة الحرة :

يعتبر مبدأ حرية المنافسة مبدأ قانونيا أساسيا مفاده حرية ممارسة أي نشاط اقتصادي دون قيود أو شروط مع مراعاة ما يتطلبه القانون وتجنب أي ممارسة قد تمس بالسوق، حيث ظهر هذا المبدأ عن طريق تكريس حرية التجارة و الصناعة دستوريا لأول مرة سنة 1996 والذي أقر من خلاله المشرع تغييره للنظام الاقتصادي المتبع والتوجه نحو اقتصاد السوق لمواكبة باقي تشريعات دول العالم. فمبدأ حرية المنافسة يعكس حرية كل متدخل له الخيار في ممارسة أي نشاط تجاري في السوق ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، أو حتى لو تعلق الأمر بالدولة التي تخضع بدورها لقانون المنافسة ، تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة [1].

فاعترف المشرع من خلال هذا المبدأ بالحرية الخاصة ومنع احتكار الدولة بهدف حماية الحقوق الفردية، ليتغير بعد ذلك إلى حرية الاستثمار والتجارة في دستور 2016 ليصبح كحق اقتصادي بامتياز ليعود بعد ذلك بصياغته في شكله الحالي بهدف دفع المقاولات لتحقيق التنمية والنهوض بالاقتصاد الوطني .

وإن كان المشرع قد فسح المجال لإرادة الأفراد في ممارسة كافة الحريات الاقتصادية كأصل عام بما فيها حرية الاستثمار والمنافسة وحرية التجارة إلا أنه أورد قيودا قانونية على هذه القاعدة وجب مراعاتها و الالتزام بها.

1- سامي بن حملة، **مرجع سابق** ص17.

كرست هذه المبادئ من خلال الأمر رقم **03-03** في الباب **02** وقسمها إلى فصول وتتمثل في:

- ✓ **حرية الأسعار؛**
- ✓ **حضر الممارسات المقيدة للمنافسة؛**
- ✓ **حرية التجميعات الاقتصادية.**

اما مبادئ المنافسة الحرة المتفق عليها فهي:

- ✓ **حرية الأسعار**
- ✓ **حرية التجارة والاستثمار والمقاولة .**

و عليه سنتكلم عن المبادئ العامة لحرية المنافسة على ان نخصص لحضر الممارسات المقيدة للمنافسة و حرية التجميعات الاقتصادية فصول مستقلة ,

المطلب الاول : مبدأ حرية الأسعار

نص المشرع الجزائري على حرية الأسعار بالمادة 4 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون10-05 ، ومن استقراء نص المادة السالفة الذكر المشرع تبنى سياسة مخالف عن تلك التي كانت إبان مرحلة النظام الاشتراكي(التحديد الإرادي للأسعار)، وهي حرية المتعاملين الاقتصاديين في فرض الأسعار بعيدا عن الإدارة وهذا تجسيدا للتوجه الليبرالي كخيار اقتصادي، غير أن هذه الحرية محددة بقيود لاعتبارات ما.

ولقد نص المشرع الجزائري عن حالات استثنائية، تلجأ الدولة إلى تحديد الأسعار أو هوامش الربح بالمادة 05 من الامر03-03، ويعتبر هذا التحديد استثناء عن أصل .

ومنه عملية تحديد الأسعار والحد من ارتفاعها لا تعد أن تكون ظاهرة استثنائية في ظل اقتصاد السوق القائم على مبدأ حرية الأسعار، يبرز من خلالها سلطة الدولة في فرض تواجدها، نظرا للاعتبارات مختلفة يقع على رأسها رعاية المصلحة العامة للبلاد.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 5 من الامر03-03، ووضحه في المذكرة الإيضاحية الخاصة بالتعديل لسنة 2010 ، حيث من بين أسباب التعديل رغبة المشرع الجزائري في تدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات، لاسيما فيما يخص المواد والخدمات الضرورية وكذا أهمية تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق عمليات التحديد والتسقيف والتصديق.

الفرع الاول : مضمون مبدأ حرية الاسعار :

طبقا لنص المادة 04 من الأمر رقم **03-03** تحدد بصفة حرة بناءً على قواعد السوق وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.لاتعتبر حرية المنافسة الإطار الذي يقع تحت ضوابط قانونية محددة، وتتمثل أسسها في:

- احترام حرية إنشاء المشاريع؛
- غياب حواجز تحضر الدخول إلى السوق؛
- حرية حركة عوامل الإنتاج؛
- عدم إعاقة تدفق رؤوس الموال؛
- عدم تضييق حركة انتقال السلع والخدمات.

لقد لقي موضوع نظام الأسعار عناية واهتماما كبيرا من المشرع الجزائري، وهذا لأهميته ودوره البالغ و المهم في الاقتصاد الوطني، و هو ما يظهر من حلال القيام بتحريره و بتكريسه كمبدأ عرف بمبدأ" **حرية الأسعار**" في الكثير من القوانين أولها القانون 89-12 المتعلق بالأسعار المؤرخ في 05 يونيو 1989.[1] حيث نصت المادة منه على" **يخضع وضع نظام الأسعار و إعداد تنظيم خاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض و الطلب.....**"، ثم تكرس بعد ذلك في قانون المنافسة الأمر 95-06 الملغى[2] المؤرخ في 10 يناير 1995 الذي اقر مبدأ حرية المنافسة وألغى العمل بالقانون 89-12 السالف الذكر حيث كرس فيه حقيقة التحرير الفعلي للأسعار، ثم اعتبر بعد ذلك تحرير الاسعار من المبادئ المنبثقة عن اقتصاد السوق الذي تبناه المشرع مطلع التسعينيات(90) من خلال دستور 1996 و الذي كرس ضمان حرية التجارة و الصناعة، ثم كرس بعد ذلك في الامر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة الذي الغى العمل بالامر 95- 06 في نص الفقرة الاولى من المادة04 حيث نصت على" **تحدد اسعار السلع و الخدمات بصفة حرة ووفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة**"

ونظرا لخطورة وحساسية موضوع تحرير الاسعار على الاقتصاد الوطني وعلى مصالح الفاعلين فيه من اعوان، ومؤسسات، ومستهلكين فان المشرع اورد على هذا المبدا ضوابط

[1] الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1989 .
[2] الجريدة الرسمية، العدد 9، لسنة 1995.

في نفس الامر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة تسمح للدولة التدخل في تحديده وضبطه وهذا بموجب المادة 05 منه نصت على ما يلي" **يمكن ان تحدد هوامش واسعار السلع و الخدمات و الاصناف المتجانسة من السلع و الخدمات او تسقيفها او التصديق عليها عن طريق التنظيم** ".

وهذه الضوابط هي عبارة عن استثناء عن المبدا العام" **مبدأ حرية الاسعار**" تسمى بـ: "**مبدأ الاسعار المقننة**"، وهذا المبدا هو عبارة عن تسعير جبري من طرف المشرع الجزائري للاسعار في المنافسة باليات قانونية محددة

الفرع الثاني القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار (مبررات تقييد مبدأ حرية الأسعار)

: يمكن للدولة تقييد هذا المبدأ كلما توفرت الشروط لذلك والتي حددتها المادة 05 من الأمر رقم **03-03** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وتتمثل في:

أولا يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي يعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة؛

ثانيا كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو الكارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية؛

ثالثا تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها 6 أشهر بعد اخذ رأي مجلس المنافسة. (طالع تعديل المادة) . و هو ما سنفصله تباعا :

بالرجوع الى الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد انه نص على حالات التي تستلزم تدخل الدولة في التسعير لكن على سبيل المثال لا الحصر ونتمثل فيما يلي:

✓ قد تتدخل الدولة لتقييد وتقنين اسعار السلع و الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي كما نص عليها في الامر 03-03 قبل التعديل كمشتقات البترول، او الخبز او الحليب، الادوية، نقل المسافرين لكن بعد تعديل الامر 03-03 المتعلق بالاسعار بموجب القانون 10-05 فانه تم حذف كلمة" **استراتيجية**" من نص المادة 05 منه وهذا من اجل توسيع

مجال تدخل دولة بكل حرية حيث نصت على مايلي:" **يمكن ان تحدد هوامش واسعار السلع او الخدمات او تسقيفها.....**"، فقبل التعديل كانت المادة 05 على النحو التالي:» **يمكن تقنين اسعار السلع والخدمات التي يعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد اخذ راي مجلس المنافسة**".

✓ قد يتدخل في حالة عدم استفاء شروط المنافسة القانونية التامة في حالات تبررها ظروف استثنائية خاصة عندما يكون من شانها ان تؤدي الى ارتفاع او انخفاظ فاحشين للاسعار كحدوث كوارث طبيعية او ازمات اقتصادية وارتقاع الاسعار لاسباب مشروعة كالتضخم او انخفاظ الدينار، او صعوبات مزمنة في تمويل داخل قطاع نشاط معين او منطقة جغرافية معينة او في حالات الاحتكار الطبيعية.

✓ قد تتدخل الدولة في تثبيت استقرار مستويات اسعار السلع و الخدمات الضرورية او ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.

✓ قد تتدخل الدولة لمكافحة المضاربة بجميع اشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك[1].

✓ ان تطبيق هاته الحالات من طرف الادارة مرهون بجملة من الشروط و الإجراءات تتمثل فيما يلي:

يجب ان تتخذ هذه الاجراءات و التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم حسب ما نصت عليه المادة 05 من الامر 03-030 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم الفقرة 1 منه .

تطبيق هذا الاستثناء من طرف الادارة منوط بالحصول على راى مجلس المنافسة و استشارته للقيام بتحقيقات في هذا المنظار وهذا الحيلولة دون تعسف من الادارة وتقييد لحرية الاسعار دون وجود مبرر لذلك.

في حالة استمرار الظروف الموجية لتحديد الاسعار لفترة طويلة فانه يمكن اتخاذ تدابير اخرى بعد استشارة مجلس المنافسة دائما مفادها اخضاع القطاع او المنتوج لتنظيم مستمر الى ان تعود المياه الى مجاريها

بالنسبة للمنظمات المهنية الاكثر تمثيلا لاحد القطاعات يمكن للادارة ان تبرم معها اتفاقا قصد تحديد اسعار المنتجات او الخدمات التي تقوم بها

[1] انظر المادة 05 من الامر 03- 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثالث: آليات التسعير الجبري

بالرجوع الى المادة 05 من الامر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة نجد انها نصت على ان تقنين و تسعير السلع و الخدمات يتم وفقا لثلاثة آليات هي: التحديد و التسقيف و التصديق حيث نصت على مايلي:" **يمكن ان تحدد هوامش و اسعار السلع و الخدمات أو اصناف المتجانسة من السلع و الخدمات أو تسقيفها او التصديق عليها عن طريق التنظيم**".

أولا: آلية التحديد:ان التحديد هو وضع الدولة لاسعار معينة واجبار البائعين و المشترين على احترامها والتقيد بها وإلا وقعت جزاءات لكل من يتعنت ويرفض العمل بها، و يتجاوزها وذلك عن طريق تنظيم معمول بها[1]، وهدف من تحديد الاسعار هو عدم ترك تسيرها و تسعيرها لاشخاص يستغلونها ليحققوا مصالح و ارباح خاصة على حساب المستهلك، والقدرة الشرائية له، والسلع و الخدمات التي يتم تحديدها في التشريع الجزائري تتمثل فيمايلي:

1. **المواد الغذائية: وتتمثل في:**

- **الحليب المبستر و الموضب في اكياس عند الانتاج في مختلف مراحل التوزيع:** وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01- 50 المؤرخ في فيفري 2001 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16- 65 مؤرخ في 16 فيفري سنة 2016[2] حيث حددت سعر الحليب المبستر.

ويعد الديوان الوطني المهني لحليب ومشتقاته هيئة ضبط اساسية في مجال سوق حليب مهمتها ضمان استقرار اسعار الحليب على المستوى الوطني، اذ نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 97- 247 المتضمن انشاء الديوان الوطني للحليب ومشتقاته" **يتولى الديوان باعتباره اداة الدولة الاساسية وتعمل لحسابها مهام تنظيم السوق الوطنية للحليب ومشتقاته و تموينها، وضبطها، واستقرارها**".

- **الفرينة و الخبز:** تم تحديد اسعار الفرينة و الخبز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96- 132 المتضمن تحديد اسعار الدقيق و الخبز فبالنسبة للفرينة العادية عند الخبازين ب

[1] لعور بدرة، **آليات مكافحة الجرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ،2014 ، ص 236.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 17 فيفري2016.

2000 دج للقنطار، وعند المستهلك بـ 2180 دج للقنطار . اما بالنسبة للخبز فتنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96- 132 على مايلي: تحدد اسعار بيع الخبز العادي للمستهلكين ابتداءا من 03 يناير سنة 1996 على النحو التالي:

- خبز 250غ(شكله طويل او مستدير) بـ 15,00دج للوحدة
- خبز 500 مع الخبز المحسن للمستهلكين فقد نصت عليها المادة 03 فانها تحدد على النحو التالي:
- خبز محسن 500غ(شكله طويل، أو مستدير) بـ 17,00 دج للوحدة[1].

- **سميد القمح الصلب:** تم تحديد اسعاره في المرسوم التنفيذي رقم 07- 402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007[2] المحدد لاسعار سميد القمح الصلب عند الانتاج، وهذا بموجب نص المادة 06
- **الماء الصالح للشرب و التطهير**:بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 05- 13 المؤرخ في 9 يناير سنة 2005 المحدد لقواعد التسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب و التطهير، وكذا التعريفات المتعلقة به[3].

فبالنسبة لتسعيرات الماء الصالح للشرب فقد نص عليها في الفصل الثاني(منه) من مرسوم تنفيذي حيث نصت المادة 08 على ان تسعيرات الماء الصالح للشرب وجب ان يكون موضوع جداول خاصة بكل منطقة تسعيرية اقليمية ويحسب على اساس تكلفة الخدمة العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب وتوزيعه على مختلف الفئات المستعملين، واقساط استهلاك الماء[4]،و وهذا بمواجب المادة 11 منه .اما تسعيرات التطهير فقد نص عليها في الفصل الثالث من المرسوم05 – 13 السالف الذكر و التي هي الاخرى نص على انه تسعيرات التطهير تكون موضوع جداول خاصة بكل منطقة تسعيرية اقليمية حسب المادة 15 منه ونصت المادة 17 منه.

[1] انظر المرسوم التنفيذي رقم 96- 132 مؤرخ في 25 ذي القعدة، عام 1416 المرافق ل 13 افريل سنة 1996، المتضمن تحديد اسعار الديق، والخبز في مختلف مراحل التوزيع، جريدة رسمية، عدد 23.
[2] الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 26 ديسمبر 2007.
[3] الجريدة الرسمية، العدد 05 ، المؤرخة في 12 يناير سنة2005.
[4] انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 05- 13 المحدد لقواعد التسعير الخدمات العمومية لتزويد بالماء الصالح للشرب و التطهير وكذا التعريفات المتعلقة به.

2.الخدمات

- **تعريفات نقل المسافرين:** الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 269 المؤرخ في 19 اوت 1998 المتضمن تحيين تعريفات لنقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية المنشورة في الجريدة الرسمية، عدد 65، المؤرخة في 2 ديسمبر 1998[1].
- **نقل البضائع عبر السكك الحديدية:**تم تحديد تعريفاتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 329 المؤرخ في 13 اكتوبر 1998 المتضمن تحيين تعريفات نقل البضائع التي تقوم بها الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية المنشور في جريدة الرسمية، عدد 77، المؤرخة في 14 اكتوبر 1998[2].
- **نقل الركاب سيارة الاجرة:** حددت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02- 448 المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الاجرة" طاكسي" المنشورة في الجريدة الرسمية، عدد 85 المؤرخة في 22 ديسمبر سنة 2002[3].
- **نقل الركاب برا(خدمة الركاب):** حدد سعرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96- 39 المؤرخ في 15 جانفي 1996 المتضمن تعريفه نقل الركاب برا. الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 17 جانفي 1996[4]
- **الايجار المطبق على السكن الاجتماعي:** حددت اسعاره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 237 المؤرخ في 28 جويلية 1998 المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 55 المؤرخة في 29 يونيو 1998[5].

[1] ارجع للمرسوم التنفيذي رقم 98-269 المتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذي يقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ص- ص 9 منه.

[2] ارجع المرسوم التنفيذي رقم 98/ 329 المتضمن تحيين التعريفات نقل البضائع الذي تقوم به الشكة الوطنية للنقل بسكك الحديدية ص – 13- 14 منه.

[3] ارجع للمرسوم التنفيذي رقم 02/ 448 المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الاجرة، ص – ص 5-7 منه.

[4] ارجع للمرسوم التنفيذي رقم 39/96 المتضمن تعريفة نقل الركاب ربا، ص-ص 23-24 منه.

[5] ارجع للمرسوم التنفيذي رقم 98-237، المتضمن رفع النسب الايجار المطبقة على مجال ذات الاستعمال الرئيسي في السكن التي يملكها الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات التابعة لها ص- ص 7- 8 منه.

3. المنتجات الصناعية ذات الطابع الاستراتيجي:

المنتجات البترولية المكررة: وهي البنزين غاز البترول المميع، الوقود، غاز البترول المميع سائبا، غاز اويل، البوتان، البروبان، وقد حدد اسعارها كل من المرسوم التنفيذي 06- 06 ممضى في 09 يناير 2006 المتضمن تحديد اسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة واسعار البيع عند الخروج من المصفاة، وحدود الربح عند التوزيع واسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية و المرسوم التنفيذي رقم 07- 60 المؤرخ في 11 فبراير 2007 المتضمن تحديد اسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة، واسعار البيع عند الخروج من المصفاة، وحدود الربح عند التوزيع واسعار بيع المنتوجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية[1]، حيث نصت المادة 02 منه على" **يحدد سعر بيع النفط الخام عند دخوله المصافي باستثناء مصفاة ادرار و الموجهة للسوق الوطنية بمبلغ 39، 043- 12 دج/ للطن الواحد**".اما المادة 03 منه فقد نصت على» **يحدد سعر بيع النفط الخام عند دخوله المصفاة ادرار و الموجه للسوق الوطنية بمبلغ 06- 006، 11دج للطن الواحد**". - **الغاز الطبيعي:** تم تحديد اسعار بيعه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05- 128 المؤرخ في 24 افريل 2005 المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 29 مؤرخة في 24 افريل سنة 2005 المتضمن تحديد اسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي. و في سنة 2021 توقف تكرير و انتاج البنزين الممتاز ابتداء من مطلع أكتوبر.و تم توقيف تسويق المادة نهائيا فقي بداية سنة 2021

اذ أن محطات الوقود لن توفر على البنزين الممتاز و أنها ستضمن بالمقابل البنزين دون رصاص ،و يأتي الاجراء في سياق تدابير حماية البيئة و تقليص التلوث

علما أن السلطات العمومية أقرت زيادات في المواد البترولية أضحت سارية بداية السنة الحالية ،بموجب قانون المالية التكميلي 2020 ، و تم تطبيق زيادات على أسعار البنزين بـ 3 دنانير للتر الواحد، والديزل بواقع 5 دنانير للتر الواحد.وعلى إثر هذه الزيادات أصبح سعر الديزل 28.06

[1] الجريدة الرسمية، العدد11، المؤرخة في 15 فيفري 2007.

دينارا جزائريا للتر الواحد ، والبنزين 44.97 دينارا واستثنت الزيادة وقود غاز البترول المسال الذي بقيت أسعاره عند 9 دينارات للتر الواحد [1]

ثانيا: آلية التسقيف:

ان التسقيف هو تحديد الدولة لسعر اقصى عند الاستهلاك، وكذا هو هوامش الربح القصوى في جميع مراحل الانتاج و الاستراد و التوزيع بالجملة او التجزئة للسلع و الخدمات المعنية به[2]، لا يجوز تجاوزه او التنازل حتى وان كانت تكاليف الانتاج التي تدخل في تركيبة السعر مرتفعة او تتجاوز السعر المسقف التي حددته الدولة، لان الدولة ستقوم بتعويضه في الفارق بين السعر الحقيقي و السعر المسقف بموجب وثيقة تسمى" **تركيبة الاسعار**"يقدمها عون اقتصادي للجهة المعنية.

و السلع و الخدمات التي تم تسقيفها تتمثل فيمايلي:

1. **الادوية المستعملة في الطب البشري:** بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 44 المؤرخ في 1 فيفري 1998 المتعلق بالحدود القصوى عند الانتاج، والتوضيب و التوزيع التي تطبق على الادوية المستعملة في الطب البشري المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخة في 4 فيفري 1998 حيث بموجب المادة 04 منه . [3]
2. **الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب:** تم تحديد اسعاره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09- 243 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المحدد لهوامش الربح القصوى بالجملة و التجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي، المركب الموضب، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2009 هذا بموجب المادة 02 منه .
3. **السكر و الزيت:** تم تحديد سعرهما بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-87 مؤرخ في 1 مارس سنة 2016 المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي رقم 11- 108 المؤرخ في 6 مارس سنة 2011 الذي يحدد السعر الاقصى عند الاستهلاك، وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج و الاستراد و عند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي

[1] قانون رقم 07- 20 ،مؤرّخ في 4 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020
[2] لعور بدرة، **آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 236.
[3] انظر المسوم التنفيذي رقم 98/ 44 المتعلق بالحدود القصوى عند الانتاج و التوضيب و التوزيع الى التطبيق على الادوية المستعملة على الطب البشري.

و السكر الابيض، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 02 مارس 2016 وهذا بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 27- 32 المعدل و المتمم.

وتنص المادة 04 من نفس المرسوم على مايلي» **يحدد هامش الربح الاقصى عند الانتاج للزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الابيض بنسبة ثمانية بالمئة 8 % تحسب على اساس سعر التكلفة خارج الرسوم**".

واما المادة 05 فقد نصت على مايلي" **يحدد هامش الربح عند الاستراد للزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الابيض بنسبة خمسة بالمئة(5%) يحسب على اساس القيمة المنظمة للتكلفة و التامين و الشحن**"[1].

ثالثا آلية التصديق:

ان التصديق هو موافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة او ذو الخبرة كالدواوين المختصة بقطاع معين مثل: ديوان الجزائري المهني للحبوب على جهة معينة المتمثلة في وزارة التجارة او الوزارة المعنية بالامر اي هو اخضاع سعر الممارس للتصديق لدى هيئات معينة.[2]

وما يمكن قوله حول الآليات الثلاث التي سبق ذكرها هو ان تطبيقها مرهون بايداع تركيبة الاسعار من سلع و خدمات من طرف المؤسسات و الاعوان الاقتصاديين لدى السلطات و الهيئات المعنية ، وهذا ما نصت عليه المادة 22 مكرر من قانون الممارسات 04- 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون المؤرخ في 15 اوت 2010[3] و التي نصت على مايلي" **يجب ان تودع تركيبة اسعار السلع و الخدمات لاسيما تلك التي كانت محل تدابير لتحديد او تسقسف هوامش الربح او الاسعار طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما لدى سلطات المعنية قبل البيع او تادية الخدمة**".[4]

[1] انظر المرسوم التنفيذي رقم 27/ 32 المعدل و المتمم.
[2] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم ممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص236.
[3] الجريدة الرسمية، العدد46 المؤرخة في 18 اوت 2010.
[4] قانون 04-02 المعدل و المتمم المتعلق بالممارسات التجارية.

ويقصد بتركيبة الاسعار مجموعة العناصر المكونة لسعر السلعة او الخدمة كسعر الاستراد، سعر التكلفة، التامين، الشحن، تكاليف اخرى كاليد العاملة، الاهتلاكات، التجهيزات، ويتم تحديد شروط وكيفيات ايداع تركيبة الاسعار و المعنيين بها عن طريق التنظيم".

رابعا: تدخل الدولة لتحديد الاسعار لوجود اسباب ظرفية:

هناك شكل آخر وآلية اخرى ان صح القول اين يتدخل المشرع لتحديد الاسعار، نصت عليه المادة 05 من قانون المنافسة الامر 03- 03 المعدل و المتمم في الفقرتين 02 و05 ومنه، وهذا في حالة ارتفاع المفرط للاسعار بسبب اضطرابات في السوق او كارثة او صعوبات مزمنة، في تموين داخل قطاع لنشاط معين او في منطقة جغرافية معينة او في حالة الاحتكارات الطبيعية.[1]

خامسا: دعم الدولة للاسعار الموجهة للمناطق الجنوبية:

و هذا شكل آخر لتدخل الدولة في تحديد و دعم الأسعار لم يتم النص عليه في قانون المنافسة لكنه هام وضروري يتمثل في نظام تعويضي لمصاريف النقل البري للبضائع المتعلقة بتموين ودعم بعض النواحي و المناطق الجنوبية، وهذا الدعم الاستثمار فيها لان الاعوان الاقتصادية و المؤسسات لا تستطيع تموين هاته المناطق بالمواد و السلع الضرورية ، اذا كانت تكاليف النقل عالية و بالتالي تلجا الى وضع امتيازات تسهيلية لضمان وفرة ووصول هذه المواد الى تلك المناطق وتحقيق التوازن جهوي بين الشمال و الجنوب، وقد تم انشاء حساب التخصيص الخاص للخزينة رقم 041/ 302 عنوانه صندوق تعويض يهدف الى تحسين التموينات في مناطق الجنوب و تنظيمها، حيث يمنح هذا الصندوق وزير التجارة و المدراء الولائيين للتجارة للولايات المعنية لهذا لاجراء القروض الضرورية لتحديد اعباء النقل البري للبضائع.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 95- 301 المؤرخ في 04 اكتوبر كيفيات وضع نظام تسديد لاعباء النقل البري للبضائع المرتبط بتموين مقر الولايات، و بالتوزيع داخل الولاية في مناطق جنوب البلاد، الولايات المعنية وكذا المواد المستفيدة من التعويضات

فالولايات المعنية تندرج ضمن أنظمة:

[1] انظر نص المادة 5 من الامر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

نظام مابين الولايات فيها: ادرار، تمنراست، بشار، اليزي، الوادي، النعامة، البيض، تندوف.

نظام داخل الولايات: ادرار، تمنراست اليزي، تندون، ورقلة، بشار.

اما المواد المستفيدة فهي المواد ذات الاستهلاك الواسع بطبيعة الحال كالفرينة، مسحوق الحليب، قهوة، الشاي، الزيوت، صابون، البطاطا، الأدوات المدرسية، مواد البناء، الصحافة المكتوبة.

المطلب الثاني : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة : تدرج هذا المبدأ من مبدأ حرية التجارة والصناعة إلى (مبدأ حرية الاستثمار و الصناعة) ثم تكريس حرية التجارة والاستثمار والمقاولة: وفي مجملها ذلك بمعنى السماح لكل الأشخاص ممارسة مختلف الأنشطة التجارية والصناعية، ويكثف ممارسة الأنشطة في مجالات مختلفة ولكنه يجب أن يُناط بحدود.

الفرع الأول : مراحل تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة: تتمحور في:

أولا : مرحلة التهميش: أي رفض المبدأ لأنه لم يكرس تشريعيا ولا قانونيا.

ثانيا : مرحلة الاعتراف الضمني: عن طريق:

- بصدور قانون الاستثمار **1989**؛
- قانون الأسعار **89-12**؛
- الخوصصة طبقا للأمر رقم **95-22**.

ثالثا : مرحلة التكريس الدستوري للمبدأ: المادة **37** من دستور **1996** ، اما **المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 فقد نصت:** حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.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.

اما في دستور 2020 تحديدا المادة 61 : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

فيما نصت المادة62 : تعمل السلطات العمومية على حمايـة المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية

الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة/ مبدأ حرية التجارة والصناعة سابقا: تبنى المشرع الجزائري حرية التجارة والصناعة منذ التسعينيات تغير دور الدولة من الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة أو الضابطة، وبدأت تنسحب تدريجيا من التسيير الاقتصادي والذي تجلى بوضع قواعد جديدة ذات طابع ليبيرالي مكرسا قواعد السوق المحلي؛ أي قواعد العرض والطلب ومبدأ سلطات الإرادة في التعاقد والمنافسة الحرة وتجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة وتحرير الاقتصاد من التبعية للدولة.

أولا : مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة

يهدف المشرع من تكريس حرية التجارة والصناعة إلى ضمان الحرية الاقتصادية والتأكيد على الحرية الخاصة بعدما كانت هذه الأخيرة مهمشة بسبب احتكار الدولة للقطاع الاقتصادي لذلك لابد من تحديد مفهوم حرية التجارة و الصناعة أولا ليتسنى لنا بعد ذلك معرفة محتواه.

1) تعريف حرية التجارة والصناعة : يقصد بحرية التجارة والصناعة إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها ليكون تدخلها في حدود ضيقة[1].

ويعرف أيضا بأنه: " تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة " [2].

كما يعني:" فتح ميدان النشاط التجاري والصناعي للنشاط الحر وللمبادرة الخاصة وهذا دون قيود أو عوائق معينة باستثناء تلك التي تفرضها متطلبات الضبط الاقتصادي"[3] .

فهذا المبدأ يقضي بتوسيع دائرة الحرية بفتح المجال أما الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين خواص أو عموميين لاختيار نشاط صناعي أو تجاري أو أكثر وممارسته .

---

[1]– عجابي محمد ، **تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص 264.

[2]– تيورسي محمد، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 102.

[3]– كتو محمد الشريف، **الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)** ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2004/2003، ص 28.

2) مضمون حرية التجارة والصناعة : إن حرية التجارة والصناعة تضم حريتين أساسيتين وهما:

- ✓ حرية المبادرة: وتتمثل في حرية الدخول وممارسة الأنشطة التجارية ، عن طريق إنشاء المؤسسات الاقتصادية الخاصة وإختيار الشكل القانوني لها والمكان الذي تمارس فيه نشاطها وكذلك إتخاذ القرارات المرتبطة بمصير المؤسسة .
- ✓ حرية المنافسة: وتتمثل في إحترام كل قاعدة لا تمنع المنافسة ، ويختلف مفهومها بين الأشخاص العموميين والخواص.

فبالنسبة للخواص: تعني **حرية ممارستهم لنشاطاتهم التجارية والصناعية** في جو تنافسي كأصل عام و كاستثناء قد يتم تنظيم حرية المنافسة من قبل المشرع [1].

أما بالنسبة للأشخاص العموميين : فحرية المنافسة تعني امتناع السلطات العمومية عن القيام بالنشاطات الاقتصادية إحتراما لمبدأ المنافسة كأصل عام أما استثناءا إمكانية ممارسة الدولة للنشاطات الاقتصادية[2].

ثانيا : مضمون مبدأ حرية الاستثمار

1) تعريف حرية الاستثمار : تعني حرية الاستثمار والتجارة : "الاعتراف للمستثمر بإنشاء مشروع استثماري والتحلل من كل القيود والعراقيل الإدارية التي قد تحول دون ذلك و اختيار نوع النشاط الذي سيمارسه، مكان ممارسته، حجم الأموال التي سيستثمر فيها وحرية امتلاك وإدارة أكثر من مشروع وفي أكثر من نشاط، تمتد حرية الاستثمار إلى حرية إدارة المشروع والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية له "[3].

كما يقصد بها: " تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو عائق وذلك بالوسائل المشروعة لذلك، وهذا ما يعني ترك آليات السوق تعمل بكل حرية مما يسمح لجميع الأشخاص

---

[1]– رابية سالم، **مبدأ حرية الصناعة والتجارة** ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون 2013/2012، ص. ص 47.38

[2]– عجابي عماد ، **المرجع السابق**، ص 268.

[3]– حجارة ربيحة، **حرية الاستثمار في التجارة الخارجية** ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ، ص 25.

بممارسة أنشطتهم ودعم حرية المنافسة التي تقضي أن كل مستثمر يلعب دوره دون عوائق أو حواجز ودون تقييد المنافسة من طرف الدولة"[1].

بالتالي حرية الإستثمار تعني الحرية الاقتصادية أي فتح الباب لحرية المنافسة لكل النشاطات الاقتصادية دون تدخل الدولة شرط مراعاة النصوص القانونية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 43 من دستور 2016 .

2) **ثانيا: مضمون حرية الاستثمار والتجارة** إن حرية التجارة والصناعة وإن كانت ترمي إلى حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية وحرية المنافسة **، إلا أنها لا تتعدى نشاطي الصناعة والتجارة** أي النشاطات التي تندرج ضمن القانون التجاري بالتالي يخرج من نطاقها ممارسة النشاطات الفلاحية والحرفية والمهن الحرة[2].

أما حرية الاستثمار والتجارة **تمتد لتشمل حرية ممارسة كافة النشاطات الاقتصادية** لأن المشرع وسع من هذه الحرية باستبداله للصناعة بالاستثمار كون هذا الأخير مصطلح أشمل وأعم ويستغرق حرية الصناعة نفسها ، فالمنافسة أصبحت مفتوحة أمام كافة القطاعات الاقتصادية و غير محصورة في نطاق معين.

بالتالي الانفتاح على أكبر قدر من مجالات الاستثمار ومنح حرية اكثر للقطاع الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي[3].

ومن هذا المنطلق فإن مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة لا يختلف مضمونه عن مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة فهو يقوم على حرتي المبادرة و المنافسة.

1- فبالنسبة لحرية المبادرة: تعني حرية الدخول وممارسة الأنشطة الاستثمارية **والتي لا تقتصر على التجارة والصناعة بل تتعداها** إلى نشاطات أخرى كالفلاحة، المهن الحرة.. إلخ وكذلك ممارسة كافة الحريات التي تدخل ضمن حرية المبادرة (كحرية الإستغلال، حرية التسيير، حرية التعاقد...)

---

[1]- بن ساحة يعقوب ، **إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 ، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص 210.

[2]- عجابي عماد، **المرجع السابق**، ص 267.

[3]- حليس لخضر، **المرجع السابق**، ص 252.

2- أما حرية المنافسة: تتمثل في التنافس بين المؤسسات (الأعوان الاقتصاديين) **الذين يمارسون نشاطات تندرج ضمن نفس المجال الاقتصادي** بالطرق المشروعة (أي التنافس بين النشاطات الاقتصادية المتماثلة).

ثالثا: مضمون مبدأ حرية المقاولة

1) تعريف حرية المقاولة أورد المشرع الجزائري مصطلح المقاولة في عدة نصوص قانونية كالقانون المدني والتجاري، غير أنه ليس لها مفهوم ثابت فاختلاف مفهومها يرتبط بالإطار النظري لها، لذلك سوف نحاول دراسة المقاولة بمفهومها الاقتصادي لارتباطه بموضوع دراستنا وكون أنه مصطلح اقتصادي أكثر ما هو قانوني .

تعني المقاولة: " حرية إنشاء المؤسسات الخاصة إما عن طريق إنشاء مؤسسة جديدة أو إكتساب مؤسسة موجودة "[1].

كما تعرف بأنها: " حرية إنشاء واستغلال فرص الأعمال من طرف فرد أو عدة أفراد، وذلك عن طريق إنشاء منظمات جديدة من أجل خلق القيمة "[2].

بالتالي فالمقاولة يقصد بها: " مختلف العمليات التي يقوم بها المقاول لإنشاء مؤسسة جديدة أو تطوير مؤسسة قائمة في ظل إطار قانوني محدد بهدف تحقيق الربح وذلك بتحمل المخاطر والأخذ بالمبادرة والتعرف على فرص الأعمال ومتابعتها لتجسيدها على أرض الواقع "[3].

2) مضمون حرية المقاولة إن الحديث عن حرية المقاولة يعني حرية إنشاء المشاريع وتجسيدها في شكل مؤسسات حيث تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الكيان الأساسي للمقاولة.

---

[1]- رابية سالم، **المرجع السابق**، ص 39 .

[2]- BERBER NAWEL **, l'entrepreuriat en algérie** , mémoire de magister en management , université d'oran ,2013/2014 , p 41.

[3]- بوبريت ثنينة- مخلوف صورية، **دور المقاولاتية في التنويع الاقتصادي الجزائري(2010/2018)** ، مذكرة ماستر في إدارة الموارد البشرية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018، ص 15.

فباعتبار أن مبدأ حرية المقاولة مبدأ اقتصادي شامل لكافة الحريات الاقتصادية من (حرية المبادرة، حرية الاستثمار، التجارة، وحرية المنافسة) فإن مضمونه لا يخرج عن مضمون هذه المبادئ ، بالتالي يقوم على حريتين أساسيتين هما:

1- حرية التأسيس: والتي يقصد بها إمكانية أي شخص إنشاء مؤسسة و البدء في النشاط الاقتصادي الذي يختاره.

حرية الممارسة: والتي تعني حرية صاحب المشروع أو المؤسسة بإدارة عمله بالشكل الذي يراه مناسبا ويريده وفقا لإرادته (أي حرية المقاول في اتخاذ القرارات المتعلقة بمشروعه) [1].

الفرع الثالث : القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار و الصناعة و المقاولة

سابقا كنا نحصر القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة إلى نوعين: قيود خاصة بالأنشطة المخصصة وقيود خاصة بالأنشطة المقننة والتي تحتاج إلى ترخيص قبل الشروع فيها، أما المخصصة هي أنشطة لا تمارسها إلا الدولة، وهي كالتالي:

أولا : الأنشطة المخصصة: يمكن استنتاجها بالرجوع إلى قانون ترقية الاستثمار الذي جاء فيه أن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في بعض النشاطات الاقتصادية، ذلك أن هذه النشاطات مخصصة للدولة منها نشاطات تصنيع السلاح والذخيرة المحتكرة من قبل وزارة الدفاع.

ثانيا : الأنشطة المقننة: استنادا إلى نص المادة **04** من الأمر رقم **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار تعتبر النشاطات المقننة نشاطات تقوم على تدخل الدولة لمنح ترخيص مسبق لمن يريد ممارستها، والهدف من ذلك حماية الصحة والبيئة والأمن العام، حيث تخضع ممارسة هذا النوع من الأنشطة إلى رخصة أو اعتماد من الجهة المحددة قانونا وفي ذلك أنظر المادة **25** من القانون رقم **04-08** المتعلق بممارسة النشطة التجارية.

اما بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 وجب تشخيص القيود بشكل تفصيلي

[1]- VICTOR AUDUBERT, **la liberté d'entrprendre et le conseil constitutionnel : un principe réellement tout puissant ?** , la revue des droits de l'homme, N° 18 , 2020, p1.

اولا : القيود العامة للعناصر المكونة للمبدأ تشترك العناصر المكونة لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القيود القانونية لكون هذه العناصر مترابطة مع بعضها ، فالاستثمار يعد عملا تجاريا والمقاولة التي تتجسد في إنشاء مؤسسات خاصة قد تأخذ شكل شركة تجارية، كما أن كلا من التجارة والمقاولة تعتبران نشاطا استثماريا .

وعليه يمكن تلخيص القيود التي تشترك فيها هذه العناصر كما يلي:

1) القيود الواردة على حرية الدخول للأنشطة الاقتصادية

تتعلق هذه القيود بالشروط الواجب توافرها حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين ممارسة النشاط التنافسي وتتمثل في:

أ قيود تتعلق بالعون الاقتصادي

- توافر الأهلية القانونية في الشخص: تعتبر الأهلية الكاملة والغير معدومة بسبب عوارض الأهلية شرطا ضروريا لممارسة النشاط الاقتصادي والتي تمكن الشخص من تحمل أعباء النشاط الذي يمارسه وكذلك مخاطره حيث حددها القانون ب 19 سنة كاملة[1]، كما خول المشرع للقاصر البالغ 18 سنة إمكانية ممارسة النشاط التجاري شرط حصوله على إذن من أحد والديه أو إذن من المحكمة [2]، أما بالنسبة للأجنبي الذي يرغب في مزاولة النشاط الاقتصادي فقد ساوى المشرع بينه وبين الجزائري حيث خول له الحق في ممارسة النشاط الذي يرغب فيه متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري حتى ولو كان قاصرا بالنسبة لقانون دولته[3].

- الأشخاص الممنوعين من ممارسة الأنشطة الاقتصادية:

---

[1]– المادة 40 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.

[2]– المادة 5 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون التجاري**، الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15–20 المؤرخ في 2015/12/30، الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2015.

[3]– عمورة عمار، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة ، الجزائر، 2000، ص106.

لقد منع المشرع فئات معينة من الأشخاص من ممارسة الأنشطة التجارية و الاستثمارية بهدف الحفاظ على المصلحة العامة.كالأشخاص الذين يمارسون مهنة متعارضة مع التجارة: حظر المشرع على الأشخاص الذين يمارسون مهن تتنافى مع النشاطات التجارية والاستثمارية كبعض المهن الحرة و المهن التابعة للوظيف العمومي من ممارسة الأنشطة التجارية وذلك في النصوص القانونية التي تنظم هذه المهن[1] لتفادي السيطرة على السوق من قبل هذه الفئات باستغلالهم لنفوذهم و الإخلال بالمنافسة العادلة والنزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين.

كما أكد القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في المادة 9 عل أنه: " **لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف** ..."، وفي حالة مخالفة الحظر من قبل الفئات المعنية تعتبر أعمالهم صحيحة وترتب آثارها اتجاه الغير وتوقع عليهم الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون المهنة وهذا ما أكدته المادة 9 سابقة الذكر في فقرتها الثالثة بنصها:" **ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية اتجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها** "[2].

او الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية: لقد أسقط المشرع الحق عن بعض الأشخاص من ممارسة النشاط التجاري وذلك بسبب الحكم عليهم بجنايات أو جنح، حيث يعتبر منعهم من ممارسة النشاط كإجراء احتياطي لحماية الحياة الاقتصادية من المساس بها و حماية المنافسة الحرة من أي تلاعب أو فعل غير مشروع قد يؤدي إلى إقصائها وإفسادها،

---

[1]- كأمثلة عن النصوص القانونية التي تنص على حالات التنافي: المادة 27 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29، **المتضمن تنظيم مهنة المحاماة**، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

وكذلك المادة 23 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/2/20 ، **المتضمن تنظيم مهنة الموثق**، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

والمادة 43 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15، **المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة2006 .

[2]- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14، **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم**، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2004.

حيث حدد المشرع على سبيل الحصر الجنح والجنايات التي يمنع مرتكبوها من ممارسة النشاط التجاري في المادة 8 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والتي جاءت كما يلي: " **دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية: اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة...**" .

ب : قيود تتعلق بالنشاط الإقتصادي

- الأنشطة الاقتصادية التي تتطلب دراسة مسبقة (الرقابة الإدارية): قيد المشرع حرية الدخول إلى بعض الأنشطة الاقتصادية حيث ألزم العون الاقتصادي بضرورة إتباع إجراءات إدارية تتعلق بالنشاط المراد ممارسته حتى يتحصل على الإذن لممارسته.

كالنشاطات المخصصة: وهي النشاطات المحتكرة من قبل الدولة والغير مفتوحة للمنافسة فيها من قبل القطاع الخاص[1]، حيث ورد هذا المصطلح من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 1 :" **يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي**"[2]، فلم يحدد المشرع مفهوم النشاطات المخصصة صراحة لتكون بذلك مسألة تحديد هذه النشاطات مسألة إستراتيجية تتوقف على طبيعة الاختيارات السياسية الجهوية للدولة[3].

---

[1]- إقلولي ولد رابح صفية، **مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد1، العدد 2، ص 69.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/5، **المتعلق بترقية الاستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993.

[3]- أوباية مليكة، **مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد5، العدد2، ص 250.

غير أن المشرع ألغى هذا القيد التقليدي حيث قام بتحرير بعض القطاعات الإستراتيجية وفتحها للمنافسة فيها من قبل الخواص كقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع الكهرباء والغاز، غير أنه يشترط الحصول على ترخيص مسبق لممارستها من قبل الجهات الإدارية المعنية أو عن طريق منح الامتياز للمؤسسات الخاصة بحيث تصبح مشتركة في ممارسة النشاط مع المؤسسة العمومية المحتكرة للنشاط [1].

و النشاطات المقننة: أورد المشرع النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في مختلف القوانين المؤطرة للاستثمار[2]، كما نصت المادة 4 من القانون 18-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدلة للمادة 25 من القانون 04-08 : " **يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو إعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة ما لم ينص التشريع خلاف ذلك،غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروط بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة**"[3]، حيث لم يفتح المشرع المجال للخواص لممارسة هذه الأنشطة بحرية بل اشترط لممارستها الحصول على ترخيص مسبق أو إعتماد لكون هذه النشاطات منظمة بموجب القانون وتتطلب مؤهلات خاصة وكفاءة مهنية فلا يمكن لأي

---

[1]- رابية سالم، **المرجع السابق**، ص 109.

[2]- فقد وردت النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في المادة 3 من المرسوم 93-12 **المتعلق بترقية الاستثمار** والتي نصت:" **تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة**"، كما وردت في نص المادة 4 من الأمر 01-03 **المتعلق بتطوير الاستثمار**، وكذلك في المادة 3 من القانون 16-09 **المتعلق بترقية الاستثمار**.

[3]- القانون 18-08، المؤرخ في 2018/07/10، **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، الجريدة الرسمية العدد35 لسنة 2018، المعدل والمتمم للقانون04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد52 لسنة 2004.

سابقا كانت المادة 25 من القانون 04-08 تشترط لتسجيل النشاطات أو المهن المقننة في السجل التجاري ضرورة الحصول على اعتماد أو ترخيص مؤقت أما في المادة 4 من القانون 18-08 المعدلة للمادة 25 ألغت شرط التسجيل المرتبط بالترخيص أو الإعتماد المسبق إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، **غير أنها** أبقت على شرط الممارسة الفعلية للنشاط أو المهنة المقننة معلقا بالحصول على الترخيص أو الإعتماد.

شخص ممارستها إلا إذا توفرت فيه الشروط اللازمة [1]بهدف حماية المصالح العامة والمصالح الاقتصادية ، وقد حصر المشرع هذه النشاطات في 5 مجالات نصت عليها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، بعدما كانت تنحصر في ظل المرسوم97- 40 الملغى في 8 مجالات وتتمثل هذه المجالات طبقا للمادة 3 في: النظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية، الصحة العمومية ، البيئة.

وعليه فإن النشاطات والمهن التي تندرج ضمن هذه المجالات المذكورة تستلزم لممارستها خضوعها لرقابة إدارية .

اما الأنشطة المتعلقة بحماية البيئة: أورد المشرع حماية البيئة كقيد على حرية الاستثمار في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار إلى جانب النشاطات المقننة وذلك في المادة 4 التي نصت على أنه :" **تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة [2]**"، وقد نصت المادة 17 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بأنه:" **تنشأ بموجب هذا القانون أنظمة قانونية خاصة بالمؤسسات المصنفة والمجالات المحمية[3]**"، حيث فرض المشرع قبل القيام بأي مشروع استثماري ضرورة إخضاعه للدراسة المعمقة حول تأثير هذا المنشأ الجديد على

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 2015/08/29، **المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري**، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد48 لسنة2015 .

[2]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، **المتعلق بتطوير الاستثمار**، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة2001.

[3]- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 **المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة**، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003.

البيئة بصفة مباشرة أو غير مباشرة[1] وهذا عملا بالمبادئ العامة التي يركز عليها قانون حماية البيئة[2]، إذ استوجب المشرع على أصحاب المشاريع الحصول على رخصة أو تصريح مسبق[3].

- الأنشطة غير القارة : عرف المشرع الأنشطة التجارية غير القارة في المادة 20 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية :" **يعتبر نشاطا غير قار في مفهوم هذا القانون كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة، يمارس النشاط التجاري غير القار في الأسواق والمعارض أو في فضاء آخر يعد لهذا الغرض**"، فقد ألزم المشرع لممارسة هذه الأنشطة ضرورة الحصول على رخصة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب ما بينته المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، كما اشترط ضرورة إحترام متطلبات الأمن والنظافة والسكينة والصحة العمومية وعدم إلحاق الضرر بالمحيط العمراني[4].

- الأنشطة الاقتصادية الممنوعة: وهي الأنشطة التي حظر المشرع الأشخاص من الدخول فيها وممارستها فمنها ما هو حكر على الدولة ومنها ما هو ممنوع لتعلقه بالنظام والآداب العامة .كالأنشطة الممنوعة بسبب الاحتكار القانوني للدولة: بالرغم من أن المشرع

---

[1]- حميدي فاطمة، **واقع حماية البيئة في القانون الجزائري**، مجلة الأبحاث البيئية، جامعة أسيوط، المجلد 21، العدد الأول لسنة 2018، ص 2.

[2]- أورد المشرع مجموع المبادئ العامة المتعلقة بحماية البيئة في المادة 3 من القانون 03-10 في إطار التنمية المستدامة.

[3]- قرفي إدريس- قرفي ياسين، **ضمان حرية الاستثمار بين القيد والإطلاق في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 05، العدد الأول لسنة 2019، ص 146.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 2013/04/10،**المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة**، الجريدة الرسمية العدد21 لسنة 2013.

فتح المجال لبعض النشاطات المحتكرة للمنافسة فيها من قبل الخواص كما أشرنا سابقا إلا أنه استأثر باحتكار البعض الآخر منها،نظرا لأهميتها الإستراتيجية والحيوية كتصنيع السلاح والذخيرة[1] وإصدار العملة الوطنية [2].

2-2 الأنشطة الممنوعة لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة: منع المشرع من ممارسة بعض الأنشطة منعا قاطعا كحظر المتاجرة في المخدرات أو ممارسة الأنشطة المتعلقة بالرهان واليانصيب أو الأنشطة المتعلقة بتزوير النقود وكذلك الصناعة والتجارة في الأشياء المنافية للحياء بهدف حماية النظام العام الاقتصادي من جهة وحماية الآداب العامة والقيم الأخلاقية للمجتمع من جهة أخرى[3].

ثانيا: القيود الواردة على حرية ممارسة الأنشطة الأقتصادية

1) القيود التي يخضع لها كل الأعوان الاقتصاديين او المؤسسات لقد فرض المشرع على الأشخاص الذين يرغبون في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي وبعض النشاطات الاستثمارية ضرورة خضوعهم لإجراءات معينة [4].

- القيود المتعلقة بالمؤسسة الجزائرية:

---

[1]- نصت المادة 8 من الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 1997/01/21، **المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة،** الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة1997 :"**تمارس وزارة الدفاع الوطني لحساب الدولة احتكار ومراقبة وصناعة واستيراد وتصدير الأسلحة والذخيرة المنتمية للأصناف 1 و 2 و 3، غير أنه يمكن لوزارة الدفاع أن ترخص بصناعة بعض الأسلحة والذخيرة المذكورة في الفقرة السابقة واستيرادها وتصديرها**".

بالإضافة إلى المواد (1)،(7)،(9)،(10) من نفس الأمر أكدت على حظر صناعة أو اقتناء العتاد الحرب والأسلحة والذخيرة.

[2]- نصت المادة 2 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26 ،**المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم،** الجريدة الرسمية العدد52 لسنة 2003 :" **يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني ويفوض ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي دون سواه...**"

[3]- رابية سالم، **المرجع السابق،** ص 104.

[4]- تخضع للقيد في السجل التجاري بعض الاستثمارات إذا كانت تندرج ضمن النشاطات الواجب قيدها والتي يحددها القانون كالاستثمار في قطاع الخدمات(كالفندقة مثلا) يتطلب القيد في السجل التجاري لكونها تندرج ضمن النشاطات المقننة، كما قد يخضع أيضا إنشاء المؤسسات للقيد في السجل التجاري (إذا أخذت طابع تجاري أو صناعي) وموضوعها يتعلق بأحد النشاطات التي اشترط المشرع قيدها كإنشاء مؤسسة لإنتاج أو توزيع المنتجات الصيدلانية مثلا.

كالقيد في السجل التجاري: حيث نصت المادة 4 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه :" **يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة، يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو إعتماد**".

و مسك الدفاتر التجارية : ألزم المشرع كل شخص تتوافر فيه صفة التاجر مسك الدفاتر التجارية، يقيد فيها مختلف عملياته (ما له من أصول و ما عليه من خصوم) وهذا طبقا للمادتين 9 و 10 من القانون التجاري[1]، حيث رتب المشرع عقوبات مدنية وجزائية على التاجر الذي لا يلتزم بهذا القيد.

- القيود المتعلقة بالعون الاقتصادي الأجنبي: نصت المادة 2 من القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها على ما يلي:" **على الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أن يستوفي الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط** "[2]، فإلى جانب إخضاع العون الاقتصادي الأجنبي إلى ضرورة القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ألزمه المشرع بالحصول على البطاقة المهنية كإجراء إداري رسمي، حيث تعتبر هذه البطاقة ضرورية باعتبارها من مشتملات ملف القيد في السجل التجاري، وعليه فلا يسمح للعون الاقتصادي الأجنبي من ممارسة النشاط التجاري إلا بعد الحصول على البطاقة

---

[1]- نصت المادة 9 من الأمر 75-59 **المتضمن القانون التجاري المعدل** والمتمم :" **كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية ...**"

كما نصت المادة 10 من نفس القانون:"**يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته...وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد**".

[2]- القانون 08-11 المؤرخ في 2008/06/25 ، **المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم وتنقلهم فيها**، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 2008/07/02.

المهنية التي تسلم له من قبل الولاية التي يرغب بممارسة النشاط فيها، والتي يشترط وجودها في ملف السجل التجاري[1].

2) القيود الخاصة ببعض الأعوان الاقتصاديين

تتعلق هذه القيود بالنشاطات المقننة التي تفرض على العون الاقتصادي الالتزام بما يمليه عليه النشاط أو المهنة، فلم يكتفي المشرع بتقييد حرية الدخول للأنشطة و المهن المقننة بل امتد هذا التقييد إلى حرية ممارستها، حيث نصت المادة 24 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بأنه:" **تخضع شروط و كيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة موجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها[2]**"، كما نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المعدل والمتمم :" **يجب أن يخضع كل نشاط أو مهنة منظمة إلى تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي ...[3]**"،

حيث حددت شروط الممارسة التي تخضع لها النشاطات والمهن المقننة في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-355 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري[4].

ثالثا: القيود الخاصة بالعناصر المكونة للمبدأ

هدف المشرع من تكريسه لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة إلى الانفتاح نحو الأسواق العالمية واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وعليه تعد حرية الاستثمار الأجنبي وحرية

---

[1]- بورطل أمينة، **الضوابط القانونية لممارسة التاجر الأجنبي نشاطات تجارية في الجزائر**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد02 لسنة2019، ص 2368.

[2]- القانون 04-08 **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم** والمشار إليه سابقا.

[3]- المرسوم التنفيذي 15-234 المؤرخ في 2015/08/29، المحدد لشروط **وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المعدل والمتمم**، الجريدة الرسمية العدد48 لسنة 2015 .

[4]- نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-355 المؤرخ في 2020/11/30 ، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المعدل والمتمم للمرسوم رقم 15-234 ، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2020: " **يجب أن يتضمن النص المنظم للنشاط أو المهنة كل العناصر التي تسمح على الخصوص بما يأتي تعريف طبيعة وموضوع النشاط أو المهنة المراد تنظيمها بدقة، تحديد الشروط الخاصة المطلوبة لممارسة النشاط أو المهنة المنظمة، تحديد القدرات المهنية المطلوبة لدى الراغبين في ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة...**"

التجارة الخارجية أهم النتائج التي أسفر عنها هذا المبدأ، غير أنه لا يمكن تطبيق هاتين الحريتين بصفة مطلقة بل أورد المشرع قيود ترد عليهما لحماية الإنتاج الوطني من المنافسة الأجنبية و الحفاظ على السوق من السيطرة الأجنبية التي قد تضر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الوطنية ، وعليه سوف نبين هاته القيود التي ترد على كل حرية كما يلي:

3) القيود الواردة على الاستثمار

بالرغم من أن المشرع أقر بالمساواة وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي إلا أنه قيد حرية هذا الأخير تحقيقا لاعتبارات معينة، حيث تتمثل هذه القيود في: **القيود الواردة على حرية الاستثمار الأجنبي في مرحلة الإنجاز**

- التصريح المسبق: أقر المشرع هذا القيد في المادة 4[1] من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار غير أنه لم يكن واضحا في مقصوده إن كان يطبق على الأجنبي أيضا كما يطبق على الوطني، ليأتي بعدها الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ليعدل في الأمر 01-03 ويضيف المادة 4 مكرر1 والتي نصت على أنه :"**تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لانتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه**"[2] حيث ألزم بموجبها المستثمر الأجنبي بالتصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حتى في حالة عدم الاستفادة من المزايا، ليتضح أنه بموجب المادة 4 من الأمر 01-03 فالتصريح إجراء اختياري بالنسبة للوطني إلا في حالة الاستفادة من المزايا فهو إجباري أما بالنسبة للأجنبي فهو إجراء إجباري سواء رغب في الاستفادة من المزايا أم لا.

- إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة: حيث نص قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في المادة 4 مكرر2/1 :" **لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا**

---

[1]- المادة 4 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمشار إليه سابقا تنص:"**تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه**".

[2]- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 2009/07/22، **المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009**، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2009.

في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدد شركاء" حيث فرض المشرع ضرورة إمتلاك الشريك الجزائري نسبة 51% من أصول الاستثمار المراد إقامته في الجزائر من طرف الأجانب، مقابل نسبة 49% للشريك الأجنبي[1].

- وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة: نصت المادة 4 مكرر1 على هذا القيد في الفقرة 5:" **يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع** " حيث فرضت على المستثمر الأجنبي وجوب توفير العملة الصعبة للمؤسسة المشترك فيها دون الحاجة للجوء إلى لدولة[2].

- وجوب اللجوء إلى التمويل المحلي: فرض المشرع على الاستثمارات الأجنبية وجوب اللجوء إلى التمويل عن طريق البنوك والمؤسسات المالية المحلية دون اللجوء إلى التمويل الخارجي وهذا ما جاءت به المادة 4 مكرر/6 من قانون المالية التكميليلسنة 2009 :" **توضع ما عدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية، المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال**".

اما القيود الواردة على حرية الاستثمار الأجنبي في مرحلة الاستغلال

- حق الشفعة: نص المشرع على هذا القيد في قانون المالية التكميلي لسنة2009 في المادة 62: " **تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب**" ثم عدل في قوانين المالية المتعاقبة، كما أكد المشرع على هذا القيد في المادة 30 من القانون رقم 16-

[1]– قرفي إدريس– قرفي ياسين، **المرجع السابق**، ص 147.

[2]– خوادجية سميحة حنان، **الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المنعقد يومي 18و19 نوفمبر 2015، ص8.

09 المتعلق بترقية الاستثمار بنصها:" **تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب**"[1]، فبموجب هذا القيد يكون حق الأولوية للدولة في شراء حصص الأجانب إذا أرادوا التنازل عنها.

- الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال: أكد المشرع على الحق في التحويل

وذلك في المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، غير أنه يبقى مرتبط بشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج عن طريق الرخصة المسلمة من مجلس النقد والقرض بعد احترام الشروط القانونية والتنظيمية الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال شرط أن يتم إنجاز الاستثمار عن طريق مساهمات خارجية [2].

رابعا: القيود الواردة على حرية التجارة الخارجية

نص المشرع في المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: " **تنظم الدولة التجارة الخارجية ، يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها** [3]"، وعليه يمكن تلخيص القيود المتعلقة بالتجارة الخارجية كما يلي:

1) **إجبارية إقامة شراكة:** اشترط المشرع بالنسبة للأنشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية التي يمارسها الأجانب ضرورة ممارستها في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية 30% على الأقل مقابل 70% بالنسبة للمستثمر الأجنبي.[4]

2) **الحصول على رخص الاستيراد والتصدير:** وهي عبارة عن إجراء إداري تصدره الإدارة المختصة و يفرض كشرط مسبق قبل تقديم وثائق لجمركة البضائع زيادة على تلك غير المخصصة لأغراض الجمركة[1].

---

[1]- القانون رقم 16-09، المؤرخ في 2016/08/3، **المتعلق بترقية الاستثمار**، الجريدة الرسمية العدد46 لسنة 2016.

[2]- قلمان منية، **دسترة حرية الاستثمار في ظل القانون الجزائري**، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ،أدرار،2019، ص 68.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، **المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020** ، المشار إليه سابقا.

[4]- المادة 58 /3 من القانون 09-01 **المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009**، المشار إليه سابقا.

3) **الدفع عن طريق الإعتماد المستندي و التسليم المستندي:** ألزم المشرع المتعامين الاقتصاديين باستخدام هاتين الوسيلتين كوسائل دفع وحيدة [2].

4) **جمركة السلع (الحقوق الجمركية):** وتتمثل في الإجراءات التي فرضتها الدولة على البضائع التي تعبر حدود الدولة دخولا أو خروجا، من خلال فرض الرسوم الجمركية .[3]

فضلا على المبادئ المتفق عليها و المذكورة انفا يضيف بعض الدارسين لقانون المنافسة كل من :

- ✓ تحرير المرافق العامة:بعدما كانت القطاعات الاقتصادية تخضع لاحتكار الدولة ، تغير الوضع بعد تبني نمط اقتصاد السوق أين تم تحرير الكثير من القطاعات الاقتصادية و انفتاحها على المنافسة في ظل انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي مما أدى إلى ظهور سلطات ضبط قطاعية في ظل الدور الجديد للدولة الضابطة.
- ✓ حرية التجميع الاقتصادي : أو ما يسمى بالتجميعات الاقتصادية التي تقتضي التوسع الخارجي للمشروعات الاقتصادية و اتساع نطاقها في السوق[4]

المطلب الثالث حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

تعني المنافسة بمفهومها الاقتصادي الصراع بين مختلف المؤسسات من أجل كسب الزبائن، فوفقا لهذا المفهوم يعد الضرر الناتج عن المنافسة مشروع إلا أنه ومن جهة أخرى لا تعني المنافسة الحرة طلق العنان لممارسة هذه الحرية وفقا لقانون الغاب دون شرط أو قيد لأن كثرة المنافسة تقتل المنافسة .

---

[1]– المادة 6 مكرر 1 من القانون 15–15، المؤرخ في 2015/07/15، المعدل والمتمم للأمر رقم 03–04 المؤرخ في 2003/07/19، **المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها**،الجريدة الرسمية العدد41 لسنة 2015.

[2]– نصت على هذا الإجراء المادة 69 من القانون 09-01 **المشار إليه سابقا** والمادة 81 من القانون رقم 08/13 المؤرخ في 2013/12/30 ، **المتضمن قانون المالية لسنة 2014**، الجريدة الرسمية العدد68 لسنة 2013.

[3]- بوستة جمال، **القيود الواردة على المنافسة وأثرها على تحرير التجارة الخارجية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، مارس2015 ، ص 379.

4–سامي بن حملة ، قانون المنافسة ، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات و مقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة ، منشورات ، 2016، ص19.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع لحماية المنافسة بكل السبل الممكنة وعمد على وضع نظام عام تنافسي يقيد هذه الحرية ويضبطها والذي يهدف من خلاله حسب نص المادة الأولى من قانون المنافسة إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين. **يعتبر حظر الممارسات المقيدة للمنافسة من المبادئ التي سنها المشرع الجزائري** وعليه فإن المشرع قيد حرية المؤسسات الاقتصادية في مجال المنافسة ضمانا لعدم الإضرار بها وعرقلتها مما يؤثر على الاقتصاد الوطني ككل.

ويظهر هذا التقييد من خلال حظر كافة الصور والمظاهر غير المشروعة التي تصدر عن المؤسسات والتي تتجسد في شكل ممارسات مقيدة للمنافسة أو كما تعرف ب " الممارسات غير التنافسية" ، حيث تناول المشرع هذه الممارسات في فصل خاص بها من المواد 6 إلى المادة 14 مؤكدا في نص المادة 14 على أنه تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 ،7، 10، 11و 12 ممارسات مقيدة للمنافسة.

وإلى جانب هذه الممارسات التي تؤدي إلى القضاء على المنافسة الحرة نجد المشرع أخضع التجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة متى كانت تمس بالمنافسة وتعزز وضعية الهيمنة بتجاوز العتبة المحددة قانونا.

وللتطرق أكثر لهذه المظاهر غير المشروعة الماسة بحرية المنافسة

و التي يمكن تقسيمها الى ممارسات الجماعية المقيدة لحرية المنافسة و ممارسات الفردية المقيدة لحرية المنافسة بالنظر الى مرتكبها المؤسسة منفردة او المؤسسة في اطار تكتل او جماعات ، و فيمايلي توردها تفصيلا :

المحور الثاني الممارسات المقيدة للمنافسة

المبحث الاول الاتفاقات المقيدة للمنافسة

أكد المشرع على حظر الاتفاقات غير المشروعة طبقا للمادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لما لها من آثار سلبية على المنافسة ، إلا أن هذا الحظر جاء بصفة نسبية وليست مطلقة ليفهم من ذلك أن المشرع قد أباح هذه الاتفاقات متى كانت تحقق اعتبارات معينة طبقا لنص المادة 9 من نفس القانون.

المطلب الاول تعريف الاتفاق المنافي للمنافسة : تقتضي الدراسة ضبط المفهوم تشريعيا ، و فقهيا وهو ما نتناوله:

الفرع الاول التعريف التشريعي(المشرع الجزائري) : وفقا لمنهجه المعتاد في تجنب رصد التعريفات لجأ المشرع الجزائري إلى التعريف من خلال تبيان الهدف من الفعل إذ نص على ما يلي:«**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:**

- **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات فيها.**
- **تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.**
- **اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.**
- **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.**
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.**
- **إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».**[1]

يعود هذا النص في أصله إلى التشريع الفرنسي تحديدا والمادة 7 من الأمر رقم 1243-86 المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة مع الاشارة الى ان المشرع الجزائري استعمل مصطلح **المقيدة** ،و هو جزء من كل إذ أن المشرع في القانون 03/03 م 6 جاء ليحظر

[1] - المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

العرقلة والإخلال أو الحد من المنافسة فلفظ المنافسة أوسع وهو ما اعتمد المشرع الفرنسي (pratique anticoncurrentielle)

والتي جاء فيها:

« sont prohibée, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à:

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises,

2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse,

3. Limiter ou contrôles la production, les débauchés les investissements ou le progréstechniques,

4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement» [1]

حتى تتجلي الأهمية العملية لنص المادة 6 لا بد من مقارنتها بنظيرتها المادة 6 من القانون 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلقة بالمنافسة والملغى[2]. إذ جاء في هذه المادة،« **تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما لا سيما عندما نرمي إلى:**

- تقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقليص الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع أخر.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو .... التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتصاد الأسواق أو مصادر التموين.

1 - هذا الامر تم ادراجه في اطار الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي بموجب الامر 219/2000 المؤرخ في 2000/09/18 الجريدة الرسمية عدد 219 المؤرخة في 2001/09/21 والذي خضع لعدة تعديلات سنة 2001 و . 2003 و 2004.

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

يتم إثبات هذه الممارسات المذكورة أعلاه والتي تعتبر غير شرعية بعد التحقق وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر».

الملاحظات المسجلة من خلال المادتين:

– استخدم المشرع في كلا المادتين الألفاظ التالية: **الممارسات، الأعمال المدبرة** *، **الاتفاقيات، الاتفاقات الصريحة أو الضمنية** وعليه فإننا ولغرض تيسير عرض المادة العلمية سوف نستخدم مصطلح «**الاتفاق**» للتعبير عن الاتفاقات أو الترتيبات أو التفاهمات أو أي عمل تضافري آخر من هذا القبيل من شأنه أن يقيد المنافسة على أن ذلك لا يمنع من استخدام أي من هذه المصطلحات كلما كان ذلك ضروريا. مع تسجيل الملاحظة التالية: كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يتجنب لفظ اتفاقيات إذ أنه يقتصر مجال استخدامها على العلاقات الدولية وفي إطار القانون الدولي العام. بينما يستخدم مصطلح اتفاق في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص وهذه العلاقات هي التي تحكمها قوانين المنافسة.

– اعتمد المشرع على اعتبار الفعل غير قانوني سواء كان الهدف منه قطعيا أو احتماليا، حالا أو مستقبليا كونه استخدم عبارة « **تهدف أو يمكن أن تهدف....**» وذلك كضمان لحرية المنافسة.

– لم يحد المشرع عن الآثار المترتبة عن الاتفاقات اللاشرعية الماسة بالمنافسة في كلا المادتين واعتبرها كذلك كلما تحقق منها عرقلة للمنافسة أي... أو الحد منها أي القضاء عليها وتغييبها مما يخلق الاحتكار أو الإخلال بها من خلال إتيان فعل مناف أو الامتناع عن فعل يعزز أخلاقيات المنافسة النزيهة والحرة.

– تدارك المشرع نص المادة 6 حينما كان أكثر دقة في تحديد السوق بقوله في الأمر 03-03 «**في نفس السوق أو في جزء جوهري منه** »بدل عبارة «**في سوق ما**» التي استخدمها في

---

* **الاعمال المدبرة** : هي شكل من اشكال الاتفاق تقبل المؤسسات عن معرفة ودراية وجود أي التزام قانوني مع مراعاة نمط مشترك من السلوك في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الاحادي والمستقل في السوق ، ولا يشترط العمل المدبر التعبير عن الارادة صراحة ولا يشترط ايضا شكلا قانونيا فهو وضع قائم يتم الكشف عنه رغم غياب أي اتفاق . وتتمثل هذه الممارسات في قيام المؤسسات بامتناعها عن التنافس فيما بينها كقيامها بممارسة اسعار مماثلة او الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دوائر نشاطها التي اعتادت التعامل فيها. ويقوم العمل المدبر بتوافر الشروط التالية :
العنصر المادي : ويتحقق عند القيام بتقييد المنافسة الناتج عن سلوكيات فعلية والتي يمكن ان تتخذ صور عمل ايجابي كالقيام برفع الاسعار او تتخذ صورة عمل سلبي كرفض البيع او الامتناع عن التنافس .

القانون 06-95. فوجود سوق حرا وبعبارة أدق قيام علاقات اقتصادية يتم تنظيمها والتعامل فيها وفقا لقواعد المنافسة الحرة هو المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات

– وسع المشرع من الاتفاقات التي عددها في 04 حالات في ظل القانون 95-06 لتشمل 6 حالات بإضافة حالتي:

*تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

*إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء يحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

هذه التنقيحات في المادة التشريعية تتيح للفقه استخلاص تعريف للاتفاقات المقيدة للمنافسة .

الفرع الثاني التعريف الفقهي : يقصد بالاتفاق الماس بالمنافسة ; ذلك التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين، يهدف إلى تبني خطة مشتركة تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات أي كل ما هو قابل للتقويم الاقتصادي . كما يمكن القول بأنها « **توافق إرادة عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر ليقرر إتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق**» وقد تباينت التعريفات بين الأخذ بالتعريف الضيق والواسع ، وبين من يأخذ بالتعريف الأفقي والعمودي للاتفاقات ;

أ) الاتفاق الأفقي المقيد للمنافسة : يسمى أيضا بـ الكارتل cartel. و يعرف بأنه« **اتفاق المبرم بين تاجرين أو أكثر لا تربطهم صلة التبعية ويعلمون في حقل تجاري متماثل أو متشابه وفي مستوى تجاري واحد لتنظيم المنافسة بينهم بغرض تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم أو من الغير أو منعها أو التخفيف من وطأتها بهدف احتكار السوق**»

ب) الاتفاق العمودي: ويسمى أيضا الاتفاق الرأسي ، فيقصد به تلك الاتفاقات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر ، يقف كل منها على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية ، كالاتفاقات التي تتم بين المنتج لإحدى السلع وموزعها . وهو الاتفاق الذي يترتب عليه النتائج التالية:

– تُفرض الشروط المقيدة في الاتفاق العمودي من تاجر إلى آخر يعملان في أسواق مختلفة على عكس الاتفاق الأفقي الذي تفرض فيه الاتفاقات على مستوى سوق واحد.

– ينصب محل التقييد على السلع المبيعة من التاجر المنتج إلى التاجر الموزع بغض النظر عن نوع القيود.

المطلب الثاني_ العناصر المكونة للاتفاقات المقيدة للمنافسة: بالنظر إلى المادة من القانون 03-03 فإن العناصر الواجب توافرها في الاتفاق هي:

الفرع الاول العنصر الأول أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق : يحظر النص التشريعي الجزائري الممارسات التي تتخذ شكل الاتفاق المنافي للمنافسة. على انه يمكن أن نسجل جملة من الملاحظات في هذا الجانب اذ يقيد الحظر تعدد الأطراف وينطبق ذلك على الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف أي أن الممارسة الجماعية منافية للمنافسة ، فالاتفاق لا يتحقق بوجود مجموعة من الممارسات الفردية المستقلة. إذ يشترط لقيام هذا الفعل تنسيق السلوك بين المشروعات ، أو التحالف بينهم باتباع سياسة اقتصادية تهدف إلى تقييد المنافسة، ويترتب على ذلك ما يلي :

أ) الاتفاق من حيث الأطراف : إن الاتفاقات التي تتم بين الشركة الأم وفروعها أو فيما بين الفروع والتي يربطها معا مبدأ الوحدة الاقتصادية ، لا تخضع للمادة 6 . إذ أن عدم استقلال الفروع عن الشركة الأم **من** حيث الإدارة ومن حيث القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية ، يمنع اعتبار التنسيق القائم بينهم اتفاقا يدخل في نطاق الحظر وبالتالي فإن الاتفاق مرتبط بحرية القرار الاقتصادي وجودا وعدما ، أي الاستقلالية الاقتصادية التي تشمل الجانب والتسيير. كما وأن القرار الفردي قد يشكل اتفاقا منافيا للمنافسة إذا تولد عنه اتخاذ سلوك موحد بين المشروعات دون أن يكون ذلك ناجما عن اتصال رسمي غذ تم التيقن أن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نفس الاتجاه وبالتالي لا يشكل اتفاقا تماثل القرارات الفردية بصفة عقوبة. ومن المهم التنبيه إلى أطراف الاتفاق ومعرفة صفتهم وبالرجوع إلى نص المادة 6 نجد أن المشرع الجزائري لم يشر بشكل صريح إلى أطراف الاتفاق ولكن يمكن أن نستنتج من فقرات المادة 6 ما يلي:

✓ الشكل القانوني لأطراف الاتفاق كان المشرع يقصر تطبيق أحكام المنافسة على المؤسسة والتي عرفت في الفقرة أ من المادة 3. بانها « **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات** ».

وبالتالي فإن المؤسسة هي الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة وفقا للتشريع الجزائري . و لكن طالما أن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.عدلت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والتي أضحت تنص «**تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:**

– نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم

بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

– الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

وبذلك يكون قد ساير التشريعات التي وسعت النص ، ليشمل الاتفاقات المقيدة للمنافسة أيا كان شكل المشروعات القائمة عليها ، حتى وان لم تكن تلك المشروعات متمتعة بالشخصية القانونية.

و باستقراء: نص الفقرة أ من المادة 3 الأمر 03-03 نستنتج ما يلي :

-يخضع لمبدأ حظر الاتفاقات كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام يمارس نشاط اقتصاديا ويتمتع بالاستقلالية.

-أن تكون ممارسة للنشاط الاقتصادي بصفة دائمة ويتخذها مهنة له فلا عبره بالممارسة المتقطعة أو العرضية.

-لم يوضح المشرع ما إذا كان يكفي أن يكون أحد طرفي الاتفاق فقط مؤسسة أو كلا منهما ليتحقق الحظر. بمعنى هل يعد اتفاقا منافيا للمنافسة ذلك القائم بين مؤسسة وبين أشخاص عاديين.؟

-المؤسسة قد تكون شخصا عموميا ما دامت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو آداء مهام المرفق العام، فالأمر يتعلق بفاعلين عموميين اقتصاديين أصبحوا ملزمين بإحترام قواعد المنافسة . والحقيقة أن تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العموميين ينم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميون مرتبطون بالمرفق العام مما يضفي المشروعية على الدخل العمومي في النشاط الاقتصادي ويفضي إلى تقوية دور الدولة المتدخلة. بينما قانون المنافسة يحيل على المفهوم الليبرالي المرتكز على حرية المبادرة الخاصة وعلى ضرورة الحدس تدخل الدولة وأن ينحصر دورها في ضمان البنية القانونية والمؤسساتية وفي حماية المبادرة الخاصة.

✓ الطبيعة القانونية لنشاط اطراف الاتفاق (ممارسة النشاطات التجارية)_أن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.عدلت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والتي أضحت تنص «**تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:**

– نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

– الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

ب) الاتفاق من حيث الشكل :

✓ التكييف القانوني للاتفاق : لا يؤثر شكل الاتفاق على درجة حضره ، إذ ان المشرع الجزائري نص في المادة 6 « **تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية....** » فبغض النظر إن كان الاتفاق، ترتيبا، تفاهما...الخ ، مهما كانت تسميته، مكتوبا أو شفويا و طالما تحققت فيه شروط المادة 6 من القانون 03-03 فإنه يشكل فعلا منافيا للمنافسة الحرة وبالنتيجة فإنه لا يمكن القول بأن كل تنسيق في السلوك يعد غير مشروع. إلا بعد دراسة أو فحص الوقائع المتحققة بالفعل في سوق السلعة المعنية بالتحقيق والتأكد من خلال دلائل قوية من أن ذلك التنسيق قد تم عن عمد بين تلك المشروعات بهدف تحريف المنافسة في السوق.

و إنطلاقا من أن تعريف التنسيق مستمد من كونه : شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بينها، ويمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني لها. نخلص من ذلك إلى أن التنسيق في السلوك بين المشروعات يعد شكلا من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة في السوق متى ثبت قيامه بين المشروعات بشكل عمدي ومتى قصد به تحريف المنافسة في السوق الذي حدث فيه ذلك التنسيق. خاصة عندما تكون الممارسات من القوة بحيث يتمكن القاضي من تكوين يقينه بأن القائمين بالاتفاق لهم نفس الهدف وأنهم يجمعهم وحدة الفكر المشترك للوقائع المحيطة والاتفاق الذهني على إقامة اتفاق مقيد للمنافسة فيكون للقاضي أن يحكم بالإدانة.

تأسيسا على ما سبق ننتهي إلى القول أن كل الاتفاقات أيا كان التكييف القانوني الذي تتخذه سواء كانت في صورة عقود أو مجرد ممارسات متماثلة دون أن يتم ذلك في أي قالب أو صيغة

قانونية. كما ان تحقق الاتفاق المقيد للمنافسة يتطلب بالضرورة اتحاد إرادات إلا أنه لا يتطلب أن يتخذ ذلك الاتحاد شكلا معينا.

✓شروط الاتفاق: تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة أشكالا متعددة وذلك وفقا لنص المادة 6 من الأمر 03-03 ويهدف التشريع بذلك إلى شمول المصطلح (بالفرنسية) لكل الاتفاقات أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء كانت في صورة عقود أو مجرد ممارسات متماثلة و بناء على ذلك فانه :

– لا يشترط أن يتم الاتفاق وفق إجراءات التراضي المعروفة في النظرية العامة للالتزام من إيجاب وقبول فيكفي أن يكون تبادل معلومات للتأثير على السوق أو الانضمام إلى سلوك جماعي ويكيف أنه اتفاق مناف للمنافسة . على أن إدانة أطراف الاتفاق متوقفة على أثبات أن اشتراكهم في الاتفاق كان بصفة إرادية ناتج عن رضا صريح وكامل خالي من عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه والتدليس).

ونظرية عيوب الإرادة تجد تطبيقها في موضوع الاتفاقات بمجال واسع عن ما هو معروف تطبيقه في القانون المدني حيث يمكن أن يتجسد عيب الرضا في الإكراه الاقتصادي. La violence économique فكل اشتراك في الاتفاق المحظور تحت التهديد بالمقاطعة لا يعتد به.

–كما أنه لا يعتد بالنية كعنصر من عناصر الاتفاق إذ ليس من الضروري البحث عن مدى توافر النية للإدانة ، وهو ما يميز قانون المنافسة في أحكامه المتعلقة بالممارسات المحظورة عن الفروع الأخرى من القانون ،.

ج) الاتفاق من حيث الموضوع : **يتحدد الاتفاق من حيث الموضوع من خلال معايير اهمها :**

ج).1 معيار النشاط الاقتصادي : أن شرط ممارسة النشاط الاقتصادي ضروري لتحديد النشاطات الخاضعة لمبدأ حظر الاتفاق . وهو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري . ومنه فكل شخص بغض النظر عن صفته يخضع لأحكام قانون المنافسة بممارسته النشاط الاقتصادي ، وهو المعيار المعتمد للتمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام . ويعتبر أيضا معيارا لتحديد الاختصاص ، حيث انه إذا كان النشاط إداريا واستعملت فيه امتيازات السلطة العامة فلا يخضع لأحكام قانون المنافسة ويخضع من حيث الاختصاص في فض المنازعات إلى القضاء الإداري ، في حين إذا كان النشاط اقتصاديا فيخضع إلى قانون المنافسة .

هذا وقد حدد المشرع الجزائري مجال النشاط الاقتصادي من خلال :

– لم يميز المشرع الجزائري بين محل الاتفاق ما إذا تم حول الخدمات أو السلع إذ العبرة بمدى التأثير على حرية المنافسة ووفقا لذلك فإن التنظيم القانوني للاتفاقات ينطبق على كل ما هو

قابل للتقويم الاقتصادي والذي يمكن أن يكون محلا للإنتاج أو التبادل (العقارات، القيم المنقولة...):

في حين حدد موضوعه حصرا في:

– نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي،

– نشاطات التوزيع: ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطا بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة.

– نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري.

هذا وقد تدارك المشرع في التعديل 10–05 قيام الجمعيات والمنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها بواحد من النشاطات الأنفة الذكر لتخضع بذاتها لقانون المنافسة خاصة إذا كانت طرفا في الاتفاق المنافي للمنافسة.

ج).2 معيار الغرض من الاتفاق المنافي المنافسة:يعد الغرض معيار أساسيا ومهما لتمييز الاتفاقات المنافية للمنافسة عن غيرها (الاتفاقات المشروعة) ذلك أن تحققه يعتبر كاف لمتابعة كل أشكال التواطؤ بشرط عدم اعتبار أن تحقق هذا الأخير يجعل الاتفاق ممنوعا بذاته.

هذا الاتجاه هو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون المنافسة عندما استعمل عبارة «..**عندما تهدف أو يمكن أن تهدف**». ذلك أن إدانة الاتفاق قبل تحقق آثاره السلبية على المنافسة ذو أهمية معتبرة حيث يحقق هدفا وقائيا بالدرجة الأولى ويشكل تفاديا للإجراءات الطويلة للتحقيق، مع العلم أنه لا يمكن لأطرافه التمسك بعدم تحقق آثار الاتفاق الذي يؤثر في تحديد العقوبة كونها مرتبطة بالضرر الفعلي.

الفرع الثاني العنصر الثاني: أن يؤثر الاتفاق على حرية المنافسة :القاعدة انه لا ترتب الاتفاقات الاقتصادية أي إخلال بالمنافسة بحد ذاتها ، و حتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون لا بد من توافر مجموعة شروط تتعلق بتقييد المنافسة ذاتها وهو ما يمثل شروطا إضافية لأعمال النصوص التشريعية المتعلقة بهذا المجال فالمادة 6 تقتضي قيام علاقة نسبية مباشرة بين الاتفاق من ناحية وبين تقييد المنافسة في السوق. بما يحقق نتيجة فعلية أو احتمالية تؤدي إلى تقييد المنافسة.

أ) توافر علاقة نسبية ببن الاتفاق والإخلال بحرية المنافسة : يجب أن تكون هناك علاقة في هذه الحالة بالقول أنه لا يمكن للنتيجة أن تتحقق لولا وجود تلك الاتفاقات . وبذلك أفصح المشرع الجزائري في المادة 6 التي يستنتج منها تحقق تقييد للمنافسة لسببين: بسبب محل الاتفاق نفسه أو الآثار الناشئة عنه.

أ).**1** السبب الأول: تقييد المنافسة بسبب الاتفاق: نص المشرع الجزائري «**تحظر الممارسات.. عندما تهدف.. إلى عرقلة حرية المنافسة**» بمعنى أن هذه الاتفاقات محظورة إذا كان من شأنها أن تؤدي بصفة قطعية إلى عرقلة حرية المنافسة أو حتى جزء منها أو الإخلال بها ، في نفس السوق أي اتجاه إرادات طرفي أو أطراف الاتفاق إلى إعاقة المنافسة دون انتظار لحدوث الأثر.

أ).**2** السبب الثاني: تقييد المنافسة بسبب آثار الاتفاق: تنص المادة 6 من القانون 03- 03 «**تحظر الممارسات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...**». بمعنى تشكل الاتفاقات حظرا قانونيا إذا كان من شأنها أن تؤدي بصفة قطعية أو احتمالية إلى المساس بحرية المنافسة

المطلب الثاني صور الاتفاقات غير المشروعة . ذكرها المشرع على سبيل المثال

بالرجوع إلى الامر 03-03 تحديدا المادة 06 منه التي تنص:«**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:**

- **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .**
- **تقليص ا ومراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.**
- **اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.**
- **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.**
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرسهم من منافع المنافسة.**
- **إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. »**

المطلب الثالث الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة):

بالرجوع إلى الأمر 03-03 و تقيدا بالاستثناء الواردة في المادة 9 على سبيل الحصر نجد أن المشرع الجزائري اخذ بعين الاعتبار استثناءات مبررة تسمو أهميتها على أهمية حرية المنافسة .

ومن الواضح أن تلك الحالات من الأهمية بما كان ليستثنيها المشرع رغم تحديده الدقيق واهتمامه بخطر بالاتفاقات غير المشروعة ، خاصة إذا عرفنا انه وسع من نطاق هذه الحالة بعد إلغاء الأمـر 95-06

نصت المادة 9 من الأمر 03-03 على ما يلي «**لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له .يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تعني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة**»

المبحث الثاني التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها

تنص المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على ما يلي :

« **يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :**

- **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .**
- **تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .**
- **اقتسام الأسواق أو مصادر التموين**
- **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها**
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة**
- **اخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية** »

ما يلاحظ أن المشرع لا يمنع وصول مؤسسة ما إلى وضعية هيمنة في السوق ، غير أن الذي يمنعه هو التعسف في استعمالها ، و لعل ذلك يعود إلى تميز الممارسات التجارية بالحركية و التغير ، مع العلم أن الحظر المنصوص عليه يشمل عنصرين : العنصر الأول : التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منها ، العنصر الثاني : التعسف الناتج عن احتكار لها

مع التأكيد على أن المشرع الجزائري في تعريفه لوضعية الهيمنة الفقرة ج من المادة 3 نص «**هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ....**» و تنص المادة 6 « **تحظر الممارسات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها ...** »وهو ما يقابله في النص الفرنسي

Position dominante « La position permettant à une entreprise de détenir , sur le marché en cause , une position depuissance économique qui donne le pouvoire de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective » .

Art 6 « Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence … »

المطلب الأول : التعريف بالوضع المهيمن

تتعدد المصطلحات الفقهية و التشريعية للوضع المهيمن فنجده بصيغة« المركز الاحتكاري » و صيغة

« المركز المسيطر» ، «المركز المهيمن» او « مركز قوة سوقية مهيمن » . أما ما اصطلح عليه المشرع الجزائري فهو« **الوضع المهيمن** » ، و عند المشرع الفرنسي « **L'abus de position dominante**»

الفرع الاول التعريف القانوني للوضع المهيمن: عند المشرع الجزائري : من المستجدات التي جاء بها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مسألة تبنيه التعريف لبعض المصطلحات التي يتضمنها قانون المنافسة ، و ذلك رغم أن وظيفة التعريف فقهية أكثر منها قانونية ، ولعل الامر مرده إلى خصوصية قانون المنافسة الذي يعتمد جملة مصطلحات فرضها واقع اقتصادي جديد من

جهة ، ومن جهة أخرى حتمية ضبط بعض المفاهيم التي قد تعني في قانون المنافسة ما لا تعنيه في غيره وهو الحال مع مصطلح وضعية الهيمنة .

حسب المادة 3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن وضعية الهيمنة هي : **الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها.**

الفرع الثاني التأصيل التاريخي والقانوني للتعسف في الوضع المهيمن أو احتكاره في التشريع الجزائري :

يعتبر دستور 1986 نقطة تحول هامة في سلسة التحولات الاقتصادية التي مرت بها الجزائر، حيث اقر صراحة في المادة 49 منه « أن **الملكية الخاصة مضمونة** »

وبذلك يكون المشرع قد اعترف بحرية التملك ومهد به لإرساء نظام اقتصادي حر. وموازاة مع ذلك صدر القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يونيو 1989 [1] المتعلق بالأسعار والذي يعد أول قانون يهتم بالنافسة وان لم يشر بشكل صريح إلى حمايتها إلا انه يلمس فيه نية وضع معايير التنافس ورسم بيئته القانونية . ومما يلفت الانتباه في هذا القانون الباب الرابع منه الذي جاء تحت عنوان القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية تحديدا في المادة 27 التي جاء فيها« **يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه ، كما يعتبر لا شرعيا :**

-رفض البيع بدون مبرر شرعي .

-البيع التمييزي أو المشروط .

-البيع المشروط بكمية محدودة . كل منتوج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع .

»

وهي أول صيغة تشريعية جزائرية يظهر فيها مصطلح تعسف ناتج عن هيمنة على السوق دون ذكر احتكارها .

وفضلا عن القانون 89-12 المتعلق بالأسعار ، هناك أيضا النصوص التنظيمية المتعلقة بالإدارة المركزية والتي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 94-208 المؤرخ في 16 يونيو 1994 المتعلقة بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المؤرخ في

[1]- الجريدة الرسمية عدد 29 من سنة 1989 .

16 يونيو 1994 المتضمن إنشاء وصلاحيات المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لوزارة التجارة إلا أن كلا التشريعيين لم يشر للتعسف في وضعية الهيمنة أو احتكار له .واستمر الوضع قاصرا على ما جاء في القانون 89-12 إلى ما يقارب الست(6) سنوات. و تحديدا في جانفي 1995 أين أسس في الجزائر لنص ذو طابع تشريعي خصص صراحة لتنظيم المنافسة الحرة والمشروعة وهو الامر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 [1]الذي افرد الفصل الثاني لممارسات المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة،

لتفصل المادة 7 منه واحدة من المعاملات المنافية للمنافسة بقولها: « **يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في :**

- **رفض البيع يدون مبرر شرعي وكذلك أجناس مخزون من منتوجات في محلات أو في أي مكان أخر مصرح بها و غير مصرح به.**
- **البيع المتلازم أو التمييزي .**
- **البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .**
- **الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .**
- **قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية .**
- **كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق.**

تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس

الأعمال الموصوفة بالتعسف ».هذه الصور هي ذاتها الصور التي أدرجها المشرع الجزائري في خانة المادة 11 من الأمر 03-03 والخاصة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى.

كما يلاحظ أن المشرع في ظل الأمر 95-06 كان يضع التعسف الناتج عن هيمنة السوق أو احتكار له في خانة الممنوعات فاستعمل مصطلح « **يمنع...**» ، وعاقب عليها بعقوبة الغرامة التي تساوي مرة ونصف (1و2/1) الربح المحقق الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق دون أن تتجاوز 3 أضعاف الربح غير المشروع ، وفي حالة غياب تقويم هذا الربح تساوي هذه الغرامة 7% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط [(2)]

[1] - الجريدة الرسمية رقم 9 سنة 1995 .

[2] - م 14 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .

كما نسجل أيضا أن المشرع الجزائري نص يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار له بمعنى أن المنع ينصرف إلى التعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو التعسف الناتج عن احتكار السوق. ذلك ان لفظ « له » تعود على السوق ، على عكس المادة 7 من الأمر 03-03 أين استخدم « **لها**» وبينا أنها تنصرف إلى الهيمنة على السوق .

وأدرج المشرع الجزائري في المادة 5 من الأمر 95-06 تعريف الاحتكار الطبيعي والذي يقصد به « **حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين** » واستمر العمل بالأمر 95-06 وهو بحاجة إلى نص تنظيمي يوضح حالة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق الذي تأخر إلى غاية سنة 2000 أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة والذي تضمن 6 مواد وضخت المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على السوق أو على جزء منه وهي 4 مقاييس على سبيل المثال وبالإضافة إلى المقاييس التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه والتي حددها على سبيل المثال في 3 مقاييس .

وبمرور 8 سنوات عن أول قانون يتعلق بالمنافسة صدر الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى العمل بالباب الأول والثاني والثالث من الأمر 95-06 وكذا ألغى العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-314 السالف الذكر ، واستحدث مقاييس جديدة لممارسة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منها بعيدة كل البعد عن المقاييس المعتمدة في ظل الأمر 95-06 إذ أن المادة 7 الواردة في ظل الأمر 95-06 تحولت إلى مقاييس التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة .و أضحت المادة 7 من الأمر 03-03 بمقاييس مستحدثة للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له كما أخضعها المشرع للحظر بدل المنع و عاقب عليها بموجب المادة 56.

ولتوضيح أعمق لمواده اتبع المشرع الأمر 03-03 بمرسوم تنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03-03 لتحديد كيفيات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.

ورغم أن المشرع أدرج جملة من التعديلات على قانون المنافسة وهي التعديلات الواردة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو2008[1] إلا انه لم يحدث أي تغيير في ما يخص بالتعسف في وضعية الهيمنة باستثناء ما تعلق بالعقوبة المقررة لها في المادة 56 التي عدلت .إذ كانت تقدر فـــي ظل الأمر 03-03 بـ « **غرامة لا تفوق 7%من مبلغ رقم الأعمال من غير المرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محددا فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)** » ، بينما قدرت بموجب التعديل الصادر سنة 2008 ب« **غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير المرسوم المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف عن هذا الربح و إذا كان مرتكب المخالفة لا تملك رقم اعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000دج).**»

بالإضافة إلى التعديل بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والذي أدرج فيه المشرع المادة 73 مكرر التي جاءت بالقول « توضح أحكام هذا الأمر عند الاقتضاء عن طريق التنظيم » [2] وهو ما يعطينا بصيص أمل في صدور نص تنظيمي يوضح معايير حالة الهيمنة بعد أن الغي العمل بالمرسوم 314/2000

المطلب الثاني_ معيار تحقيق الوضع المهيمن في التشريع الجزائري: يمكن قياس الهيمنة (السيطرة) بالاعتماد على عدة معايير ضبطها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 اكتوبر2000 الملغى [3]المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ، و كذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة في مادته رقم 2 بالقول:« **المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي :**

-- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم 36 سنة 2008 .

[2]- الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 .

[3]- نؤكد على أن المرسوم التنفيذي رقم 2000- 314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ألغي بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و لكن نوردها من باب أن المشرع لم يحلنا في الأمر 03/03 إلى نص تنظيمي يوضحها واكتفى بتعريف وضعية الهيمنة فقط

-- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني .

- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

-- امتيازات القرب الجغرافي التي سيستفيد منها العون الاقتصادي المعني » [1]

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن مؤشر الهيمنة يتجسد في:

حصة المؤسسة في السوق ، والقدرة على التحكم ، والتأثير في نشاط السوق وذلك كمؤشر أساسي .

وبالتالي يكون من ضروري تحديد السوق المعنية (على غرار ما نص المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم 2000- 314) .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المقاييس أو المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون السالف الذكر ذكرت على سبيل المثال لا الحصر إذ استعمل المشرع عبارة «...**هي على الخصوص...**» مع ترك باب الاجتهاد لمجلس المنافسة لتوسيع هذه القائمة إذا اقتضى الوضع و التحليل الاقتصادي لسلوكيات المؤسسة والسوق ذلك فهي تذهب إلى أبعد من المتطلبات الراهنة من حيث نطاق تطبيقها .

وتتنوع المعايير اتساعا و ضيقا في التشريعات المقارنة ، فمنها من يحدد الحصة في السوق التي تدخل المؤسسة في إطار الهينمة و يستخدمها إما كعتبة اختصاص قضائي من أجل بدء التحقيقات أو كحصة سوقية حرجة تكون عندها المؤسسة ملزمة بإخطار السلطات المعنية.

المطلب الثالث الممارسات التي تشكل إساءة استغلال المركز المهيمن أو احتكار للسوق :

إن هيمنة مؤسسة ما على سوق السلع و الخدمات أو احتكارها لا تعني بالضرورة بأنها في مركز هيمنة محظور فقد تصل المؤسسة إلى هذا المركز مستغلة مهاراتها التجارية الفائقة مثلا، فلا يمكن حينئذ وصمه بأية مخالفة، ذلك أن المنافسة تقتضي بذل أقصى جهد من اجل الوصول للأهداف المنشود ، و بالتالي لا مناص من وقوع هذه الهيمنة أو الاحتكار لاسيما إذا لم تترك أثرا سيئا على الاقتصاد الوطني. من هنا كان القول أن الاحتكار ليس محضورا لذاته . بمفهوم المخالفة فان الممارسة في هذا الإطار المنوطة بالحظر تقع في حال استغلال المركز المهيمن لجني منافع ما كان بمقدور المهيمن الحصول عليها لو كانت هناك منافسة مشروعة في السوق

[1]- الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 2000.

الفرع الأول: تحديد الهيمنة المتعسف فيها :بالرجوع إلى الأمر 03-03 نجد أنه لم يتطرق إلى تحديد مفهوم التعسف في الهيمنة ، ويفهم من المادة 7 أن مصطلح التعسف قصد به المشرع تمييز السلوك غير المشروع الذي تقوم به المؤسسة التي تتمتع بالمركز المهيمن ولم يقصد به المركز المهيمن ذاته، إذ لا يتم الحظر إلاّ إذا ثبت استخدام أو استغلال وضعية الهيمنة بشكل تعسفي، والتعسف لا يكون محظورا إلا بعد تجسده ووقوعه، وذلك من خلال قيام المؤسسة بعمل من الأعمال المعيقة للمسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق.

والحكمة من حظر التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار له ، هو أن المشرع قصد من ذلك حماية الجانب الضعيف في العقود التي تكون أطرافها غير متكافئة في القوة التفاوضية. لاسيما وأن نصوص القانون المدني لا يمكنها حماية الطرف الضعيف في العقد إلا في حالات محددة (نقص الاهلية عيوب الرضا، حالة عدم التمييز والغبن في بيع العقار مثلا).

الفرع الثاني مقاييس التعسف في وضعية الهيمنة على السوق نجد انفسنا امام هذا العنوان نبحث عن اجابة للسؤال الذي مفاده : كيف يمكن أن نقدر أن المؤسسة بصدد وضعية تعسف في وضعية الهيمنة؟بعبارة أخرى ما هي مؤشرات الهيمنة المتعسف فيها حسب التشريع الجزائري

بالرجوع الى قانون المنافسة الجزائري نجد معيار

1) **غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية:** من الملاحظ أن المشرع الجزائري كان يعتبر في ظل المرسوم 2000-314 أن التبعية الاقتصادية هي نتيجة حتمية للهيمنة، إذ أنه في غالب الأحيان لا تقوم التبعية إلا لوجود الهيمنة خاصة إذا كانت المؤسسة المهيمنة تمتلك إمكانات اقتصادية ومالية تفوق تلك التي تتمتع بها المشروعات المنافسة، مما يدفعها إلى توظيف هذه الإمكانات لأجل فرض ممارسات تعسفية .كأن تمتلك المؤسسة المهيمنة منتجات أساسية أو تقنية اقتصادية تكون ضرورية لكي يتمكن المنافسون من الدخول إلى السوق ، وتقوم المؤسسة المهيمنة بمنع استخدامها خاصة إذا امتنعت المؤسسات المنافسة عن الاستجابة لمتطلبات المؤسسة المهيمنة بما يحقق لها التبعية الاقتصادية ، فتكون هذه الأخيرة هي الملاذ الأخير والحل الوحيد.

وتعرف هذه الوضعية في إطار ما يسمى بنظرية التسهيلات الأساسية ومضمونها«عدم وجود بديل للتسهيلات سواء كان بديلا قائما بالفعل أو محتمل الوجود، فإذا ما وجد البديل أو أمكن توفيره في وقت ما وبنفقات معقولة فلا يمكن تطبيق النظرية ، أما إذا غاب البديل و لم يكن توفيره في وقت معين وبنفقات معقولة فإن رفض المؤسسة المهيمنة استخدام هذه التسهيلات من قبل المنافسين يشكل إساءة استغلال الوضع المهيمن».وتتمثل الإساءة في مثل هذه الحالة في رفض وصول

المنافسين إلى هذه التسهيلات أو ربط الوصول إليها بضرورة قبول خدمات أو منتجات أخرى ، ولكن بشرط في مثل هذه الحالات ألا يكون الرفض مبررا فإن كان كذلك فلا إساءة كأن تثبت المؤسسة المهيمنة أن تسهيل هذا الدخول من شأنه أن يعيقها عن أداء مهامها في إدارة مرفق عام، أو أن طالب الدخول يستطيع الوصول إلى مطلبه لمباشرة نشاطه بتكلفة معقولة وفي وقت معقول.

الفرع الثالث الممارسات المحظورة على المؤسسة ذات الوضع المهيمن أو المحتكر للسوق

بموجب الأمر 03-03 : ضمن الفصل الثاني الموسوم بالممارسات المقيدة للمنافسة نصت المادة 7 « **يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :**

- **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .**
- **تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.**
- **اقتسام الأسواق أو مصادر التموين**
- **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.**
- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.**

إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ».

المطلب الرابع : الاستثناء على حظر التعسف في وضعية الهيمنة لطالما كان لكل قاعدة عامة استثناء، فإذا كان الأصل في التعسف في وضعية الهيمنة هو الحظر فإن الاستثناء لذلك هو الترخيص و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري، و بالموازاة لذلك ضبط اجراءات محددة : تنص المادة 9 من الأمر 03-03

« **يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني. وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقيات و الممارسات من طرف أصحابها** »

ضبط المشرع المادة أكثر بجملة من العناصر التي ترسم ملامح إباحة الممارسة وهي التالية:

1- الممارسات الواردة في المادة 7 الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له: وهي ممارسات لا تخضع أصلا (بدون قيد أو شرط) للحظر الوارد في المادة 7.

2- الممارسات الواردة في المادة 7 التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .

و عموما الممارسات التي تمكن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من تعزيز مركزها التنافسي في السوق أو النهوض بالعمالة بشكل محسوس.كلها لا تخضع للحظر الوارد في المادة 7 .إذا توافر لها إجراء مهم وهو الترخيص من مجلس المنافسة.

المبحث الثالث التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

قبل صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كانت تندرج هذه الممارسة ضمن صور التعسف في وضعية الهيمنة ليفردها المشرع بموجب المادة 11 من الأمر 03-03 بنص قانوني خاص لتصبح ممارسة مقيدة للمنافسة إلى جانب التعسف في وضعية الهيمنة وليس أحد صورها، وهذا ما أكدته المادة 14 من الأمر 03-03 بنصها تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المادة 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة، وعليه سوف نحاول أن نفصل في هذه الممارسة المحظورة كما يلي:

المطلب الاول : مفهوم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

الفرع الاول تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: نصت المادة 11 من الأمر 03-03 على هذه الممارسة حيث جاءت كما يلي: " **يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة**"

يتضح أن نص المادة لم يعرف هذه الممارسة بل أكد على حظرها، بينما بالعودة للمادة 3 نجد أنها عرفت وضعية التبعية الاقتصادية كما يلي: " **هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا** "، فمن خلال نص المادتين يظهر بأن المشرع لم يحظر وضعية التبعية الاقتصادية إنما حظر التعسف فيها.

وعليه وبسبب غياب تعريف قانوني للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يحيلنا هذا للبحث عن تعريفات فقهية، حيث عرفت بأنها : " قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية ، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين"[1] .

وتعرف كذلك بأنها:" ممارسة مقيدة للمنافسة تنشأ بموجب العلاقة التجارية التي يكون فيها للمؤسسة التابعة (زبونا أو ممونا) إرادة في رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها المؤسسة المتبوعة بشكل تعسفي من خلال رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى أو قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، وكل عمل من هذا القبيل محظور قانونا لما فيه مساس بالمنافسة الحرة"[2].

الفرع الثاني شروط حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

أولا وجود وضعية التبعية الاقتصادية: والتي تكون بين مؤسستين إحداهما تابعة والأخرى متبوعة، حيث تتحدد هذه التبعية من خلال عناصر (طبقا للمادة 3) التي عرفت وضعية التبعية

2-1-1 وجود علاقة تجارية بين مؤسستين: بالتالي تخرج باقي العلاقات التعاقدية الغير تجارية من هذه الوضعية، حيث تكون أحد المؤسسات تتمتع بمركز قوة وتعرف بالمؤسسة التابعة والأخرى تكون في مركز ضعف و تسمى بالمؤسسة المتبوعة شرط أن تكون المؤسستان مستقلتان عن بعضهما البعض.

2-1-2 عدم وجود حل بديل: وهذا يعني عدم إمكانية إفلات المؤسسة المتبوعة من سيطرة المؤسسة المهيمنة[3].

بالإضافة إلى العناصر التي تحدد وضعية التبعية فإن هذه التبعية تأخذ شكلين طبقا للمادة 11:

- تبعية الزبون للممون.
- تبعية الممون للزبون.

---

[1]- تيورسي محمد، **المرجع السابق**، ص 227.

[2]- لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 93.

[3]- قابة صورية، ، **الآليات القانونية لحماية المنافسة**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، 2017، ص111.

– ففي حالة تبعية الزبون للممون يظهر هذا النوع من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون والتي تدفع الزبون لقبول شروط ممونه لافتقاد غيره من الممونين لهذه الامتيازات[1]، ويحدد هذا النوع من التبعية غالبا بالاعتماد على شهرة العلامة أو أهمية حصة الممون في رقم أعمال الزبون[2].

– حالة تبعية الممون للزبون: فهذا الشكل من التبعية الاقتصادية يتحقق لما تنقلب صورة القوة الاقتصادية للعلاقة بين الممون والموزع وتصبح لصالح هذا الأخير، و ترجع إلى أسباب اقتصادية خاصة القوة الشرائية التي يتمتع بها الزبون[3].

ثانيا وجود تعسف يضر بالمنافسة: فلحظر هذه الممارسة لا يكفي أن تكون هناك وضعية تبعية اقتصادية بل لابد أن يكون هناك تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يمس بالمنافسة .

المطلب الثاني: صور حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

أورد المشرع في نص المادة 11 من قانون المنافسة صور هذه الممارسة و يمكن تصنيفها كما يلي:

الفرع الاول صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المفترنة بعملية وشروط البيع والأسعار وتتمثل في:

1-**1 رفض البيع بدون مبرر شرعي:** ويتمثل في رفض المؤسسة (البائع) بيع سلعة أو أداء خدمة بدون مبرر شرعي لمؤسسة أخرى (المشتري) مستغلة تواجد هذه المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية لها مما يشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، فرفض البيع ما هو في الحقيقة إلا امتناع للمؤسسة المتبوعة عن تلبية وتأدية طلبات المؤسسة التابعة لها التي تتماشى مع الأعراف والعادات التجارية متذرعة بحجج مختلفة لا تصل إلى درجة مبرر شرعي[4].

1-2 البيع المشروط: وهذه الصورة تضم 3 فئات تختلف كل فئة عن الأخرى باختلاف الشرط المقترن بها فتضم:

1-**2-1 البيع المتلازم:** ويعرف بأنه ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجا إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات الموجودة في حالة تبعية اقتصادية تجاهها على قبول شروطها التعسفية المتمثلة في بيع أحد منتجاتها المطلوبة من هذه الأخيرة، يشترط تلازم

---

[1]– مزغيش عبير ، **المرجع السابق**، ص149.

[2]– قابة صورية، **المرجع السابق**، ص 115.

[3]– لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 100.

[4] – مزغيش عبير، **المرجع السابق**، ص 165.

عملية البيع باقتناء منتوج آخر من نوع مخالف حتى لو كانت هذه الأخيرة ليست في حاجة له، مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة تتحصل من ورائها على أرباح طائلة، فتقبل المؤسسة الزبونة بتلك الشروط للحفاظ على علاقتها التعاقدية والبقاء في السوق[1].

1-2-2 البيع المشروط باقتناء كميات دنيا: يقصد به ذلك البيع الذي تفرض فيه المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، اقتناء كميات دنيا من المنتوج لا يمكن تجاوزها مستغلة ضعف المؤسسة التابعة لها وعدم وجود حل بديل أمامها[2].

1-2-3 الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى: ففي هذا النوع من البيوع تقوم المؤسسة المتبوعة بإجبار المؤسسة التابعة لها بإعادة بيع منتجاتها بسعر أدنى أو أقل، حيث تقوم بتحديد أسعار إعادة البيع وتلزم بها المؤسسة التابعة[3].

1-3 البيع التمييزي: وهو البيع الذي تقوم فيه المؤسسة المتبوعة بمنح امتيازات للمؤسسة التابعة لها مقارنة مع باقي المؤسسات، أو بمعنى آخر فهو البيع الذي تتمتع فيه المؤسسة التابعة بأفضلية تمنحها لها المؤسسة المتبوعة دون باقي المؤسسات الأخرى (كامتيازات في الأسعار مثلا).

فهذا النوع من البيوع يلحق أضرار لباقي المؤسسات في السوق وبالمنافسة لذلك يعتبر من قبل الممارسات التعسفية في وضعية التبعية الاقتصادية[4].

الفرع الثاني الأعمال والممارسات التعسفية المتعلقة بالعلاقات التجارية أو المقللة أو الملغية لمنافع المنافسة:

وتتمثل في كل من:

✓قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة: وتتجسد في أن المؤسسة المتبوعة تفرض شروط تجارية غير مبررة على المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، فإذا رفضت المؤسسة التابعة ذلك تقوم المؤسسة المتبوعة بقطع العلاقات التجارية معها[5].

✓كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق: وفقا لهذه الحالة ترك المشرع المجال مفتوحا لأشكال أخرى من الممارسات التي تندرج ضمن التعسف في وضعية التبعية.

---

[1]- قابة صورية، **المرجع السابق**، ص 120.

[2]- قابة صورية، **نفس المرجع** ، ص 121.

[3]- مزغيش عبير، **المرجع السابق**، ص168.

[4]- مزغيش عبير، **المرجع السابق**، ص 166.

[5]- لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 113.

المبحث الرابع: التعسف في عرض أو ممارسة أسعر بيع منخفضة

يعتبر البيع بأسعار منخفضة تعسفيا أحد الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03-03 ، حيث تلجا المؤسسات لهذه الممارسة بهدف إزاحة المنافسين من السوق، وعليه لابد أن نعرج إلى هذه الممارسة كما يلي:

المطلب الاول : مفهوم البيع بأسعار منخفضة تعسفيا

الفرع الاول تعريف البيع بأسعار منخفضة تعسفيا: نص المشرع في المادة 12 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة :" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

فللوصول إلى تعريف لهذه الممارسة من خلال ما ورد في نص المادة يتضح أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة يحتوي شقين (عنصرين):

العنصر الأول مادي: يتعلق بقيام المؤسسة بعرض أو بيع سلع و منتوجات للمستهلك بأسعار منخفضة إلى ما دون أسعار تكلفة الإنتاج أو التحويل أو التسويق للسلعة المراد بيعها.

العنصر الثاني معنوي: هو أن يكون هناك تعسف في العرض أو الممارسة والذي يظهر من خلال رغبة المؤسسة في تقييد المنافسة والاستحواذ على السوق [1].

وعليه يمكن تعريف التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بأنه:" كل فعل قام به عون اقتصادي خاصة الموزعين الكبار سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي"[2].

كما يمكن تعريفه:" ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة"[3].

---

[1]- حوت فيروز، **حظر البيع بأسعار منخفضة تعسفيا**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد3، لسنة 2017، ص 381.

[2]- تيورسي محمد، **المرجع السابق**، ص 231.

[3]- لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص117.

فما يلاحظ على هذه الممارسة أنها مقيدة لمبدأ حرية الأسعار الذي تخضع فيه الأسعار للسوق الحرة وتحدد بناءا على قاعدة العرض والطلب.

الفرع الثاني تمييز التعسف في عرض أو بيع أسعار منخفضة تعسفيا عما يشابهها:

أولا تمييز ممارسة التعسف في البيع بأسعار منخفضة عن البيع بالخسارة: يعرف البيع بالخسارة بأنه" قيام عون بفرض أسعار منخفضة بشكل ملحوظ وأقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة و الاستحواذ على كافة حصص السوق"[1]، ويكمن الفرق بين التعسف في البيع بأسعار منخفضة والبيع بالخسارة في:

– البيع بالخسارة أشمل من البيع بأسعار منخفضة تعسفيا كون أن البيع بالخسارة قد يكون بين مؤسسات فيما بينها أو بينهم وبين المستهلكين فيما التعسف في البيع بأسعار منخفضة يكون بين المؤسسة والمستهلك.

– يرد التعسف في البيع بأسعار منخفضة في جميع مراحل العملية التجارية من إنتاج، تحويل، تسويق أما البيع بالخسارة يرد على مرحلة التسويق فقط .

– يرد البيع بالخسارة على جميع المنتوجات (سلع، خدمات) أما التعسف في البيع بأسعار منخفضة يرد على السلع فقط .

– ورد حظر التعسف في البيع بأسعار منخفضة تعسفيا بصفة مطلقة أما البيع بالخسارة فالحظر فيها نسبي[2].

ثانيا تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة عن البيع بالتخفيض:

يعرف البيع بالتخفيض على أنه:" يشكل البيع بالتخفيض البيع المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة ولا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض إلا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ 3 أشهر على الأقل، إبتداءا من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض"[3].

---

[1]– لعور بدرة، **حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين**، مجلة المفكر، العدد1، دون بيان السنة، ص 364.

[2]– قابة صورية، **المرجع السابق**، ص 140.

[3]– لعور بدرة، **حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين**، المرجع السابق، ص 363.

فمن خلال هذا التعريف يتضح الفرق جليا بين كل من البيع بالتخفيض و التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة.

–البيع بأسعار منخفضة ممارسة قانونية مشروعة يمكن القيام بها متى توافرت شروط ممارستها و بالحصول على تصريح من الجهة المعنية وتمارس خلال فترات محددة قانونا بقرار من الوالي أما ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا فهي ممارسة محظورة و مقيدة للمنافسة[1].

المطلب الثاني : شروط حظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة

الفرع الاول عرض أو ممارسة بيع بأسعار منخفضة: ساوى المشرع بين عرض المنتوج و ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفيا في المادة 12 من قانون المنافسة مما يبين الطابع الوقائي لنص المادة ، فجعل هذه الممارسة محققة حتى إذا لم يتم البيع فعلا وبمجرد عرض أسعار مخفضة ، مما يجعل هذا الشرط يقوم أساسا على فعل التخفيض لإقرار حظر الممارسة [2].

فعملية البيع تكون قائمة فعلا عن طريق ممارسة أسعار بيع يلتقي فيها إيجاب المؤسسة مع قبول المستهلك وبتوافر كل أركان عقد البيع ، كما يمكن أن تكون قائمة بمجرد عرض الأسعار وبمجرد صدور إيجاب من المؤسسة ينتظر بدوره قبول أي مستهلك ليصبح عقد بيع مستوفيا لشروطه وأركانه، فتعتبر الممارسة مرتكبة إذا ما تم العرض أو تحقق البيع[3].

الفرع الثاني أن يكون العرض أو البيع موجه للمستهلكين: حيث ورد في المادة 12 من قانون المنافسة أن العلاقة في البيع المنخفض تعسفيا تكون بين المؤسسة والمستهلك مما يعني استبعاد الممارسة التي تتم فيما بين المؤسسات ، وما دفع المشرع إلى حظر هذه الممارسة وخصها بين المؤسسة والمستهلك نظرا لخطورتها على المنافسة الحرة وآثارها السلبية على المستهلك التي تظهر بعد استحواذ المؤسسة القائمة بعملية البيع على السوق وسيطرتها عليه مما يدفعها لرفع الأسعار لتعويض الخسارة، حيث يجد المستهلك نفسه مسير في اقتناءه للسلع دون أن يجد البديل[4].

الفرع الثالث وجود تعسف في البيع بسعر منخفض: فالمادة 12 سابقة الذكر جعلت من عملية البيع بسعر منخفض في حد ذاتها عملية صحيحة إذا تمت في حدود المعقول، ما دام لم يتحقق فيها التعسف الذي يحظرها ، حيث اعتبر المشرع عملية البيع بسعر منخفض يكون تعسفيا

[1]– قابة صورية، **المرجع السابق**، ص 141.

[2]– قابة صورية، **المرجع السابق**، ص133.

[3]– حوت فيروز، **المرجع السابق**، ص 387.

[4]– شرواط حسين، **المرجع السابق**، ص 85.

متى كان أقل من سعر التكلفة الحقيقية (تكاليف الانتاج، التحويل، التسويق..) وليس أقل من سعر السوق مما جعل التعسف في تخفيض الأسعار لا يخص إلا الأسعار العدوانية [1].

الفرع الرابع المساس بالمنافسة: إن حظر المشرع لهذه الممارسة يرتبط بمدى تأثيرها على المنافسة وتوافر نية الإضرار بباقي المؤسسات المتواجدة في السوق عن طريق إزاحة منتجاتها من الدخول إليه مما يشل حركة المنافسة والحد من نشاط السوق وهذا ما نصت عليه المادة 12 " **...إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق**" ، ولم يكتفي المشرع بحظرها بتحقق الضرر بل جعلها محظورة بمجرد إمكانية تحقق الضرر في المستقبل[2].

المبحث الخامس : الممارسات الإستئثارية

لقد اعتبر المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن كل عمل أو عقد من شأنه السماح لمؤسسة ما من الإستئثار في ممارسة النشاطات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة ممارسة محظورة، وعليه سوف نتطرق إلى العقود الاستئثارية المقيدة لحرية المنافسة من خلال العناصر التالية:

المطلب الأول: مفهوم الممارسات الإستئثارية :

استحدث المشرع الممارسات الإستئثارية بموجب الأمر 03-03 ليعدل بعد ذلك فيها بموجب القانون 08-12 وعليه سوف نحدد مفهوم هذه الممارسات كما يلي:

الفرع الاول: مفهوم الممارسات الإستئثارية في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

لقد نصت المادة 10 من القانون 03-03: " **يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق**".

حيث باستقراء نص المادة نجد أن المشرع حصر الممارسات الاستئثارية في عقد الشراء الاستئثاري، ولم يعرف هذا النوع من العقود حيث إكتفى ببيان أن هذه العقود تحد من المنافسة وتخل بها دون النص صراحة على حظرها، مما يفهم أن العقود الاستئثارية في حد ذاتها ليست محظورة إنما إذا كان فيها مساس بالمنافسة فتصبح محظورة.

---

[1]- قابة صورية ، **المرجع السابق** ، ص 135.

[2]- حوت فيروز، **المرجع السابق**، ص 390.

الفرع الثاني مفهوم الممارسات الاستئثارية في ظل القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة

حيث نص المشرع في المادة 6 المعدلة للمادة 10 من الأمر 03-03: " **يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل / أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسنح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر**".

فيتضح من نص المادة أن هذه الممارسة لم تعد تقصر على عقد الشراء الاستئثاري بل أصبحت تشمل كل عمل أو عقد بغض النظر عن طبيعته و موضوعه، بالإضافة إلى النص صراحة على حظرها.

كما حدد المشرع بموجب التعديل أطراف العلاقة بشكل أدق تحت مسمى المؤسسة مما ينفي وصف الممارسة في غياب هذا العنصر[1].

ونخلص إلى أن المشرع سواء في القانون 03-03 أو 08-12 لم يورد تعريفا للعقود الاستئثارية مما يحيلنا إلى التعريفات الفقهية.

الفرع الثالث : تعريف الممارسات الاستئثارية

يعرف الاستئثار بأنه " قدرة المؤسسة على الإنفراد و الاستحواذ بممارسة نشاط اقتصادي معين في سوق في سوق أي ممارسة بصفة حصرية دون منافسة من الغير مما يؤدي إلى تقييد المنافسة.

ولارتباط الممارسات الإستئثارية بالعقود غالبا تعرف بأنها:" الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية صاحبة القدرة على الإنفراد و الاستحواذ بممارسة نشاطات معينة تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق" ، و طبيعة الاستئثار تقتضي في الغالب التمتع بالمركز الاقتصادي القوي في السوق الذي يستتبع ذلك لا محالة التعسف في استغلال الوضعية وهنا تظهر أهمية حظر المشرع لعقود الاستئثار كصورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبارها سببا في اكتساب القوة لبعض المؤسسات في نفس الوقت مقيدة لحرية المنافسة للبعض الآخر[2].

---

[1]– لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص80.

[2]– سبسي حساني، **شروط حظر العقود الاستئثارية المقيدة للمنافسة**، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم لبواقي، العدد 9، لسنة 2018، ص 120.

المطلب الثاني: شروط حظر العمل أو العقد الإستئثاري

لقد حددت المادة 10 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة شروط لابد من توافرها لحظر العمل أو العقد الإستئثاري وتتمثل هذه الشروط في:

الفرع الاول ا: وجود عمل أو عقد إستئثاري

حيث ورد في المادة 10 " **يحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و مضمونه**" بالتالي المشرع وسع من نطاق الحظر ليشمل كل عقد أو عمل وبغض النظر عن نوعه و طبيعته خلافا لما كان عليه الحظر قبل تعديل نص المادة الذي كان يشمل عقود الشراء فقط دون سائر العقود الأخرى.

والهدف من توسيع الحظر هو تفادي إفلات أي ممارسة يمكن أن تعيق أو تخل بالمنافسة في السوق[1].

الفرع الثاني : استئثار المؤسسة بممارسة النشاطات الاقتصادية

أي أن الحظر يشمل المؤسسات التي تقوم بالعمل أو العقد الإستئثاري، بمفهومها الوارد في قانون المنافسة وفقا للمادة 3 " **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج و التوزيع أو الخدمات**" ، والتي تمارس أحد النشاطات التي تدخل في مجال تطبيق الأمر 03-03 بعدما كانت محصورة في مجال واحد وهو التوزيع فقط .

الفرع الثالث : تقييد المنافسة والمساس بها

فالأعمال أو العقود التي تؤدي إلى إستئثار مؤسسة معينة بممارسة نشاطات تدخل في مجال الأمر 03-03 لا تعتبر محظورة إلا إذا أدت إلى تقييد المنافسة من خلال عرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها [2].

فمتى توافرت هذه الشروط نكون أمام ممارسة محظورة ومقيدة للمنافسة.

---

[1]- برحو وسيلة، **الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري**، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد02، لسنة 2018 ، ص113.

[2]- مزغيش عبير، **المرجع السابق**، ص 231.

المبحث السادس : التجميعات الاقتصادية

يعتبر التجميع الاقتصادي أحد الآليات القانونية المباحة والمشروعة التي تلجأ إليها المؤسسات من أجل تعزيز قوتها وكفاءتها الاقتصادية حيث خصص لها المشرع فصلا خاصا بها وتناولها في المواد 15 إلى المادة 22 غير أنه أخضعها إلى الرقابة القبلية لمجلس المنافسة متى كانت تمثل خطرا على حرية المنافسة وبتوافر شروط نصت عليها المواد 17 و 18 من قانون المنافسة.

وعليه سوف نتطرق إلى حظر التجميعات الاقتصادية غير الشرعية كما يلي:

االمطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية

ينتج عن التجميع الاقتصادي عدة مصالح متضاربة فبالرغم من فائدته بالنسبة للاقتصاد الوطني و للمؤسسات المتجمعة إلا أنه قد يؤدي إلى إضرار بالمنافسة ولهذا فرض المشرع على غرار باقي التشريعات الرقابة على التجميعات من قبل مجلس المنافسة الذي يرخص بالتجميع أو يرفضه.

الفرع الاول: تعريف التجميعات الاقتصادية

لقد ورد في المادة 15 من قانون المنافسة بأنه " **يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا**

-إندمجت مؤسستان أو أكثركانت مستقلة من قبل .

- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى.

-أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

حيث باستقراء نص المادة يتضح أن المشرع لم يعرف التجميع بل أورد الآليات التي يتم من خلالها التجميع ، وفي غياب نص تشريعي يعرف التجميعات الاقتصادية لابد من الوقوف على التعريفات الفقهية حيث عرف بأنه:" **العملية القانونية الناتجة عموما عن اتفاق مبرم بين مؤسستين أو عدة مؤسسات أو بين مجموعات مؤسسات، والتي تؤدي سواء عن طريق الاندماج أو عن طريق الرقابة التي يمارسها بعض مسيريها أو عن طريق أخذ مساهمات في**

رأسمالها الخاص أو عن طريق إنشاء مؤسسة أو تجمع مشترك أو بأية طريقة أخرى إلى رقابة كل أو جزء من هذه المؤسسات وبالنتيجة رقابة الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها"[1].

كما يعرف بأنه:" **كل تكتل تفقد فيه المؤسسات مجتمعة استقلاليتها لتعزيز القوة الاقتصادية للمجموعة ينشأ إما بالاندماج أو بممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة في صورة المراقبة أو بإنشاء مؤسسة مشتركة ويحقق ما يساوي**

أو يقل عن 40 بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق بشكل لا يؤدي إلى المساس بالمنافسة[2]".

وعليه فالتجميع عموما ينصرف مفهومه إلى التكتلات التي تتم وفق أشكال قانونية مختلفة بين مؤسسة أو أكثر لتحسين تنافسيتها أو زيادة قوتها في السوق.

الفرع الثاني : تمييز التجميعات الاقتصادية عما يشتبه بها

1-تمييز التجميعات الاقتصادية عن التجمع: ورد مصطلح التجمعات في القانون التجاري في المادة 796 وما يليها حيث نصت:" بأنه يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط لتنميته" [3]

و وفقا للمادة 797 فالتجمع هو عقد يتم غالبا بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتنمية علاقات التعاون والتكتل الاقتصادي فيما بينها لكونها لا تستطيع اللجوء مباشرة إلى التجميع الاقتصادي نظرا لضعفها.

2- تمييز التجميعات الاقتصادية عن الاتفاقات المحظورة:الاتفاقات المحظورة هي ممارسة مقيدة للمنافسة كأصل عام مع وجود استثناءات وردت في المادة 9 من قانون المنافسة تبيحها عكس التجميعات التي تعتبر ممارسة مباحة كأصل عام إضافة إلى أن الاتفاقات تتم بين

---

[1]- الشريف شمس الدين بشير- سميحة لعقابي، **رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية قانونية لوقاية النظام العام التنافسي**، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد25، لسنة2021، ص 549.

[2]- لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص135.

[3]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون التجاري**، الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

مؤسسات تتمتع بالاستقلالية أما التجميعات فتكون باندماج المؤسسات وتفقد فيه استقلاليتها القانونية[1].

الفرع الثالث : أهداف إخضاع التجميعات الاقتصادية إلى الرقابة

تتمثل أهداف إخضاع التجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة بالنظر إلى حرية المنافسة في:

1-حماية المنافسة: فالتجميع قد يؤدي إلى القضاء على مؤسسات أخرى أو الهيمنة على السوق فيترتب عنه انعدام المنافسة بالتالي إخضاعه للرقابة القبلية يعد إجراء احترازي لتفادي وضعيات الهيمنة على السوق التي يصعب بعد ذلك تجاوز آثارها[2].

2- توجيه المنافسة نحو سياسة اقتصادية و اجتماعية معينة: فالدولة من خلال مراقبتها للتجميعات تضمن إمكانية تجسيد سياستها من خلال التجميع المقترح إذ قد يؤدي التنظيم والدور الجديد للمؤسسات أهداف تراها الدولة ضرورية ، أو توافق على التجميع مقابل تعهد المؤسسات بتنفيذ سياسة معينة من خلال المشروع، فبإجراء الرقابة لا تهدف إلى منع عمليات التجميع بل تهدف لحماية المنافسة من خلال تنظيم التجميعات [3].

المطلب الثاني: شروط حظر التجميعات الاقتصادية

أورد المشرع شروط إخضاع النجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة في المادتين 17 و 18من قانون المنافسة ، حيث نصت المادة 17: " **كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه ي أجل ثلاثة أشهر**"

كما نصت المادة 18 :" **تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة**".

وعليه تتمثل شروط إخضاع التجميعات للرقابة في:

---

[1]- تيورسي محمد، **المرجع السابق**، ص 235.

[2]- آيت منصور كمال، **دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد12، العدد02، لسنة2015، ص150.

[3]- نصت المادة 1 من الأمر 03-03 **المتعلق بالمنافسة**، المشار إليه سابقا:" **يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين**".

الفرع الاول : المساس بالمنافسة: طبقا للمادة 17 فالتجميع يخضع للرقابة إذا كان من شأنه الإخلال بالمنافسة ، فقد ينجم تغير دائم في تركيبة السوق وظهور وضعيات الهيمنة التي قد تؤدي بدورها إلى ارتكاب ممارسة تعسفية تتنافى وقواعد المنافسة الحرة

وفكرة المساس بالمنافسة فكرة مرنة تخضع لرقابة مجلس المنافسة الذي يلجأ إلى تقدير الآثار الحالية والمحتملة للتجميع فيعاين آثار عمليات تجميع المؤسسات المساهمة أو المدمجة ومدى وجود ممارسات مقيدة للمنافسة كما يلجأ إلى التدقيق في الشروط التقنية كواحد من المعايير التي يستشف منها حجم المساس بالمنافسة[1].

الفرع الثاني :تعزيز وضعية الهيمنة على السوق: ويتحقق هذا الشرط عندما يتمتع التجميع بحجم معبر يمكن المؤسسات المتجمعة من السيطرة على السوق بكل أساسي ويقدر ذلك وفق معيار حصة السوق (المعيار الكمي) والذي اعتمد عليه المشرع في المادة 18 حيث أخضع التجميع إلى الرقابة متى كان يرمي إلى تحقيق عتبة تفوق 40 بالمئة من حصة المبيعات أو المشتريات ، ويتم تقدير هذه النسبة بالرجوع إلى السوق المرجعي[2].

غير أن المشرع في المادة 21 مكرر من قانون المنافسة أورد استثناءا على تجاوز العتبة القانونية حيث نصت المادة على أنه" **لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليهافي المواد 17و 18 و 20 من هذا الأمر**"

بالتالي فالتجميع الذي يتجاوز العتبة القانونية المحددة ب 40 بالمئة متى كان يحقق أحد الآثار التي أوردتها المادة 21 مكرر سابقة الذكر لا يخضع للرقابة لأن هذا التجميع يحقق المصلحة العامة.

بالتالي بتوافر الشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 18 من قانون المنافسة يخضع التجميع لرقابة مجلس المنافسة الذي له أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل كما يمكن له

---

[1]– لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 146.

[2]– غربي علي، **مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 12، العدد03، ص 145.

أن يرخص وفق شروط من شأنها تحقيق آثار التجميع على المنافسة أو يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة[1].

كما يمكن للحكومة أن ترخص تلقائيا بالتجميع إذا اقضت المصلحة العامة ذلك بناءا على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة[2].

[1]– المادة 2/19 من الأمر 03-03 **المتعلق بالمنافسة** المعدل والمتمم والمشار إليه سابقا.

[2]– المادة 21 من الأمر 03-03 **المتعلق بالمنافسة** المعدل والمتمم والمشار إليه سابقا.

المحور الثالث مجلس المنافسة.

جعل المشرع الجزائري من مجلس المنافسة الهيئة الضابطة الأساسية للمنافسة، فأوكل الاختصاص بالفصل في قضايا الممارسات المنافية للمنافسة لمجلس المنافسة بقوة القانون ، فاتخذ بذلك صفة الخبير الرسمي لها بامتياز ، بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكلة للقاضي محدوديتها ، فمن جهة هذه القطاعات تقنية جدا ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية تأخرها ، مما أدى إلى اعتماد مبدأ إزالة التجريم" La dépénalisation" وهو ما مكن مجلس المنافسة من الاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية ، و هكذا تم تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الاقتصادي.

هذا وقد حددت الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة في اطار الممارسات المنافية للمنافسة وفقا لما حددته المادة 44 من قانون المنافسة ، مع الأخذ بعين الاعتبار انه ليس كل ما يتعلق بهذه الممارسات ينحصر اختصاصه على مجلس المنافسة ، وإنما هناك حالات بالرغم من كونها تدخل في اطار تطبيق المواد من 6 الى 12 من قانون المنافسة ، إلا أنها تخرج من اختصاص مجلس المنافسة ، ونكون هنا بصدد الوقوف على حدود الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة ، مما يفسح المجال للمتابعة القضائية.

فالممارسات المنافية للمنافسة تخلق نزاعا تنافسيا يكون موضوعه محل متابعة إدارية (شبه قضائية) تتم على مستوى مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء. وهي المتابعة التي تبتعد عن المحاكمات المجدولة قضائيا سواء مدنيا أو جزائيا أو إداريا .

ولما تحتويه إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة من خصوصية (كما سنستعرضه) ذهب جانب من الفقه إلى وصفها بالمحاكمة غير المسماة " Le procès innomé" [1] .و تبعا لذلك يعد مجلس المنافسة هيئة نزاع اقتصادي يجمع بين الخبرة الاقتصادية وبين سلطة اتخاذ القرارات التنازعية .

ولاستجلاء خصوصية النزاع التنافسي و الهيئة الضابطة له مشخصة في مجلس المنافسة نتناول الجزئيات التالية وفقا لخطة منهجية التعريف بمجلس المنافسة ثم سلطات مجلس المنافسة

[1]- مقدم توفيق ، **"خصوصية النزاع التنافسي في قانون المنافسة "**، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد 10 لسنة 2013 ص 88- 102

المبحث الاول التعريف بمجلس المنافسة

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

استنادا إلى المادة 23 من الأمر 03-03 [1] المعدلة و المتممة بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 [2] و التي جاء فيها: « **تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر**»[3]. بداية ننوه إلى أن هذه الهيئة اصبغ عليها القانون شكل المجلس (conseils) و هي تسمية تطلق على أجهزة ذات تكوين جماعي مركب تمارس صلاحيات ادارية تتخذ صبغة قرارات أو استشارات أو صلاحيات قضائية [4].

أما من خلال نص المادة نستنتج الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على أنه سلطة ادارية مستقلة. فالمقصود بذلك و ما هي الخصائص التي أضفتها هذه الطبيعة على مجلس المنافسة ليتميز عن غيره من الهيئات؟ذلك ما نحاول اظهاره في الفروع التالية:

الفرع الأول: التكيف القانوني لمجلس المنافسة : انطلاقا من المادة 23من الأمر 03-03 .يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة:

أولا: سلطـة: ان أول استخدام لمصطلح السلطة بالنسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية ، كان في التشريع الفرنسي حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 عند إنشائه اللجنة الوطنية للإعلام والحريات تسمية السلطة الإدارية المستقلة مما يعني أنها تسمية تشريعية .[5]

يفيد هذا المصطلح أن مجلس المنافسة ليس أداة من أدوات الحكومة، و هذا النوع من السلطات تم استحداثه نتيجة للإصلاحات الاقتصادية المتعلقة بتحرير الاقتصاد، وأن يضفي المشرع الطابع السلطوي لمجلس المنافسة معناه منحه الصلاحيات القانونية الكاملة لمنع وقوع أي مساس بالمنافسة.

---

[1] - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

[2] - الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

[3] - كانت المادة 23 قبل تعديلات تنص « **تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة ادارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، يكون مقر مجلس المنافسة في الجزائر**».

[4] - قابة صورية، **مجلس المنافسة**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 14 و Zouaimia Rachid, **Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique**, Revue LDARA, N 28, 2001, P 32.

[5]- ايت وازو زاينة ، **" دراسة نقدية في سلطات الضبط المسقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة "** ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007، ص 352- 364

كما أنه بالنظر لما يتمتع به مجلس المنافسة من سلطات في ضبط للنشاط الاقتصادي و هي المهمة التي تضمن بها بصفة أصلية السلطات الوزارية، فهو بذلك سلطة تحل محل السلطة التنفيذية في مجال المعاينة و محل السلطة القضائية في مجال قمع الممارسات المنافية للمنافسة [1].

ثانيا: إداريـة: أول ما يتبادر إلى الأذهان لتحديد هذه الصفة، هو المعيار المعتمد و غالبا يبرز المعيار العضوي كمعيار للتفسير، و هو ما نعول عليه . إذ يتجلى الطابع الإداري لمجلس المنافسة من خلال تشكيلته التي ألغى منها بعد تعديل المادة 24 بموجب القانون 08-12 فئة القضاة و المستشارين و كذلك من خلال طريقة التعيين، إذ يتكفل بها رئيس الجمهورية **«...بموجب مرسوم رئاسي...».**

و تتأكد هذه الصفة من خلال المعيار الوظيفي أيضا، ذلك أن مجلس المنافسة حل محل الإدارة التقليدية ليتكفل بمهمة السير الحسن للسوق. كما أن قانون المنافسة يحمل في مضمونه خصائص القانون الإداري إذ الهدف منه التوفيق بين حماية السير الحسن للسوق و حماية مصالح المؤسسات و تحقيق الفعالية الاقتصادية حسب ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 03-03 ، كما أنه و بالنظر إلى طبيعة القرارات التي تصدر عنه و طرق الطعن فيها، فضلا عن السلطات التي خولت له و المنوحة أصلا للسلطات الإدارية التقليدية ، بما لا يدع مجال للشك على اكتسابها هذه الصفة.

و يترتب على اكتساب هذه الصفة آثار قانونية على طبيعة القرارات التي يصدرها المجلس، و التي تعد بالضرورة قرارات إدارية تتمتع بكل خصائص القرارات الإداري، إذ تصدر بصفة انفرادية دون مشاركة المخاطب بها و يمس المراكز القانونية و لها خاصية التنفيذ الجبري بحيث تنفذ بدون اللجوء إلى القضاء، و هو ما يضفي عليها لمبدأ المشروعية، و إذا نشأ نزاع بشأنها تكون قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 19 من الأمر 03-03 بعد تعديلات « **يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة».**

و لعل أكبر مبرر على أنها هيئة إدارية استبعاد ، فئة القضاء من تشكيلته بموجب التعديل الوارد سنة 2008 و هي حالة استثنائية عند المشرع الجزائري، خاصة إذ قارناه مع المشرع الفرنسي، حيث يمثل عدد القضاة 08 أعضاء من بين 17 عضوا.

[1] - محمد الشريف كتو، ، **حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة**، مجلة الادارة ، العدد 23 ، الجزائر ، 2002 ، ص 68.، ص 68.

ثالثا: مستقلـة [1]: و يتضح ذلك من خلال العهدة المحددة قانونا لتعينهم و التي حددت بـ 4 سنوات قابلة للتجديد [2] لا يجوز خلالها إقالة أعضاء تشكيلة المجلس أو تغييرهم، كما أن الأعضاء يتمتعون بالحماية من أي شكل من أشكال الضغوطات باعتبار أنهم يشغلون وظائف عليا في الدولة [3] وفقا لما نصت عليه المادتين 33، 34 من المرسـوم الرئاسـي رقم 96-44 (الملغى) و المـادة 5 من المرسـوم 11-241 «**استنادا إلى الوظيفة العليا للدولة كمدير في الإدارة...**» [4].

كما أنه يلاحظ تمييز هذه الهيئة بالتكوين الجماعي المركب ، أي أنها تخضع لمبدأ الجماعية في التكوين.

إذ يظهر بأكبر عدد مقارنة بغيره من السلطات الإدارية المستقلة(12 عضوا) وهو ما يفسر أهمية المجلس.إلا أن هذه التشكيلة و إن كانت تشكل ضمانة من ضمانات الاستقلالية ، إلا أنها تصطدم بقيد التعيين و سلطة رئيس الجمهورية [5]حيال ذلك حسب مقتضيات المادة 25 المعدلة بموجب القانون 08-12 و هو ما يضفي مظهرا من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية، و بالتالي التضييق من استقلالية مجلس المنافسة لذلك يرى جانب من الفقهاء [6] أن التعيين بهذا الأسلوب لا يفسر لصالح تجسيد الاستقلالية، إذ يتعين لدعم و توسيع حدودها اشتراك سلطات مجلس المنافسة بالسلطة التنفيذية بعد أن كان تابعا لرئاسة الحكومة في ظل الأمر 03-03 أضحى تابعا لوزير التجارة في ظل التعديل 08-12 فهل تؤثر التبعية على دوره كجاز ضبط مستقل؟

لإثبات مدى استقلالية مجلس المنافسة نتناول المعايير التالية :

1- معيار الاستقلال المالي فإذا ثبت وفقا لنص المادة 33 من القانون 08-12 « **تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة...**». و هو أول مظهر من مظاهر التبعية الذي يعول عليها عادة عند الحديث عن الاستقلالية خاصة، وأن الحديث عن الشخصية المعنوية وحده لا يكفي إذا لم تكرس فعليا.

---

[1]- حسين نوارة ، **" الابعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي "** ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007

[2] - المادة 25 المعدلة بموجب القانون 12/08.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1996.

[4] - المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2011.

[5]- طايبي وهيبة **" سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"** ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007

[6] Zouaimia Rachid, **Op Cite**. P 41.

2- معيار الرقابة الإدارية ذلك أن مجلس المنافسة ملزم برفع تقرير سنوي إلى كل من رئيس الحكومة (الوزير الأول) و الوزير المكلف بالتجارة استنادا إلى المادة 27 من الأمر 03-03، و هي وسيلة تضعف استقلالية مجلس المنافسة كونها تمثل أداة رقابة.دون أن نغفل تدخل الحكومة كي تتخذ قرارا بشأن منح الترخيص بالتجميع إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 21 من الأمر 03-03.

و بالتالي نجزم أن مجلس المنافسة لا يتمتع بالاستقلالية المطلقة و هناك ([1]) من فسر ذلك بكونها استقلالية نسبية ، نتيجة استحالة فصل الوظيفة الإدارية عن الوظيفة السياسية في مجال النشاط الإداري [(2)] مادامت للهيئة السياسية دور كبير في إنشاء هذه السلطات الإدارية المستقلة، و لذلك فهي لا تمكنها أن تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج السياسة العامة لدولة.

وهيئات أخرى تتقاسم مع رئيس الجمهورية سلطة التعيين كإشراك البرلمان باعتباره مثلا لإدارة الشعب والمجلس الاقتصادي والاجتماعي المكلف بالتشاور في الميادين الاقتصادية والاجتماعية.

أما إذا ناقشنا الاستقلالية من جانب العضوية فإنه بداية ننوه إلى الخطأ التي وقع فيه المشرع الجزائري في استخدام المصطلح المناسب في قوله (بصفة دائمة) التي توحي بالعضوية الدائمة في المجلس تقابلها الصياغة في النص الفرنسي (exercent leur fonctions a plein temps) و يقصد بها أن يتفرغ الأعضاء بشكل تام للوظيفة دون أن يمارسوا مهام أخرى. و يرى جانب من الفقهاء[(3)] إن ديمومة العضوية تدعيم لفعالية المجلس لما يضفيه من استقرار.

وتأسيسا على ما سبق تتجسد الاستقلالية النسبية لمجلس المنافسة من خلال:

أ) منح الأعضاء حقوق يكفلها القانون بموجب المرسوم الرئاسي 96-44 السالف الذكر، فهم بعيدون كل البعد عن امكانية عزلهم (irrecevabilité) و يتمتعون بحقوقهم المالية وفقا لما نصت عليه المادة 35 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة فلا يشتغل الأعضاء بالبحث عن مصادر الرزق الغير شرعية زيادة عن حقهم في الترقية، وإن كانت العضوية بالهيئة تتعلق بنظام الانتداب فإن لا يمنع من الاحتفاظ بحقه التدرج و الترقية التي يحصلون عليها في وظيفتهم الأصلية، وبالتالي تدخل في حساب معاش التقاعد [(4)].

---

[1] - دبياش سهيلة، **مرجع سابق**، ص 219.

[2] - فارة سماح ، **مرجع سابق**

[3] - قابة صورية، **مجلس المنافسة**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 24.

[4]- دبياش سهيلة، **مجلس الدولة و مجلس المنافسة** ، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2009، ص211.

ب) أما إذا نظرنا لمجلس المنافسة من حيث الاستقلالية الوظيفية التي يقصد بها حرية في ممارسة السلطة التنظيمية و اتخاذ كل التدابير بصفة انفرادية، إذ رجع إليها أمر تقدير القرارات دون أن تكون خاضعة لتوجيه أو رقابة السلطة الرئاسية أو الوصائية. فهنا يتمتع مجلس المنافسة بكل ذلك.

بناء على التعديل الذي طال المادة 23 بموجب القانون 08-10.

المطلب الثاني: المكانة الدستورية [1] والقانونية لمجلس المنافسة:

الفرع الاول المكانة الدستورية لمجلس المنافسة الجزائري ، انطلاقا من أن الدستور هو السند أو المصدر الشرعي لوجود كل السلطات أو الهيئات في الدولة تدعيما لمبدأ المشروعية، و تكريسا لدولة القانون الذي يعني ضرورة خضوع من في الدولة للقانون و الدستور الذي يعد أسمى القوانين، فلابد أن يكون تأسيس كل هيئة أو إنشاؤها في الدولة بناء على نص من الدستور[2].و إذا عدنا إلى المادة 152 من دستور 1996 الواقعة ضمن الباب الثاني الخاص بتنظيم السلطات لا نجد مكانا لمجلس المنافسة بل إن مصطلح المنافسة الذي نصب المجلس لحمايته لا مكان له في طيات الدستور الجزائري، و هو ما يثير تساؤل حول مدى الشرعية الدستورية لمجلس المنافسة؟

الإجابة على ذلك منطلقها أن المنافسة كمبدأ عام تستند في وجودها على مبدأ أساسي معترف به في الدول ذات الاتجاه الليبرالي القائم على اقتصاد السوق و هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة التي نجد لها مكانا في نص المادة 37 من الدستور، لذلك استوجب ظهورها في ديباجة الأمر 03-03 لتكون سندا شرعيا، و لو بشكل غير مباشر و إلا كنا أمام خرق لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني الشرعية القانونية لمجلس المنافسة: انطلاقا من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و الإشارات لفتا للانتباه هو صدوره في صورة أمر مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 124 من الدستور التي تشترط ما يلي :

2- عباسي سهام ، **"المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري "** ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13و 14 نوفمبر 2012 و انظر ايضا : تواتي نصيرة ، **" مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة "** ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13و 14 نوفمبر 2012

[2]- عيساوي عز الدين ، **" الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور "** ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007

1- لا يسمح اللجوء إلى الأوامر إلا في حالة شغور المجلس الوطني أو نتيجة لوجود البرلمان في عطلة ما بين دورتي انعقاد، فرئيس الجمهورية يمارس الاختصاص التشريعي كاملا لكن في غياب البرلمان، و هو ما يجعله وسيلة احتياطية لمواجهة أوضاع غير عادية.

2- يتخذ الأمر في مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية نفسه.

3-يجب أن تعرض الأوامر على البرلمان في أول دور له.

استنادا إلى هذه المادة و بالرجوع إلى التاريخ الذي صدر فيه الأمر 03-03 لا نجد أي حالة من حالات الشغور أو عطلة للسلطة التشريعية، فلماذا صدر قانون المنافسة في شكل أمر. مع أننا نتكلم عن هيئة لماذا يصدر في شكل قانون عضوي على غرار مجلس الدولة.

إن التفسير المعقول لذلك أن التشريع بأمر في مجال المنافسة الصادر في ظل دستور 1996 بموجب الأمر 03-03 لم يكن إلا بدعوى الاستعجال مادام جاء في إطار التحولات و الإصلاحات الاقتصادية التي تتطلب السرعة، و لمواكبة هذه الإصلاحات اعتبرت الأوامر الأداة المفضلة ليتجنب رئيس الجمهورية صعوبات اللجوء إلى الشعب عن طريق الاستفتاء، و كذا تجنب الإجراءات المعقدة للبرلمان عند التشريع.

المطلب الثالث: مجلس المنافسة و مهمة الضبط.

يستوجب بداية إعطاء مبررات عقلانية لوجود الهيئات الادارية المستقلة رغم وجود السلطة القضائية و التنفيذية زيادة إلى:

<u>الفرع الاول</u> مبررات وجود مجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة: إن ضبط القطاعات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الادارية المستقلة، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب سلطة قمعية فقط بل كذلك أدوات وقائية، و بالتالي نصطدم بالممنوعات التقليدية للقضاء في إملاء قرارات و أنظمة هذا من جهة، و من جهة أخرى أظهر القضاء في ممارسته للسلطة القمعية نوعا من القصور و عدم الفعالية.كما أن السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بمهمة الضبط لأنها لا تتوقع موقفا جيدا لتدخل في النشاط الاقتصادي [1].

و من جهة أخرى يغلب الرأي أن ظهور السلطات الإدارية المستقلة تزامن مع ظهور مفهوم جديد للدولة مع بداية الاندماج في النظام العالمي الجديد الذي حتم أنصار قوة الدولة و تراجعه و ذلك

[1] - عيساوي عز الدين، « **الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور**»، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي » أيام 24/23 ماي 2007، جامعة بجاية كلية الحقوق، ص25.

بخضوع الحياة الاقتصادية أكثر فأكثر لقوى السوق. لذلك تراجعت الدولة و اداراتها عن مهامها التقليدية، إلا أنه لابد من عدم المبالغة في إضعاف سيادة الدولة، إذ تبقى ما دامت عناصرها قائمة حتى و إن تحولت مهاما، و يبقى الحل ايجاد التوازن بين الفعالية الاقتصادية العالية و حماية حقوق و الحريات و الأمن القانوني.

وطالما أن الحل الكلاسيكي لم يعد مجديا من خلال تدخل الدولة على أن تبقى الحارس على حركة النشاطات حتى لا تنفلت زمام الأمور من يدها و حتى تتصدى لأي ممارسة تعسفية أو إساءة استخدام الأوضاع الاحتكارية، أضحى الحل خلق مؤسسة جديدة تأخذ صورة سلطة إدارية لكنها مستقلة، فكانت الفاصل بين السلطة السياسية و السلطة الاقتصادية [1]. و من حداثة هذا الأسلوب استحدثت مهمة الضبط الاقتصادي.

<u>الفرع الثاني</u> مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي: يعتبر مفهوم الضبط مصطلحا حديث الظهور في المجال القانوني و بطبيعة خاصة بشأن المرافق العمومية الاقتصادية، يندرج ضمن قانون الضبط الذي يوازن في مفهومه الجديد بين قواعد المنافسة الحرة و قواعد القانون العام كما يسمح بوصف انسحاب الدولة من مجال الضبط الاقتصادي باعتبارها لم تعد الضابط الوحيد.

وفي مجال المنافسة توكل لمجلس المنافسة مهمة الضبط التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق و يبرز دور مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط من خلال ضبط كل أشكال الممارسات التي تهدد المنافسة الحرة، و يعمل مجلس المنافسة في مباشرته لمهمة الضبط الاعتماد على جملة الصلاحيات التي يتمتع بها لتطبيقه أهداف هامة اقتصادية واجتماعية تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة و تنميتها.

المطلب الرابع: دور مجلس المنافسة في إزالة التجريم:

بالنظر إلى اعتماد أغلب الدول التي تبنت نظام اقتصادي قائم على مبدأ حرية التجارة و الصناعة، عززت الدولة من الهيئات المعنية بالتدخل لضمان السير الحسن للسوق و نعني مجلس المنافسة تحديدا في هذا المجال هذا الأخير الذي يتمتع بجملة من الميزات:

[1] - ديباش سهيلة، **مرجع سابق**، ص 180.

– فهو هيئة لها امكانية التدخل الأفقي، أي أنه يشمل كل القطاعات ذلك أن قانون المنافسة يطبق على كل النشاطات الاقتصادية إذا اعتمد المشرع معيارا ماديا في تحديد مجال تطبيقه، أي الطبيعة الاقتصادية للنشاط بغض النظر عن طبيعة المتعامل أو شكل تدخله.

– كما أن يتدخل بصفة لاحقة عند المساس بالمنافسة في السوق، و ذبك عن طريق مراقبة الممارسات المقيدة لها، و إن اقتصر الأمر تسليط العقاب حسب مقتضيات قانون المنافسة.

– و الحديث عن العقاب يجرنا إلى الحديث عن جرائم قانون المنافسة، هذه الأخيرة التي تصنف على أنها جرائم اقتصادية و تعرف بأنها: « **كل فعل أو امتناع تم النص على تجريم في قانون خاص بالجرائم الاقتصادية أو في قانون العقوبات أو في غيرها من القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية للدولة ذلك استنادا إلى سياسة التجريم الاقتصادي المنتهجة**» [1].

على أنه و إن كان الوصف الظاهري للممارسات المنافية للمنافسة التي تدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة و بالنظر إلى المدارس التقليدية « بوصفها فعل مخالف للقانون، حدد لها المشرع عقوبات» فانها جرائم . لكن الحديث عن التجريم في ظل مجال المنافسة بصفة خاصة و في المجال الاقتصادي بصفة عامة أضحى يثير الكثير من الإشكالات أهمها:

*صعوبة تحديد الركن المادي للجريمة: ذلك أن القانون الجزائي التقليدي و مبدأ الشرعية يفرض أن تصاغ النصوص التجريمية بشكل واضح و محدد، و هو ما لا يتوافر في مجال المنافسة، إذ كثيرا ما تصدر المراسيم التنفيذية المفصلة للقوانين المنظمة للمنافسة، و هنا نعطي مثال المرسوم التنفيذي رقم 05–175 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع [2] المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيئة على السوق [3]...الخ.

*صعوبة احترام مبدأ الشرعية الذي أضحى يثير مشكلات حول قدرة الأشخاص على العلم بالقانون و هذا العنصر المهم لقيام المسؤولية الجزائية.

*صعوبة تحديد المسؤولية خاصة بالنسبة للاشخاص المعنوية القائمين بالنشاط الاقتصادي إذ يكاد توزيع العمل ضمنها يؤدي إلى ضياع المسؤوليات خاصة بالنسبة للتجمعات الاقتصادية، أين تثار مشكلة كيفية اسناد المسؤولية الجزائية و على من يقع اسنادها، هل للفاعل المادي و هو

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2007، ص 105.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2005.
[3] ا- لجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005.

عادة العامل البسيط؟ أم إلى مسيريه و الذين قد لا يعلمون أحيانا بوقوع الجريمة؟ أم إلى التجمع بحد ذاته باعتباره ذا شخصية قانونية؟

هذا ما يثير تساؤلات عن مدى خروج المسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي من الأحكام العامة للقانون الجزائي العادي [1].

و لعل المشرع ساير هذا النهج بأن يعتمد مصطلح (حظر) بدل تجريم في الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة و هو ما يعني أنه تبنى ظاهرة إزالة التجريم، فما المقصود بهذه الظاهرة؟

الفرع الاول ظاهرة إزالة التجريم (Dépénalisation). هي أثر من آثار الدور الجديد للدولة و سبب من أسباب ظهور مجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة و تعني « **إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي و لصالح الهيئات الادارية المستقلة و استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الادارية**» [2].

و في مجال الممارسات التجارية عموما ومجال المنافسة تحديدا يعد الوصول إلى تحقيق هذه الظاهرة ترجمة لعجز و عدم ملاءمة المحاكم الجزائية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة. ذلك أنه في الجزائر كانت تسند مهمة الفصل فيها للمحاكم العادية قبل صدور قانون المنافسة لسنة 1995 و هو ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسعار لسنة 1989 و المادة 57، بينما تقاسم مهمة الفصل فيها في ظل الأمر 95-06 كل من مجلس المنافسة و القضاء الجزائي، هذا الأخير أوكلت له مهمة مساءلة الشخص الطبيعي حسب مقتضيات المادة 15 « **دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر تمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة ضد أشخاص من طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها**» لينقل الاختصاص بصفة كلية إلى مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 بصيغة حظر للممارسات، بمعنى أن التجريم لا يتلاءم مع الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و اسناد السلطة العمومية تتلاءم مع مهمة ضبط المنافسة، ذلك أن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه ايجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، فكانت ظاهرة إزالة التجريم هي الحل الملائم.

إن الوصول لتحقيق هذه الظاهرة يترجم عجز أو بالأحرى عدم ملاءمة المحاكم الجزائية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة كون القضاء الجزائي يفتقر عمليا إلى التكوين الضروري الذي تمكنه من استيعاب النشاطات في مثل هذه القطاعات التي تتميز بكونها جد تقنية، و بالتالي فهي

[1] - بوقرين عبد الحليم ، **تأثير التحولات الاقتصادية على التجريم في مجال المنافسة**، ، ملتقى بجامعة جيجل ، ص 264.
[2] - عيساوي عز الدين، **السلطة القمعية الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري لسنة 2004-2005، ص 13.

تحتاج إلى جاز متخصص كمجلس المنافسة مع ذلك إذا أمكن تجاوز هذه الصعوبات عن طريق الاستعانة عند الحكم بالخبراء المتخصصين [1] فإن الأمر الذي يصعب تداركه بل يستحيل معه مواكبة الحركية التي تتميز بها هذه الأنشطة، القيود المفروضة على القاضي الجزائي في إصدار أحكامه، فهو مقيد بمبدأ الشرعية و بمبدأ التفسير و التطبيق الحرفي و الضيق للتشريع الجزائي، وهو ما يجعل المنازعة تتميز بثقلها و طول إجراءاتها مما يسبب التأخير في الفصل في الدعاوى و بالتالي عدم فعالية العقوبة التي يحكم بها القاضي، فالنشاطات الاقتصادية تتميز بالحركة السريعة و التطور المرتبط بالتقدم العلمي و التكنولوجي. و عليه ما كان لهذه الأحكام سوى عرقلة حرية المنافسة و بالتالي الانفتاح على المبادلات التجارية الدولية الغير مصوغ في وقت زادت فيه حتمية الخضوع للضغوط الخارجية لفرض رفع التجريم، عن بعض التصرفات.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن إزالة التجريم كسبب لإنشاء مجلس المنافسة، ليس معناه إزالة كل المنافسة الحرة، فإن المنافسة في حد ذاتها تحتاج إلى تنظيم، فهو كما يرى الأستاذ "محمد الشريف كتو" «**تنظيم أعيد انتشاره بكيفية أخرى مغايرة**» تماشيا مع الأوضاع الجديدة التي فرضها النظام العالمي الجديد، فعوض أن تظهر الدولة الحارسة و المسيرة، تظهر بصورة الضابطة عن طريق سلطتها حتى تكون قادرة على أداء مهمة الضبط في القطاعات التي تجبر الدولة على الانسحاب من تنظيما و جعلها تتمتع بالحرية الاقتصادية منها قطاع المنافسة، فالأصل أن يعزز دور سلطة ضبط المنافسة عن طريق مجلس المنافسة حتى يمنع تعسف أو إساءة للنظام الاقتصادي في مجال اختصاصه.

إن إنشاء مجلس المنافسة في الحقيقة، و بالنظر إلى المهام التي خصصت له نجدها تفوق ما يمكن أن تقوم به السلطات في الدولة ، إذ لدوره مصلحة أكبر، تتعلق بالوقاية والاحتراز من وقوع الممارسات المنافية للمنافسة و بالتالي تجنب الوصول إلى توقيع الجزاء، بمنحه صلاحية إصدار أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسة اللت تقيد أو تعرقل المنافسة و ذلك استنادا لنص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و هو ما لا يمكن للمحاكم اتخاذه لأنه يخرج عن اختصاصها.

المطلب الخامس: تنظيم مجلس المنافسة (هيئة تنظيم المنافسة، هيئة تنظيم مجلس المنافسة): استنادا إلى المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو المحدد لتنظيم مجلس

[1] - دبياش سهيلة، **مرجع سابق**، ص 185.

المنافسة و سيرها (الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011)، و الأمر 03-03 المعدل و المتمم تمكن أن نقسم تنظيم مجلس المنافسة إلى تشكيلة المجلس و تشمل الأشخاص الذين لهم صفة العضوية و التسيير الإداري للمجلس، و تشمل الأشخاص الذين يساهمون في أداء المجلس لوظائفه دون أن يكون لهم صفة العضوية و نوضح ذلك في ما يلي :

الفرع الاول: تشكيلة مجلس المنافسة(الأعضاء): تضم هذه التشكيلة الفئة المكلفة بتسيير المنافسة و سميت كذلك لانها تلعب دورا في اتخاذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافية، و تضم فئتين فئة الأعضاء و فئة المقررين:

1-أعضاء مجلس المنافسة: استنادا إلى نص المادة 24 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

« 1_ ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجالات المنافسة و التوزيع والاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية.

2_ أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية، و لهم خبرة مهنية مدة (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة.

3_ عضوان (2) مؤهلات يمثلان جمعيات حماية المستهلك.

يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة».

ما يمكن أن نسجله من ملاحظات حول هذه المادة:

- عرفت تعديلين تعديل في سنة 2008 و هذا الذي شمل عدد الأعضاء، و تعديل في سنة 2010 و الذي عدل بموجبه المشرع الجزائري آخر فقرة من المادة و التي كانت تنص في ظل الأمر 03-03 « **يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة** » ثم عدلت في ظل القانون 08-12 و أصبحت « **... يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة».**

لتعدل بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 إلى: «**...يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة».**

يقابل النص الفرنسي « ***les membres du conseil de la concurrence peuvent exercer leur fonctions s'a plein temps».***

هذه الصياغة توحي بأن أعضاء مجلس المنافسة يتفرغون بشكل كامل للوظيفة و لا تعني العضوية الدائمة كما جاء في نص العربي لأنه لا يمكن التعيين النهائي كون ذلك يتعارض و

استقلالية المجلس، كما أنه غالبا يكون الأعضاء منتدبون [1] لذلك أضفى المشرع مصطلح (يمكن) كونه يعبر عن إمكانية تجديد العهدة العضوية من حيث العدد.

– عززت هذه المادة عدد أعضاء 12 عضوا تم تقليص إلى 9 أعضاء في ظل الأمر 03-03 ليعود إلى نصاب 12 عضوا أكثر ديناميكية لضبط السوق و ترقية المنافسة.

– تطرح تشكيلة المجلس بعدد زوجي إشكالية اتخاذ القرارات في حالة تساوي عدد الأصوات ذلك أنه قبل تعديلات 9 أعضاء حيث كان العدد فردي يسمح بترجيح التصويت، في حالة التساوي بصوت الرئيس و لكن طالما أن العدد زوجي فإن المادة 28 تصبح في فقرتها الأخيرة بدون فائدة، إذ تكون هناك دائما أغلبية لمجموعة على حساب مجموعة أخرى، فلا يحتاج إلى صوت الرئيس [2]، و تنص المادة 28 « **تتخذ قرارات مجلي المنافسة بالأغلبية البسيطة،و في حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس راجحا».** يبقى مصطلح الأغلبية البسيطة غامضا هل يفسر أن الرئيس لا يدلي بصوته، و بالتالي نكون أمام عدد زوجي إذا تساوى النصاب يرجح صوت الرئيس أن أنه لهذه الأغلبية تفسير خاص انطلاقا مما هو معمول به دستوريا الأغلبية المطلقة، الأغلبية البسيطة، الأغلبية الخاصة، و هي مسألة على المشرع توضيحها أو تعديل عدد الأعضاء 12 بدون الرئيس أو مع احتساب الرئيس؟

- من حيث أصناف الأعضاء: استبعد المشرع الجزائري نهائيا فئة سلك القضاة من تشكيلة المجلس، و ذلك تماشيا للطابع الإداري الذي أضفاه على الهيئة و بالتالي استبعاد الصفة القضائية، و لكن الحاجة إلى القانونيين لتعويض ذلك أمرا ملحا، لذلك نجد أن من بين التشكيلة 6 أعضاء ذوي شهادة و خبرة في المجال القانوني بالقدر الذي يكسبهم الكفاءة وقد حصرها المشرع في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك، و في مجال الملكية الفكرية إضافة إلى المؤهلات في المجال الاقتصادي. و ذلك تلميح للخبراء إذ عوض تعيين القضاة يلجئون إلى خبراء في مجال المنافسة يتم تعيين ذوي الخبرة مباشرة اختصار للزمن مما يكسب المجلس فعالية في اتخاذ القرار و الفصل في الملفات.

و من جهة أخرى يحسب للمشرع الجزائري إشراكه لفئة المهنيين تماشيا مع تعديل المادة 2 من الأمر 03-03 التي وسعت من مجال اختصاص القانون، فأصبحت هذه الفئة تمثل 4 أعضاء اشترط فيها المشرع شروط:

---

[1] دبياش سهيلة، **مرجع سابق**، ص 207.

[2] قام المشرع الفرنسي بإعادة النظر في عدد أعضاء مجلس المنافسة لجعله فرديا بـ 17 عضوا بعدما كان 16 عضوا حلا لمشكلة تساوي عدد الأصوات القانون رقم 96-588 الصادر في 1 جويلية 1996 المادة الأولى منه .

- المعنيين المؤهلين الممارسين أو
- المهنيين الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و أن يكونوا حائزين شهادة جامعية، إضافة إلى خبرتهم المهنية لمدة 5سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة.

لكن السؤال المطروح لماذا اشترط المشرع الجزائري بالنسبة للقانونيين أو الاقتصاديين (أصحاب الفئة الأولى) خبرة 8 سنوات على الأقل بينما خفضها إلى 5 سنوات بالنسبة لفئة المهنيين؟ و التفسير الأقرب لذلك أن فئة المهنيين فئة أقرب إلى الميدان و ذات تجربة فعلية تكسبها خبرة من الاتصال المباشر بالمؤسسات و الأعوان الاقتصاديين من خلال اطلاعهم الجيد على تجربة السوق و مجال المنافسة ككل.

هذا و لإضفاء التوازن كون قانون المنافسة ينظم العلاقة بين المؤسسات (المهنيين) و يهدف إلى تحسين ظروف معيشة المستهلكين حسب المادة الأولى فإن المشرع أقحم فئة المستهلكين من خلال ممثليهم جمعيات حماية المستهلكين بنصاب قدره عضوان، و بذلك يضمن التوازن و الحياد في التشكيلة.

لم تخلو تشكيلة المجلس من تمثيل السلطة التنفيذية ذلك ما نصت عليه المادة 26 بعد تعديلات سنة 2008 « يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له و ممثلا مستخلفا لدى مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت» وهو ما يوحي أنها هيئة رقابة.

- من حيث سلطة التعيين: نصت المادة 25 من الأمر 03-03 بعد تعديلات بموجب القانون 08-12 « **يعين رئيس المجلس و نائبا الرئيس و الأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي..**
- **و تنهي مهامهم بالأشكال نفسها.**

يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يختار نائبا من ضمن أعضاء الفئة الثانية و الثالثة على التوالي. »

بينما نصت المادة 26 « **يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام و مقرر عام و خمسة 5 مقررين بموجب مرسوم رئاسي...».**

الملاحظ على تعيين تشكيلة مجلس المنافسة أنها حكر على رئيس الجمهورية انطلاقا من الرئيس إلى الأعضاء و المقررين، و هو ما يوصف بأنه مظهر من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية، كما نسجل غياب إجراء الاقتراح عند التعيين، و هو الإجراء الذي يعمل به عادة والذي كان يعمله المشرع في الأمر 95-06 و بالتالي فإن سلطة الاقتراح و التعيين بيد رئيس الجمهورية و يبقى القيد الوحيد في ذلك هو شرط الشهادة الذي أكدت عليه المواد 24، 26.

و في هذا السياق صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013 [1]يتضمن تعيين أعضاء مجلس النافسة و هم الآتي:

- عمارة زيتوني، رئيسا.
- رضا حماني نائبا للرئيس.
- محمد عبيدي نائبا للرئيس.
- جودي بوراس عضوا.
- زهية العايب عضوة.
- جيلاني سليماني عضوا.
- عبد النور نويري [2] عضوا.
- محمد رشيد عز الدين حجار عضوا.
- محمد منير بلعيد الوهاب عضوا.
- عيسى بابا و اسماعيل.
- محمد عبد الواحد الباي، عضوا.
- عبد الحفيظ بوقندورة، عضوا.
- رابح زكاغ ، أمينا عاما.
- عبد الكريم مصطف، مقررا عاما.
- ناصر بومارس مقررا.
- جيلاني عسلي، مقررا.
- بومدين سعدي مقررا.
- مصطفى كوريد، مقررا.

- من حيث التنافي (الجمع بين الوظائف Incompatibilité): نصـت المادة 29 من الأمر 03-03 في فقرتها الأخيرة « **...تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر»** بمعنى أن العضوية في مجلس المنافسة تتنافى مع ممارسة أي نشاط مهني آخر، و بالتالي فإن ممارسة الوظائف مسموح به حسب حرفية النص وهو ما يطرح تساؤلا حول مدى استقلالية العضو عند أداء وظيفة بالمجلس لأنه يصعب تجرد العضو من التأثر بأهداف و مقتضيات الهيئة التي قد

[1]- الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2013
[2]- بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مارس 2014 انتهت مهام السيد نويري عبد النور بناء على طلبه . انظر الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014

يجمع بينها و بين العضوية في المجلس، الأمر الذي يجعل استقلالية الأعضاء ضعيفة لغياب عدم الجمع الكلي بين الوظائف على الرغم من أنها تعد من أهم ضمانات استقلالية المجلس كسلطة ادارية مستقلة [1].

- من حيث مدة العهدة: يتم تحديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع 4 سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات التي حددتها المادة 24 بعد أن كانت 5 سنوات في ظل الأمر 03-03 قبل تعديله، على أنه إذا كانت المدة المحددة للعضوية بالمجلس وصفت بالطويلة، حيث تسمح بالتحكم في مختلف أوجه ضبط القطاع الذي ينتمي إليه المجلس و المتعلق بالمنافسة، فإن المسألة التي يجب الوقوف عندها تتعلق بالنظر إلى إمكانية تمديد العضوية لأعضاء المجلس، مما تجعلهم يأملون و يتمنون تجديد عضويتهم من قبل سلطة التعيين، فيفرض أن توصف قراراتهم بالمحاباة لرغبات و إرادة هذه السلطة، بل و تزداد إذا لم يحدد عدد مرات التجديد كما كانت عليه المادة 25 من الأمر 03-03 قبل التعديل إذ اكتفت بإجازة التجديد دون أن تحدد إن كانت مرة واحد أو أكثر، مما يدل عل أن فتح المجال لمرات عدة، بل يسمح حتى الوصول إلى التفكير في وجود ديمومة العضوية مما يبقى العضو في تبعية تامة و مطلقة لسلطة التعيين، و بما يكون ذلك وراء اختفاء صياغة (القابلة للتمديد) التي تضمنها المادة 25 قبل التعديل، التي تمدد مدة العضوية بالمجلس إذ أصبحت تنص « **يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة**»

2-<u>اللجان:</u> بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 يجوز لمجلس المنافسة أن يدرس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية، و هو الأسلوب الذي سبق و أن نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة [2]في مادته 3.

<u>الفرع الثاني</u> التسيير الإداري لمجلس المنافسة: إداريا يضم مجلس المنافسة حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2001 [3]تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام و المقرر العام و المقررون و جملة المديريات عددها 4 مديريات.

---

[1] - Zouaimia Rachid, **Op Cite**, P 04.

[2] - تنص المادة 15 من المرسوم 241/11 « يعد المجلس نظامه الداخلي و يصادق عليه و يرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة و ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة» لكن اليوم لم يتم تفعيل هذه المادة و لا زال العمل ساريا بالمرسوم الرئاسي 44/96.

[3] - الجريدة الرسمية 39 لسنة 2011.

1- الأمين العام: بموجب المادة 1/26 من الأمر 03-03 يعين الأمين العام بموجب مرسوم رئاسي و تصنف وظيفته ضمن وظيفة مدير الديوان و يختار وفقا لما جاء في المادتين 12، 13 من المرســـوم 96-44 إما عن طريق إلحاقه قضاة من السلك القضائي أو من مجلس المحاسبة و موظفين لهم رتبة متصرف و خبرة مهنية قدرها 10 سنوات على الأقل (لكن التعليق الوجيه أمام هذه المادة قد يتعارض مع التعديل الوارد على الأمر 03-03 كونه استبعد فئة القضاة من تشكيلة فلا يعقل أن يتم اعتمادها في جانب التسيير. و إما عن طريق التوظيف على أساس الشهادات من بين حائزي الليسانس أو حائزي شهادة معادلة لها مع اكتساب خبرة مهنية بعد الحصول على شهادة مدتها 10 سنوات لها علاقة بنشاط مجلس المنافسة (قد تكون هذه الفقرة أقرب إلى أن يتم تعيين الأمين العام من خلالها خاصة و أنها تحمل معايير و شروط متقاربة مع ما يشترطه المشرع في تشكيلة المجلس).

و لكن الأسلوب الأول يوقعنا في قلق قانوني إذ لا وجود لنص مستحدث يسد هذه الثغرات و في الوقت نفسه لم يلغ المشرع هذا المرسوم، مما يبقيه ساري المفعول بتناقضات صارخة.

* أما بالنسبة لمهامه فإنه و في غياب نص صريح في ظل الأمر 03-03 و التعديلات اللاحقة به نذكر بالمهام التي كانت مستندة له في ظل الأمر 95-06 و هي كالتالي حسب المادة 38 مـــن الأمر 95-06:

- ينسق و يراقب أنشطة مصالح مجلس المنافسة.
- تسجيل العرائض.
- ضبط الملفات و الوثائق و حفظها.
- إعداد جدول أعمال مجلس المنافسة.
- إيداع مداولات مجلس المنافسة و مقرراته.
- القيام بالمهام الموكلة إليه من قبل رئيس المجلس.
- حضور أشغال جلسات المجلس دون أن يكون له حق التصويت.

لكن يأخذ بعين الاعتبار المرسوم التنفيذي 11-241 الذي استحدثت بموجبه المشرع مديريات تنظيمية للمجلس عندما ذكر بصراحة النص من المهام الموكلة لها فإنها تخرج من دائرة اختصاص الأمين العام.

2- أما بالنسبة للمقررين: فقد حدد القانون 08-12 في المادة 26 المعدلة عددهم بـ 6 مقررين من بينهم مقرر عام، و 5 مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي، فيما نصت المواد بين المادة 50

إلى المادة 56 من الأمر 03-03 على مهامهم ، و أشارت المادة 49 مكرر إلى شرط أداء اليمين.

أ) شرط تأدية اليمبن: يجب أن يؤدي المقرر العام و المقررون الخمس الآخرون اليمين في نفس الشروط و الكيفيات التي تؤدى بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة و أن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به.

ب) مهام المقررين: تعد مهمة التحقيق ي المهمة الرئيسية للمقررين وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون 08-12 يحقق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة.

و يعد المقرر العام هو المشرف على أعمال المقررين و متابعتها، و يمارس مهامه بالتنسيق معهم في سبيل أداء مهامهم، تكون لهم سلطة واسعة من حيث تفحص الوثائق و طلب ما و ضروري منها دون أن يحول ضدهم حجة السر المهني، كما لهم أن يطلبوا كل المعلومات الضرورية لإجراء تحقيقهم مع أية مؤسسة أو شخص آخر على أن تحدد هذه الآجال التي تسلم فيها المعلومات [1]هذا من جهة.و من جهة اخرى يسند إلى المقررين المهام التالية:

_ تحرير تقارير أولية تتضمن عرض الوقائع و كل المآخذ المسجلة.

_ تحرير محاضر تتضمن جلسات الاستماع التي قام بها المقرر.

_ إيداع تقرير معلل عند انتهاء التحقيق.

_ إمكانية إبداء رأيه حول الملاحظات المختلفة المكتوبة من الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة في تقرير معلل يودعه لدى مجلس المنافسة.

_ حضور جلسات و أشغال المجلس دون أن يكون لهم حق التصويت [2].

ج/ المديريات: هي هياكل تابعة لإدارة مجلس المنافسة يحدد تنظيمها في مصالح بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و رئيس مجلس المنافسة، و يصنف مديرو المجلس استنادا إلى الوظيفة العليا للدولة، كمدير في الإدارة المركزية بالوزارة، و يصنف رؤساء مصالح المجلس و تدفع أجورهم استنادا إلى المنصب العالي لرئيس مكتب في الإدارة المركزية بالوزارة [3]

[1]- المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

[2] -طالع المواد 52، 53، 54، 55 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم.

[3] -المادة 4، 5 من المرسوم التنفيذي 241/11.

3-المديريات التابعة لمجلس المنافسة: بموجب المرسوم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة[1]الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 31 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، والذي تم إعداده تحسبا لتنصيب التشكيلة الجديدة لمجلس المنافسة [2]المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر السالف الذكر.عزز ذات المرسوم المرسوم هذه الهيئة بقواعد تحدد التنظيم و السير الحسن و كذا الهيئات التي سيعتمد عليها مجلس المنافسة للتكفل الفعال بمهامه.في هذا الإطار يحدد النص:

_ قواعد و كيفيات سير المجلس كهيئة تداول للمجلس تشكيلتها و مهامها و التي ستنشأ بغرض السماح له في أن يلعب دوره في مراقبة السوق و ضمان احترام قواعد المنافسة الحرة.

_ تصنيف مدراء و رؤساء مصالح المجلس.

وسيتم إحكام هذا الإطار التنظيمي بالنظام الداخلي للهيئة المعد من طرف مجلس المنافسة مستقبلا [3].

أما أهم ما تضمنه هذا المرسوم هو المديريات اذ يضم مجلس المنافسة 4 مديريات نشخصها و نوضح فيما يلي:

- مديرية الاجراءات و متابعة الملفات: (تقابلها في ظل المرسوم 96-44 مصلحة الاجراءات) و قد نصت المادة 1/3 من المرسوم 11-241 على مهاما و هي:
  - استلام الإخطارات و تسجيلها.
  - معالجة البريد.
  - إعداد الملفات و متابعتها في جميع المراحل و الإجراءات على مستوى المجلس و الجهات القضائية المختصة.
  - تحضير جلسات المجلس.
- مديرية الدراسات و الوثائق و أنظمة الإعلام و التعاون: (تقابلها في ظل المرسوم 96-44 مصلحة الوثائق و الدراسات و التعاون): تكلف على الخصوص بـ :
  - إنجاز الدراسات والأبحاث ذات الصلة بمجال اختصاص المجلس.
  - جمع الوثائق و المعلومات و المعطيات المتصلة بنشاط المجلس و توزيعها.
  - وضع نظام للإعلام و الاتصال.

---

[1] الجريدة الرسمية 39 لسنة 2011.

[2] - الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2013

[3] - وفي انتظار صدور ذلك يبقى المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 يناير 1996 الإطار المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة.

- تسيير برامج التعاون الوطنية و الدولية.
- ترتيب الأرشيف و حفظه.

ج)مديرية الإدارة و الوسائل[1]: تكلف على الخصوص بـ :

- تسيير الموارد البشرية و الوسائل المادية للمجلس.
- تحضير ميزانية المجلس و تنفيذها.
- تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس.

ح)مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات: و تكلف على الخصوص بما يلي:

- القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة.
- إنجاز و متابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.
- تسيير و متابعة المنازعات المتعلقة بالقضايا التي يعالجها المجلس.

4-المستخدمون الإداريون و التقنيون و أعوان الخدمات.هي الفئة التي أشارت إليها المادة 14 من المرسوم الرئاسي 96-44 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، إذ وجودهم ضروري لإدارة هيئة المجلس. على أنه إذا كانت المادة لم تحدد الأشخاص الذين يمثلون هذه الفئة، إلا أنها تشمل [2]أمناء المصالح، المحاسبين، تقنيوا الإعلام الآلي (التي أصبحت من ضروريات الإدارة) فضلا عن الهاتفيين و أعوان الرقابة (الذين يمثلان أعوان الخدمات).

على أنه إذا كان وجود هذه الفئة ، يدل على استقلالية هيئة مجلس المنافسة، إلا أنه يصطدم بمشكل افتقار المجلس إلى مقر خاص به و مستقل، فعلى الرغم من أن المادة 2 من الأمر 03-03 [3]، تنص على أن :« **يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر**».شأنه في ذلك شأن الهيئات في الدولة، كمجلس الدولة كون اختصاصه يمتد إلى كامل التراب، فإنه وكما أشرنا سابقا، مازال يحتل أحد رواقات وزارة العمل [4]بالعاصمة "كمقر مؤقت"، بالتالي كونه لا ينفصل عن وزارة العمل بمدخل خاص و لا حتى الإشارة إلى وجوده [5]، فإن التعامل يكون مع أعوان يعملون لفائدة وزارة العمل الذين يطبقون النظام الخاص بالوزارة فيكون الخضوع لنظام سير

[1] - بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مارس 2014 تم تعيين السيد احسن سعيدي مديرا للادارة والوسائل .انظر الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014

[2] - قابة صورية ،**مرجع سابق**، ص 36

[3] تقابلها المادة 16 فقرة 3 من الأمر 06/95 المتضمن قانون النافسة.

[4] - المتواجد في الطابق الثامن من مبنى وزارة العمل.

[5] - قابة صورية **المرجع السابق**، ص 39.

عملها عند اللجوء إلى مجلس المنافسة [1]بالرغم من أنه لا علاقة لها (أي وزارة العمل) باختصاصات المجلس المخولة له قانونا.

إن لجوء الجزائر إلى تأسيس هيئات تتولى أداء وظائف هامة في الدولة تستلزم التفكير مسبقا في اتخاذ مقرات لهذه الهيئات كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، و كذا مجلس الدولة [2]حتى تؤدي وظائفها في أحسن صورة و على أكمل وجه، فتكون مردودية عملها متناسبة مع أهمية ما كلفت به، حتى لا يكون الاحتجاج دائما بنقض الوسائل المادية مبررا للنقائض التي تظهر في نشاطها، إذ لا يكفي إقرار إنشائها تم العبث في تنظيمها، فتبقى ضائعة بين إثبات الفعالية في الأعمال التي تصدرا و بين الجهد الذي تبذله في البحث عن الوسائل التي تمكنها من أداء مهامها و لو مؤقتا. هذه الظروف تستوجب معها التحية في النتائج التي تحققها مقارنة مع التوريد و التحويل و بالتالي الصعوبات التي تواجهها هذه الهيئات.

المبحث الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة

بالنسبة لمجلس المنافسة كهيئة متابعة إدارية تعنى بالفصل في الممارسات المنافية للمنافسة، وهو ما يثير الانتباه أن له مهام أخرى، و ذلك ما أجابت عنه المواد 35، 36 المعدلة و المتممة بموجب القانون 08-12المواد 37، 38، 39 المعدلة بموجب القانون 08-12 أيضا و التي فصلت في الدور الاستشاري [3]الذي يتولاه مجلس المنافسة من خلال إبداء الرأي أو الاستشارة أو تدابير، فسوف نركز على دوره كهيئة فض نزاعات وهو ما يقتضي منا بعد استجلاء تنظيم و تشكيلته توضيح إجراءات المتابعة عامة انطلاقا من الإخطار إلى التحقيق في الملف.

و استنادا إلى الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و القانون 08-12 المعدل و المتمم له تحديدا الباب الثالث المعنون ب "**مجلس المنافسة**" الذي تضمن 4 مواد خاصة بتكوين مجلس المنافسة، و فصل أول بـ 7 مواد نتناول سير مجلس المنافسة، و فصل ثاني معنون بصلاحيات مجلس المنافسة ضمن 15 مادة عدلت من ضمنها المواد 36ن 37، 39 و تمت المادة 49 بالمادة 49 مكرر.ثم فصل ثالث يتناول إجراءات التحقيق بـ 6 مواد، يليها الفصل الرابع و المعنون بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات بـ 9 مواد بعد أن تمت المادة 62

[1] - إذ قبل أن تصل إلى مجلس المنافسة تستقبل من أعوان أمن عاملين لمصلحة وزارة العمل.
[2] - حيث كان يحتل هو الآخر أحد رواقات المحكمة العليا في السنوات الأولى و مازال يحتلها إلى أن يتم الفصل النهائي بينها (أي المحكمة العليا و مجلس الدولة) بالمقر الجديد لمجلس الدولة.
[3] - عليان مالك، **الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)**، مذكرة ماجستير فرع إدارة و مالية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 122.

بالمادتين 62مكرر و 62 مكرر1 بموجب القانون 08-12 ليتكفل الفصل الخامس ضمن 8 مواد بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة و هي المواد المعول عليها بالشرح و التحليل في هذه الدراسة، دون إغفال المرسوم رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره [1].

هذه النصوص جاءت بإثراء فيما يخص صلاحيات و تنظيم و سير مجلس المنافسة والملاحظ أنها عرفت تعديلا مرده مراجعة و تحسين الإطار التنظيمي و القانوني للمجلس بالنظر إلى ضعف رصيد نشاط هذه المؤسسة خلال السنوات الفارطة مع عدم تطابق تنظيمها و عملها مقارنة مع أهمية الدور الذي يجب أن تؤديه سلطة كمجلس المنافسة و ذلك في مجال التنظيم الاقتصادي و تطبيق قواعد المنافسة.

تشمل الإثراءات المستحدثة بشان صلاحيات مجلس المنافسة في النقاط التالية :

- توسيع مجال التدخل على المستوى الاستشاري، و ذلك بإدخال إجراءات جديدة تسمح مستقبلا بالتعاون و تبادل المعلومات مع سلطات التنظيم القطاعية و كذا مع السلطات الأجنبية النظيرة.

- تهدف التعديلات الواردة في مجال تنظيم و سير مجلس المنافسة إلى تقوية كفاءات و أهلية صفة المنظم الرئيسي للسوق.من هذه الزاوية، أصبح عدد الأعضاء الاجمالي (9) تسعة أعضاء دائمين عوضا عن اثني عشرة (12) عضوا، منهم (07) أعضاء غير دائمين و ذلك في النص السابق بين (09) أعضاء، اثنان منهم رجال قانون و السبعة (07) الآخرون من بين الشخصيات المعروفة بأهليتها القانونية، الاقتصادية أو في ميدان المنافسة ، التوزيع و الاستهلاكية.

لكن السؤال المطروح: هل يعد هذا الإطار التنظيمي كفيلا لمكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة أو لا؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عن في الفروع الموالية.

[1]- الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية الضابطة للممارسات المنافية للمنافسة و التجمعات الاقتصادية أمام مجلس المنافسة (قواعد الاجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة).

حتى يقوم مجلس المنافسة بمهامه كهيئة مراقبة ، أطّر له المشرع قواعد إجرائية كفيلة لتحقيق مهمة الضبط، لذلك جاء عنوان هذا الجزء من الدراسة القواعد الإجرائية الضابطة للممارسات الماسة بالمنافسة أمام مجلس المنافسة، و نقصد من ورائها سن اي تحديد قواعد الإجراءات الضبطية أمام سلطة ضبط اقتصادي قياسا على قواعد الإجراءات أمام السلطة القضائية ، و تشمل المراحل و الإجراءات التي يجب احترامها و إتباعها لضمان تفعيل دور مجلس المنافسة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدراسة تدور في فلك آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية، فإننا سنحاول الاهتمام بمدى احترام هذه الإجراءات لمبدأ الشفافية كركيزة من ركائز الممارسة التجارية، وكذا الضمانات التي يكفلها المشرع للمؤسسة حيال هذه الإجراءات دون أن نغفل الإشكالات العلمية التي قد تعترض المجلس في سبيل الفصل في مختلف الممارسة الماسة بالمنافسة هذه العناصر نتناولها كما يلي:

الفرع الاول: جدلية الإجراءات الخاصة لمجلس المنافسة و تفعيل مبدأ الشفافية: نبتغي الإجابة عن التساؤل التالي: هل تحقق قواعد الإجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة مبدأ الشفافية أم لا؟ و ما هي الضمانات المكفولة للمؤسسة في مواجهة هذه الإجراءات ؟.

للإجابة: نوضح أولا أن القواعد الإجرائية أمام مجلس المنافسة تشمل مرحلتين

المرحلة الأولى: القواعد الإجرائية السابقة على انعقاد الجلسة.

المرحلة الثانية: القواعد الإجرائية الخاصة بانعقاد الجلسة.

1- المرحلة الأولى: القواعد الإجرائية السابقة على انعقاد جلسة مجلس المنافسة: احتراما لجملة الإجراءات تقتضي هذه المرحلة تحريك المتابعة الإدارية ذلك ان هذه الأخيرة تكون بفعل فاعل هم الأشخاص المخولين قانونا بها، و الصيغة القانونية التي يتم بها تحريك المتابعة التي سماها المشرع الإخطار. هذا من جهة و من جهة ثانية يتولى مجلس المنافسة التحقيق و التحري عن الملف المطروح بين يديه قبل انعقاد الجلسة و الفصل فيه .

أ) تحريك المتابعة عن طريق الإخطار (الادعاء أمام مجلس المنافسة): لابد من الإشارة إلى أن تحريك المتابعة أو الإدعاء أمام مجلس المنافسة لا تبتعد كثيرا عن تلك المتبعة أمام الجات القضائية مع احتفاظ كل هيئة بخصوصيتها، فالإخطار يشكل الشكوى أو الإدعاء الذي يتصل بموجبه المجلس بالملف.

أ).**1** الإخطار: ينبغي بداية تحديد الشكل القانوني للإخطار و مضمونه و أنواعهن ثم نبين الأشخاص المخول لم قانونا تقديمه لمجلس المنافسة.

أ).**2** الشكل القانوني للإخطار: بناءا على النصوص القانونية التالية :

« يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب...» [1].

«...يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة....» [2].

«.. أو بالإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات....».

«.. يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار....».

«.. يحقق المقرر في الطلبات و الشكاوى...» ([3]).

«.. يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس...» [4] .

«.. يبدي مجلس المنافسة رأيه إذا طلبت الحكومة ذلك...» ([5]).

تحمل هذه الفقرات جملة من الصيغ تشكل أدوات للاتصال بمجلس المنافسة، فأي منها يمثل إخطارا محركا للدعوى؟

جاءت الفقرات السابقة بالمصطلحات التالية:

_ الطلب.

_ الإخطار.

_ الشكاوى.

_ العريضة.

فهل كلها تشكل إخطارا؟ نجيب من خلال التحليل التالي:

يوجه الطلب إلى مجلس المنافسة حسب مقتضيات الأمر 03-03 في غير حالات النزاع فذكرت الفقرتان السابقتان« **يبدي مجلس المنافسة رأيه إذا طلبت الحكومة ذلك».**

« و يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب » كلاهما تتكلم عن إبداء الرأي و المشورة و بالتالي نخلص إلى القول. في حالة استشارة مجلس المنافسة يتقدم المعني بطلب.

« يخطر المجلس بعريضة مكتوبة...» إذا الإخطار هو عريضة مكتوبة تقدم لمجلس المنافسة، و قد استبعدنا مصطلح شكوى لأن المشرع الجزائري تفطن لذلك فعدل المادة 50 التي كانت تحمل هذا المصطلح و في ذلك تأكيد من المشرع على طمس الصيغة القضائية لمجلس المنافسة.

و عليه ننتهي إلى القول أن الإخطار عريضة مكتوبة توج لمجلس المنافسة ضمن اختصاصه التنازعي.

---

[1] - المادة 8 من الأمر 03/03.

[2] - المادة 43 من الأمر 03/03.

[3]- المادة 50 من الأمر 03/03 المعدلة.

[4] - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 241/11.

[5] - المادة 35 من الأمر 03/03.

أ).**3** مضمون الإخطار: تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 11-241 في الفقرة الثانية« **.. تحدد كيفيات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي**» و النظام الداخلي يفترض أنه سيتم اعداده بموجب المادة 15 من ذات المرسوم من طرف المجلس الذي نصب سنة 2013 و لكن إلى اليوم لا نجده في مقر رسمي و لا نظام داخلي؟و هي عادة المشرع نص على مجلس المنافسة سنة 2003.و سن له تنظيما سنة 2011 و هو ما يخلق تناقضات تشريعية إذ حتى التنظيم الوارد في سنة 2011 يلغي ما يخالفه من أحكام إلا أنه يبقى في ديباجته على مرجعية المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة.هذا الأخير الذي سبق و أن علقنا أنه قانون بنكهة الأمر 95-06 و الذي يبقى الثغرة الوحيدة لمثل هذه المسألة، إذ أن مضمون الإخطار جاء في نصوص المواد 15، 16، 17 من المرسوم 96-44 ، ويحمل ما يلي :

- أن تكون العريضة مكتوبة (فلا يعتد بالإدعاء الشفهي).
- أن يتضمن موضوعها بيان الأحكام القانونية و التنظيمية و عناصر الإثبات التي تؤسس الطلبات.
- إذا كان العارض شخصا طبيعيا يجب أن يبين اسمه و لقبه و مهنته و موطنه،و إذا كان العارض شخصا معنويا يجب أن يبين تسميته و شكله و مقره والجهاز الذي يمثله.
- الدقة في تحديد العنوان الذي سوف ينم من خلاله إرسال التبليغ والاستدعاء مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار إخطار المجلس بأي تغيير في العنوان بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام و أن يتحرى في ذلك السرعة.
- ترسل العريضة (الإخطار) و الوثائق الملحقة بها في أربع 4 نسخ إلى مجلس المنافسة (مديرية الإجراءات و متابعة الملفات) إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام، وإما بإيداعها مديرية الإجراءات و متابعة الملفات* التي عبر عنها المشرع بـ (مصلحة الإجراءات). على أن يسلم وصلا مثبتان ثم أن تسجل العريضة و جميع الوثائق المرسلة إلى مجلس المنافسة في سجل تسلسلي و توسم بختم يبين تاريخ وصولها. و تقوم بذلك مديرية الإجراءات و متابعة الملفات وفقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي11-241 [1] « **مديرية الإجراءات و متابعة الملفات و تكلف على الخصوص بما يأتي: استلام الإخطارات و تسجيلها..».**

* هذا نموذج من التعارض بين نصي المرسوم 241/11 و 44/96 إذ الأول هو المساير للأمر 03/03 استحدثت مديرية الإجراءات و متابعة الملفات بينما الثاني لا يزال يتكلم عن مصلحة الإجراءات و هو يعقد التواصل مع هيئة مجلس المنافسة.

[1] - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011.

أ).**4** مدى إجبارية الإخطار: هل اللجوء إلى مجلس المنافسة أمر إجباري من خلال الإخطار أم لا؟

انطلاقا من جملة المواد التي تنظم الإخطار سواء في الأمر 03-03 أو المرسوم التنفيذي 11-241 نجدها جاءت في صيغة قواعد قانونية غير آمرة، تبدأ بمصطلح (يمكن) و التي جاءت في أغلب المواد (30، 34 35، 37، 38، 41، 43ن 44....) و يزداد الوضع تعقيدا إذا أضفنا المادة 48.« **يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق المفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة..».** وهو ما يثير قلقا قانونيا هل مجلس المنافسة هو المختص بنظر هذه المخالفات أم لا؟ نجيب على ذلك بالقول:

- الإخطار غير ملزم لمجلس المنافسة كونه قد يحرك الملف من تلقاء نفسه.
- إن صياغة الأمر 03-03 لم تكن قطعية ولا جازمة بكثرة استخدام مصطلح (يمكن) و هو ما يضعف من قوة نصوصه في وقت نتكلم عن فعاليته في أداء دور هذه الهيئة هذا من جهة.

من جهة أخرى ما ذكره المشرع بشأن الجهات القضائية يبدو أنه اقصرها على وجود الضرر بمعنى:

ان اللجوء إلى الإخطار هو الوسيلة الوحيدة ليتحصل الأشخاص بمجلس المنافسة بصفة قانونية مع التفصيل و الاهتمام الذي أولاه المشرع له، خاصة في المرسوم 11-241 حينما أكد أن يكون كتابيا و رصد له مديرية، وهذا بصفة عامة إذا تعلق الأمر بموضوع المنافسة و الاستثناء إذا أحدثت الممارسات ضررا يمكن أن يلجأ الشخص إلى القضاء المدني أو التجاري لطلب التعويض و لكن ذلك يحتاج إلى سند قضائي لأنها حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ليثبت فيه وجود الضرر الذي يبني بناءا عليه التعويض.

و عليه فإن الإخطار يكون اختياريا مع مراعاة حدود اختصاص كل هيئة ذلك أن لكل من الهيئتين سلطات معينة في مجال المنافسة،و على الضحية تحديد مطالبه.

إذا كان المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة يرغب في إبطال الاتفاقات و الشروط التعسفية المنافية لمبدأ المنافسة الحرة، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها تلك الممارسات، أو كلاهما معا فإن له أن يلجأ إلى رفع دعوى قضائية لأن هذا الاختصاص النوعي يخرج عن صلاحيات المجلس .

أما إذا تعلق الأمر بالتحقيق في المخالفات و إدانة المؤسسات والحكم بالعقوبات فإن مجلس المنافسة هو المختص.

رأي المشرع الفرنسي:

أ).5 مبدأ الاختيار بين إخطار مجلس المنافسة و رفع الدعوى أمام المحاكم. نتعرض لفكرة حرية الاختيار و إلى النتائج المترتبة عن مبدأ الاختيار الحر بين إخطار مجلس المنافسة و رفع الدعوى أمام المحاكم.

✓ **فكرة حرية الاختيار:** يملك المضرور من الممارسات المنافية للمنافسة بالنسبة لنفس الوقائع التي مست به و الممنوعة بموجب المواد 6 و7 و 10 و11 و 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تقابل المواد 7 و 8 و 10 من الأمر الصادر في 1986 المتعلق بالأسعار و المنافسة في فرنسا أن تخطر أم لا مجلس المنافسة، كما تملك أن تخطر المحاكم في نفس وقت إخطار مجلس المنافسة أو بعد ذلك.حيث نصت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المذكور أعلاه على ما يلي:« **يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام ذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للتشريع المعمول به»** [1]يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ ضمنيا بمبدأ الاختيار المشار إليه.

✓ **نتائج مبدأ الاختيار:** لما يتعلق الأمر بالأجهزة القضائية المدنية، التجارية و الجزائية و تم تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة في آن واحد مع تحريك المتابعة أمام إحدى هذه الأجهزة فإن هذه الأخيرة ليست ملزمة لا بإيقاف المتابعة و لا بأن تطلب رأي المجلس مثلما تجيز لها بذلك المادة 26 من الأمر نفسه (الأمر رقم 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي)، ولا باتخاذ قرار مطابق لقرار المجلس لما يكون هذا الأخير قد سبق له أن قرر على وقائع مماثلة.اعتبارا لاستقلال المتابعات، فإن تعارض القرارات لا يمكن تجنبه و التي يمكن أن تصحح عن طريق طعون أمام محكمة استئناف باريس و محكمة النقض.إن القرارات التي يمكن أن تصدر في هذا المجال، يمكن أن ترتب مخاطر امة على أساس التعارض الذي يمكن أن يحدث بينها، لأن طرح مجلس المنافسة يختلف جريا على طرح المحاكم فمجلس المنافسة يعتمد أكثر الطرح الاقتصادي، بينما المحاكم تحرص أكثر على تطبيق المبادئ القانونية السارية في هذا المجال.

✓ **القيود الواردة على مبدأ الاختيار:**إذا كان للمضرور حرية في اختيار بين المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة و/ أو تلك الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها القيود التالية :

- إن المضرور عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الأجل المقرر لتقادم الدعوى سواء أمام نجلس المنافسة [2]أو أمام المحاكم [1].

[1] - الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

[2] - نصت المادة 4/44 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: « لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة».

– إن التقادم الثلاثي لا يطبق إلا أمام مجلس المنافسة. فلما تكون هناك دعوى المسؤولية التعاقدية رفعت أمام المحاكم المدنية، على أساس المواد 7، 8 و 9 من الأمر 1986 (الفرنسي)، فإن قاعدة التقادم العشري هي المطبقة و المنصوص عليه في المادة 2270–1 من التقنين المدني الفرنسي [2].

– من جهة أخرى يجب أن يأخذ المضرور بعين الاعتبار مدى سلطات كل من مجلس المنافسة و المحاكم، فمجلس المنافسة لا يملك أن يحكم بالتعويض لمصلحة المضرور من الممارسات المقيدة للمنافسة و قد قرر مجلس المنافسة الفرنسي ذلك [3]و لهذا فعلى المضرور أن يتصرف وفقا للغاية التي يسعى إليها وذلك تبعا إن كان يقصد الحماية من التعسف كوضع حد له أم يقصد طلب التعويض عن الأضرار التي نجمت عن تلك الممارسة.

✓ **الإخطار التلقائي:** بموجب المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03–03:« **و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه».** يمكن لمجلس المنافسة باعتبار سلطة ضبط المنافسة في السوق أن يخطر نفسه بنفسه بشأن الوقائع التي يرى أنها تمس بالمنافسة، دون أن ينتظر ذلك من أحد الأشخاص أو الهيئات المؤهلة قانونا إخطاره بشأنها.و قد أشارت محكمة استئناف باريس إلى أن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليل قراره بالإخطار التلقائي و لا تبيان الأسباب و الدوافع التي جعلته يتخذ هذا القرار، لأن هذا الأخير لا يشكل قرارات إدارية قانونية، وعدم تعليله لا يعد مساسا بقواعد الإنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادية. و تضيف محكمة استئناف باريس في نفس السياق، أن المجلس غير مقيد بتبليغ أو بنشر قرار الإخطار التلقائي، لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث في هذه المرحلة أي تكييف للوقائع و الأفعال و لا إمكانية نسبتها إلى أي كان، و يمكن أن تصل إلى علم المؤسسات المعنية أثناء مباشرة التحقيق أو عند تبليغها بالمآخذ الموجهة ضدها [4]. و عمليا يلجأ مجلس المنافسة إلى استعمال هذا النوع من الإخطار في الحالات الآتية:

❖ عدم قبول الإخطار المقدم من جهة مؤهلة للقيام بذلك:فعندما يقدم إلى مجلس المنافسة عريضة إخطار من جهة معينة و يتم رفضها من قبله لأسباب معينة كعدم توافرا على عناصر

---

[1] - نصت المادة 308 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، على ما يلي: « يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات....».

[2] - كتو محمد الشريف، **الممارسات المنافية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)**، المرجع السابق، ص 285.

[3] - GALENE, **Le Droit De LA Concurrence Appliqué A La Pratique Anticoncurrentielle**, **Op-Cit**, P 67.

[4] - Arhel Pierre**, Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles**, Les Petites Affiches, N 244, 7Décembre 2001, P4, 5.

إثبات مقنعة كفاية يلجأ إلى الإخطار التلقائي بغية دراسة القضية محل الإخطار المرفوض بصفة معمقة و تقرير المتابعة من عدمها، هذا كله من أجل أن لا تفلت الممارسة المخلة بالمنافسة من المتابعة و العقاب.

❖ وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق أخرى:يحدث في بعض الأحيان عند قيام مجلس المنافسة بالتحقيق في قضية معينة كانت محل الإخطار أولي أن يتبين له وجود ممارسة مقيدة للمنافسة على مستوى أسواق مجاورة أو مرتبط أو على مستوى أسواق متميزة جغرافيا عن السوق الأولي محل الإخطار ، وهنا يكون للمجلس استعمال حقه في الإخطار التلقائي غير أن الممارسات محل الإخطار التلقائي تكون مستقلة عن تلك المتعلقة بالإخطار الأولي.

❖ عدم إخطار المجلس من الأطراف المؤهلة بذلك:إذا توافرت لدى مجلس المنافسة معلومات كافية حول بعض الممارسات و التجاوزات التي من شأنها المساس بالمنافسة له أن يفتتح المتابعة من خلال الإخطار التلقائي، و ذلك لامتناع الأشخاص الأخرى المؤهلة قانونا بإخطاره.

أ).**6** سحب الإخطار: في حالة سحب الإخطار من قبل الجهة التي تقدمه و الذي يكون عموما نتيجة المصالحة بين أطراف النزاع محل الإخطار، يكون لمجلس المنافسة الخيار بين حفظ القضية أو المبادرة بإخطاره نفسه تلقائيا نظرا لأهمية القضية و تأثيرها على السوق المعنية، إذ أن سحب الإخطار لا يؤثر شرعيته.و يمكن للمجلس أن يواصل إجراءات التحقيق التي تم مباشرتها الإخطار المقدم من المؤسسات التي قامت بسحبه، باعتباره مكلف عامة بالسهر على السير الحسن لسوق و الدفاع غن النظام العام الاقتصادي و ليس فقط الفصل في النزاع بين طرفين متخاصمين، فهو بذلك إذن غير مقيد بطلبات هؤلاء و لا يتدخل في ممارسته لمهمته استجابة لطلبات أحد أطراف بل لمعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة [1].

و كتحصيل حاصل يهدف إخطار مجلس المنافسة من قبل الأشخاص بذلك إلى إعلامه بالممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة، و بمجرد تقديم الإخطار لا يملك صاحبه سلطة على إجراءات المباشرة أمام المجلس الذي يمتلك الحق في الإخطار التلقائي.

أ).**7** شروط قبول الإخطار: نركز في هذا العنصر على الشروط الشكلية لأنه و كما هو معروف الإخطار عريضة، و العريضة لها شروط شكلية لقبولها إذا لم تستوفيها تعرض الموضوع للرفض، و على وقع العريضة التي اشترطت فيها شروط قبولها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية « **لا يجوز لأش شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة**

1- Arhel Pierre, **Concurrence(Règles Des Procédures)**, Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, 2004, P 28.

يفرضها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون» [1]. تستنتج من هذه المادة شرطي الصفة و المصلحة، و نضيف الاختصاص النوعي، و توافر عناصر إثبات مقنعة و هو ما نفصله فيما يلي:

✓ **شرط الصفة:** رغم سكوت الأمر 03-03 و المراسيم المنظمة له عن شرط الصفة بصفة صريحة إلا انه ذكره ضمنيا من خلال تحديده للاشخاص الذين خول لهم إخطار مجلس المنافسة، ذلك أن الإخطار حتى يقبل لابد أن يصدر عن ذي صفة و عليه فالإمضاءات الموجودة في عريضة الإخطار يجب أن يكون صاحبها مخول رسميا من طرف الجهات التي يمثلها للقيام بهذه المهمة ، و عليه إثبات ذلك بتوكيل خاص و إلا كانت العريضة مرفوضة شكلا.كما أن الجهات المعنية لابد أن تكون قد تقررت بصورة مباشرة، و لا يتعارض هذا مع صفة الهيئات الممثلة لمصالح جمعيات كجمعيات حماية المستهلكين في رفع الإخطار، و ذلك باعتبار أنها تمثل المصالح المباشرة للأفراد الذين يمثلهم، لذلك نجد أن المشرع الجزائري ضبط قائمة أصحاب الصفة في تحريك الملف أمام مجلس المنافسة فيما يلي:

- الوزير المكلف بالتجارة و يعرف الإخطار الصادر عنه بالإخطار الوزاري.
- مجلس المنافسة و يعرف الإخطار في حالته بالإخطار التلقائي.
- الجماعات المحلية.
- الهيئات الاقتصادية و المالية.
- المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية.
- جمعيات حماية المستهلك، و يعرف الإخطار بالنسبة لهذه المجموعة بالإخطار المباشر.

و يثار إشكال حول الوقت الذي يستوجب فيه شرط الصفة عند ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة أن عند تقديم عريضة الإخطار إلى مجلس المنافسة ردا على هذا الإشكال أقر مجلس المنافسة الفرنسي و محكمة استئناف باريس وجوب توفر هذا الشرط لحظة تقديم الإخطار.وقد انتقد هذا الموقف على أساس ضرورة تمتع قانون المنافسة بنوع من الاستقلالية في مجال الإجراءات عن تلك القواعد الإجرائية العادية لتحديد الصفة، و اعتبار شرط الصفة متوافرا متى كان العارض دائما في مزاولة نشاطات الانتاج و الخدمات، أي على أشخاص قانون المنافسة في السوق المعنية.

[1] - المادة 13 من من القانون رقم 08-09 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008.

✓ **شرط المصلحة:** على العكس الصفة ذكر المشرع الجزائري صراحة شرط المصلحة في مضمون المادة 44 **:« أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك».** و عليه يجب أن يتوفر في شخص العارض شرط المصلحة حيث أنه لا دعوى بدون مصلحة، ذلك أنه يجب إثبات مساس الممارسات بمصالح العارض باستثناء مجلس المنافسة و الوزير المكلف بالتجارة. كونها تمارس حماية النظام العام الاقتصادي و ضمان السير الحسن للسوق، و نعني بالمصلحة أن يبين الشخص أنه وقع ضحية عمل من الأعمال الماسة بالمنافسة أي أنه لحق به ضرر، و من شروط هذا الأخير أن يكون ضررا شخصيا و مباشرا، إلا أنه يمكننا تفسير قبول المشرع في قانون المنافسة للضرر الاحتمالي حيث استعمل مصطلح «**يمكن أن تهدف**» و هي تعني الاحتمال [1]و هذا ما نصت عليه المادة 6 من الأمر 03-03 .كما أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة.

✓ **شرط توافر عناصر الإثبات المقنعة**:نصت المادة 44 من الأمر 03-03 « **يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية»**.و هو ما أكدت عليه المادة 2/16 من المرسوم الرئاسي 96-44. وإن كان هذا الشرط صعبا خاصة بالنسبة للاشخاص التي ليس لها الإمكانيات الكافية للقيام بالتحقيقات اللازمة من أجل تجميع عناصر الإثبات المقنعة و هو ما يخص الفئة المعنية بالإخطار التلقائي.و إن كان الغرض من المطالبة بتقديم عناصر مقنعة ي التخفيف على مجلس المنافسة، حتى لا ينشغل بمتابعة المسائل الواهية و إن كان بالمقارنة مع الأشخاص تملك الوسائل الكافية، كما أن المشرع عززه بإمكانية اللجوء إلى الخبراء و الاستعانة بمن يراه مساعد في الفصل. كون عناصر الإثبات المقنعة من شأنها إرهاق من يقع عليه الإثبات.

✓ **شرط اختصاص مجلس المنافسة:** و نقصد به الاختصاص التنازعي النوعي و الذي يتحدد بالرجوع إلى نص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 و التي أصبحت تنص:

« تطبق أحكام هذا الأمر على
نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات والاتحاديات المهنية أيا كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها.
الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.
غير أن يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية». هذه المادة تعزز المادة 2/44 من الأمر 03-03 و التي تنص: « **ينظر مجلس**

[1] - قابة صورية، **مرجع سابق**، ص 66.

المنافسة إذا كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7و 10 و 11 و 12 أعلاه أو تستند 'إلى المادة 9 أعلاه».فاختصاص مجلس المنافسة مشروط بـ :

- كون الوقائع المعروضة عليه تدخل ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة .
- كون الوقائع المعروضة عليه من مهام المجلس.

أ).**8** آثار الإخطار: استنادا إلى الفقرتين 3 و 4 من المادة 44 و الفقرة الأولى من المادة 45 من الأمر 03-03 نستنتج مآل الإخطار و الآثار التي يرتبها.

فأما عن مآله فإن مجلس المنافسة إما يصدر قرار بقبول الإخطار و إما أن يصدر قرار بعدم قبوله، و بناء على ذلك تترتب آثار على كل حالة على حدا كما سنفصل فيما يلي:

✓ **قرار عدم قبول الإخطار:** يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.فمجلس المنافسة يملك سلطات واسعة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة وهو وحده الذي يحتكر بصفة مطلقة إقرار مدى ملاءمة المتابعة و استنادا إلى ذلك فهو غير مقيد بإخطارات الأطراف و طلباتهم و لا بالأفعال المذكورة فيها و لا حتى بتكييفها.

- حدود سلطات مجلس المنافسة في إصدار قرار عدم قبول الإخطار: رغم السلطات الواسعة الممنوحة لمجلس المنافسة إلا أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 قيد سلطته التقديرية في ذلك، فجاءت المادة 44 45 مؤطرة لحالات صدور القرار بعدم القبول و هي:

- إذا كانت الوقائع الواردة في الإخطار لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة و سبق أن وضحنا أن لا تتدرج ضمن قانون المنافسة عموما و في حدود المواد:
- (6) –الاتفاقات غير المشروعة.
- (7)– التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة.
- (10) – الممارسات الاستشارية.
- (11)– التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة.
- (12)– عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

كما أن إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة 44:« **لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي معاينة أو عقوبة»** [1].

و لكن السؤال المطروح بشأن التقادم هو تاريخ بداية احتساب المدة إذ تبرز عدة فرضيات.

[1] - بالمقابل بعد إدراج قانون المنافسة الفرنسي ضمن التقنين التجاري أصبحت مدة التقادم 5سنوات أنظر المادة (L 462-7).

- 3 سنوات منذ بداية وقوع المعاينة أو العقوبة.
- 3 سنوات منذ إجراء البحث على مجلس المنافسة.
- 3 سنوات منذ تاريخ عرضا على مجلس المنافسة.

لذا نقول أن نص المادة جاء غامضا كما أنه لا يشكل أي ضمانة من الضمانات التي يفترض أنت تساهم في تشجيع اللجوء إلى مجلس المنافسة، و لعلها واحدة من الأسباب التي أدت إلى قلة الإخطارات المرفوعة إلى مجلس المنافسة [1]كون عبئ الإثبات يقع عليهم.

و رغم أن مجلس المنافسة في قرار له رقم 98 ق – 03 الصادر في 12 ديسمبر 1998 المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت[2] ، الذي جاء فيه يحرص مجلس المنافسة الجزائري في حيثيات قراراته على التذكير بأن الإخطار قد رقع في أجل 3 سنوات، بمعنى أن الوقائع الواردة في العريضة لم تتقادم .إلا أن ذلك لم يزل اللبس.

و أمام هذا اللبس نستأنس بما جاء به القضاء الفرنسي: إذ وضحت محكمة استئناف باريس في إحدى قراراتها الصادرة في 18 ديسمبر 1988 شروط تمسك مجلس المنافسة بالتقادم ، و يمكن أن نستنتج من حيثياتها أنه لا يصح لمجلس المنافسة أن يرفض إخطارا على أساس احتمال تقادم الوقائع ما لم يوضح المجلس الوقائع التي يطبق عليها التقادم و تاريخ حدوثها، و لم يبحث ما إذا لم يوجد أفعال من شأنا قطع هذا التقادم.و قد حدد هذا الاجتهاد طبيعة التصرفات التي تقطع هذه المدة و هي:

*محاضر التحقيق المعدة من طرف المحققين مهما كان موضوعه، معاينة حجز الوثائق رسالة موجهة من طرف رئيس المصلحة الإقليمية للمنافسة، و كل ما يمثل نقطة انطلاق التحقيق الإداري.

*الشكاوى المودعة لدى الأجهزة القضائية الجزائية حتى تلك السابقة عن صدور الأمر 1 ديسمبر 1986 عندما تشكل حالة وقوع وقائع، و التي تم إخطار مجلس المنافسة بها بعد ذلك [3].

كما أكدت محكمة استئناف باريس بأنه يمكن أن يحدث انقطاع للتقادم بواسطة إخطار مجلس المنافسة [4] حيث أن أول مرحلة في أعمال البحث و المعاينة أو العقوبة هي الإخطار .

---

[1] - في سنة 1995 لم يتلق مجلس المنافسة أي إخطار لأنه لم يبدأ نشاطه الفعلي إلا سنة 1996 و بعد وضع نظامه الداخلي بموجب المرسوم الرئاسي 44/96 قدم له إخطارات سنة 1997، 4إخطارات في سنة 1998 و 3 إخطارات سنة 1999 ,

[2] - قرار غير منشور.

[3] Renée Galen, **Le Droit De La Concurrence Appliqué Au Pratiques Anticoncurrentielles**.

[4] Arhel Pierre, **Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles**, L.PN 16, 2002, P19.

و بالنتيجة نقول أن المشرع الجزائري أخذ بالتقادم المسقط قصير المدى، إلا أنه فصل بين تقادم الحق في رفع الدعوى أمام مجلس المنافسة و بين تقادم دعوى المضرور، و يتوقف التقادم المحدد بـ 3 سنوات، و يسقط إذا تمت مباشرة الإدعاء أمام مجلس المنافسة.

وعليه حدود سلطة مجلس المنافسة في إصدار قرار عدم قبول الإخطار تنحصر في كونه إما غير مختص بموجب أحكام قانون المنافسة أو أن الوقائع تقادمت (وإن كان المشرع لم ينص على إصدار قرار عدم القبول أو قرار الرفض، بل نص في هذه الحالة: « **لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات**». هذا بالنسبة لاختصاص مجلس المنافسة:

- بالنسبة لسلطة مجلس المنافسة في تكييف الوقائع: مهما كان نوع الإخطار وزاريا أو مباشرا فإن المجلس غير ملزم بالتكييف القانوني الوارد فيه و عليه فإن مجلس المنافسة يعيد تكييف الوقائع و ذلك بعدما يتأكد من أن الوقائع تدخل في إطار اختصاصه و بالتالي فإنه لا يتقيد بالتكييف المقدم إليه بناء على الإخطار.
- أما عن سلطة مجلس المنافسة في آجال إصدار القرار: فإن المشرع ترك له السلطة التقديرية و نستشف في ذلك من خلال عدم تحديد الأصل القانوني الذي يفترض أن يعالج من خلاله مجلس الدولة الملفات المطروحة بين يديه و إصدار قراره بالقبول أو الرفض أو الحفظ ...الخ في الوقت الذي كانت المادة 2/23 من الأمر 95-06 تنص « **... يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه ستون يوما (60) ابتداء من تاريخ استلامه للعريضة...**». فضلا عن أن المادة جاءت بصيغة الإلزام.
- الإجراءات الخاصة بقرار عدم قبول الإخطار: يتخذ مجلس المنافسة قرار عدم قبول الإخطار في جلسة مخصصة لذلك (جلسة استماع المادة 53) و بناء على تحقيق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندا إليهم المجلس وإذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من الأمر 03-03 فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة بناء على رأي معلل (المادة 50 من القانون 08-12)، وقد وضحت محكمة استئناف باريس أن ما يطلب من مجلس المنافسة ليس أن يقوم بتحليل كل وثيقة مقدمة أمامه تحليلا دقيقا ، وإنما يفحص العريضة فإن لم يجد فيها عناصر مقنعة بما فيه الكفاية يصرح بعدم قبول الإخطار ويكفي أن يعلل قراره تعليلا عاما.

ما نخلص إليه أن قرار عدم قبول الإخطار يصدر عن مجلس المنافسة بناء على رأي معلل من المقرر العام و المقررون، و يمكن أن يأمر المجلس بنشر القرار أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه كما يبلغ قرار عدم قبول الإخطار المعلل إلى الأطراف المعنية بواسطة محضر قضائي و ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها، على أن يتضمن هذا القرار،

التعليل بالرفض و آجال الطعن و كذا أسماء الجهات المرسل إليهم وصفاتها و عناوينهم وذلك تحت طائلة البطلان.

و بناء على ذلك يمكن رفع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ،و ذلك تطبيقا للمواد 63 المعدلة بموجب القانون 08-12 و المادة 4 من الأمر 03-03.

- تصرف مجلس المنافسة في الدعوى: في غير حالات عدم القبول المذكورة اعلاه يؤول الملف الى واحدة من الحالات التالية :

*الحالة الاولى إما أن يلاحظ المجلس أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو ممارسة لا تستدعي تدخله و هذا طبقا لنص المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها « **يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسة المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو تدخله تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم**» و هو ما لايزال قيد الانتظار.

*الحالة الثانية يمكن لمجلس المنافسة عند قبوله لعدة إخطارات في نفس الوقت امكانية تجميع عدة إخطارات لكونها تتعلق بمسائل متشابهة أو متماثلة كانت تتعلق الإخطارات بالسوق ذاتها أو السوق مجاورة أو لاحقة [1]أن تتعلق بأفعال مرتكبة من الأشخاص أنفسهم في نفس سوق، كما يمكن للمجلس أن يقوم بتجميع الإخطارات وضم الإخطار التلقائي الذي قام به هو في حد ذاته، و يتم التجميع بإصدار المجلس قرارا واحدا بشأن نفس الإخطارات و ذلك من أجل تسهيل الإجراءات و عدم تكرارها [2]و التخفيف على مجلس المنافسة.

*الحالة الثالثة كما يخول للمجلس أن يقسم الإخطار إذا ما ارتأى أن يتضمن مواضيع مختلفة تدخل في نظام اختصاصه كان يتعلق بأسواق متباعدة جغرافيا ليسهل عملية التحقيق.

*الحالة الرابعة استنادا إلى نص المادة 50 الفقرة الأخيرة: « **يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعية تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية**». وهو ما يستوجب قبل ذلك إحاطة السلطة بنسخة من الإخطار و ذلك من باب التنسيق و التكامل في عمل السلطات.

---

[1] - قوسم غالية، **التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق** ، ص 107.

[2] Arhel Pierre, **Activité De La Concurrence(Règles De Précédenc**e Encyclopédie Dalloz, .Droit Commercial, 2004, P18.

* الحالة الخامسة كما يمكن لمجلس المنافسة في هذه المرحلة أن يتخذ تدابير مؤقتة ذلك ما نصت عليه المادة 46 من الأمر 03-03 : « **يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة**». وذلك بتوافر شروط اتخاذ التدابير المؤقتة وفقا لما يلي :

- قبول الإخطار شكلا و موضوعا باعتبار أن طلب الإجراءات التحفظية لا يمكن أن يقدم إلا بصيغة تبعية للإخطار و هذا يتعين أن يكون الطلب مذكورا إما في ذيل عريضة الإخطار أو مرفقا بها أو أن يتم تقديمه بصفة مستقلة و لكن بناء على الإخطار المقبول.
- تقديم الطلب من قبل المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة فقط مذكورين على سبيل الحصر.
- أن تعتبر الممارسات و الأفعال محل الإخطار حقيقية و تشكل اعتداء خطيرا و حالا بالاقتصاد الوطني و المصلحة العامة الاقتصادية (المستهلكين، المؤسسات المنافسة..).
- أن يكون الهدف هو اتخاذ تدابير احترازية تحفظية و وقف الاعتداء الخطير و الفوري الماس بالمنافسة، و الذي يلحق ضرر يصعب تداركه قبل أن يثبت مجلس المنافسة قيام الممارسة أصلا.

و تعد إحالة الملف إلى التحقيق أهم خطوة مرتبطة بعنصر الإخطار إذ يقوم رئيس مجلس المنافسة بتعيين المقرر العام و المقرين لمباشرة التحقيق كنتيجة ضمنية لقبول الإخطار.

و ننوه إلى أن مجلس المنافسة لا يصدر قرار بـ (قبول الإخطار) قياسا على (عدم قبول الإخطار) و لكن يعد تعيين المقررين إجراء كاشف للقبول.

هذا كل ما يمكننا قوله عن مرحلة تحريك المتابعة (الإدعاء أمام مجلس المنافسة) عن طريق الإخطار.فماذا عن إجراءات التحقيق؟

ب)مباشرة إجراءات التحقيق: أولى المشرع الجزائري عناية بمختلف المراحل تكريسا لمبدأ الشفافية في الإجراءات . و في سبيل ذلك أفرد فصلا كاملا لإجراءات التحقيق و هو الفصل الثالث المعنون بإجراءات التحقيق من المادة 50 إلى 55، و يعد هذا الفصل من أكثر الفصول استقرار منذ إقرار الأمر 03-03 إذ لم تعتريه تعديلات كثيرة باستثناء المادة 50 منه، و في هذا الإطار نلفت إلى أن المشرع الجزائري قد تمم الأمر 03-03 بموجب القانون 08-12 بالمادة 49 مكرر، وهي مادة جاءت لتحديد الأشخاص المخولون بالتحقيق، و الظاهر أن المشرع عوض أن يدرجها في الفصل الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق أدرجها ضمن الفصل المتعلق بصلاحيات

مجلس المنافسة، وفي ذلك تشتيت لنسق و ترتيب المواد ذلك ما نلفت إليه عناية المشرع بأن يعيد تصنيف المادة 49 مكرر في إطار الفصل الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق، هذه الأخيرة و وفقا لقانون المنافسة تتم بمجرد انتهاء المرحلة الإجرائية الأولى و المتمثل في قبول الإخطار.و تتم إجراءات التحقيق وفق المراحل التالية :

- مرحلة التحريات الأولية (جمع المعلومات).
- مرحلة تبليغ تقرير المآخذ الأولى.
- تبليغ تقرير المآخذ النهائي.
- دراسة الملف عن طريق اللجان.
- الجلسة العلنية

سنحاول توضيح مدى فعالية هذه المراحل والإجراءات في ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة.

ب).1 مرحلة التحريات الأولية: من المهم معرفة الموظفين المؤهلين للقيام بهذه التحريات و صلاحياتهم [1] على أن نلازم الحديث عنها استجلاء مدى شفافيتها ، و مدى تكريس ضمانات كافية للمؤسسة كطرف دفاع ذلك أن الغرض من تفعيل دور مجلس المنافسة ليس بقصد ترهيب المؤسسات بقدر ما هو وسيلة لإرساء الضمانات لتشجيع حركية السوق.

✓ **الموظفين المؤهلين للقيام بالتحريات الأولية،** هم فئة محددة قانونا للقيام بالتحقيقات الاقتصادية كإجراء ضبط رقابي يتمتعون في سبيل ذلك بسلطات تكنهم من أداء مهامهم في إطار الدقة و السرعة للبحث و معاينة المخالفات الماسة بالنظام العام الاقتصادي.

و التحريات الأولية كآلية من آليات التحقيق الاقتصادي وسيلة فعالة لضمان احترام قواعد المنافسة شملها المشرع الجزائري بالشفافية من خلال حصر الهيئات المنوطة بها دون غيرها ، وفي ذلك ضمان للمؤسسة أن تدرك حقوقها. ذلك أن التحريات التي يقوم بها غير هذه الفئة تكون باطلة بالمقابل كفل حماية المنافسة ضمانات من خلال السلطات الممنوحة لأعوان التحريات الأولية.أما بالنسبة لتحديدهم فيظهر في المواد 34 الفقرتين 2 و 3 والمواد 50، 49 مكرر و التي نستخلصها منها:

[1] - خضراوي الهادي، « **الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر**»، مداخلة من الملتقى الوطني الأول حول « آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري» كلية الحقوق جامعة باتنة 15، 16 ماي 2013، ص 24-37.

- رئيس مجلس المنافسة، الذي له سلطة المبادرة بإجراء التحري نستخلص ذلك من خلال المادة 50 التي تنص: « **يحقق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها رئيس مجلس المنافسة».**

هذا وقد جاءت المادة 49 مكرر بذكر على سبيل الحصر الأشخاص المكلفين بالتحريات وهم:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم المادة 15 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان1966 [1].
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة المرسوم التنفيذي رقم 145/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة [2].
- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية (المواد 62 إلى 72 من قانون المالية 01-21 [3].
- المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة.

انطلاقا من ذلك يمكن أن نصنف الأعوان المؤهلين للقيام بالتحريات إلى صنف لا ينتمي إلى مجلس (المنافسة نحيل تفصيل إلى الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية).صنف ينتمي إلى تشكيلة المجلس وهم المقرر العام و المقررون.

هذا و قد نصت المادة 34 من الأمر 03-03 الفقرتان 2، 3 المعدلة : « **يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له.كما يمكنه أن يطلب من المصلحة المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء أي تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه» .**

فيما نصت المادة 2/38: « **... تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليهكما أن المرسوم 241/11 الذي يحدد تنظم مجلس المنافسة و سيره أشار في المادة 4/3 إلى استحداث مديرية على مستوى المجلس تسمى (مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات) من مهاما انجاز و متابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة»** [4].

من جملة ما سبق يمكن القول أن الأشخاص المخولون القيام بالتحريات الأولية وهي مرحلة جمع المعلومات حول الملف وفقا للمادة 34.

*صنف لا ينتمي لمجلس المنافسة:

[1] - الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 85 لسنة 2002.
[3] - أنظر المواد 62 إلى 72 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 2001.
[4] - الجريدة الرسمية عدد39 لسنة 2011.

- ✓ ضباط و أعوان الشرطة القضائية (المنوطة بهم اختصاص التحقيق في مخالفات الأمر 03-03).
- ✓ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون، للإدارة المكلفة بالتجارة.
- ✓ الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- ✓ الجهات القضائية بناء عل طلب مجلس المنافسة.
- ✓ الخبراء.
- ✓ كل شخص بإمكانه تقديم معلومات.

والذين يستوجب عليهم خلال القيام بمهامهم أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل

*أما الصنف الذي ينتمي إلى مجلس المنافسة:

- المقرر العام و المقررون.
- مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لفض المنازعات أمام مجلس المنافسة.

تعد مرحلة تبليغ تقرير المآخذ النهائي[1] إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة. والذين يبدون على إثرها ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين في الوقت الذي يجوز فيه للمقرر إبداء رأيه في ذات الملاحظات هذه الأخيرة يطلع عليها الأطراف دون غيرهم قبل 15 يوما السابقة أو الفاصلة على انعقاد الجلسة، و بالموازة إلى ذلك يحدد رئيس مجلس المنافسة تاريخ انعقاد الجلسة الفاصلة في الملف و التي نفصل إجراءاتها وفق عنصري : انعقاد جلسة مجلس المنافسة. و قرارات مجلس المنافسة. و التي تشكل جزء مهما من قواعد الإجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة .

الفرع الاول : **انعقاد جلسة مجلس المنافسة:** هي جلسة الفصل و البت في الملفات المرفوعة إلى مجلس المنافسة تنعقد لأجل تداول هيئة المجلس لاتخاذ القرارات المناسبة على ضوء إجراءات خاصة تتعلق بتشكيلة الجلسة و قواعد سيرها ، و أخيرا مداولات المجلس.

1-تشكيلة هيئة مجلس المنافسة الفاصلة في الملفات: استنادا إلى الأمر 03-03 المعدل و المتمم لا نجد أن المشرع ميز بين تكوين مجلس المنافسة كسلطة ضبط إداري و بين هيئة مجلس المنافسة الفاصلة في الملفات، إذ تنص المادة 24 المعدلة بموجب القانون 08-12 « **يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا.**

[1] - الذي يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، و عند الاقتضاء التدابير التنظيمية

6 أعضاء ذوي خبرة مهنية قانونية و/ أو اقتصادية ذوي مؤهلات خاصة يختار من بينهم رئيس المجلس.
4 أعضاء ذوي مؤهلات علمية و عملية خاصة.
عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.
و يتم اختيار نائبا للرئيس من بين أعضاء الفئتين الأخيرتين.
يمارس أعضاء مجلس المنافسة مهامهم بصفة دائمة على أنه يتم تجديد عهدة الأعضاء كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات الثلاث. »

و زيادة إلى الفئات المذكورة في المادة 24 يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام و مقرر عام و خمسة مقررين ذوي كفاءة علمية و خبرة مهنية.

ولم يشر المشرع إلى إمكانية تجديدهم أو مدة عهدتهم و ما إذا كانت تطبق عليهم نفس الأحكام المطبقة على فئة الرئيس وباقي الأعضاء.كما أن التشكيلة تشمل عضوان ممثلان للوزير المكلف بالتجارة و ممثل دائم و ممثل مستخلف له، و باستثناء هذه الفئة التي تعين بموجب قرار وزاري فإن الأعضاء الآخرين يعينون بموجب مرسوم رئاسي.ويعد ممثلي الوزير الوحيدين المحرومون من حق التصويت.

وبالتالي فان إجمالي الأعضاء المشكلين للجلسة بنص القانون هم على التوالي :

1- رئيس المجلس.
2- نائبان.
3- خمسة 5 أعضاء ذوي خبرة قانونية أو اقتصادية.
4- ثلاث 3 أعضاء من فئة المهنيين.
5- عضو يمثل جمعيات حماية المستهلك.
6- ممثلين 2 للوزير المكلف بالتجارة (يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت)، و الأرجح أنه يشارك أحدهما و يتولى الثاني مهمة الاستخلاف في حالة الغياب أو ما شابه....الخ.

أما بالنسبة للمقرر العام و المقررين فإننا و بالرجوع إلى الأمر 03-03 و رغم ما حل به من تعديل سواء سنة 2008 أو سنة 2010 إلا أن المشرع لم يوضح ما إذا كانت تحضر هذه الفئة جلسة مجلس المنافسة أم لا ؟و بالمقابل نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 96-44 في حالة حدوث مانع للمقرر المكلف بالتحقيق، يعين رئيس المجلس مقررا لتقديم التقرير في الجلسة و هو ما يتوافق مع المادة 26 قبل تعديلها، إذ بعد التعديل أصبحت تشمل مقررا عاما و 5 مقررين، فأي مقرر معني بالحضور للجلسة، ذلك ما يحتاج إلى توضيح خاصة في ظل غياب نظام داخلي

للمجلس يتماشى مع تعديلات الأمر 03-03 لأنه سبق و أن بينا أن المرسوم 96-44 يحمل في ثنايا نكهة الأمر 95-06.

وعليه فإن العدد الإجمالي لأعضاء هيئة المجلس:

12 عضوا حسب المادة 24.تشمل 2 عضوان ممثلان للوزير المكلف بالتجارة حسب حرفية المـــــــادة 26« **ممثلا دائما له و ممثلا مستخلفا له....و يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت**».مقرر (1 واحد) حسب المادة 25 من المرسوم 96-44.

بإجمالي 14 عضوا إذا افترضنا وجود ممثل واحد عن الوزير المكلف بالتجارة و مقرر واحدا. إلا أن جلسات المجلس لا تصح إلا بحضور 8 ثمانية أعضاء على الأقل، وفي حالة عدم اكتمال النصاب تعتبر الجلسة غير صحيحة و باطلة.

يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه حتى في حالة غيابه أو حدوث مانع له. دون إغفال حضور الأطراف المعنية أو ممثليهم.

2- حالات تنافي العضوية في مجلس المنافسة. تنافى العضوية في جلسات مجلس المنافسة في الحالات التالية:

*إذا كان للعضو مصلحة في الملف،

* أو يكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة،

* أو أنه سبق أن كان ممثلا لأحد الأطراف في ملف سابق أو أنه في الملف الحالي يتولى تمثيله، و بالتالي فإن على الأعضاء التصريح بذلك لرئيس المجلس.هذا فضلا عن أن وظيفة العضوية في مجلس المنافسة في تتنافى مع أي نشاط آخر و هو ما سبق الإشارة إليه.

3- انعقاد جلسة مجلس المنافسة: نتناول هذا العنصر من حيث الإجراءات الخاصة المتعلقة بمدى سرية الجلسة أو علنيتها و المبادئ التي تميز نظام الجلسات وفقا لقانون المنافسة.

أ) مدى سرية أو علنية الجلسة: اعتمد المشرع الجزائري في الأمر 95-06 الملغى في نص المادة 3/43 على علنية جلسات مجلس المنافسة ثم تراجع عن ذلك، ونص في المادة 28 من الأمر 03/03 « **جلسات مجلس المنافسة ليست علنية...**» وقد استحسن الدارسون [1] ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها قضايا المنافسة ،لأن قاعدة العلنية تتعارض مع قاعدة أخرى أساسية في مجال التحقيق و متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ألا و هي قاعدة سرية

[1] - كتو محمد الشريف، **الممارسات المنافية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، ، مرجع سابق،** ص 329.

الأعمال وبالنظر لذلك قد يتساءل المطلع على هذه الدراسة عن صيغة العنوان (مدى سرية أو علنية الجلسة) ما دام أن الأمر محسوم بموجب المادة 28.؟

نجيب بالقول انه منذ سنة 2003 استمر المشرع على موقفه الثابت بالقول بسرية الجلسات.ولكن في جانبه العملي الواقعي ظلت جلسات المجلس تعقد بشكل مغلق، ولعل التفسير الراجح لذلك هو عدم توفر المجلس على مقر دائم و مستقل، وأن المقر المؤقت الذي يحتله على مستوى وزارة العمل ضيق بحيث لا يسمح بتخصيص جلسة بصفة علنية، هذا من جهة ومن جهة أخرى وبعد 9 سنوات محتشمة من الممارسة جاء المشرع الجزائري بالمرسوم 11-241 بالمادة 10 التي أصبحت تشكل العكس النقيض للمادة 28 حيث تنص المادة 10:«**يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية**».وهو التناقض الصارخ الذي يجعلنا في حيرة أمام طبيعة سير جلسة مجلس المنافسة، وما إذا كانت سرية أو علانيته وهو ما نلفت إليه عناية المشرع الجزائري ، خاصة وان المشرع الفرنسي حسم ذلك في المادة 25 من الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و التي جاء فيها:« **جلسات مجلس المنافسة ليست علنية تستطيع الأطراف و محافظ الحكومة فقط الحضور إليها...**» [1]رغم وجود معارضين و مؤيدين لذلك [2]، وعليه ننوه إلى ضرورة تحديد سرية أو علنية جلسة مجلس المنافسة الجزائري.

ب) سير جلسات مجلس المنافسة: ونتناولها من حيث تنظيم الجلسة و ضمانات الأطراف خلالها وصولا إلى مداولات المجلس.

ب).1 تنظيم سير جلسات مجلس المنافسة و مبادئها: بالنسبة لتنظيم سير جلسات مجلس المنافسة ننوه إلى ان المشرع الجزائري لم يتول تنظيم سير جلسات مجلس المنافسة في الأمر 03-03 ولا في التعديلات التي شملته و لم يتول ذلك أيضا في المرسوم التنظيمي 11-241 الذي اقتصر على الإشارة إلى مديرية الإجراءات و متابعة الملفات ، التي تعنى تحديدا بإعداد الملفات و متابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس، كما تتولى تحضير جلسات المجلس.

إلا أن المطلع على المرسوم 96-44 السالف الذكر نجده تناول تنظيم الجلسات، بحيث يتولى رئيس مجلس المنافسة تحديد رزنامة الجلسات و جدول أعمال كل جلسة، ويأمر بإرسال جدول الأعمال إلى الأطراف المعنية ،و أعضاء المجلس ، و المقرر الذي أنجز التحقيق ، و إلى ممثل

[1] - لخضاري أعمر، **مرجع سابق**، ص 79.

[2] - قوسم غالية، ، **التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي،مرجع سابق** ، ص 130- 131 و قابة صورية،**مرجع سابق** ، ص 84.

الوزير المكلف بالتجارة مصحوبا بالإستدعاءات [1]. على أن يتم قبل 3 أسابيع من تاريخ انعقاد الجلسة المقررة.

وتنطلق أعمال جلسة المجلس تحت رئاسة و رعاية رئيس المجلس الذي يجب عليه أن يسهر على حسن سيرها، وهو ما نصت عليه المادة 26 من النظام الداخلي،ويلتزم الرئيس أو أحد نائبيه تنظيم الجلسة باحترام المبادئ التي تميز نظام الجلسات في قانون المنافسة و هي:

- مبدأ سرية الجلسات.
- مبدأ الوجاهية.
- مبدأ سرية الأعمال.

ويتولى كاتب الجلسة تحرير محضر سير الجلسة.

وفي حالة توافر النصاب القانوني لانعقاد الجلسة بوجود 8 أعضاء على الأقل يعلن رئيس المجلس أو أحد نائبيه في حالة حدوث مانع افتتاح الجلسة، ويسهر على ضبط نظام المناقشة و التدخلات الشفوية، فيمنح الكلمة أولا إلى المقرر لتلاوة تقريره المكتوب على هيئة المجلس و مسمع الحاضرين، ثم يحيل الكلمة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم بتقديم ملاحظاته الشفوية بشأن القضية موضوع الجلسة ثم يحيل الكلمة للأطراف المعنية، فالشاكي ثم المشتكى منه أو محاميهما أو من يمثلهما [2]، وقد نصت المادة 30:

« **يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية و الذين يجب عليهم على وجه الالتزام تقديم مذكرة بطلباتهم أو دفوعهم**».ويمكن للمجلس أن يدعوا إلى الجلسة خبراء يستعين بخدمتهم في جوانب تقنية، كما يمكنه أن يستمع إلى أي شخص يرى في سماعه خدمة للملف(المادة 34).مع الإشارة إلى أن المشرع كفل جملة من الضمانات أهمها:

- الحق في حضور الجلسات وفق مقتضيات المادة 30 من الأمر 03-03.
- الحق في تمثيلها بمدافع.
- الحق في الإطلاع على ملف القضية.
- الحق في الاستماع إليه أو التدخل الشفهي.

وبعد هذا يفسح الرئيس المجال لمن أراد التدخل في النقاش لتقديم ملاحظات أو طلب استفسارات بالتناوب وعن طريق الرئيس و تحت إشرافه . وأثناء الجلسة يسمح لمختلف المتدخلين بتعديل أو

---

[1] - سي علي محمد (نائب سابق لرئيس مجلس المنافسة الجزائري)، **مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه**، الملتقى الوطني حول الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري أيام 14 و 15 أفريل 2001 كلية الحقوق جامعة تلمسان، ص 95-94.

[2] - المادة 30 من الأمر 03/03.

استكمال مذكراتهم وملاحظاتهم المكتوبة السابقة، ويمكن للمقرر أثناء الجلسة غض النظر عن بعض المآخذ الواردة في تقريره ولكن لا يمكنه إضافة مآخذ أخرى لم تكن موضوع تبليغ سابق إلى الأطراف.

ويكون كاتب الجلسة قد مرر محضرا أثناء الجلسة يتضمن سير الأشغال، ويذكر فيه أسماء الأشخاص الحاضرين ويوقعه بمعية رئيس المجلس [1].وبعد الانتهاء من سماع الأطراف يمكن لأعضاء مجلس المنافسة طرح الأسئلة لاستكمال المعلومات، وبعدها ينسحب الأعضاء للمداولة.

ب).2 مداولات مجلس المنافسة: يهمنا معرفة النصاب القانوني للمداولات ومحور المداولات .

✓ **بالنسبة للأعضاء المعنيين بحضور المداولات:** إن المداولات تتم بين أعضاء مجلس المنافسة فقط (8 أعضاء على الأقل) يستثنى من الحضور ممثل الوزير المكلف بالتجارة. لكن نأخذ هذا الاستثناء بتحفظ كون المشرع نص على أنه يشارك في أشغال مجلس المنافسة، ومصطلح الأشغال مصطلح واسع يشمل الجلسة الحضورية والمداولات.و في جميع الحالات لا يشارك ممثلا الوزير في التصويت. ويمنع العضو الذي له مصلحة في الملف قيد الدراسة وبين أحد الأطراف المعنية يمنع من المشاركة في المداولة.

✓ **التصويت أثناء المداولات:** تخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

لكن الإشكال المطروح:

على فرض أنه حضر الحد الأدنى من الأعضاء، 8 أعضاء من بينهم الرئيس فلا مجال لترجيح صوت الرئيس لاستحالة التساوي إذ تكون 4 أصوات مقابل 3 أصوات ويضاف إليه المقرر، فيصبح العدد 9 أعضاء (مع الاخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري لم يمنع بصريح العبارة المقرر من الحضور و في الوقت نفسه لم يسمح له بلاتخذ من السكوت موقفا صريحا له في هذه المسألة .

كما تثير عبارة "الأغلبية البسيطة " التساؤل، مما يستوجب مقارنة المادة أعلاه بالفقرة الأخيرة من المادة 43 من الأمر 95-06 التي جاء فيها:« **تؤخذ مقررات مجلس المنافسة بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس**».بمقارنة المادتين ، يطرح الإشكال حول عدم اكتفاء المشرع و الإبقاء على العبارة التي استعملها في الأمر 95-06 « **تؤخذ مقررات**

[1] - جلال مسعد، **مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق**، ص 371.

مجلس المنافسة بالأغلبية » في إطـار الأمر 03-03 وقام بتحديدها بالأغلبية البسيطة؟ مع العلم أنه يشترط بموجب الفقرة 2 من المادة 28 من الأمر 03-03 حضور 8 على الأقل من أعضاء مجلس المنافسة لصحة جلساته، وهو ما يعني تقريبا حضور أغلبية أعضاء المجلس وبالتالي لا يتعلق الأمر بأغلبية بسيطة؟.

✓ **بالنسبة لنطاق المداولات و القرارات:** فإن أول ما تتطرق إليه هيئة المجلس أثناء مداولتها هو الجانب الشكلي للدعوى و مدى توافر الشروط العامة للدعوى والمتمثلة في توفر عنصر الصفة والمصلحة في شخص المخطر، وتعد دراسة الملف من حيث الشكل أهم عنصر فاصل بين معالجة الموضوع والنطق بالقرار، فإذا لم تتوفر هذه الشروط قرر المجلس رفض الدعوى شكلا .

و في الجانب الشكلي أيضا يتم دراسة عنصر التقادم ، وعنصر الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة[1].

فبتوافر العناصر الشكلية ينتقل أعضاء هيئة المداولات للموضوع و وقائع الدعوى و الدفوع المقدمة من خلال الملف، بكل مشتملاته السرية و العلنية، وبناء على ذلك يصدر قراراته، وهو ما سوف نتناوله في

الفرع الثاني : قرارات مجلس المنافسة بشأن فض المنازعات:باعتباره هيئة فاصلة في منازعات الممارسات الماسة بالمنافسة « **يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار.... في أي مسالة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمناقشة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة، أو تكون غير متطورة فيها فما فيه الكفاية».** ويتخذ المجلس أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها ضمن اختصاصه كما يمكن أن يقرر عقوبات مالية، إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

وعليه نتناول قرارات مجلس المنافسة الصادر بشأن البت في المنازعات التي تنشأ بمناسبة المساس بالمنافسة و التجميعات الاقتصادية، إن من حيث الشكل أو المضمون و التبليغ

1-خصوصية قرارات مجلس المنافسة: سنحاول في هذه الجزئية تبيان شكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و مضمونها و إجراءات التبليغ.

[1] - وفق المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

أ) من حيث الشكل: استنادا إلى الأمر 03-03 فأن ما يصدر عن مجلس المنافسة بعد المداولات يكون في صيغة قرارات. ولكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 96-44 فإننا نجد أن المادة 29 تنص على أن مجلس المنافسة يصدر مقررات، وهي واحدة من التناقضات التي نجدها بفعل استمرار العمل بالمرسوم 96-44.

وإن كان بالرجوع إلى النص الفرنسي نجد المشرع قد استعمل مصطلح " Décisions" في كلتا الحالتين وهو ما يعني أن مصطلح "مقررات" و "قرارات" مترادفان في مفهوم قانون المنافسة، ولا ضير في استعمال المصطلحين طالما أن المعنى واحد.

تحرر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في نسخة أصلية واحدة تحفظ مع محضر الجلسة، تحت مسؤولية الأمين العام و تحوي رقما تسلسليا زمنيا يتلاءم مع الملف، ويتم التصديق على مطابقة نسخ القرارات من طرف الأمين العام [1] و الملاحظ أن هذه الإجراءات إدارية روتينية محضة لا تتميز بأية خصوصية ذلك أنه لا وجود لأي نص ضمن الأمر 03-03 أو المرسوم 11-241 يلزم مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكليات معينة، ولعلها رغبة من المشرع في أن يكرس الطابع الإداري لمجلس المنافسة باعتبار سلطة إدارية مستقلة ، وبذلك يخرج من فئة الهيئات القضائية .

لكن بالمقابل حرص المشرع على شكليات نوردها وفقا للنصوص المواد:

« **يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل ....**» المادة 3/44.

« **يتخذ مجلس المنافسة أوامره معللة .....**» المادة 1/45.

وهو بذلك كرس ضمانة مهمة للمؤسسات و غيرها من الأطراف الذين قد يتنازعون أمام مجلس المنافسة. مع الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف.

– يجب أن تبين قرارات مجلس المنافسة تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها.

ب) من حيث المضمون: تتنوع قرارات مجلس المنافسة في مضمونها بتنوع المراحل التي تمر بها عملية الفصل في المنازعات الماسة بالمنافسة كما يلي :

[1] - جلال مسعد، **مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق**، ص 375.

ب).1 قرار الحفظ [1]: تحفظ القضية بسبب تنازل صاحب الإخطار عن إدعائه أو وفاته مما يؤدي إلى وضع حد للمتابعة.

ب).2 قرار انتفاء وجه الدعوى: بعد استنفاذ كل السلطات المتاحة لمجلس المنافسة في البحث و التحري، ورغم ذلك لا يتم الوصول إلى أي وجه من أوجه المتابعة كحالة انتفائها أصلا، بما لا يثبت وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، أو تجاوزت بشأن التجميعات الاقتصادية ، يصدر مجلس المنافسة قرارا بانتفاء وجه الدعوى.

ب).3 قرار عدم قبول الإخطار: وفقا لنص المادة 44 إذا ما كانت الوقائع المذكورة في الإخطار لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة أو أنها من اختصاصه، ولكنها غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية يصدر مجلس المنافسة قرارا بعدم قبول الإخطار ، كما يؤخذ بعين الاعتبار حالة التقادم كما سبق و أشرنا إليها. والتي تشكل سببا رئيسا للنطق بهذا النوع من القرارات .

ب).4 قرار قبول أو رفض طلبات الإجراءات التحفظية: و المعيار في ذلك مطابقته مضمون المادة 46 من الأمر 03-03.

ب).5 قرار تعليق الفصل في الملف: إذا تطلب الأمر تحقيقا تكميليا كون العناصر المشكلة لملف غير كافية للإلمام بشكل جيد بوجود أو انتفاء الممارسة المنافية للمنافسة، وإذا كان التحقيق جزئيا أو كليا

أو في حالة انتظار حكم محكمة عادية أو إدارية، و التي تكون هي الأخرى قد أخطرت بنفس الوقائع [2].

ب).6 القرار التنازعي: يعتبر هذا القرار نتيجة طبيعية لسلطة القمع التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مجال قمع الممارسات الماسة بالمنافسة، ويتضمن القرار التنازعي العقوبات التي يحكم بها المجلس على مرتكبي الممارسة، كالغرامات المالية والأوامر والإجراءات المؤقتة [3].

ب).7 مقرر رفض أو ترخيص التجميعات الاقتصادية: يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

---

[1]- يقصد باجراء الحفظ في القواعد العامة، قيام النيابة العامة بوقف المتابعات نظرا لعدم كفاية الأدلة أو لوفاة مرتكب الجريمة، غير أنه يمكن أن تستأنف المتابعة إذا طرأ عنصر جديد

[2] - قوسم غالية، **التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مرجع سابق**، ص 138.

[3] - كحال سلمى، **مرجع سابق**،ص 163

وفي هذا الإطار يؤسس قرار منح الترخيص بالنسبة لتجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.أو التجميعات التي يمكنها أن تثبت أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17، 19، 20.

وعن وجه الاختلاف بين القرارات الصادرة في التجميع و القرارات التنازعية ، فإن الأمر يتعلق بطبيعة كل منها، فالأولى ذات طابع وقائي تهدف إلى مراقبة حالة المنافسة في سوق معينة في حين تتسم الثانية بطابع قمعي [1].

ب).8 أنواع أخرى من القرارات والأعمال القانونية لمجلس المنافسة: و هي قرارات عادية تنظيمية أكثر منها تنازعية :

✓ **القرار المتعلق بتحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.**

- **قرار تعديل الأخطاء المادية الواردة في قرار مجلس المنافسة.**
- **التوصيات:** وهي دعوة موجهة إلى الحكومة أو الإدارة لاتخاذ سلوك أو القيام بتعديل أو تفسير تنظيم أو اقتراح للبرلمان بتعديل تشريعي، وفي غالب الأحيان فإن التصويت لا يكون بطلب من الحكومة، وإنما يكون بشكل تلقائي من المجلس وهي لا تنشأ حقا ولا التزاما قانونيا.
- **الأوامر:** يتولى مجلس المنافسة توجيه أوامر إما للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، ويكون الهدف منها الكف عن خرق القانون و ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة، وكذا لوضع حد للمساس بالمنافسة و أن اقتضى الأمر تحديد آجال لذلك تكون فاصلا لاتخاذ القرارات و العقوبات المناسبة. فهي آلية ضغط يستوجب أن تكون محددة واضحة العبارات لا يشوبها أي غموض [2].

ويمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أنواعا مختلفة من الأوامر نذكر على سبيل الذكر:

- أوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد.
- أوامر لوقف الممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدي مقيد للمنافسة في الاتفاق.
- أوامر حذف و تعديل بنود تعاقدية.
- أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة.
- أوامر لاحترام اجتهاد قضائي.

[1]- كحال سلمى ، **مرجع سابق** ، ص 164.
[2] - قابة صورية، **مرجع سابق**، ص 93.

- أوامر لممون ليذكر موزعيه أن الأسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى من باب النصيحة.
- أوامر بإرسال معلومات.
- أوامر باتخاذ بعض التدابير العقابية في إطار طلب اتخاذ التدابير التحفظية.
- أوامر خاصة بالنشر و الإعلام.

وفي جميع الحالات لا يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ الأوامر إلا في حدود ما يلزم لتحقيق الهدف المباشر الذي اتخذت من أجله.

✓ **الاستشارات:** يتولى مجلس المنافسة مهمة الهيئة الاستشارية، وهي واحدة من أهم المهام المسندة إليه، إذ أنه يبدي رأيه في أي مسألة ترتبط بالمنافسة.

والاستشارة أنواع:

- الاستشارة الاختيارية: قد تكون من طرف الهيئة التشريعية أو من طرف الحكومة (المواد 35، 36، 37) أو من طرف الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.
- الاستشارة الإجبارية: وفقا لنص المادة 36 المعدلة يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صله بالمنافسة أو يدرج تدابير خاصة في الوضعيات التالية :

–وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
–فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات.
–تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.
–الاستشارة الخاصة بالتجميعات.
– الاستشارة الخاصة بالجهات القضائية(المادة 38).

المطلب الثالث: فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة (العقوبات).

لابد أن الحديث عن فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة يجرنا تلقائيا إلى مضمون هذه القرارات و السلطات المخولة لمجلس المنافسة التي تترجم في شكل قرارات لتظهر في صورة ما عبرت عنه المادة 45 و المواد 56 إلى غاية 62 مكرر1 و التي تعكس سلطة العقاب المخولة لهذه الهيئة، لذلك نحاول بداية الحديث عن سلطة العقاب المخولة

لمجلس المنافسة.ثم نتناول الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة بموجب سلطة العقاب، واستنتاج ضمانات المؤسسة و الأشخاص في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة .

الفرع الاول _سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة : السلطة المخولة لمجلس المنافسة كهيئة ضبط هي تلك المكنة أو القدرة التي يتيحها له القانون للمعاقبة كلما ارتكبت المخالفات، و هي سلطة مخولة أصلا للقضاء.ويعد الهدف المنشود من تخويل مجلس المنافسة (كواحدة من الهيئات الإدارية المستقلة) سلطة العقاب في المجال الاقتصادي هو إزالة التجريم(La Dépénalisation)، ذلك أن العقوبات التي تقررها هذه الهيئات تقلص من حجم التجريم عن الممارسات المنافية للمنافسة، والتي كان يعتبرها القانون بمثابة جرائم اقتصادية [1] وهو ما يسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة و استبدال العقوبات الجنائية بعقوبات بديلة[2].ولعل ذلك جاء تماشيا مع الدور الجديد للدولة، ذلك أن تمتع مجلس المنافسة بهذه السلطات يظهر حياد الدولة في مجال المنافسة ويحد من تدخلاتها المتزايدة. لذا يمكن القول أن تخويل مجلس المنافسة سلطات عقابية شبيه إلى حد بعيد بالسلطة القمعية للقاضي من ناحية الغاية، غير أن الغرض منها ايجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي [3] بالاعتماد على سلطة العقاب إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب والمهمة الأساسية لمجلس المنافسة، وهي مهمة الضبط في مجال المنافسة، ذلك أنه يتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع عقوبات تسمح بعودة التوازن للسوق

ومن هنا تُظهِر النصوص الوظيفة القمعية لمجلس المنافسة، فهو يكفل رقابة فعالة ويسهل قمع أي مخالفة، [4] مما يكرس فكرة القضاء الاقتصادي [5] التي تسمح من تقليص تعسف السلطة، وتعبر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة [6] في تحقيق الوقاية و الردع.

---

[1] - تيورسي محمد، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 330.

[2] - Mohand cherif touati**. Le pouvoir repressif du conseil de la concurrence** الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13و 14 نوفمبر 2012

[3] - راشدي سعيدة، **" مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"**، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007 ، ص 109- 424.

[4] - تيوري محمد، **المرجع السابق**، ص 331.

[5] - راشدي سعيدة، **المرجع السابق**، ص 409- 424.

[6] - يعبر الأستاذ زوايمية رشيد في ذا الإطار " كانت الدولة تلعب دور كاتب السيناريو و المخرج، و الممثل في آن واحد في مسرحية التنمية" أنها الدولة المتدخلة أنظر

Zouaimaia Rachid, **Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique**, Revue LDARA, N 28, 2001, P 16.

أما شروط ممارسة مجلس المنافسة لسلطة العقاب فتظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي [1] بأن المشرع في تنظيم نظام العقوبات الإدارية ذلك أن مرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي تتطلب هذا النوع من سلطة العقاب، لكن القاضي الدستوري اشترط من أجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لسلطة العقاب شرطين أساسين هما:

- أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية.
- خضوع سلطة العقاب للضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا.

الفرع الثاني : الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة بموجب سلطة العقاب: تنص المادة 45 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم:« **يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر القرار أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه**».باستقراء نص المادة نستنتج أنه في سبيل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي خضعت لمعاينة مجلس المنافسة بموجب الإخطارات و الملفات الخاضعة لاختصاصه يتولى مجلس المنافسة كسلطة لها مكنة القمع:

1- اتخاذ أوامر معللة تحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.:

Le conseil de la concurrence fait des injonctions motivée visant a mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées.

و الظاهر من نص المادة أن المشرع اعتبر اتخاذ الأوامر المعللة من قبل مجلس المنافسة هي القاعدة العامة و الأصلية لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة على حد تعبيره « ...**وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة...**». كما أنه اعتمد نظام الفقرات و اشتملت الفقرة الأولى على فكرة الأوامر المعللة. وقد جاءت الفقرة بصيغة القاعدة الآمرة.فيما نصت الفقرة الثانية على إجراء نعتبره وفق تحليلنا وفهمنا لنص المادة الاستثناء، ونعلل هذا بحرفية نص المادة التي جاء فيها: «**كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.** »

Il peut prononcer des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions dans les délais

[1]- راشدي سعيدة، **المرجع السابق**، ص 409- 424.

qu'il aura fixés. . و هي الفقرة الثانية من المادة 45 التي جاءت بصيغة القاعدة القانونية المكملة، حيث استعمل المشرع مصطلح « **كما يمكن...**» فهي تشكل تكملة للفقرة الأولى. والملاحظ أن المشرع استخدم مصطلح « **يقرر المجلس عقوبات مالية**» في الوقت الذي نص في الفقرة الأولى « **يتخذ أوامر معللة**»، بمعنى أن العقوبات المالية يوقعها بموجب (مقرر).ولولا أن المشرع تدارك الفقرة 2 من المادة 45 باستعمال الفاصلة بين عبارتي(إما نافذة فورا) و (إما في الآجال التي يحددا) و ذلك في النص الفرنسي دون العربي، لقلنا أن تقرير العقوبات المالية إجراء استثنائي لا يطبق إلا في حالة عدم تطبيق الأوامر الواردة في الفقرة الأولى، لأنه في غياب الفاصلة تصبح الفقرة «**يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر**».كما استكمل المشرع نص المادة بإجراء الأمر بنشر القرار و مستخرجا منه أو توزيع أو تعليقه.و من مجمل ما سبق نستنتج أن سلطات مجلس المنافسة القمعية تتلخص فيما يلي:

*اتخاذ أوامر معللة.

*تقرير عقوبات مالية نافذة فورا.

*تقرير عقوبات مالية في آجال يحددها مجلس المنافسة عند عدم تطبيق الأوامر.

*الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق أمر مجلس المنافسة.

وعليه وانطلاقا من الترتيب الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 45 من الأمر 03-03 نخلص إلى القول أن الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة، وبما يسمح بفض المنازعة و التوصل إلى عقاب قانوني تتجسد في:

- اتخاذ أوامر معللة.
- تقرير عقوبات مالية (إما نافذة و إما مؤجلة).
- الأمر بنشر أو توزيع أو تعليق القرار أو مستخرجا منه.

وهو ما سنتبنى تحليله لاستخلاص مدى فعاليته في مكافحة جرائم الممارسات التجارية عموما و المقيدة للمنافسة تحديدا من جهة و البحث عن ضمانات المؤسسة أمام السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

أ) اتخاذ أوامر معللة: من منطلق نص المادة 45 نحدد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة، اذ تعتبر بمثابة أعمال إدارية تتخذها سلطة إدارية مستقلة في صورة إجراءات

أو تدابير وقائية [1] ، الغرض منها وضع حد للممارسات المعاينة من طرف مجلس المنافسة و المقيدة للمنافسة في حدود اختصاصه ، فهي ذات طابع تقويمي تصحيحي لكون مجلس المنافسة يلجأ إليها من أجل ضبط السوق و تصحيح الاختلالات التي تعتري من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات المخالفة للقانون.

أما عن مضمون الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة فانه في ظل الأمر 95-06 كانت المادة 24 تعطي صلاحية توجيه أوامر للجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/ أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرفه. بينما اكتفى المشرع في نص المادة 45 من الأمر 03-03 على إمكانية اتخاذ أوامر معللة من قبل المجلس ترمي إلى وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة. كما يمكنه أن يقرر إدراج عقوبة مالية قد تتميز عن الأمر وتكون فورية أو أنها تكون مرتبطة بتنفيذ الأمر من عدمه في الآجال المحددة.

و الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة قد تكتسي طابع النهي في صورة الأمر بالامتناع عن القيام بممارسة معينة مثلا الممارسات الواردة في المادة 14 من الأمر 03-03 أو في صورة أوامر ايجابية لاتخاذ إجراءات معينة.هذه الأخيرة تعد اشد قهرا من سابقتها، لأنها تطلب من الأطراف القيام بعمل معين. عمل ايجابي [2].

وعلى الرغم من تنوع مضامين الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة طبقا للمادة 45، والذي يعكس المرونة التي تميز تطبيق هذه العقوبة. وعلى الرغم من سلطة مجلس المنافسة الواسعة في إصدار الأوامر فإنه هذه الاخيرة مقيدة في الحالات التالية:

أ).1 يمنع على مجلس المنافسة إصدار أمر يخص مراقبة قطاع معين في المستقبل لأن عمله يتعلق بالممارسات الحالية لا المستقبلية.

أ).2 لا يمكن لمجلس المنافسة إصدار أوامر بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنها تخرج عن اختصاصات مجلس المنافسة لتدخل اختصاص القضاء (المادة 13 من الأمر 03-03).

1- بلغزلي صبرينة ، **" التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي "** ، الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13و 14 نوفمبر 2012

2 - كتو محمد الشريف، **الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق،** ص 343.

أ).3 تتميز الأوامر باعتبارها تدابير إدارية عن العقوبات الإدارية بالنظر إلى معيار الغاية إذ تتميز العقوبات الإدارية بغايتها القمعية، فهي تعاقب التقصير في الالتزام [1]. أما التدابير فلا تسعى إلى تحقيق الغاية القمعية إذ أنها تندرج ضمن النظام الوقائي ولا تقصد قمع التقصير في الالتزام، لكن الوقاية من وضعية أكيدة الوقوع و حتمية [2]. فالغاية المقصودة من أوامر مجلس المنافسة ليست قمع المساس بالقواعد و المقاييس التي تنظم مجال المنافسة، لكن الرجوع إلى الوضع العادي قبل المعاينة للوقائع المنسوبة، وكذا الوقاية من الفوضى الناجمة عن المساس بقواعد السير الحسن للسوق.مما يدفعنا إلى استخلاص أن الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة لها غاية تصحيح الاختلال الذي يعتري المنافسة في السوق،.

– ب) تقرير عقوبات مالية (إما نافذة و إما مؤجلة).تشكل العقوبات المالية ضمانة في حالة عدم الاستجابة لتطبيق الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة، و عملا بالمادة 01/45 من الأمر 03–03 فإن هذه الأوامر يمكن أن تكون موضوع عقوبات مالية، المقصود بها تلك العقوبات التي تكون مستحقة الدفع عن كل تأخير في تنفيذ الأوامر وهي الغرامات التهديدية (كما سوف نفصله في موضعه) و التي لا تطبق إلا بعد نفاذ الآجال المحددة للتنفيذ و الذي لابد أن يكون معقولا.

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالعقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات و نضمها وفقا لـ 9 مواد ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث، بعد أن خضعت لتعديل في مضمون المواد 56، 58، 59 وتتميم الأمر 03–03 بالمواد 62 مكرر و 62 مكرر 1 بموجب القانون 08–12.(من المادة 56 إلى المادة 62 مكرر 1) حاول المشرع استحداث آليات عقاب مالية بعيدة كل البعد عن العقوبات المالية التي يطبقها القضاء عادة ، في محاولة لاستحداث نظام عقابي خاص بمجال المنافسة.

ب).1 مميزات العقوبات المالية في مجال المنافسة: تتميز العقوبات المالية التي يقررها مجلس المنافسة بالميزات التالية :

– انها عقوبات موضوعية تصحيحية علاجية قمعية ذات طابع إدارية، كونها صادرة عن هيئة إدارية مستقلة.

– هي عقوبات مالية تصاعدية بما يتناسب مع طبيعة و حجم المخالفة.

---

[1] - Elle Punit Un Manquement D’une Obligation.

[2] - قوسم غالية، **التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري ، مرجع سابق**، ص 144.

– تشكل العقوبات المالية الجزاء الأقرب إلى الجزاءات الجنائية بشكل حصري في مجال المنافسة وتأخذ صورتين: إما غرامة مالية أو غرامة تهديدية.

– العقوبات المالية الإدارية تقترب من الغرامات الجزائية كونها هي الأخرى تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، وتبتغي تحقيق الردع بحيث تدفع المؤسسات إلى احترام التشريعات و الأنظمة بدل خرقها بالنظر إلى قيمة الغرامة التي سوف يلتزمون بدفعها، كما أنها من جهة أخرى ديون مستحقة للدولة وذلك استنادا إلى نص المادة 71 من الأمر 03-03 التي جاء فيها « **تحصل مبالغ الغرامات و الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة بوصفها ديون مستحقة للدولة**».

– أما عن نسبة العقوبات المالية او قيمتها و التي يقررها مجلس المنافسة فإننا نستشفها من المواد 56 و ما بعدها كما يلي:

- ✓ غرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.
- ✓ غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة الممارسة المنافية لمنافسة، على أن لا تتجاوز 4 أضعاف هذا الربح أيغرامة محصورة بين قيمة (ضعفي الربح المحقق من الممارسة) على الأقل وبين قيمة تساوي 4 أضعاف الربح المحقق كحد أقصى.
- ✓ غرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد (الحد الأقصى).
- ✓ غرامة مقدارها مليوني دج 2.000.000 (لمن ساهم في التنظيم و التنفيذ).
- ✓ غرامة تهديدية بقيمة مائة و خمسين ألف دينار 150.000 دج كحد أدنى عند كل يوم تأخير.
- ✓ غرامة لا تتجاوز مبلغ 800.000 دج ثمانمائة ألف دينار (الحد الأقصى).
- ✓ غرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار 100.000دج عن كل يوم تأخير (الحد الأدنى).
- ✓ غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.
- ✓ عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5 %من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية.

هذا ويقابل هذه العقوبات ممارسات منافية للمنافسة أو التجميعات حسب ما وضحناه في الجدول المرفق. [1] وما يمكن قوله بشأن الغرامات و الغرامات التهديدية أن المشرع حدد أقل قيمة مالية كما يلي:

- ✓ بالنسبة للغرامة التهديدية تساوي أو أكثر من 100.000 دج و لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقدير حدها الأقصى.
- ✓ أما بالنسبة للغرامة، فإنها لا تتجاوز كأقصى حد 6.000.000 دج مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المادة 59 أين لا تتجاوز 800.000 دج.
- ✓ كما اعتمد المشرع أسلوب النسب المئوية.

- اقل أو تساوي 12%
- اقل أو تساوي 7%
- اقل أو تساوي 5%

} والمرجع في ذلك: مبلغ رقم الأعمال (دون احتساب الرسوم) المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة.

باستثناء حالة المادة 56 أين اعتمد مضاعفة الربح المحقق من الممارسة.

وحالة المادة 62 مكرر: في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56، 61 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

كما نسجل ملاحظة مهمة بشأن تعديل المادة 56 إذ أن المشرع الجزائري اعتمد مبلغ رقم الأعمال (من دون الرسوم) المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مالية، وتفطن إلى حالة المؤسسات التي لا تستكمل سنة من النشاط وعدل بموجب القانون 08-12 بإضافة قيمة بديلة. وهوحل بديل حسب ما جاءت به المادة 62 مكرر في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في الأمر 03-03 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

[1] انظر الملحق رقم 4

المطلب الرابع: حدود صلاحيات مجلس المنافسة كسلطة قامعة للممارسات المنافية للمنافسة:

يبرز الحديث عن الاستثناء في أغلب الحالات عند الحديث عن القاعدة العامة، فرغم السلطات الواسعة التي حاولنا تفصيلها عند الحديث عن مجلس المنافسة كسلطة مرجعية و مستشارة في مجال حماية المنافسة و ترقيتها إلا أنه تتوقف حدوده في حالتين:

- عدم اختصاص مجلس المنافسة في الإبطال.
- عدم اختصاص مجلس المنافسة في الفصل في طلبات التعويض.

الفرع الاول: عدم اختصاص مجلس المنافسة في الإبطال: استنادا إلى نص المادة 13 من الأمر 03-03 التي جاء فيها « **دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12**».إذا كانت المادة قد أشارت صراحة إلى إبطال أو محو الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات التي تشكل ممارسة منافية للمنافسة، إلا أنها لم تحدد الجهة أو الهيئة التي تتولى صلاحية الإبطال، فهل يمكن أن يستند هذا الاختصاص لمجلس المنافسة؟

بالرجوع إلى نصوص قانون المنافسة فإننا لا نجد أي مادة في القانون تصرح بهذا الاختصاص لمجلس المنافسة، إلا أنه و بالرجوع إلى المواد 34، 45 (التي سبقت الإشارة إليها أنفا) و كذا المادة 37 التي تنص في فقرتها الثانية صراحة على أنه « **يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون**». وعليه فإن السلطات الواسعة الممنوحة للمجلس من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة في إطار مهمة الضبط (التي تتجسد من خلال وضع حد للممارسات التي تم معاينتها و المنافية للمنافسة) تسمح بأن يتبادر إلى الذهن إدراج مهمة إبطال العقود و الالتزامات ضمن الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة كسلطة إدارية ، خاصة إذا نظرنا إلى السلطة المخولة للإدارة في إنهاء العقود. ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

و بتطبيق هذه القاعدة على اختصاصات مجلس المنافسة فإنه و ما دام القانون لا يعترف صراحة بهذه السلطة للمجلس، فإنها تخرج عن مجال اختصاصه و ينحصر دوره في الممارسات المنافية للمنافسة متى اكتشفها في سلطة توقيع العقوبات المالية المحددة قانونا. و هكذا لا يمكن أن يمتد دوره إلى إبطال العقود والاتفاقات لأنها تندرج ضمن اختصاصات المحاكم تطبقا لأحكام المادة 48 من قانون المنافسة، بحيث يتحدد الاختصاص بالنظر إلى طبيعة هذا العقد ، فيما إذا كان مدنيا

يرجع الاختصاص في إبطاله العقد للقاضي المدني، أما إذا كان تجاريا رجع الاختصاص إلى القاضي التجاري على مستوى المحاكم [1]، أما إذا كان العقد إداريا فإن إبطاله يرجع إلى اختصاص القضاء الإداري ، مع الاخذ بعين الاعتبار انها تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء التي ترد على القرارات الإدارية، مما يجعل سلطة القاضي الإداري تكون أكثر اتساعا من سلطته في إلغاء القرارات الإدارية طالما انه لا يتقيد بالشروط الإجرائية الخاصة برفع دعوى الإلغاء فضلا عن كونها من دعاوى قضاء الحقوق، إذ تهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائيا [2].

مجمل القول أن المشرع من خلال المادة 13 عوض أن يلجأ إلى تبيان الحلول خلق تساؤلات و فراغا قانونيا بشأن إبطال العقود التي محلها إحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 ، و زاد الأمر تعقيدا حينما نص على إبطال كل التزام ينتج عن هذه الاتفاقية وكل شرط تعاقدي، وهو ما يحتاج إلى نص صريح يجنبنا به المشرع الجزائري عناء التأويل و الافتراض.

الفرع الثاني عدم اختصاص مجلس المنافسة بالفصل في طلب التعويض: استنادا إلى المادة 48 من الأمر 03-03 : « **يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به**» [3] . تعد هذه المادة كناية على دعوى المسؤولية التقصيرية ، التي يجب على المدعي المتضرر من خلالها أن يثبت الممارسة الخاطئة و الضرر التنافسي وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ.كما أن هذه المادة تحمل في مضمونها (المادة 124) من القانون المدني غير أنها صيغة بمنطق قانون المنافسة:« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**».[4]

وعليه نستنتج أن المشرع احتكم إلى القواعد العامة وأقصى مجلس المنافسة من اختصاص النظر في طلبات التعويض.

---

[1] - تطبيقا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- أنظر في خصائص دعاوى القضاء الكامل كل من :

- عمار عوابدي، **"النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 565 وبعدها.
- راغب ماجد الحلو، **مرجع سابق**، ص 427 وما بعدها.

[3] - كانت المادة 27 من الأمر 06/95 الملغى تنص « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة، وفق مفهوم أحكام الأمر ، أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه» وهي مادة أكثر دقة من المادة 48.

[4] - المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005

ملاحظة : تخضع قرارات مجلس المنافسة للطعن القضائي حسب ما هو وارد في قانون المنافسة و يتسم قانون المنافسة بازدواجية اختصاص القضاء العادى و القضاء الاداري

الفصل الثاني
قانون الممارسات التجارية الجزائري

تمهيد

حرص المشرع الجزائري على توفير الاطر القانونية الكفيلة للوصول بالممارسة التجارية الى شرعيتها ، وهو ما ينعكس من خلال الضمانات المكرسة في قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم ، والذي حاول من خلاله على ان يضبط بدقة الحدود الفاصلة لتنظيم العلاقة بين العون الاقتصادي و ندِّه (عون اقتصادي في مواجهة عون اقتصادي) ، حيث المراكز القانونية المتساوية و المركز الاقتصادي المتشابه . وبين علاقة المستهلك بالعون الاقتصادي ، اين يستأثر هذا الاخير بمركزه الاقتصادي ليكون صاحب المركز الاقوى في فرض شروطه . و عليه و بالنظر الى الاصول التاريخية لكل من قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية و التي سبق و ان تطرقنا اليها في الفصل الاول من هذه المحاضرات سننخصص هذذا الفصل لدراسة الممارسات التجارية في التشريع الجزائوي وفقا لما هو مقر ر في برنامج الدروس الخاصة بطلبة قانون الاعمال و ستتضمن هذه المحاضرات الممارسات التجارية من حيث الانواع التي رصدها المشرع الجزائري في القانون 02/04 المعدل و المتمم

اولا ضبط مجال دراسة ق الممارسات التجارية من حبث المصطلحات

و المتتبع لمنهج المشرع الجزائري في مواد القانون 04-02 يجد انه استخدم جملة من المصطلحات لتحديد طرفي العلاقة التجارية وهو ما نوضحه كما يلي :

عون اقتصادي : م3 /1 من القانون 04-02 «**كل منتج او تاجر او حرفي او مقد م خدمات ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تاسس من اجلها** .» ووسع المشرع الجزائري مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية [1] الى فئات من الاعوان الاقتصاديين لا سيما أولائك الذين ينشطون في قطاعات الانتاج والتوزيع ، الفلاحيين (الفلاحون و مربو المواشي والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو الذبائح بالجملة) ، و نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية ، وفي قطاع الصيد البحري وكذا في استيراد السلع لاعادة بيعها على حالها ، خاصة وان نشاطاتهم ترتبط بسلع وخدمات استراتيجية للغاية بالنسبة لتموين السوق واستقراره والقدرة الشرائية للمستهلك .

[1]-المادة 2 من القانون 06/10 المؤرخ في 15 اوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية
المادة قبل التعديل" يطبق هذا القانون غلى نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية "
المادة بعد التعديل " بغض النظر عن كل الاحكام الاخرى المخالفة ، يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها ، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية "

المستهلك: م2/3: من القانون 04-02 «**كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني** »

حسب المادة 3 من القانون 09 /03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]ريف المستهلك بأنه «**كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا ، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به** »

فيما عرفت نفس المادة المتدخل بانه « **كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**»

وفي باقي المواد تباينت المصطلحات وفقا لما يلي :

م 4 : « ...يتولى **البائع** وجوبا اعلام **الزبائن**.... »

م5 : « ...يجب ان يكون اعلام **المستهلك** باسعار وتعريفات السلع والخدمات...»

م7: « ...يلزم **البائع** في العلاقات بين **الاعوان الاقتصاديين** باعلام **الزبون** بالاسعار... »

م8: « ...يلزم **البائع** قبل اختتام عملية البيع باخبار **المستهلك**...»

م13: « ...يجب ان يقدم **العون الاقتصادي** بصفته **بائعا** او **مشتري**.... »

ما يمكن ان نستنتجه من جملة هذه المواد:ان كل عون اقتصادي هو بائع او مشتري و كل مستهلك مشتري وليس كل مشتري مستهلك و كل زبو ن هو عون اقتصادي او مستهلك

هذا التدقيق في ضبط المصطلحات يتيح لنا تأطير حدود العلاقة التي قد تنشا بين العون الاقتصادي والمستهلك، بما يكفل تحديد الجريمة الماسة بالممارسة التجارية والعقوبة في هذا المجال والتي نحصرها في ما يلي :

الممارسات شفافية الممارسات التجارية

الممارسات التجارية غير الشرعية

الممارسات التجارية التدليسية

الممارسات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية

الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية

[1]-الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009

ذلك ما سنحاول استجلاءه من خلال المباحث التالية محاولين التركيز على تحديد الفرق بينها

ثانيا : ضبط مصطلح الممارسات التجارية: تجنبا للخلط بين المصطلحات ، و ضبطا للمجالات، و استنادا إلى التشريعات المعمول بها من قبل المشرع الجزائري في المجال التجاري فأننا نجد المصطلحات المتقاربة لفظا ، التالية:

1- الممارسات التجارية Les pratiques commerciales:(القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم). [1]هي الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، مرتكزة على مبادئ الشفافية و النزاهة،

2- الأعمال التجارية:(القانون التجاري الجزائري) [2]ضبط تعريف العمل التجاري والمعيار قانوني لتحديده . واحد من الإشكالات التي تواجه المختصين في مثل هذه الموضوعات ، وفي هذا المجال يقول الفقيه Piedelievre في مؤلفه Actes de commerce. Commerçants. Fonds de commerce

« Les actes de commerce apparaissent comme le reflet de la diversité commerciale[3] . Le code de commerce n'a pas fixé de critère général permettant de les déterminer»

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري في المادة 2 منه التي جاء فيها « **يعد تاجر ا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**». والظاهر أن المشرع استعمل عبارة « **العمل التجاري** » لتحديد مفهوم التاجر، إلا أنه لم يضبط بالتعريف العمل التجاري ، واكتفى في المادة 1 مكرر من القانون التجاري بالقول « **يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار...**» في محاولة لضبط مجال هذا التشريع ، واكتفى بالنسبة للأعمال التجارية بتعدادها فقط بالنظر على جملة من المعايير، وهو ما تم ذكره على سبيل المثال [4] نظرا لطبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر فجاءت المادة

---

[1] - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004.
[2]- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
[3]- A. piedelievre Et S. Liedelivre, **Actes de commerce commerçants fonds de commerce**, P Dalloz, 3eme ed, 2001, 41.
[4]- فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر...)** ، النشر الثاني ، 2003، نشر وتوزيع ابن خلدون، ص 67
[5]- الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 1980.

(02) للأعمال التجارية بحسب الموضوع. المادة (03) للأعمال التجارية بحسب الشكل. و المادة (4) للأعمال التجارية بالتبعية، منتهجا أسلوب التعداد لكل فئة، ولعل الحكمة من ذلك هو منح إمكانية الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التجارية المستجدة التي يمكن ظهورها وفقا لمقتضيات الحياة التجارية، فتدمج في موضوعها عند الضرورة.

وإذا أردنا التفرقة بين الممارسات التجارية و الأعمال التجارية فإننا ننطلق من فكرتين:

أ) من حيث المجال:مجال تطبيق الممارسات التجارية تتحكم فيه المادة 2 من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10- 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 و التي جاء فيها« **بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء و وسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية**».

فيما يتحدد مجال الأعمال التجارية في إطار العلاقات بين التجار ، وهو مجال أوسع بمعنى نستطيع القول أن كل ممارسة تجارية بين الأعوان الاقتصاديين هي عمل تجاري .

ب)من حيث الأشخاص:الأعمال التجارية تقوم بين التجار، بينما الممارسات التجارية محصورة في نطاق المنتج، الفلاح، مربي المواشي، الموزع، المستورد (مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها)، وكلاء بيع المواشي، وسطاء بيع المواشي، بائعوا اللحم بالجملة. مقدمي الخدمات أصحاب الصناعة التقليدية و الصيد البحري . والذين لا يتمتعون جميعهم بصفة التاجر

3-الأنشطة التجارية: (القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم). [1]هي كل نشاط يمارس إما بشكل قار أو بشكل غير قار ، ويخضع بشكل إلزامي للقيد في السجل التجاري . وبناء عليه فإن الأنشطة التجارية تعد من الأعمال التجارية، كما وأن كل الممارسات التجارية بمفهوم المادة 2 من القانون 04-02 تخضع للقيد في السجل التجاري وتمارس إما بشكل قار أو غير قار.

4- النشاط الاقتصادي: لم يظهر هذا المصطلح بشكل دقيق ومضبوط إلا في المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980 [2] المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و

[1] - القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 الجريدة الرسمية 39 لسنة 2013.

المنتجات، حيث عرفت مادته 2 « **يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات و الكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتوج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات**».

خلاصة القول أن المشرع الجزائري صعب المهمة بتعدد المصطلحات المستعملة التي تصب جميعها في موضوع واحد إذ كان جديرا أن يتحرى الدقة في الصياغة و توحيدها.

ثالثا: تقسيم الممارسات التجارية: وفقا للقانون 04-02 يمكن تقسيم الممارسات التجارية بالنظر الى موضوعها شكلها الى التقسيمات التالية :

1-تقسيم الممارسات التجارية من حيث موضوع قطاعات نشاط الممارسات التجارية (النشاط محل الجريمة): وه ما يمثل الجانب الموضوعي للمارسات التجارية .

يمكن القول انه حتى يتسنى للمستهلك أو للعون الاقتصادي التعامل بأريحية دون أن ينتابه شعور باللاّ أمان في مجال الممارسات التجارية، حصر المشرع الجزائري موضوع النشاطات التي تشملها وجاء في سياق المواد التالية:

أ) المادة 2 من القانون 04-02 : يطبق هذا القانون على نشاطات :

- الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.
- نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ووكلاء ووسطاء بيع المواشي ،وبائعو اللحم بالجملة.
- وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري...

ب)المادة 2 من القانون10-05 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي حملت ذات الصياغة التي جاءت عليها المادة 2 من القانون 04-02 تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج بما فيها ، النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي ، وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية ، والصيد البحري ،وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها و هدفها.

أ) المادة 7 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم ، لم تحدد هذه المادة مجال الأنشطة التجارية ولكن عمدت إلى وضع القيد في السجل التجاري

كمقياس يعتمد عليه في سبيل ضبط ذلك ، مع حصر المجال في جانبه المتعلق بالنشاطات المستبعدة من مجال قانون الأنشطة التجارية و التي جاءت على سبيل الحصر كما يلي :

- الأنشطة الفلاحية والحرفيين في مفهوم الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف [1] ، والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون ، والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية ، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المادة حصرت النشاطات التي لا تخضع للقيد في السجل التجاري إلا أنها تبقى ممارسات تجارية كون المادة 2 من القانون 04-02 و الأمر 03-03 استفتحها المشرع الجزائري بعبارة « **بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة ...** »

وفعلا نجد خلافا بين المادتين 7 من القانون 04-08 ، والمادة 2 من القانون 04-02 هذه الأخيرة تطبق على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ، بينما المادة 7 من القانون 04-08 تستبعد الأنشطة الفلاحية بمفهوم الأمر رقم 96-01 الموافق لـ 10يناير 1996. بالإضافة إلى أن المادة 2 من القانون 04-02 تطبق على أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته بحيث يعتبر موضوع نشاطه بهذه الصفة ممارسة تجارية .

فيما استبعدت المادة 7 من القانون 08/04 المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الخضوع للتسجيل في السجل التجاري.

وبالتالي نتفق على أن ما ورد في المادة 7 من القانون 04-08 يعد ممارسات تجارية غير خاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

*وعليه ننتهي بالقول أن النشاطات المندرجة في مفهوم الممارسات التجارية ، أو بعبارة أخرى المجال الموضوعي للممارسات التجارية ينصب على :

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي .
- نشاطات التوزيع ومنها استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها ونشاط الوكلاء ووسطاء بيع المواشي ونشاط بائعو اللحوم بالجملة
- نشاطات الخدمات .
- نشاطات الصناعة التقليدية .

[1] - الجريدة الرسمية عدد 3 لسنة 1996

– نشاطات الصيد البحري.

2– تقسيم الممارسات التجارية من حيث شكلها: باستقراء النصوص التشريعية ذات الصلة يمكن ممارسة الأنشطة التجارية في واحدة من الأشكال التالية:

أ)ممارسة الأنشطة التجارية في شكل قار: يعتبر نشاطا تجاريا قارا كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في اي محل ، ويشترط في الشخص الطبيعي الذي يمارس هذا النوع من النشاط أن يوطّن عنوانا له في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه التجاري بصفة منتظمة [1].

ب)ممارسة الأنشطة التجارية في شكل غير قار: يعتبر نشاطا تجاريا غير قار ، كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصف متنقلة، إما في الأسواق أو المعارض ، أو أي فضاء أخر يعد لهذا الغرض ، أو في الأسواق الأسبوعية أو نصف الأسبوعية و الجوارية . ويتم من خلالها تقديم خدمات أو بيع منتجات معروضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصات.

✓ **شروط ممارسة الأنشطة التجارية في شكل غير قار:** تخضع ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة إلى الشروط الآتية:

– القيد في السجل التجاري.

– رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض و الفضاءات المهيأة.

– أن تستجيب الممارسات إلى متطلبات الأمن والنظافة و السكينة و الصحة العمومية، وأن لا تلحق ضررا بالمحيط العمراني المجاور لها ولا تعرقل الأنشطة التجارية القارة المحدثة لها.

✓ **الأشخاص الممارسين** للأنشطة التجارية في شكل غير قار :تشمل الفئات التالية

- الأشخاص الطبيعيون الحاصلون على سجلات تجارية تحمل رمز الأنشطة المعنية حسب ما هو مفهرس في مدونة الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري.
- إذا تعلق الأمر بكل من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاطا قارا أو المتدخلين الآخرين غير المقيدين في السجل التجاري، فإنه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص لهم بصفة استثنائية بممارسة النشاط في الفضاءات المخصصة للتجار الذين يمارسون تجارة غير قارة[2]

[1] - المادة 18 من القانون 08/04 المعدل و المتمم.

[2] - المواد 2، 3، 4، 5، 6، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 140/13 المؤرخ في 10 أبريل 2013 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية القارة،الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.

المبحث الاول : الممارسات الماسة بشفافية الممارسات التجارية

يتعين علينا اولا تحديد مدلول مصطلح الشفافية من الناحية اللغوية و الاقتصادية و القانونية وذلك حتى ننتهي في الاخير الى تحديد الفرق بين مختلف هذه الجرائم فيما بينها من جهة وفيما بينها وبين الجرائم الماسة بالاعوان الاقتصاديين

لغويا مصطلح الشفافية هي الصفة التي تظهر الحقيقة الكاملة. من مرادفاتها : الوضوح ، والبينونة والظهور ، والبروز، والجلاء ، الصفاء ، النقاء...الخ La transparence , la clarte, la limpidite, la purete . فهي كسلوك استعارة مجازية تعني الوضوح المتعلق بسلوك الافراك و الجماعات . وفي المعجم العربي المعاصر الشفّافيّة تعني: قابلية الجسم لاظهار ما وراءه . (شفافية البلور) [1]

ويقترب المعنى القانوني من المعنى المعنى الاقتصادي لمصطلح الشفافية :الشفافية الاقتصادية تعني توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون بخصوص الاسعار ، كمية و نوعية السلع والخدمات وكذا شروط البيع او تأدية الخدمة ، بحيث يمون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها ، و غيابها يحدث اختلال التوازن في السوق[2]

ولان العلاقات في اطار الممارسات التجارية متعددة الاطراف والمصالح بين ما هو خاص للمستهلك وللاعوان الاقتصاديين ، وبين ما هو عام الهدف من ورائه هو الارتقاء بالسلوكات المرتبطة بالسوق بالقدر الذي يخفف على الاقل من الاجرام المتفشي فيه ، والذي يعتبره العامة سلوكات عادية . كان لزاما على المشرع الجزائري ان يفرض ويؤسس لأطر كاشفة عن الجريمة ومنها اعمال مبدأ الشفافية والذي يهدف الى ازاحة وازالة كل غموض او تستر على النشاط الاقتصادي بحيث يكون مدركا ومعلوما من كل الاطراف فتبقى الدولة على اطلاع مستدام برقم اعمال العون الاقتصادي . ولا يتفاجأ المستهلك بالاسعار وحال سلوك الاعوان الاقتصاديين ان لا يعرضوا سعارهم ، فيسعر صاحب المحل بسعر و مستخدموه بسعر اخر ، وقد يستغل فرصة الاقبال الكبير على سلعة معينة فيزيد من سعرها.وقد تباع نفس السلعة من ذات المؤسسة باثمان متباينة في اوقات زمنية غير متباعدة . وبالتالي يبقى سعر السلعة خاضعا للاهواء نزولا وصعودا

-عمر احمد المختار ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ، المجلد الثاني ، عالم الكتب للطباعة للنشر والتوزيع، القاهرة 2008، ص1218 [1]

[2] Henri Capitant ,**Vocabulaire juridique association** ,DELTA,5 ed ,1996 ,p 818 « **La transparence d'un marche :accessibilite des informations de vente qui y ont cours exemple :transparence tarifaire d'u, fournisseur** »

هذه المظاهر وغيرها دفعت بالمشرع الجزائري الى ضمان شفافية الممارسات التجارية من خلال تجريم كل من :

- عدم الاعلام بالأسعار والتعريفات
- عدم الاعلام بشروط البيع
- عدم الفوترة

وعليه نتناول هذا المبحث في العناصر التالية :

المطلب الاول : جريمة عدم الاعلام بالمنتوج

واحدة من اهم الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري للمستهلك، وجرم عدم الالتزام بها من قبل المتعامل الاقتصادي ، ما اشار اليه الفصل الاول من الباب الثاني للقانون 04-02 الذي نستنتج منه التصرفات الغير مشروعة المشكلة للركن المادي لمخالفة عدم الاعلام بالأسعار و التعريفات والتي حصرها المشرع الجزائري في :

الاعلام بالأسعار

الاعلام بالتعريفات

الاعلام بشروط البيع

وحتى نحيط بكل الجوانب القانونية للموضوع يجب التطرق الى مفهوم الالتزام بالاعـــلام (تعريفـــــه محله ، وكذا الوسائل القانونية للإعلام) والجرائم الماسة به.

الفرع الاول : مفهوم الالتزام بالإعلام :

اولا : تعريف الالتزام بالإعلام : يعرف الاعلام *بانه " تحصيل حقيقة الشيئ والتيقن منه **(1)**"

* « ***informer /donner des information à renseigner. La press a le devoir d'informer le public*** »Petite LAROUSSE ILLUSTRE , libraire Larousse , 1990 .

وبالرجوع الى مختلف النصوص التشريعية التي تعنى بحماية المستهلك في الجزائر نجد انها تحاشت الخوض في مسالة تعريف الالتزام بالإعلام او حق المستهلك بالإعلام واكتفت بالإشارة اليه ونذكر تحديدا المواد 4، 5، 7، 8 و المواد 31 و 32 من القانون 04-02 [2] ، والفصل الخامس من القانـــون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [3]الذي عنونه بالزامية اعلام المستهلك المواد 17 ، 18 .

ولم يعرف القانون العضوي رقم 12- 05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاعلام [4]. المقصود بالاعلام . و عرف في المادة 3 «**انشطة الاعلام بانها كل نشر او بث لوقائع احداث او رسائل او أراء او افكار او معارف عبر اية وسيلة مكتوبة او مسموعة او متلفزة او الكترونية ، و تكون موجهة للجمهور او لفئة منه** »

بالمقابل اجتهد الفقه في صياغة تعريف للالتزام بالإعلام ، التي تصب في تمكين المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات و ظروف التعاقد تمكينا له من الاحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه اذا تولدت نيته لاتمامه، فيأتي رضاه صحيحا غير معيب ، هذا الالتزام الذي يقع على العون الاقتصادي لتبصير وتحذير المستهلك بالمعلومات التي من شأنها تسليط الضوء على واقعة او عنصر من عناصر العقد ويبدو لنا ان الالتزام بالاعلام وحق المستهلك في الاعلام وجهان لعملة واحدة يظهر فيها المستهلك بصفة الدائن والعون الاقتصادي بصفة المدين.

اما عن الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام فانه التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها لايصال المعلومات الى المستهلك ، والتي يجب ان تحقق الشفافية في الممارسات التجارية ، اما من حيث استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فلا يسأل العون الاقتصادي في حال لم يستوعب ورغم ذلك اقدم على التعاقد وان الغرض من الاعلام هو ابراز محل الممارسة التجارية ، اظهار عنصر المعرفة ، ادراك حقيقة المبيع او الخدمة ، الادلاء بالبيانات الكافية حول المنتوج ,

وعليه يمكن ان نورد التعريف التالي : " **الالتزام بالاعلام هو واجب قانوني، يقع على عاتق العون الاقتصادي ،يتمتع بموجبه الزبون (المستهلك، او عون اقتصادي) بحق التعرف**

---

[1] - خالد ممدوح ابراهيم ، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)** ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص84

[2]- القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون 06/10 المؤرخ في 15 اوت 2010

[3]- الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009

[4] - الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012

على السلع والخدمات واسعارها و شروط التعاقد، وذلك باستخدام الوسائل القانونية الكفيلة بحدوث الرضا الصحيح لإتمام الممارسة التجارية وفقا لمقتضيات القانون " .

ثانيا / محل الالتزام بالإعلام: تظهر اهمية الالتزام بالاعلام في مرحلتين ، ما قبل التعاقد اين يكون المتعامل الاقتصادي ملزما بتبيين الاسعار والتعرف على السلع والخدمات م5 ، و اثناء التعاقد حيث وضحت المادة 8 ضرورة الاعلام بشروط التعاقد وحدود المسؤولية ، وكذا الاعلام حول كيفية استعمال المنتوجات وهما المرحلتان اللتان يتشكل فيهما الركن المادي لجريمة عدم الاعلام بالمنتوج

1- محل الالتزام بالاعلام قبل التعاقد : ان اهتمامات المستهلك قبل التعاقد تختلف من مستهلك الى اخر فمنهم من يحرص على التعرف على خصائص المبيع ، او طبيعة الخدمة بشكل دقيق وتفصيلي ومدى تلبيتها لمتطلباته و رغبته الاستهلاكية مهما كان سعرها . ومنهم من يحرص على التعرف على السعر قبل المواصفات ومدى كفاية قدرته المادية للحصول عليها ، والمحدد في ذلك هو القدرة الشرائية ومستوى الدخل. ولكن في كلا النموذجين جوهر الالتزام الذي يقع على عاتق المتعامل الاقتصادي قبل التعاقد هو التمكين من البيانات التفصيلية للسلع والخدمات المزمع التعاقد عليها و اسعارها حتى يكون المستهلك على بينة من امره ويتحذ قراره بالاقدام او الاحجام ، بناءا على رضا سليم كامل ، و بإرادة واعية للنتائج المترتبة على القرار الذي سيتخذه بما يحقق حماية لمصالح وسلامة المستهلك [1] . وعليه نتناول هذا الالتزام في نقطتين التعريف بالمنتوج و الاعلام بالاسعار

أ) الاعلام بتعريفات السلع والخدمات[2]:L'information sur les tarifes des biens et services يشمل المنتوج حسب المشرع الجزائري «**كل سلعة او خدمة يمكن ان يكون موضوع تنازل بمقابل او مجانا**» والسلعة هي« **كل شيئ مادي قابل للتنازل عنه بمقابل او مجانا** » ، بينما الخدمة «**هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا او مدعما للخدمة المقدمة**» [3] والسؤال المطروح ما هو مضمون الالتزام بالتعريف او الاعلام بالمنتوج ؟ تطبيقا لنص المادة 4 من القانون 04-02 نصت المادة 5 « **يجب ان يكون اعلام المستهلك ب .... و تعريفات السلع والخدمات...**» وذلك بان يتيح المنتوج المعروض للاستهلاك الرغبات

[1]- خالد ممدوح ابراهيم ، **مرجع سابق** ، ص 164
[2] - المادة 3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك
[3]- المادة 3 من القانون 03/09

المشروعة للمستهلك من حيث توافره على جملة من العناصر حددها المشرع في المادة 11 من القانون 09-03 في:

- طبيعة المنتوج ، صنفه ،منشئه ،
- مميزاته الاساسية، تركيبته ، نسبة مقوماته اللازمة ، هويته
- كمياته، قابليته للاستعمال والاخطار الناجمة عن استعماله [1]
- من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه [2] وتاريخ صنعه والتاريخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله ، وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي اجريت عليه.

و اضاف في المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 378 – 13المؤرخ في 09نوفمبر 2013 والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[3]«**يجب على مقدم الخدمة قبل ابرام العقد اعلام المستهلك بالخصائص الاساسية للخدمة المقدمة** »

ومن جملة ما ذكرنا فان المشرع حرص على ان تتاح للمستهلك كل المعلومات البيانية حول السلعة او الخدمة بما لايدع مجالا للبس ، وان تبين له بصفة مرئية ومقروءة حتى تلبي حاجات كل اصناف المستهلكين , كما ان صيغة النصوص القانونية المتضمنة لهذا الالتزام جاءت بصيغة الالزام سواء طلب الزبون ذالك او لم يطلب فهي جزء من عناصر العرض مطلقا.

اضف الى ذلك ان المادة جاءت بصيغة التعميم " **السلع والخدمات** " فتشمل السلع مهما كانت طبيعتها مستعملة او غير مستعملة ، والخدمات .

ب – الاعلام بالاسعار [4]**:** ان العلاقة بين المستهلك والعون الاقتصادي هي علاقة عرض وطلب ، تعرف قانونا بعقد البيع اذا كان المنتوج سلعة(مبيع) ، اين يكون لهذه الاخيرة جملة من الشروط ، كأن يكون محددا مفرزا وهو ما اشار اليه المشرع في القانون المدني . والسعر هو قيمة

---

[1]- طالع المادة 9،10 من القانون 03/09 الخاصة بالزامية امن المنتوجات

2- م 3 من ق 03/09"التغليف: كل تعليب مكون من مواد ايا كانت طبيعتها ، موجهة لتوظيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان اعلام المستهلك بذلك "

[3] - الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2013

[4]- اهتمام المشرع الجزائري باعلام الاسعار ليس حديث النشاة بل ان تاطيره القانوني ورد فيالامر 37/75 المؤرخ في 29افريل 1975 المتعلق بالاسعار ومخالفة تنظيم الاسعار الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 1975 ، والقانون 12/89 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالاسعار الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1989 ، والامر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 الجريدة الرسمية رقم 9 وانظر : خلف احمد محمد محمود، **الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2008

الوحدة عندما يكون الشيئ معدودا اوموزونا اومقيما ، لذلك هو يختلف عن الثمن الذي لا يشترط فيه ان يكون متساويا مع القيمة الحقيقية للمبيع .

وتحديد السلعة من شانه ان يتيح ضبط سعرها او ثمنها ، لاجل ذلك اشترط المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون 04-02 «**يجب ان تعد او توزن او تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة او بالوزن او بالكيل امام المشتري , وعندما تكون هذه السلعة مغلفة ومعدودة او موزونة او مكيلة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن الكمية او عدد الاشياء المقابلة للسعر المعلن** »

ما نستنتجه من هذه المادة :

- ان الاعلام بالأسعار شانه شان التعريف بالسلعة ، التزام مطلق يقع على عاتق المتعامل الاقتصادي مهما كانت طبيعة المنتوج وفي اي مرحلة ، خصوصا قبل التعاقد ومهما كان موضع المنتوج (على الرفوف على الواجهات ... طالما هي معروضة للبيع) ، اذ تنص المادة م 5 «**يجب ان يكون اعلام المستهلك بأسعار ....السلع والتعريفات ....،**

يجب ان تبين الاسعار والتعريفات ....» فالصيغة جاءت على سبيل الالزام

- الاعلام بالأسعار التزام لا يحتاج الى ان يعزز بطلب او استفسار من المستهلك .
- يجب ان يبين السعر بصفة مرئية ومقروءة .
- السعر المعلن يجب ان يكون متوافقا مع السعر الاجمالي الذي سيدفعه الزبون ، مما لا يشكل له غبنا يعني ان المتعامل الاقتصادي ملزم بالثمن المعلن عنه ،
- اعلام الاسعار بالنسبة للسلع المثلية التي يمكن تقديرها يتم وفق ما حدده المشرع بوحدة من الوحدات اما غيرها من السلع التي تعتبر كلا متكاملا تباع لذاتها ، فان اعلام السعر بشانها دليل على ثمنها باعتبارها جزء لا يتجزأ .

محل الالتزام بالإعلام اثناء التعاقد : بالاطلاع على مضمون المادة 8 من القانون 04-02 التي **تنص** «**يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع باخبار المستهلك باية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج او الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعماية البيع او الخدمة** » .

وعليه فان محل الالتزام في هذه المرحلة هو " التزام بالإخبار " يعرفه بعض الفقه تحت مسمى الالتزام بالتبصير[1] . و تنص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 378 – 13المؤرخ في 09

[1] - نزيه محمد الصادق المهدي ، **الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات** ، ط2 دار النهظة العربية 1990، ص 45

نوفمبر 2013والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[1] « **يجب على مقدم الخدمة اعلام المستهلك عن طريق الاشهار او الاعلان او بواسطة اي طريقة اخرى مناسبة ، بالخدمات المقدمة و التعريفات و الشروط الخاصة بتقديم الخدمة** »

ما يستنتج من نص المادة ان المشرع الجزائري ذكر على سبيل الحصر الالتزامات هذه المرحلة (قبل اختتام عملية البيع يعني اثناء التعاقد) تحديدا ووفقا لما عبر عنه المشرع الجزائري«...**قبل اختتام عملية البيع.** »

تعريف التزام بالإخبار: بالرجوع الى المادة 8 المذكورة اعلاه يمكن القول ان الالتزام بالإخبار هو التزام سابق على التعاقد محله قيام البائع باخطار المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد ابرامه من حيث المميزات ، والشروط ، والالتزامات العقدية المتبادلة الناشئة عنه . وبالتالي يمكن القول انه التزام ببذل عناية هو التعريف الذي يمكننا من الخروج لانتائج التالية باعتبارها مميزات لهذا الالتزام :

- اطراف الالتزام هما البائع و المستهلك
- الميعاد القانوني للالتزام هو قبل اختتام عملية البيع ، وان كانت هذه العبارة تفتقر الى الدقة الا ان الاقرب ان المشرع قصد بها قبل تطابق الايجاب والقبول
- ينصب الالتزام على مميزات المنتوج او الخدمة ، وشروط البيع ، والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية
- يلتزم البائع بالادلاء بالمعلومات النزيهة والصادقة حاصة منها ما يتعلق بخطورة المنتوج كالمنتوجات الكهربائية او خطورة الخدمة كالعمليات الجراحية او حجية ادلة الادانة في ملف المتهم
- ترك المشرع المادة واسعة من حيث اسلوب او طريقة الاخبار بالقول باية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج ولعل اقرب السبل الى ذلك طريقة الوسم وفقا لما جاءت به المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

محل الالتزام بالإخبار : استنادا الى المادة 8 نستنتج ان هذا الالتزام يتمحور حول :

1 مميزات المنتوج او الخدمة :

2 شروط البيع الممارس :

[1] - الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2013

3 الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية للعملية :

تطبيقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري «**غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** »

ثالثا : الوسائل القانونية للإعلام: استنادا الى المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الواردة في اطار الزامية اعلام المستهلك نص المشرع على «**يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم او باية وسيلة اخرى مناسبة** ».

وعليه نستنتج ان وسائل الاعلام المصرح بها هي، الوسم اما باقي الوسائل فقد احال بشانها المشرع الى التنظيم . وهو ما يدفعنا الى استنتاج بعضها الى حين صدور النص الصريح

1- الوسم :

وعرفه المشرع الجزائري بانه كل البيانات او الكتابات او الاشارات او العلامات او المميزات او الصور او التماثيل او الرموز المرتبطة بالسلعة ، تظهر على كل غلاف او وثيقة او لافتة او سمة او ملصقة او بطاقة او ختم او معلقة مرفقة او دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها او سندها ، بغض النظر عن طريقة وضعها . [1] .

يجب ان تحرر بيانات الوسم و طريقة الاستخدام ، ودليل الاستعمال و شروط ضمان المنتوج و اي معلومات اخرى باللغة العربية اساسا وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة او عدة لغات اخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية و مقروءة و يتعذر محوها [2] وفقا للمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 378 – 13 المتعلق بإعلام المستهلك.

2- دليل الاستعمال catalogue : هو اسلوب رائج للبيع بالمراسلة ، والبيوع الالكترونية و البيوع التي يكون محلها سلع معقدة او حديثة الصنع و قد تناولها المشرع الجزائري بمناسبة تنظيم بيع المنتوجات الكهربائية و اجهزة التسلية و الترفيه .

3- الفاتورة : وتعد من اهم الوسائل المعبرة عن شفافية الممارسات التجارية لما تتضمنه من بيانات عن المنتوج من حيث الكمية و الثمن و المواصفات و الضمان ، فاعتبرها المشرع حقا

1 - المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش
2 - المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

للمستهلك وفقا للمادة 10 من القانون 04-02 ، و سن لها بدائل على غرار وصل الصندوق و سند التسليم[1]

4-الاشهار : هو الاسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الاشكال المحددة في القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف و ترقية اي منتوج او خدمة او شعار او صورة او علامة تجارية او سنعة او اي شخص طبيعي او معنوي [2] . قد يقوم الاشهار احيانا فقط بدور الاعلام ، اذ انه في الغالب الاعم يركز على تنشيط الطلب على المنتوج و خلق زبائن جدد و جلب الاهتمام الى نوعية السلع المعروضة

وقد تعاضم شأن هذه الوسيلة خاصة بالنسبة لعقود بيع السيارات كونها تنقل كل ما يلزم من معلومات كنوع السيارة و خصوصيتها ، و التريخ الاقصى للتسليم.

رابعا:الفرق بين الالتزام بإعلام المستهلك واعلام المتعامل الاقتصادي : بالرجوع الى القانون 04-02 نجد ان القاعدة العامة في الاعلام هي وجوب التزام البائع بالاعلام وفقا لنص المادة 4 . وهي القاعدة التي احتفظ بها المشرع الجزائري تجاه الزبون المستهلك خاصة في المادة 8 «**يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع باخبار المستهلك** ... ».

اما بخصوص الزبون العون الاقتصادي فقد نصت المادة 7 «**يلزم البائع في العلاقات بين الاعوان الاقتصاديين ، باعلام الزبون بالاسعار والتعريفات عند طلبها .**

و يكون هذا الاعلام بواسطة جداول الاسعار او النشرات البيانية او دليل الاسعار او باية وسيلة اخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة »و اضافت المادة 9 «**يجب ان تتضمن شروط البيع اجباريا في العلاقات بين الاعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع و عند الاقتضاء الحسوم و التخفيضات و المسترجعات** وهو ما يعني ان اعلام المستهلك الزبون بالاسعار والتعريفات و شروط البيع الزامي و اجباري

بينما اعلام العون الاقتصادي الزبون بالاسعار و التعريفات اختياري . و اعلامه بشروط البيع اجباري وننتهي إلى أن الحديث في الجزائر عن الالتزام بالإعلام في صورته التقليدية سوف يبقينا بعيدين عن الالتزام بالاعلام الالكتروني و تكريس شفافية التعامل في التجارة الالكترونية [3]

---

[1] - المواد 10 ، 11،12، 13 من القانون 04-02

[2] - مشروع القانون المتعلق بالاشهار ، الصادر سنة1999

[3] - خليفي مريم، **"الالتزام بالاعلام الالكتروني و تكريس شفافية التعامل في التجارة الالكترونية"**، دفاتر لسياسة والقانون، كلية الحقوقوالعلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد الرابع ، جانفي 2011 ص 201-223

الفرع الثاني: صور الجرائم الماسة بالاعلام بالمنتوج

تشمل الجرائم الماسة بالاعلام بالمنتوج كلا من:

- جريمة الامتناع عن اعلام المستهلك وتشمل: جريمة عدم الاعلام بالاسعار وجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم و جريمة عدم الاعلام بشروط البيع ، و تجنبا للحشو والتكرار سنتناول جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم
- جرائم خداع وتضليل المستهلك : وتشمل جريمة الخداع ، وجريمة الاشهار غير المشروع هذه الاخيرة سنتناولها عند دراسة الممارسات التدليسية .

المطلب الثاني : جرائم الفوترة : Les infractions de la facture

اعتنى المشرع الجزائري بجوانب عديدة في سبيل تكريس حماية فعالة للممارسات التجارية و مكافحة كل مخالفة من شأنها الحيلولة دون الوقوف على قواعد متينة تجسد شفافية العلاقة القائمة إما بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم ، أو بينهم و بين المستهلكين . تلك الشفافية التي تتجسد من خلال الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع من جهة ، و من خلال الفاتورة من جهة أخرى .

هذه الأخيرة فصل المشرع في جزئياتها من خلال المواد من 10 إلى 13 من القانون 04 – 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1] ، و المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المؤرخ في 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل الاستلام و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك [2]، الذي ألغى صراحة المرسوم التنفيذي 95 – 305 المؤرخ في 1995 الذي كان يحدد كيفيات تحرير الفاتورة .

و الفاتورة ليست بحد ذاتها مخالفة تمس بقواعد شفافية الممارسات التجارية ، و لكن التجريم هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون 04 – 02 سالف الذكر ، و التي تجرم عدم الفوترة **défaut de facturation** كلما وقع الفعل مخالفا لمقتضيات المواد 10، 11، 13 من القانون 04 – 02 المعدل و المتمم ، و المادة 34 التي تجرم فعل الفاتورة غير المطابقة لأحكام المادة 12 من القانون 04 – 02 **facture non conforme** و عليه نتناول هذا الموضوع كما يلي :

[1]-الجريدة الرسمية العدد 41 سنة 2004.
[2]-الجريدة الرسمية العدد 80 سنة 2005.

- التعريف بالفاتورة .
- الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 – 02 و المراسيم المنظمة له
- الوثائق القانونية البديلة للفاتورة
- الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة .

الفرع الأول : التعريف بالفاتورة :

الفاتورة هي وثيقة مهمة و فعالة لتكريس شفافية الممارسات التجارية ، و قد فصل فيها المشرع في حدود 26 مادة مقسمة بين الفصل الثاني من القانون 04 – 02 المعنون بالفوترة ، و المرسوم التنفيذي 05 – 468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة . و حتى تتماشى و الغرض و المنوط بها ، حين المشرع الجزائري ما يجب تحينه من خلال تعديل المادة 10 من القانون 04 – 02 بموجب القانون 10 – 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 04 – 02 .

من هذه الأسس التشريعية سوف نحاول تحديد مفهوم الفاتورة و أهميتها و مجال تطبيقها مع التركيز على الشروط القانونية للتعامل بالفاتورة .

<u>أولا:</u> تعريف الفاتورة :

1– <u>عند المشرع الجزائري :</u> بالرجوع إلى التشريعات السارية المفعول و التي تمت بصلة مباشرة لموضوع الفاتورة ، فإننا و في حدود ما اطلعنا عليه ، وجدنا أن موضوع الفاتورة يتقاسمه كل من قانون الجمارك و القانون التجاري الجزائري [1]، و التشريع الجبائي ، فضلا عن القانون

[1]- نص المشرع الجزائري على عقد تحويل الفاتورة في المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 و التي جاء فيها على التوالي :
543 مكرر 14 " عقد تحويل الفاتورة هو عقد يحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي ، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد ، و تتكفل بتبعة عدم التسديد و ذلك مقابل أجر ".
543 مكرر 15 " يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام .
543 مكرر 16 "" يترتب على تحويل الديون التجارية ، نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط "
.543 مكرر 17 " ينظم الوسيط المنتمي بكل حرية و عن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل "
543 مكرر 18 " يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد و شروطه و كذا شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورات عن طريق التنظيم"و بالرجوع إلى القانون 79 - 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 - 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 و المتضمن قانون الجمارك (ج ر ، عدد 98/61) ، تنص المادة 226 على أن يشترط تقديم فواتير الشراء أو سندات التسليم أو اية وثيقة أخرى لإثبات حيازة البضائع بصفة مشروعة ، حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الإقليم الجمركي ، و في قرارها رقم 2878333 المؤرخ في 2004/04/06

04 – 02 و المرسوم التنفيذ 05 – 468 إلا أننا لم نجد أي تعريف قانوني للفاتورة خاص بالمشرع الجزائري .

في الوقت الذي خصها فيه بمرسوم تنفيذي يحمل 21 مادة بموجب المرسوم التنفيذي 05 – 468 ، لم يتدارك المشرع الجزائري هذا النقص ليسعف الباحثين بتعريف قانوني .

و في قراءة لهذا المرسوم الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون 04 – 02 التي تنص على أنه يجب أن تحرر الفاتورة و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كذا سند التحويل وفق الشروط و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ، و بناء على ذلك تم إعداد المرسوم التنفيذي 05 – 468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحويل ، وصل التسليم ، و الفاتورة الاجمالية .

و تتلخص الأهداف الرئيسية المحددة في هذا الإطار التنظيمي في ما يلي :

- تكريس نزاهة و شفافية العمليات التجارية و الممارسة من طرف الأعوان الاقتصاديين اتجاه المستهلكين و الإدارات التجارية و الضريبية .
- تحديد بصفة دقيقة و بسيطة أهم البيانات الضرورية اللازم إدراجها في الوثائق المذكورة آنفا ، و هذا استجابة للمتطلبات المتعلقة بضمان نزاهة العمليات التجارية و سيولة قواعد السوق .
- توحيد قواعد و إجراءات إنشاء هذه الوثائق الجديدة استجابة لمتطلبات و وقائع السوق .

استثناء لهذه الأهداف فإن النص يقترح :

- التعريف لبعض المفاهيم ذات الطابع التجاري و المالي أو التقني (اقتطاعات ، تخفيضات انتقاصات ، نقل الكتروني ...) ، في الوقت الذي أغفل التعريف بالفاتورة ، و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية ، و التي تعد جميعها أولى بالتعريف و التحديد القانوني . و اكتفى بتحديد البيانات الضرورية الواجب احتوائها فيها .
- إحصاء البيانات الإضافية التي يجب إبداءها على الفاتورة عند الاقتضاء و المتعلقة لا سيما بالتخفيضات التجارية (تخفيضات ، انتقاصات ، اقتطاعات) .
- مصاريف النقل ، فوائد القروض ، بالإضافة إلى الوساطة و إيداع الرسم .
- تحديد الحالات و الشروط التي يتم الترخيص من خلالها باستعمال وصل التسليم ، سند التسليم الفاتورة الإجمالية .

المنشور بالمجلة القضائية عدد 02 لسنة 2006 ص 481 ، اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة .

●تكريس مبدأ إنشاء الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني ، و هذا بغرض الاستجابة لمقتضيات عصرنة أدوات التسليم و انفتاح الاقتصاد الوطني على التكنولوجيا الحديثة للإعلام . [1]

2- التعريف المعتمد: من مجمل ما سبق نحاول وضع التعريف التالي للفاتورة " هي وثيقة تجارية محاسبية ملزمة يعدها العون الاقتصادي يثبت من خلالها تفاصيل عملية البيع أو تأدية الخدمة تسلم بجرد اتمام العلاقة التجارية إلى الأعوان الاقتصاديين الأطراف إلى المستهلكين بموجب الطلب مع احترام البيانات اللازمة وفقا لما يقتضيه القانون

الفرع الثاني: الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 - 02 و المراسيم المنظمة له :تتجسد هذه الضوابط من خلال تحديد مجال العمل بالفاتورة ، و الشروط الشكلية و الموضوعية[2]للتعامل بها ، و أطرافها ، و الإطار الزمني المحدد لها .

<u>أولا</u> : من حيث النشاطات الخاضعة للفاتورة : جاء في المادة 10 بموجب تعديلها في القانون 10-06 المؤرخ في 15أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 04-02 [3] « **يجب أن يكون كل بيع لسلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة...**» ، و قد جاءت المادة كقاعدة بدون استثناء ، و هي المادة التي جاءت على خلفية تعديل المادة 02 بموجب القانون 10-06 و التي تضمنت توسيع نطاق الممارسات التجارية ، فكل ما تم إدراجه ضمن المادة 02 من نشاطات تجارية تخضع للفوترة سواء كان العقد بيعا أو تأدية خدمات ، و تتمثل هذه النشاطات وفقا لما جاء في المادة 02 المعدلة كما يلي :

1-نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي .

2-نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعوا اللحوم بالجملة .

3- نشاطات الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري .

<u>ثانيا :</u> من حيث الأشخاص الملزمون بالفاتورة : ضبط المشرع الجزائري النشاطات الخاضعة للفاتورة و شخص المعاملات في صورة عقد البيع و تأدية الخدمات ، و كلاهما يتم بين طرفين متعاقدين لا يخرجان عن واحدة من الاحتمالين التاليين :

---

[1]-المادة 11 من المرسوم التنفيذي 05 - 468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ، و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية ، الجريدة الرسمية ، عدد 80 لسنة 2005 ..

[2] - الملحق رقم 02

[3]-الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 .

أ) إما أن ينشأ العقد بين متعاملين اقتصاديين: بمعنى أن الطرف الاول عون اقتصادي (البائع او مقدمة الخدمة) و الطرف المقابل الزبون (عون اقتصادي) ، و لم يميز المشرع الجزائري كأصل عام في الطبيعة القانونية للأعوان الاقتصاديين و قد جاءت المادة 02 بعد تعديلها بصيغة « .... **التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية** »، أي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما بمعنى كل من ينطبق عليه تعريف العون الاقتصادي الوارد في المادة 03 من القانون 02/04 التي جاء فيها « **يقصد في مفهوم هذا القانون ...عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطاته في هذا الإطار المهني العادي ، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها** » .

هذا و قد سبق و أن أشرنا أن هذا التعريف بحاجة إلى في ظل التعديل الذي وسع في مجال تطبيق القانون 04-02 بإضافة مجالات أوسع يظهر من جرئاها اشخاص يندرجون ضمن فئة الأعوان الاقتصاديين بمفهوم القانون 04-02 خاصة المادة 10 بعد تعديلها في ظل القانون 10-06 حيث نصت« **يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها** » ، و الملاحظ ان هذه المادة تفطنت إلى توسيع مجال الأعوان الاقتصاديين بالنظر إلى النشاطات المستحدثة بموجب القانون 10-06

و لان العلاقة القانونية في هذه الحالة تتم بين قطبين لهما نفس الوزن و الخبرة المهنية التي تقتضي تنظيما خاصا ، فقد جعل المشرع التعامل بالفاتورة بينهما تعامل إلزامي ، ذلك أن صيغة المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 جاءت على صيغة الأمر « **يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة** ».و زاد المشرع في تأكيد ذلك حينما نص على أنه «**يتعين على البائع تسليمها و على العون الاقتصادي المشتري طلبها .** »

كما حرص المشرع على ميعاد الفاتورة و لم يجعله رهنا لاتفاق الطرفين ، لذلك أكد على أن الفاتورة تسلم بمجرد البيع او تأدية الخدمات ، بمعنى أن الفاتورة تسلم وقت تسليم المبيع أو وقت تسليم وثائق ملكيته . مع الأخذ بعين الاعتبار أن تسليمها في عقد الخدمات يجب أن يتماشى مع وقت تأدية الخدمة إلى حين تنفيذها و أن كان حرص المشرع بهذا الشكل من شأنه التعارض مع ميزة مهمة من مميزات المعاملات التجارية و الحياة التجارية التي تتصف بالسرعة و الثقة و الائتمان ، مما قد يخلق بعض العراقيل التي تحول دون تسليم الفاتورة كاملة بكل عناصرها المطلوبة قانونا ،

مثال ذلك عدم إمكانية تحديد السعر الحقيقي للبضاعة بسبب احتمال معرفة الوزن الحقيقي أثناء انعقاد العقد .

ب) و إما أن ينشأ العقد بين متعامل اقتصادي و بين المستهلك : و في هذه الحالة ترك المشرع لإرادة المستهلك الخيار في المطالبة بالفاتورة من عدمه .و في هذا السياق نصت المادة 10 في الفقرة 03 في ظل تعديلات سنة 2010 « ... **غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون** " .» ، و عبارة « ...**إذا طلبها الزبون...** » كناية عن تفعيل إرادة المستهلك ، إذا طلبها يسلمها له العون الاقتصادي ، و إذا لم يطلبها لا يبادر و لا يرغمه العون الاقتصادي على تسلمها ، لكن إذا طلبها فإن العون الاقتصادي ملزم بتقديمها طبقا للمادة 02 من المرسوم 05-468 « **يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه** » .

و الملاحظ أن المشرع في المادة 02 من المرسوم 05-468 حصر تسليم الفاتورة بطلب من المستهلك في عقد البيع دون عقد تقديم الخدمات، في الوقت الذي نصت عليها المادة 10 المعدلة بمـــوجب القانـون 10-06 «... **غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون** " .» ، مما يخلق تناقضا و تساؤلا جوهريا ، هل يلزم العون الاقتصادي الذي يؤدي الخدمة بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها أم لا ؟

من زاوية المرسوم 05-468 هو ملزم ، و من زاوية المادة 10 المعدلة بموجب القانون 10-06 هو غير ملزم ، لذلك نلفت عناية المشرع إلى تعديل المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 و إضافة عقد الخدمات إلى جانب عقد البيع . خاصة أن تقديمها في بعض الخدمات يعد إلزاميا حتى و إن لم يطلبها المستهلك ، و هو ما نصت عليه المادة 59 من القانون 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة إذ جاء فيها « **تلزم المؤسسة الفندقية بإعداد فاتورات تبين فيها مختلف الخدمات المقدمة للزبون في شكل اسمي أو رمزي ، تتضمن الترقيم التسلسلي الذي يجب أن يظهر في الأصل و النسخة بالإضافة إلى اسم المؤسسة و تصنيفها و رقم سجلها التجاري** »

من خلال ما سبق يتضح أن الفاتورة إلزامية في البيع بالجملة فيما تعد اختيارية في البيع بالتجزئة .

لكن في هذه الجزئية كان جديرا بالمشرع الجزائري جعل الفاتورة التزام ثابت على عاتق العون الاقتصادي في تعاملاته مع المستهلك لما في ذلك من ضمانات لهذا الاخير خاصة وان الوسائل

اليوم متاحة للعون الاقتصادي من كمبيوتر وطابعات و برامج محاسبية [1]، ضف الى ذلك ان المشرع ترك الباب مفتوحا امام التنظيم لتوضيح الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة ، ذلك انه الى اليوم لم يصدر هذا التنظيم وهو ما يطرح اشكالات جدية ، فاي عائق يمنع المشرع من تكملة المنظومة القانونية . وسد الفراغات التنظيمية التي لا حصر لها بما يعيب المنظومة ويجعلها عاجزة

ثالثا : من حيث مضمون الفاتورة : تولى المرسوم التنفيذي 05-468 السالف الذكر مهمة التفصيل في بيانات تتعلق بأطراف المعاملة التجارية و بيانات تتعلق بموضوع و إجراءات تحرير الفاتورة و التي

الفاتورة الالكترونية : تتخذ الفاتورة الشكل الالكتروني و لذلك نص المشرع « **أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي...**» بحسب المادة 10 من المرسوم 05-468 .

وبالنظر الى ان التجارة الالكترونية أصبحت حقيقة واقعية تقتضي تكيف الوسائل التقليدية بما يتناسب و طبيعة و خصائص هذا الوسيط خاصة مع ظهور السوق الالكترونية و العقد الالكتروني و المستهلك الالكتروني ومن ثم عقد الاستهلاك الالكتروني [(2)]، كما تنص المادة 11 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 05-468 على أنه « **استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة و ارسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد** ».

إلا أن هذا الأسلوب يبقى إلى اليوم غامضا ، فرغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كيفيات ذلك و إجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة و المالية و الموصلات السلكية و اللاسلكية و بقيت منذ سنة 2005 نص مادة ينتظرها القرار لأكثر من 07 سنوات لذلك يتعين على المشرع الجزائري الاستعجال في النصوص التنظيمية المنظمة للفاتورة الالكترونية . خاصة و أنه في الجزائر أضحت للكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني مكانة ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني طبقا لنص المادة 353 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن « **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورقة بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها..**» .

---

[1] - عمار زعبي ، **حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة** ، اطروحة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، 2012-2013 ص 113

[2]- أحمد بدر (سلامة) ، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 ،ص 20.

[1] و اضافت المادة 327 المعدلة بموجب القانون 05-10 « ....**يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه** »

رابعا : انتهاء أجل الاحتفاظ بالفاتورة: تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري «**يجب أن تحفظ الدفاتر و المستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة 10 سنوات ، كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسالات التي يمكن من خلالها مراجعة العمليات يوميا بالنسبة للتاجر**» و تأتي الفاتورة على رأس قائمة هذه الوثائق .

و يعد تحديد هذا الأجل جانبا مهم يبرز مظهرا من مظاهر الشفافية ، فمعرفة العون الاقتصادي لذلك يمكنه من تحديد مجال سلطات الإدارة المكلفة بالرقابة ، و بالتالي ضمان حقوقه و إلزام الإدارة على العمل في إطار الشفافية دون التعدي على حقوق الأعوان الاقتصادي [2] . مع الأخذ بعين الاعتبار التقيد بما جاء في المادة 13 من القانون 04-02 التي تستوجب على العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا تقديم الفاتورة للموظفين المؤهلين بموجب قانون الممارسات التجارية عند أول طلب لها أو في أجل تحدده الإدارة المعنية .

و الملاحظ أن الإلزام يتعلق بالاعوان الاقتصاديين أي كان الدور الذي يتولاه سواء في عقد البيع أو عقد تقديم الخدمات دون أن يطال الإلزام شخص المستهلك ، هذا الأخير الذي يعتمد على الفاتورة كوثيقة رسمية في الإثبات .

الفرع الثالث : الآليات البديلة للفاتورة في التشريع الجزائري :

انطلاقا من نص المادة10 من القانون 04-02 المعدلة و المتممة بموجب القانون 10-06 التي استلزمت أن «**تكون كل عملية بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 مرفقة بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها** »، و عليه نستنتج أن الفاتورة ليست هي الآلية الوحيدة لضمان شفافية الممارسات التجارية

بالرجوع إلى الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 05-468 و الفصل الثالث نجد أن المشرع قد ذكر الآليات التالية : سند التحويل ، وصل التسليم ،الفاتورة الإجمالية [3].و بالرجوع إلى المادة 10 من القانون 04-02 المعدلة و المتممة نصت على وصل الصندوق ، و هو ما نفصله كما يلي :

---

[1] أضيفت المادة بموجب القانون 11/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية 05/44

[2]-لطاش نجية ، **مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائري** ، رسالة ماجيستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2004/2003 ، ص 48.

[3] - انظر الملحق رقم 01

أولا : سند التحويل : Le Bon de Transport :

1-تعريف سند التحويل : هو وثيقة يبرر من خلالها العون الاقتصادي حركة بضائعه (سلع او منتوجات) باتجاه وحداته للتخزين و التحويل و التعبئة و / أو التسويق دون أن تكون محلا للمعاملات التجارية .[1]

ثانيا: وصل التسليم : Le Bon de livraison

1-تعريف وصل التسليم : هو وثيقة بديلة للفاتورة يلجأ إليها العون الاقتصادي في العمليات التجارية المتكررة و المنتظمة عند بيع سلع (منتوجات) لنفس الزبون ، و عليه فشروط اللجوء إلى وصل التسليم بدا الفاتورة تتمثل في :

-يتعلق وصل التسليم بعقد البيع دون غيره من العقود

- يشترط تكرار العملية التجارية بشكل منتظم .

-يشترط أن تتم العملية التجارية المتكررة من نفس الزبون

و يلاحظ أن المشرع لم يشترط أن تنصب العملية التجارية على نفس النوع من السلع .

و قد أكدت المادة 14 من المرسوم 05-468 و المادة 11 من القانون 04-02 ذلك كما أشارت هذه الأخيرة أن استعمال وصل التسليم يكون حكرا على الأعوان الاقتصاديين الذين تمنح لهم رخصة صريحة باستعمال وصل التسليم ، هذه الرخصة التي تصدر بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة .

ثالثا: الفاتورة الاجمالية : La Facture Récapitulative

1-تعريف الفاتورة الإجمالية : هي وثيقة محاسبية يقيد من خلالها العون الاقتصادي (البائع) المبيعات التي أنجزها مع كل زبون (عون اقتصادي أو مستهلك) خلال فترة شهر واحد ، على أن يكون مرجع ذلك وصولات التسليم [2] .

2-البيانات القانونية للفاتورة الإجمالية : أهم البيانات التي تظهر على الفاتورة الإجمالية :

- أرقام و تواريخ وصولات التسليم المعنية .
- نفس الشروط الواردة في المواد 03 و 04 من المرسوم 05-468. والتي سبق وان اشرنا البها في العنصر المتعلق ببيانات أطراف الممارسة التجارية (مضمون الفاتورة)

الفرع الرابع : الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة : بالنظر إلى ما فصل فيه المشرع الجزائري بشأن النظام القانوني للفاتورة فإنه اعتمد أسلوب الجزاء ليضمن احترام تلك القواعد

[1]-المادة 11من القانون 04-02 و المادة 12 من المرسوم 468/05 .

[2] - المادة 11 من القانون 02/04 و المادة 17 من المرسوم 468/05

القانونية ، مما يكرس فعالية الفاتورة في تحقيق شفافية الممارسات التجارية كآلية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية ، هذه الأخيرة في شقها المتعلق بالفاتورة تشمل مخالفتين هما عدم الفوترة ، وعدم مطابقة الفاتورة .كما استخدث فعل الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة.

أولا : جريمة عدم الفوترة : وفقا لمقتضيات المادة 33 من القانون 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية « **تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 ، 11 ، 13 من هذا القانون**».

تعد عدم الفوترة جريمة كلما وقعت أفعال مخالفة لمضمون المواد 10 ، 11 ، 13 من القانون 04- 02 و تحديدا تأتي هذه الجريمة في واحدة من الصور التالية :

أ) عقد بيع سلع أو عقد أداء خدمات بين الأعوان الاقتصاديين (الممارسين للنشاطات الواردة في المادة 02 من القانون 04-02) الذي يتم بدون فاتورة أو وصل تسليم أو فاتورة اجمالية .

ب) امتناع العون الاقتصادي عن تقديم الفاتورة رغم طلبها من طرف المستهلك في عقد البيع أو عقد أداء الخدمات أو عدم تقديمها للموظفين المؤهلين عند أول طلب لها في الأجل المحدد من الغدارة المعنية .

ت) عدم حيازة العون الاقتصادي لسند التحويل الخاص بالسلع التي ليست محل معاملات تجارية و التي ينقلها إلى وحداته (للتخزين أو التحويل او التعبئة أو التسويق) ، أو عدم تقديمه للأعوان المؤهلين عند طلبه .

ث) عدم تحرير أو تسليم وصل التسليم في المعاملات التجارية المتكررة و المنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون أو عدم تقديمه للأعوان المؤهلين عند طلبه .

ج) عدم حيازة أو تحرير أو تسليم الفاتورة الإجمالية أو عدم تقديمها للأعوان المؤهلين عند طلبها .

فإذا وقعت صورة من هذه الممارسات تشكل الركن المادي لجريمة عدم الفوترة و يكفي وقوع صورة واحدة لكون كل حالة مستقلة بذاتها عن الصور الأخرى .هذا و في اجتهاد لها رقم 287833 بتاريخ 2004/04/06 اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة من جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الاقليم الجمركي [1]، كما قضت في قرارها رقم 260414 المؤرخ في 2001/06/25 ببراءة المتهم الذي أثبت شرعية حيازنه للبضائع المستورة بموجب فاتورة شرعية و صحيحة (قرار غير منشور).

[1]-قرار غير منشور .

ثانيا : جريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين و الأنظمة : لا يكتفي القانون بمجرد تحرير الفاتورة و تسليمها و إنما يجب أن تتضمن بيانات وفق شروط و كيفيات أحالت المادة 12 من القانون 04-02 بشأنها على التنظيم ، و هو ما فصل فيه المرسوم التنفيذي 05-468 ، و بالتالي فالركن المادي لجريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين و الأنظمة متوقف على مدى صحة المعلومات الواردة في الفاتورة و مدى تقيدها بما استوجبه القانون .

لذلك تتعد الصور التي تظهر عليها هذه الجريمة ، و بذلك يتعدد الركن المادي بناء على :

1- عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمة.

2- عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي المشتري .

3- عدم مطابقة الفاتورة لمعلومات المستهلك .

4- غياب الختم أو التوقيع باستثناء الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشطات ذات مصلحة عمومية الذين يحررون عدد مهما من الفواتير يستحيل معه مراعاة الشروط الواردة في المادة 40 من المرسوم 05-468 ، حيث يرخص لهم الاحتفاظ بشكل الفاتورة التي يستعملونها .

5- عدم احترام الإجراءات الشكلية من وضوح أو شطب أو حشو أو لطخة .

6- عدم احترام العناصر الموضوعية وفقا لنصي المادتين 07 و 08 من المرسوم 05-468

7- عدم مطابقة الفاتورة في مضمونها للقوانين و الأنظمة من حيث الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري و كذا رقم تعريفه الجبائي و العنوان و الكمية و و الاسم الدقيق و سعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة ، حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة ركنا ماديا من أركان جريمة عدم الفوترة و يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 من القانون 04-02 . و هو ما أشارت إليه المادة 34 كما هو الشان بالنسبة لكل البيانات الأخرى اذ في حالة غيابها تشكل جريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين و الأنظمة حسب المادة 34 من ذات القانون .

و تنطبق هذه الصور سواء تعلق الأمر بالفاتورة ، أو سند التحويل، أو وصل التسليم ، أو الفاتورة الإجمالية كل في حدود ما اشترط المشرع من بيانات وفقا للمرسوم 05-468 ، دون إغفال الاشتراط المذكور في المادة 34 من القانون 04-02 و الذي يندرج ضمن جريمة عدم الفوترة ، و ليس عدم مطابقة الفوترة للقوانين و الأنظمة .و لأهمية المعلومات التي يجب أن تتضمنها الفاتورة اعتبرت المحكمة العليا في قرارها[1] رقم 267580 المؤرخ في 2004/07/07 عن غرفة الجنح و

[1]- مجلة المحكمة العليا ،عدد 02 لسنة 2004 ..

المخالفات بالمحكمة العليا أن المشتري مسؤول مثل البائع عما ورد في الفاتورة لأنه ملزم قانونا بطلبها من البائع و مراقبتها.

ثالثا: الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة حرصا من المشرع الجزائري على تغطية موضوع الفاتورة بما يكفل الحماية الجنائية المتكاملة صدر القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها [1]. وهو القرار الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 [2]

و المادة 219 مكرر [3]من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة والذي نحلل محتواه فيما يلي :

1-الفاتورة المزورة La fausse facture: "هي الفاتورة التي تم إعدادها دون الشروع في أي عملية تسليم أو أداء خدمة ، بغرض القيام بما يأتي:

- تخفيض قواعد فرض الضريبة بالنسبة لمختلف الضرائب و الرسوم
- إخفاء عمليات
- نقل تبييض رؤوس الأموال
- اختلاس أموال من الأصول و تمويل عمليات غير قانونية او قانونية
- الاستفادة من بعض الامتيازات كالحق في الحسم في مجال الرسم على القيمة المضافة و الحصول على قروض لدى المؤسسات المصرفية بغية تمويل المشاريع الاستثمارية" [4]

---

1 الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

3 تنص المادة 65 من قانون المالية رقم 02-11 *لسنة* 2003 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 86 لسنة 2002 " دون الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها من جهة اخرى ، يؤدي عدم الفوترة او عدم تقديمها ، الى تطبيق غرامة تحدد مبالغها كما ياتي :
50.000 دج بالنسبة لتجار التجزئة ،
500.000 دج بالنسبة لتجار الجملة
1.000.000دج بالنسبة للمنتجين والمستوردين
في حالة العود يتم تطبيق ضعف هذه المبالغ تصادر البضاعة المنقولة بدون فاتورة وكذا وسيلة نقلها اذا كانت ملكا لصاحب البضاعة
يمكن ايضا اعوان ادارة الضرائب المؤهلين قانونا ، والذين لهم على الاقل رتبة مفتش ، معاينة عدم الفوترة .
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

3- تنص المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة :" لا تمنح التخفيضات المشار اليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقدا .
وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح .
يحدد تعريف اجراء اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

4 - المادة 2 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

2- **فاتورة المجاملة : La Facture de complaisance** : "هي الفاتورة التي يتم من خلالها إما التلاعب أو إخفاء على الفاتورة لهوية وعنوان الممونين أو الزبائن ، أو القبول الطوعي باستعمال هوية مزورة أو اسم مستعار ، و ذلك بهدف خفض مبلغ الضرائب الواجب دفعها ، وكذا اختلاس أموال مؤسسة أو أموال شخص ما واستعمالها لإغراض مختلفة

تمثل فاتورة المجاملة عملية شراء أو بيع أو أداء خدمة حقيقية " [1]

3- **العقوبات المقررة لجريمتي الفاتورة المزورة و فاتورة المجاملة** : يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها ، وذلك طبقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 المذكور أعلاه . وتطبق الغرامة الجبائية المذكورة اعلاه بالنسبة لحالات الغش ذات الصلة بإعداد الفواتير المزورة ضد الأشخاص الذين شرعوا في إعداد الفواتير وضد أولائك الذين استلموها على حد السواء[2] وطبقا لاحكام المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و التي تنص « **لا تمنح التخفيضات المشار اليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقدا وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح .**

يحدد تعريف إجراء إعداد الفواتير المزورة آو فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية »

فانه يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها ، و الموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني[3]

المبحث الثاني : الممارسات التجارية غير الشرعية

يشكل أطراف النشاط الاقتصادي الحلقات الأساسية لإرساء الإطار القانوني الملائم للممارسات التجارية النموذجية ، و الذي بموجبه يمكن التأصيل للممارسات غير مشروعة واليات مكافحتها وسبل إثباتها و نوعية الجزاء المناسب لها .

فالمستهلك في ظل آليات السوق يتمتع بحقوق تظهر للوهلة الأولى أنها كافية ، ولكنه في الوقت ذاته قد يتعرض لضغوطات وممارسات غير مقبولة لم يجهز لها ولم يع بالآليات الكافية

[1] - المادة 3 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة
[2] - المادة 4 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة
[3] - المادة 5 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

لمواجهتها ، فحماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك تقتضي أن يتحرك بكل حرية في السوق ، بمعنى أن يختار من السلع ما يشاء و بالكمية التي يريدها ، دون أن يكون خاضعا لأي ضغط من طرف المحترف الذي يحصل أن يفرض عليه شراء بعض الأنواع من البضائع و المستهلك لا يريدها ، أو أنه ليس بحاجة لها أو يفرض عليه كمية سواء بالنقصان أو الزيادة .كما أن العون الاقتصادي الذي قد يظهر انه متفوق في مواجهة المستهلك و يستغله لتحقيق الإرباح قد يقع هو ذاته ضحية لعون اقتصادي محترف ، يجيد استخدام ثغرات النظام الاقتصادي لتكوين مراكز احتكارية .

وحيال هذا التصور نجد أن الممارسات التجارية تدور في فلك الممارسات غير الشرعية ، التي يتعامل فيها الأشخاص العاديون بصفة الأعوان الاقتصاديين ، ويتعسفون في استخدام هذه الصفة من خلال ما يلجئون إليه من أساليب الاشتراط أو الامتناع عن تأدية الخدمة أو رفض البيع . ففي سبيل مكافحة هذا النوع من الممارسات عمد المشرع الجزائري لتجريم مثل هذه الممارسات المنافية للتجارة و نزاهتها و عليه سنتطرق إليها استنادا إلى المواد 15 و 16 و 17 و 18 و19 و 20 من القانون 04-02 و التي تعالج الممارسات التالية وفقا لمطالب :

- **جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية**
- **جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي**
- **جريمة الممارسات التجارية المشروطة أو آداء الخدمة المشروطة**
- **الجرائم المرتبطة بإعادة البيع.**

المطلب الأول: جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.

تنص المادة 14 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية « **يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها**».وهي مادة تحمل في مضمونها جريمة ماسة بنزاهة الممارسات التجارية في شقها الماس بالشرعية، ولأهميتها من جهة ، وخطورتها من جهة ثانية كونها تخل بمبدأ الثقة المفترض في شخص القائم على الممارسات التجارية ، والذي يقصده المستهلك يقينا منه أنه المهني صاحب الخبرة و الدراية في مجال من مجالات السلع أو الخدمات.

ونظرا لما تكتنفه حالة غياب الصفة القانونية في شخص القائم بالممارسة التجارية من خطورة على المستهلك ، وعلى النظام الاقتصادي بما من شأنه إعدام النشاط التجاري الخلاق المشبع بالنزاهة والقيم التجارية [1] ، جعل المشرع الجزائري على رأس قائمة الجرائم الماسة بنزاهة الممارسات التجارية جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.

وعليه وبناء على المادة 14 من القانون 04-02 نناقش الركن المادي لهذه الجريمة التي ترتكز على ثلاث دعائم:

- موضوع الممارسة التجارية.
- الشخص القائم بالممارسة.
- الصفة القانونية.

وهي العناصر التي يتمحور حولها الركن المادي لهذه الجريمة نتناولها تبعا.

الفرع الأول: العنصر الموضوعي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية:

تقيدا بالمصطلح الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في المادة 14 عنونا هذا الفرع بـ: العنصر الموضوعي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية. الذي نحلل من خلاله عنصر ممارسة العمل التجاري . مع الأخذ بعين الاعتبار أن ممارسة الأعمال التجارية يشتبه بالعديد من المسميات وفي مضمونه يشمل جملة من النشاطات التي تتمحور حول السلع أو الخدمات و هو ما سبق توضيحه في بداسة المحاضرات

الفرع الثاني: العنصر الشخصي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة.

لا يكفي تأطير المجال الموضوعي في ضبط هذه الجريمة ، كما أنه لا يمكن الحديث عن جريمة ممارسة أعمال تجارية دون صفة قانونية إلا إذا حددنا من هو الشخص الذي يمارس الأعمال قانونا، والذي قد تُنتحل صفته،وعليه نبتغي من هذا الفرع ضبط التسمية القانونية للصفة المنتحلة.

بمعنى أننا نسعى إلى ضبط التسميات التي قد ينتحلها مرتكب الجريمة، وطبيعته القانونية أي ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما.

[1] - يقول ابن خلدون في مقدمته عن التجارة « **... المكاسبة و المماكحة و التحلذق و ممارسة الخصومات واللجاج، وهي عوارض هذه الحرفة، وهذه العوارض نقص من الزكاء و المردود وتجريح فيها لأن الأفعال لابد من عود آثارها على النفس**»، ابن خلدون، **المقدمة**، تحقيق عبد الواحد وافي، القاهرة، دار النهضة، الطبعة الثانية، د.س.ن، ص 934.

أولا: المسميات التي قد ينتحلها مرتكب جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة. إن المطلع على أغلب التشريعات المنظمة لمجال الممارسات التجارية في الجزائر ، يجد نفسه أمام العديد من المصطلحات القانونية التي استخدمها المشرع الجزائري لإضفاء التسمية القانونية على شخص القائم بالممارسة، أي الذي يتخذ من الممارسة التجارية مهنة له وهي في موضوعنا محل انتحال. ذلك أن المشرع الجزائي لم يستقر على مصطلح واحد للدلالة عليه عبر مختلف النصوص التي تولت تنظيم هذا المجال، مما يصعب مهمة البحث عن مفهوم يصلح لأن يستوعب مختلف المصطلحات التشريعية و التنظيمية . وهو ما يحيلنا إلى ضرورة ضبط معايير تصلح للتطبيق في كل الظروف حتى وإن اختلفت المصطلحات القانونية [1]. وفي هذا المجال جاء المشرع الجزائري على ذكر الصفات التالية:

1-الأمر رقم 74-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار [2]: استخدم المشرع مصطلح المهني و البائع، صاحب مصنع ، صاحب الصناعة التقليدية (المادة 11، 12، 16....).

2-القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك [3]: ورد في نص المادة 5 مصطلح، المنتج ، الوسيط الموزع . ثم تدارك المشرع وجمعها تحت مسمى « **متدخل** »

المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات[4]: استخدم المشرع الجزائري مصطلح «**المحترف**» وقد عرفته المادة 2 بأنه «**منتج أو صانع أو وسيط، أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك**» ، ولتوضيح كيفية تطبيق هذا المرسوم صدر القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم 266/90 اعتمد المشرع في المادتين 7، 8 منه مصطلح المهني « **يلتزم المهنيون المتدخلون ...**» « **يجب على المهني المعني**»

[1] - راضية العطياوي، **معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية** ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2011/2010، ص 81.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975.
[3] - الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1989.
[4] - الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990.

3-الأمر 95-06 المؤرخ في 25يناير 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى [1] : عرفت المادة 3 منه العون الاقتصادي بأنه «**كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها قانونا (الانتاج، التوزيع، الخدمات، ...)**.»

4-الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[2] : استخدم مصطلح المشرع مصطلح المؤسسة الذي عرفته المادة 3/أ : « **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات** » .وهو المصطلح الذي اتخذ منه المشرع الجزائري بديلا لمصطلح العون الاقتصادي الذي كان معمولا به في ظل الأمر 95-06 هذا من جهة. ومن جهة أخرى ، يظهر أن المشرع الجزائري في هذه الفقرة ضيق من مفهوم المؤسسة لحساب المحترف ، هذا الأخير الذي كان يحمل في مضمون جملة من الأنشطة حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي 90-266 السالف الذكر.

وللوهلة الأولى يهيأ للباحث أن المشرع استغنى عن مصطلح العون الاقتصادي إلى حد الاعتقاد انه مخلفات النظام الاشتراكي التي تم استبعادها كمصطلح ، وان استخدام مصطلح المؤسسة بدل العون الاقتصادي هي من متطلبات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، الذي فرض على الجزائر نصوصها القانوني، بما يتلاءم مع النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية [3]. أما كمضمون فالمؤسسة والعون الاقتصادي وفقا لكل من الأمر 95-06 و الأمر 03-03 لهما نفس التعريف.

5- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالممارسات التجارية[4]: بصدور القانــون 04-02 فند التوقعات السالف ذكرها و أعاد استخدام مصطلح العون الاقتصادي. حيث عرفه في المادة 1/3 « **هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها**» . و إذا قارنا هذا التعريف بالتعريف الوارد في الأمر 95-06 نجد أن المشرع بقي في نفس الفلك إلا أنه قدم أفكارا و أ خّر أخرى. فإذا كان قد انطلق من الطبيعة القانونية للشخص ما إذا كان طبيعيا أو معنويا ثم انتقل إلى طبيعة النشاط في الأمر 95-06 فإنه بدأ بهذه الأخيرة ثم الطبيعة القانونية للشخص في الأمر 03-03 الذي حيّن من خلاله التعريف

[1] - الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1989.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.
[3] - اراهيمي نوال،**الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر**، مذكرة ماجستير فرع قانونا لأعمال، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2004/2003، ص 21.
[4] - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004.

بإضافة شرط ممارسة النشاط في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.إن هذا العنصر هو الذي يميز العون الاقتصادي عن المستهلك، فإذا كان المشرع يشترط لثبوت صفة المستهلك أن يكون التصرف مجردا من كل طابع مهني، فإنه يشترط لثبوت صفة العون الاقتصادي أن يكون التصرف الحاصل من طرف التاجر أو المنتج أو الحرفي أو مقدم الخدمة يدخل في إطار نشاطه المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان شخصا معنويا. وبالتالي فإن التصرفات التي يقوم بها العون الاقتصادي لكن خارج نشاطه المهني العادي أو دون قصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها لا يعامل فيها بصفته عونا اقتصاديا بل بصفته شخصا عاديا، كما ان اعتبار الشخص مهنيا لا يحول دون اعتباره مستهلكا في حالات أخرى، فالتاجر عندما يشتري ما يحتاجه من أغذية له أو لعائلته فهو يعتبر مستهلكا، بل لا يمكن لأي شخص أن يستغني عن صفته كمستهلك نظرا لانحصار المهنة أو الحرفة في حدود معينة، لذا فإن نطاق قانون الاستهلاك مرتبط بطبيعة العمل الممارس وليس بطائفة من الأشخاص ذاتهم [1].

وتتجلى أهمية تحديد صفة العون الاقتصادي في أن قواعد حماية المستهلك التي أوردها القانون 04-02 لا تثبت للمستهلك ، إلا إذا كان في علاقة مع شخص تثبت له صفة العون الاقتصادي، فإذا كان المستهلك في مواجهة شخص لا تثبت له هذه الصفة كالشخص الذي يبيع سيارته الشخصية (البائع العرضي)، أو يكون المستهلك في مواجهة عون اقتصادي لكن خارج نشاطه المهني العادي أو خارج الغاية التي تأسس من أجلها، فإنه لا يستفيد من قواعد حماية المستهلك الوارد في هذا القانون رغم اعتباره مستهلـــكا [2]، لأن فلسفة قانون حماية المستهلك تقوم على أساس إعادة التوازن للعلاقة بين العون الاقتصادي (الطرف القوي) و المستهلك (الطرف الضعيف) التي تميل أساس لصالح الأول، فإذا كان التوازن محققا منذ البداية لكون طرفا العقد غير مهنيين فإن القواعد العامة في القانون المدني كفيلة بحماية الطرفان معا، ولا مبرر لحماية خاصة لطرف على حساب الآخر.

وهذا يقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن صفة المستهلك لا تكفي وحدها مناطا لثبوت حماية المستهلك بل يجب أن تقابلها صفة العون الاقتصادي، وبذلك تصير هذه الصفة الأخيرة عنصرا أساسيا لتطبيق قواعد حماية المستهلك .

[1] - حمد الله محمد حمد الله، **مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 10.
[2] - **نفس المرجع**، ص 9.

مع الإشارة هاهنا إلى أن القانون 04-02 استخدم في بعض الأحيان نصوصه مصطلح « البائع » وليس « **العون الاقتصادي** »[1]، ويبدو أن المقصود بالبائع هنا هو العون الاقتصادي حال كونه بائعا تمييزا لعقد البيع عن باقي العقود التي قد يبرمها العون الاقتصادي، وهذا التفسير ينطلق من المادتين الأولى والثانية من القانون 04- 02 اللتان حددتا نطاق تطبيق هذا القانون، ولا يمكن حمل لفظ "البائع" على البائع العرضي للمبررات السالف ذكرها، حيث تخضع علاقته العرضية بالمستهلك للقواعد العامة.فتنظيم القانون 04-02 للممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ما هو في الحقيقة إلا تنظيم لما صار يعرف بـ "عقد الاستهلاك" الذي بدأت تظهرملامحه بوضوح في هذا القانون لكونه حدد أطرافه ومحل و تنظيمه القانوني الخاص:

- فطرفاه هما المستهلك و العون الاقتصادي.
- أما محله فيشمل السلع و الخدمات.
- أما تنظيمه القانوني فتحكمه هذه القواعد التي خصها المشرع في قانون تنظيم الممارسات التجاري بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ، وذلك من خلال التزامات و أحكام خاصة فرضها المشرع على العون الاقتصادي تحد من هيمنته على هذه العلاقة وتوفر قدرا من التوازن بين طرفيها. لذا فإن عقد الاستهلاك ليس عقدا خاصا، وإنما يمتد مفهومه ليشمل عددا من العقود الخاصة المختلفة متى توافرت هاته العناصر.

وعليه فإن تميز أطراف هذه العلاقة وهما العون الاقتصادي و المستهلك، وكذا تميز النظام القانوني الذي يحكمها مجسدا في القواعد الخاصة بحماية المستهلك كاف لتبلور صنف جديد من العقود في التشريع الجزائري هي "عقود الاستهلاك" على غرار تميز صنف "العقود الإدارية" نتيجة خصوصية الإدارة كطرف فيها وامتيازات السلطة العامة التي تستعملها، وكذا تميز صنف "العقود التجارية" نتيجة خصوصية العمل التجاري و النظام القانوني الذي يحكمه [2].

6-القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 [3]:

بعد 5 سنوات من العمل بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اتضح أن مفهوم المؤسسة لا يفي بمتطلبات المجال فعمد المشرع الجزائري إلى تعديله مما كان عليه إلى: « **المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، وبذلك يكون قد وسع من مجال المؤسسة بإضافة نشاط الاستيراد الذي**

[1] - مثال ذلك المواد 4، 8، 29 من القانون 04-02.
[2] - عياض محمد عماد الدين، عياض محمد عماد الدين، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 02/04**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2006، ص49.
[3] - الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2003.

يعد بذلك خاضعا لاحترام قواعد المنافسة وفقا للأمر 03/03» وعلى الرغم من أن المادة 2 المرتبطة ارتباطا وثيقا بتعريف المؤسسة (من حيث كونها تمثل مجال المؤسسة) عرفت تعديلا بالتوسيع في مجالاتها من خلال القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-03 [1] إلا أن تعريف المؤسسة تأخر في استيعاب جملة الأنشطة المستحدثة في مجال قانون المنافسة.

7-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك[2]: المجال القانوني لهذا التشريع هو تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك و قمع الغش، هذا الأخير يمارسه غالبا شخص أكثر احترافية من المستهلك، ويكون طرفا في العلاقة أو المعاملة الاستهلاكية، وهي جزء من الممارسات التجارية و بالتالي فإن المحترف يقترب من صفة العون الاقتصادي الوارد ذكره في القانون 04-02.وقد وصفه المشرع الجزائري في ظل هذا القانون.بالمتدخل وعرفه بأنه «**كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**» [3].

8-القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية [4]: انتهج المشرع نفس المنهج بشأن تعديل الأمر 03-03 أين سبق واشرنا إغفاله لتعديل المادة 3 المتعلقة بتعريف المؤسسة حينما وسع من مجال النشاطات في المادة 2. ونفس الملاحظة بشأن تعديل المادة 2 من القانون 04-02 بموجب القانون رقم 10-06 وإغفال تعديل تعريف العون الاقتصادي الذي بقي محتفظا بتعريفه الوارد في المادة 3 من القانون 04-02.

9-المصطلح المرجح: تأسيسا على التشريعات المذكورة أعلاه ننتهي إلى النتيجة التالية: الصفات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال الممارسات التجارية هي كالتالي:

- العون الاقتصادي. Agent Economique
- المؤسسة. Entreprise
- المتدخل. Intervenant
- المحترف.professionnel
- المهني.Professionnel

[1] - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009.
[3] - المادة 7/3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.
[4] - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

وهي مصطلحات يجمعها عنصران هما:عنصر الاحتراف. و عنصر الربح.وهو ما يسمح بالقول أن ارجح المصطلحات التي تجمع بين كل ذلك هو مصطلح" المهني " . إذ في حدود ما أطلعنا عليه من مراجع ، وبالنظر إلى عدم مقدرة المشرع السيطرة على صيغة مرجحة و مستقرة فإن هذا المصطلح فيه من الدلالة ما يعكس الممارسة التجارية بشكل احترافي مع اتخاذها مهنة وبالتالي تحقيق الربح. وعليه فإنه مرتكب للجريمة كل من يمارس الأعمال التجارية وهو غير ممتهن لها قانونا ولا يتمتع بهذه الصفة

أ) تعريف المهني : عرف بأنه : " كل متدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النائي من قبل الاقتناء من قبل المستهلك" [1].

وعن التعريف الذي نرجحه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك بحكم ممارسته لمهنة معينة من التفوق الاقتصادي و التقني و المعرفة الفنية (سواء كان يحوزها بنفسه أو بواسطة غيره) ما يؤهله لتقديم السلع أو الخدمات للمستهلكين. الذين وثقوا به وبقدراته" [2]

الملاحظ من هذا التعريف أنه يرتكز على تفوق المهني ، وهو امتلاكه للمقدرة الاقتصادية و العلمية مما يجعله متفوقا على غيره ممن لا يمارسون النشاط نفسه، وهي الميزة التي تجمع بين كل من العون الاقتصادي والمؤسسة و الحرفي، ذلك أنهما يمتلكون من التأهيل و الدراية و الخبرة ما يجعلهما في مركز أقوى من المستهلك . لهذا كان الغرض من قانون الممارسات التجارية وقانون المنافسة اعادة التوازن المختل في العلاقة التي تنشأ بينه وبين المهني من خلال مكافحة جرائم الممارسات التجارية بآليات تعدل الكفة الراجحة أصلا لصالح المهني.

ب)تحقيق الربح : أما بشأن تحقيق الربح فإن الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون 04-02 المعدل و المتمم ، نصت بأن العون الاقتصادي هو من يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، وهي عبارة يفهم منها أن المهني لا يشترط فيه بالضرورة أن يرمي إلى تحقيق الربح . و ذلك ما دعمته المادة 2 بموجب تعديلاتها القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 التي جاءت على ذكر الجمعيات و الاتحاديات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، و التي قد لا ترمي إلى تحقيق الربح في الأصل،

[1] - بولنوار عبد الرزاق،" **المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي**، "مقالة بوقع الدكتور بوحنية" بتاريخ 2011/11/24، 3:09 مساءا

[2] - أكرم محمد حسين التميمي، **مرجع سابق** ، ص 34.

لكنها قد تعتبره مهنيا في علاقاتها مع المستهلك اذا مارست مهاما لأجل تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله . و الشأن ذاته بالنسبة لبعض الأشخاص المعنوية العمومية.

وتبعا لهذا فإنه إذا كان الاحتراف أو الاعتياد يصلح إلى حد ما لاعتبار الشخص مهني، فإن معيار الربح قد لا يكون كذلك لوجود بعض الهيئات التي لا ترمي إلى تحقيق الربح، ورغم ذلك اعتبرها المشرع مهنية

مصطلح المهني أو المتدخل هما الأرجح في دراسة مجال الممارسات التجارية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للأشخاص المنتحلين للصفة في الممارسات التجارية. إن جريمة مزاولة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفقة القانونية ترتبط وجودا و عدما بفاعلها، هذا الأخير حددته التشريعات فجاءت المادة 2 من القانون 04-02 بالقول: « **بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على نشاطات .... التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعة القانونية**» وفصلت المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بشكل أكبر بقولها« **بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي – نشاطات.... وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها..... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».**

وبناء عليه نضبط مجال الممارسات من حيث الطبيعة القانونية للأشخاص في :

أشخاص القانون الخاص: وتشمل الأشخاص الطبيعية. و الأشخاص المعنوية.

أشخاص القانون العام: مع الأخذ بعين لاعتبار السير الحسن لمهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

1-أشخاص القانون الخاص: و نذكر تعدادها كما يلي:

*التاجر.

* الشركات التجارية.

* الحرفي و المؤسسات الحرفية.

*الجمعيات و المنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

خاصة أنه من الناحية الواقعية تمارس الجمعيات و المنظمات المهنية نشاطات اقتصادية تجعلها في دور المنافس للأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في ذات المجال، خاصة إذا كان إنتاجها واسعا بحيث يؤثر على السوق فكان إيجابيا أن أدرجها المشرع الجزائري في قانون المنافسة.

وإذا كانت فئة الأشخاص القانون الخاص لا تثير أي إشكالية فإن السؤال يطرح بشأن مدى انصراف مفهوم المهني إلى أشخاص القانون العام.

2-أشخاص القانون العام: الأصل أنه لا يمكن اعتبار أشخاص القانون العام من فئة الأعوان الاقتصاديين أو المهنيين ، وهذا بالرغم من كونها قد تقوم ببعض العمليات التجارية، ويتعلق الأمر على الخصوص بالجماعات العمومية مثل الدولة و الولاية و البلدية ، و الهيئات العمومية مثل الجامعات و المستشفيات . والأصل أن هؤلاء الأشخاص لا يكتسبون صفة التاجر كونهم لا يهدفون إلى تحقيق المضاربة والربح ، و الأصل أنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة حتى وإن أتت ببعض الأعمال التجارية فإنها لا تعد أساسا من نشاطاتها.

إلا أنها:قد تتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بطرق مختلفة ، كإنشاء مؤسسات عمومية اقتصادية غرضها القيام بالممارسات التجارية، أو بالمساهمة في شركات يكون جزء من رأسمالها أجنبيا خاصا كان أم عاما، أو وطنيا خاصا [1].و السؤال المطروح ما هي القاعدة الملائمة لأشخاص القانون العام في هذا المجال؟للإجابة على هذا التساؤل نستند بداية إلى المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في الفقرة الأخيرة « **غير أنه يجب أن ر يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**».وعليه فإن التحليل الذي نبتغيه لفهم مدى انصراف مفهوم المهني أو العون الاقتصادي لأشخاص القانون العام يجب أن يتقيد بقيد عدم إعاقة أداء المهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة. من جهة و ان الطابع التجاري أو الإداري للهيئات العمومية يحدد عادة بالنظر إلى نشاطها الأساسي من جهة ثانية وفي هذا الإطار يعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي [2]. فإذا كانت الهيئة تهدف إلى تحقيق الربح فهي تأخذ الطابع التجاري و الصناعي ، بينما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة فهي ذات طابع إداري. وفيما يلي نفصل في أشخاص القانون العام ذي الصلة بالممارسات التجارية :

[1] - فرحة زراوي **صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري**، النشر الثاني، أبن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 360.
[2] - **المرجع نفسه**، ص 362.

أ) المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري: حسب الأستاذ الدكتور عمار بوضياف هي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب في ظهورها التطور الاقتصادي ، دفعت بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للإفراد ، ومثالها المؤسسات الصناعية و المؤسسات التجارية، وهي مرافق تحتاج إلى التحرر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة، على عكس المرافق الإدارية التي يتسم عملها بالبطء، وإجراءاتها بالتعقيد و التكاليف الباهظة. وحتى تستمر هذه المرافق في النشاط اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحريرها من قيود القانون العام ، ذلك أن خضوعها لهذا الأخير لا يتناسب مع ما يفرض عليها من منافسة مع القطاع الخاص و إلا لزالت واندثرت [1].وانطلاقا من كونها تمارس نشاطات جنيسة لنشاطات الأفراد فإنها تتحرر من قيود و وسائل القانون العام في علاقاتها مع المنتفعين بها وتخضع بالمقابل للقانون الخاص.

ويرى الدكتور فرحة زراوي الصالح في مؤلفه الكامل في القانون التجاري [2] أنها بذلك تعد تاجره لكنها تبقى هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري في علاقاتها مع الدولة ، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة بالنظر إلى المادة 45 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية

وعليه أضحت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حاليا في ظل اقتصاد السوق في علاقة تجارية بحتة مع المنتفعين، حيث رضخت للدخول إلى معترك المنافسة مع الأفراد و المجموعات الخاصة لاستقطاب الزبائن ، مستعملة في ذلك أساليب التسويق الحديثة، وبذلك أصبح المرفق العام الاقتصادي لا يقدم أداء عاما يهدف إلى تحقيق النفع العام بل صار يقدم خدمة أو منتوجا أكثر فردية ويهدف أساسا إلى تحقيق إرضاء المنتفع.يضاف إلى ذلك اعتبار المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية[3]وهو ما يبرر اعتبارها ضمن طائفة الأعوان الاقتصاديين أو المهنيين واعتبار المنتفعين منها مستهلكين سيستفيدون من الحماية المقررة للممارسات التجارية.

هذا فضلا عن أن المشرع الجزائري حسم موقفه في المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة لاختصاص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات ، أين استبعد المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية و الصناعية.وعليه ننتهي إلى القول أن المرفق العام الاقتصادي تحول إلى

[1] - عمار بوضياف، **محاضرات في النشاط الإداري، الأكاديمية العربية افي الدانمارك، الموقع الالكتروني** www.ao-academy.org

[2] - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 363.

[3] ، عياض محمد ، **مرجع سابق** ، ص 47.

محترف مهني يهدف أساسا إلى إرضاء المنتفع (المستهلك) بشكل فردي قبل أن يهدف إلى تحقيق النفع العام.هذا عن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري و التي يبدو أن الأمر محسوم بشأنها والسؤال يطرح حول المرافق العامة الإدارية ومدى اعتبارها من فئة المهنيين؟.

أ) المرافق العامة الإدارية: استقر الفقه على أن المرافق العمومية الإدارية التي تقدم خدمات مجانية لا تخضع للقانون الخاص، ولا يعد المنتفعون منها مستهلكين . إلا أنه ثمة مرافق عامة إدارية تقدم خدمات بمقابل مثل المستشفيات، لذا فإن الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا يذهب إلى اعتبار المنتفعين منها مستهلكون يمكنهم إثارة قواعد قانون الاستهلاك وهو ما يرنو إليه المشرع الفرنسي في الأمر الصادر بتاريخ 1986/12/10 المتعلق بإعلام الأسعار وكذا التوجيه الأوروبي المؤرخ 1993/04/05 المتعلق بالشروط التعسفية [1].غير أننا يجب أن نذكر بما جاءت به المادة 2 من الأمر 03-03 بشأن استثناء الأشخاص العمومية التي تمارس مهامها حتى ولوفي شكل نشاطات مهنية إذا تعلق الأمر بمجال صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

أ).1 إمكانية تطبيق القوانين المنظمة للممارسات التجارية على المرافق العامة الإدارية:

أخذ الوضع في فرنسا منحنى جديد لأول مرة في سنة 1989 في قضية (Ville De Pamiers) ، و اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية في 06 جوان 1989 ، بأن الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 الفرنسي المتعلق بالمنافسة لا يطبق على قرارات منح الصفقات العمومية أو منح تراخيص استغلال (امتياز) المرافق العامة كون أن هذه النشاطات لا تمثل عمليات إنتاج وتوزيع وتقديم خدمات، وليس من شأنها أن تحد أو تقلل من المنافسة في السوق، وبالتالي فيعود الاختصاص للقاضي الإداري لمراقبة مشروعية الفعل. وهذا عكس ما أقرته محكمة الاستئناف بباريس [2].

ثم أقر مجلس الدولة إمكانية معاقبة مجلس المنافسة للعون الاقتصادي في إطار عقد التسيير (Contrat De gestion Déléguée)، أو عقد استغلال دومين عام(Contrat D'occupation De Domaine Public) عندما تكون مستقلة عن كيفيات تسيير المرافق

---

[1]- **المرجع نفسه** ، ص 47 نقلا عن:

J- Calais- Auloy Et F. Steinmetz. **Droit De La Consommation**, 5eme éditionD , Dalloz ;2002,P 6.

[2]- تتعلق القضية بمدى اختصاص مجلس المنافسة ومنه القضاء العادي في مراقبة أعمال هيئة محلية في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العامة في إطار عقد تسير لتعتبرها متعامل، أنظر ذلك

B. Stirn, « **Les limites de la compétence judicaire en matière de concurrence**»,RFDA ;n . 03, 1989 ; P 456 ets.

العامة[1]. ثم أكدت محكمة التنازع الفرنسية في قضية أخرى عن إرادتها بمنع مجلس المنافسة الفرنسي في النظر وبصفة استثنائية في مشروعية الأعمال الإدارية ، بمناسبة رقابته على الممارسات المنافية للمنافسة.

إن الحدود بين الأفعال المحظورة و الأعمال الإدارية دقيقة جدا، وبالتالي فإن هذا الحل يبقى صعبا. لكن إذا قبلنا بفكرة أن القضاء العادي لا يمكنه أن ينظر في مشروعية الأعمال الإدارية فإن هذه الرقابة لا يمكن فرضها على مجلس المنافسة طالما أن هذا الأخير هو هيئة إدارية فمجلس المنافسة لا يمكن أن يمارس رقابة المشروعية على الأعمال الإدارية فقط بل يفرض عليه كباقي الهيئات بترك تطبيق نص غير مشروع . فالهيئة الإدارية التي تطبق عمل إداري غير مشروع ترتكب نفسها خطأ في القانون [2].

الفرع الثالث: الالتزامات القانونية الكفيلة بردع جريمة انتحال صفة في الممارسات التجارية.

استنادا إلى المادة 14 من القانون 04-02 السالف الذكر فإنه « **يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها**» ، وفي هذا السياق يظهر عنصر الصفة القانونية هو العنصر الفاصل ، أو الحد الذي يفصل بين اعتبار الفعل مجرما أو مشروعا وان ذلك يرتبط بالصفة وجودا أو عدما.واكتساب الصفة في هذا المجال يتحدد من خلال جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق من يمتهن الممارسات التجارية.

فبموجب المادة 4 من القانون 04-08 المعدل والمتمم والتي جاء فيها أن القانون يهدف إلى تحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية، فإن الباب الأول منه اعتمد شرط التسجيل في السجل التجاري باعتباره جوهرلها كقاعدة عامة. فيما تناولت المادة 25 من ذات القانون التزام الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت كالتزام وإجراء قبلي يسبق التسجيل في السجل التجاري إذا تعلق الأمر بأي نشاط أو مهنة مقننة. وعليه عنونا هذا الفرع بالالتزامات القانونية الكفيلة بردع جريمة انتحال صفة في الممارسات التجارية، ذلك أن هذه الالتزامات هي التي تسمح للمستهلك أو العون الاقتصادي أطراف الممارسة بالتعرف على أهلية وسلطات العون الاقتصادي الطرف الأول بالممارسة و المعلومات الخاصة بمجال ممارسته.

1- Ce 26 mars 1999, Soc EDA, 1999 , Soc EDA, AJDA, 1999, P 427, con Sthl (J-H) ; Cherot (J-y), « les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence», AJDA, N 09, 2000, P 690 -691.

2- Ibid, P 570.

الإجراءات المستحدثة للقيد في السجل التجاري (السجل التجاري الإلكتروني[1]):استخدم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون 04-08 [2] آلية القيد الإلكتروني ، وفقا لما جاءت به المادة 5 مكرر «**يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية مع إمكانية إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني سوف يتم تحديد نموذجه عن طريقة التنظيم.**»

تم إعداد السجل التجاري الالكتروني من قبل وزارة التجارة بالتعاون مع وزارة البريد و تكنولوجيات الإعلام و الاتصال بغلاف مالي قدر ب9ر49 مليون دج.و يتم تسليمه على مستوى الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري الموزعة عبر الولايات ال48 من الوطن. و أصبح السجل التجاري الالكتروني عمليا منذ 15 مارس 2014 في إطار مرحلة نموذجية على مستوى ولاية الجزائر، في حين أن إشارة انطلاق تعميم عملية تسليمه قد أعطيت في 14 يونيو 2014 من ولاية تيبازة من قبل وزير التجارة .

و يعتبر السجل التجاري الالكتروني وثيقة تتضمن رمزا سريا يسمح بتسهيل وتخفيف الإجراءات الإدارية و تطهير السجل التجاري من ممارسات الغش و وضع حد لأعمال التزوير.كما سيسمح على التعرف على تاريخ التاجر وتسهيل وتطهير و تحديث عملية مراقبة النشاط التجاري ، و السماح لأعوان مصالح المراقبة بالتعرف على صاحب السجل التجاري و كذا النشاطات الممارسة حقيقة .

ثانيا: التزام باستصدار رخصة أو الحصول على اعتماد النهائي: تستلزم بعض المهن والأنشطة التجارية لممارستها فضلا عن القيد في السجل التجاري، الحصول على ترخيص أو اعتماد من الجهات المختصة ومثال الأنشطة التجارية التي تخضع للترخيص الأنشطة المتعلقة بإنتاج المواد السامة أو تشكل خطرا من نوع خاص ، وفقا لما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 1997/07/8 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها [3].

أما الأنشطة التي تتطلب الحصول على اعتماد فنذكر على سبيل المثال أنشطة التأمين

ولقد عبر عنها المشرع الجزائري في الحالتين بالأنشطة أو المهن المقننة وهي الأنشطة التي تخضع لقواعد خاصة محددة بموجب قوانين أو تنظيمات خاصة تحكمها.

[1] - شرع في تعميم العمل بالسجل التجاري الالكتروني على كامل التراب الجزائري بتاريخ 2014/06/15

[2] - الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013.

[3] - الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 1997.

المطلب الثاني: جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي:

يرجع الأصل التاريخي لتنظيم وحضر رفض البيع إلى ما خلفته الأزمة الاقتصادية غداة الحرب العالمية من ندرة للسلع التي أثرت على اقتصاديات جل الدول وقد تفطنت مختلف الدول لهذه الممارسة فلم تكتفي القواعد العامة المتعلقة بإلزامية الإيجاب الموجه للجمهور بل نظمتها بنصوص خاصة.

الفرع الأول : التعريف بممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة

<u>أولا</u> :تنظيم ممارسة رفض البيع او تأدية الخدمة بنصوص خاصة : يعود أول تنظيم لرفض البيع بنصوص خاصة للمشرع الفرنسي[1] ولم يكن يميز من حيث الأحكام و الجزاء بين الرفض الموجه للبائع و الموجه للمستهلك، لكن الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 ميز بين المهنيين ضحايا هذه الممارسة سواء بالنسبة للبيع أو الخدمة [2]حيث اعتبر الرفض الموجه للمستهلك مخالفة من الدرجة الخامسةبالمقابل لا عقاب على مواجهة المهني إلا كخطأ مدني [3].

أما في الجزائر فكان أو نص خاص يجرم رفض البيع، هو المادة 58 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافســـة [4] التي عدلت بالمادة 15 من القانون 04-02 السالف الذكر التي نصت على أنه: « **تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع**

يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع وطلبها المستهلك ».

وفي ظل التشريعات السارية المفعول تجد ممارسة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي سندها أو ركنها الشرعي في كل من قانون الممارسات التجارية 04- 02 وقانون

---

[1] - لقد صدر بفرنسا سنة 1940 أمر في 21 أكتوبر 1940 اعتبر بموجب مادته 1/38 رفض التاجر بيع المنتجات لديه زيادة غير شرعية في الأشعار. وقد أورد الأمر 45-1483 الصادر بتاريخ 30 جوان 1945 و المتعلق بالأسعار في مادت 1/37 تعديلا كان بدوره محل تعديلات أخرها مرسوم 58-945 المؤرخ في 1958/06/24 و الذي جاء فيه:
« Est assimile a la pratique des prix illicéités le fait par tout commerçant ; industriel ou artisant de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités aux demander acheteurs de produits . ou aux demande de prestations des services l'lorsque ces d'émendes ne présentent aucun caractère anormal qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi, et que la vente des produit ou présentation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique….»

[2] - **Refus de vente**, Article in encyclopédie DALLOZ Concurrence Consommation- com II, 31 Aut 1987 N 1065.

[3] Ibid.

[4] - الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995.

المنافسة 03-06 المعدل والمتمم.إذ تنص المادة 15 من القانون 04-02 « **تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع**

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة .لا يعني هذا الحكم أدوات تزين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات». ونصت بالمقابل المادة 11 من الأمر 03-03: « **يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.**

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

رفض البيع بدون مبرر شرعي....».

ويقابل كلا المادتين في النص الفرنسي عبارة في قانون المنافسة:

Le Refus de vente Sans Motif légitime.

Le Refus , Sans Motif Légitime. La vente d'un bien ou la prestation d'un service.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فرق بين رفض البيع الموجه للمستهلك ورفض البيع الموجه إلى التاجر، واعتبر هذا الأخير شكلا مخلا بالمنافسة وأحد صور التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة ونص على منعه وعاقب عليه متتبعا في ذلك نهج المشرع الفرنسي.

ثالثا: التفسير القانوني لعرض السلع او الخدمات : بغية فهم المغزى الاساسي من تجريم ممارسة ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة، نتناول في هذا العنصر التفسير القانوني لعرض السلع و الخدمات لانها المرحلة التي تسبق الممارسة ، وتشكل حقا مناطه ان كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع وكل محل يعرض خدمات الاصل فيها انها متاحة للجميع .

1-أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع: لقد أسست الفقرة الأولى من المادة 15 قرينة قانونية لصالح الجمهور مفادها أن عرض السلعة على نظر الجمهور قرينة على عرضها للبيع، فالمشرع قد استدل على واقعة مجهولة وهي قصد البيع من ثبوت واقعة بديلة معلومة وهي عرض السلعة على نظر الجمهور، وهذا هو تركيب القرينة القانونية.

من هنا تتجلى أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع من حيث :

✓ إعفاء المستهلك (المدعي) من عبء إثبات قصد التعاقد (البيع) لدى العون الاقتصادي ، مادام المشرع يفترض عزم هذا الأخير على البيع لمجرد عرضه للسلعة على نظر الجمهور. ومن

ثم لا يمكن للعون الاقتصادي رفض التعاقد بداعي أن السلعة غير معروضة للبيع. وفي ذلك ترجيح لمصلحة المستهلك وتخفيف عليه في الإثبات .على أن المستهلك يظل مكلفا بإقامة الدليل على واقعة عرض السلعة على نظر الجمهور. وبذلك فإن المشرع قد سد بهذه القرينة باب التحايل على الأعوان الاقتصاديين.

✓ اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يستلزم ، أن تخضع لجميع الأحكام المتعلقة بالسلعة المعروضة للبيع امتدادا إلى باقي أحاكم القانون 04-02 بوجه عام، ومنها ضرورة عدها أو وزنها أو كيلها وإعلام الجمهور بأسعارها، طبقا للمادة 5 من القانون 04-02، وإهمال ذلك يرتب المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي [1] مادامت السلعة معروضة على نظر الجمهور حتى وإن تذرع البائع بأن السلعة غير معروضة للبيع، وبذلك فإن هذه القرينة تحول دون التهرب من تطبيق الأحكام المتعلقة بعرض السلع للبيع في القانون 04-02 بوجه عام، ويترتب على ذلك سهولة المراقبة والتحقيق حول مخالفة أحكامه من طرف الموظفين المؤهلين لذلك وجمعيات حماية المستهلك وكذا الجمهور.

بل وإن اثر هذه القرينة يمتد إلى جميع النصوص المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع حتى خارج القانون 04-02، فمثلا نجد القانون 89-02 يفرض أن تتوفر في المنتوج المعروض للاستهلاك المقاييس و المواصفات القانونية المعتمدة، وأن يقدم وفق مقاييس تغليفه وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله المادة 3، فانطلاقا من اعتبار كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع أي للاستهلاك يستلزم بالضرورة أن يكون البائع مسؤولا عن توفر جميع هذه الشروط لمجرد عرض السلعة على نظر الجمهور ولا يمكنه التذرع بكونها غير موجهة للاستهلاك .وهذا من شأنه تكريس الشفافية والنزاهة في علاقة العون الاقتصادي والمستهلكين و تضييق سبل التحايل على القانون.

✓ يعتبر المشرع عرض السلعة على نظر الجمهور دليل قاطع على عرضها للبيع ، إذا تعلق الأمر بغير أدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعرضة بمناسبة المعارض و التظاهرات ، مع الإشارة أخيرا إلى ملاحظة هامة وهي أن الفقرة الأولى من المادة 15 ركزت على السلع دون الخدمات وعليه فإن ضرورة الالتزام بالنص تفضي إلى أن هذه القرينة تخص السلع فقط، بمعنى أن الخدمات المعروضة على نظر الجمهور لا تعتبر بالضرورة معروضة للأداء [2].

[1] - عياض محمد، **مرجع سابق**، ص 110.
[2] - **المرجع نفسه** ، ص110.

2-التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور: إن عرض السلعة على نظر الجمهور إما أن يكون إيجابا وإما أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، كونهما يجسدان نية التعاقد.

أ) تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه إيجاب : إن الالتزام بأحكام القانون 04-02 من شأنه جعل عرض السلعة على الجمهور لا بحتم لان يكون إلا إيجابا. والإيجاب هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذ اقترن به قبول مطابق له انعقد البيع.

وعليه حتى نكون بصدد إيجاب في عقد البيع يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتا وجازما في دلالته على إرادة التعاقد، وأن يتضمن العرض العناصر الأساسية للعقد فيكفي بالنسبة لعقد البيع أن تتوفر على عنصرين، الأول أن يكون عرضا محددا ودقيقا، والثاني أن يكون عرضا باتا وجازما.

أ).1 أن يكون العرض محددا ودقيقا:

أ).2 أن يكون العرض باتا وجازما :

ب تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد: يكيف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد ، إذا لم يشتمل هذا العرض على العناصر الأساسية للعقد كعدم تحديد سعر السلع أو المقدار الموافق للسعر المعلن عنه، وحينئذ يكون عرض السلعة على نظر الجمهور الهدف منه الدخول في مفاوضات واستطلاع الآراء وتقديم اقتراحات تمهيدية، وقد تسفر المفاوضات عن عرض بات من أحد المفاوضين فيعد هذا إيجابا، وقد لا تسفر عن مثل هذا العرض فلا ينعقد العقد، وإذا كان تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور إيجابا في الصورة السابقة يجعل العون الاقتصادي ملزما بالبيع طالما استمر العرض، فإن تكييف العرض في هذه الصورة بأنه مجرد دعوة للتعاقد يجعل العون الاقتصادي طبقا للقواعد العامة غير ملزم بقبول ما يتلقاه من عروض من طرف الجمهور، كما له حرية قطع المفاوضات دون أي مسؤولية، ما لم يقترن هذا القطع بخطأ ترتب عنه ضرر للطرف الأخر.

والواقع أنه لا يمكن الحديث في ظل القانون 04-02 عن الدعوة للتعاقد ، إلا على افتراض مخالفة العون الاقتصادي الذي يعرض سلعته على نظر الجمهور للالتزام بالإعلام الذي تفرضه عليه المادة 5 من القانون 04-02 ، ذلك أن هذا القانون لم يترك مجالا للدعوة للتعاقد في عقود الاستهلاك حيث أفضى مبدأ الشفافية الذي تبناه إلى ضرورة إعلام المستهلك بجميع العناصر الأساسية للعقد التي تجسد الإيجاب. إلا أن ذلك لا يحول دون مناقشة هذا الافتراض كونه كثير الحدوث في الواقع، بل إن أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور للبيع

تتجلى عندما تكون السلعة المعروضة دون أسعار أو تحديد لمقدارها مما يجعلها تبدو في نظر الجمهور غير معروضة للبيع، وهو ما يبرر للعارض رفض بيعها. وحتى إذا كانت السلعة معروضة للبيع فإن اعتبار العرض مجرد دعوة للتعاقد يبرر للعارض رفض البيع باعتباره غير ملزم بقبول إيجاب الطرف الأخر طبقا للقواعد العامة، وبالتالي فإن جدوى اعتبار المشرع عرض السلعة على نظر الجمهور هو عرض لبيعها وجدوى حظره لرفض التعاقد بناء على ذلك يتجلى في هذه الحالة.

أما في الحالة التي يتضمن فيها العرض العناصر الأساسية للبيع على نحو ما تتطلبه المادة 5 من القانون 04-02، فإن العارض (الموجب) ملزم بالبيع طبقا للقواعد العامة أصلا دون حاجة لحضر المشرع رفض التعاقد من أساسه.والذي يهمنا في هذا المقام هو أن عرض السعة على نظر الجمهور وإن لم تتضمن العناصر الأساسية لعقد البيع تعتبر أيضا معروضة للبيع، وبالتالي فإن قرينة العرض للبيع تبقى قائمة حتى في هذه الحالة ولا يدضحها كون طريقة العرض لا توحي أنها معروضة للبيع ما دام قصد البيع يفترضه المشرع.

وخلاصة القول إن الفقرة الأولى من المادة 15 حصرت نطاق تكييف السلع على نظر الجمهور في أحد التكييفين، إما إيجابا وهو الوجه القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور طبقا لأحكام القانون 04-02، وإما دعوة للتعاقد في حال مخالفة أحكام المادة 5 منه باعتبار العرض في هذه الحالة الأخيرة لم يستوف عناصر الإيجاب، ومن ثم فإن عرض السلعة على نظر الجمهور لا يقبل تكييفا أخر من طرف العون الاقتصادي العارض غير قصد البيع .، كالإدعاء بأن الهدف هو مجرد العرض أو التسلية فقط دون البيع أو أن السلع المعروضة قد تم بيعها، والعون الاقتصادي في الحالتين ملزم بالبيع خروجا عن القواعد العامة.[1]

.

ج) مدى إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور: جرت العادة أن يعلن التجار عن سلعهم سواء بعرضهم إياها في الجرائد اليومية، أو في نشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم أو على واجهات محلاتهم مع كتابة أثمانها عليها أو يوزعونها على أفراد الجمهور. فإلى أي حد يعتبر هذا الإعلان إيجابا؟ وإلى اي مدى يكون هذا الإيجاب ملزما وصالحا لأن يقترن به قبول أي عميل أو أي فرد من أفراد الجمهور؟

[1]- بناء على ما سبق فإننا سنكتفي في هذا الجزء من الدراسة بذكر ما يخص القانون 04-02 بشأن جريمة رفض البيع سلع أو تأدية خدمات بدون مبرر شرعي مع تجنب ما فيه تكرار والإحالة إلى المبحث المتعلق بالتعسف في وضعية التبعية لمؤسسة أخرى الذي سبق وأن تناولناه في الشق المتعلق بالممارسات الماسة بالمنافسة

بالنسبة لعرض السلع في المتاجر أو في واجهات المحلات مع كتابة أثمانها عليها ، لا نزاع في أنه يعتبر إيجابا صريحا لأن التاجر يتخذ بذلك موقعا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على أنه يقصد به بيع هذه البضائع بالثمن المكتوب عليه [1]ولكن مثار الشك في صلاحية هذا الإيجاب لاقتران القبول به. هو أنه غير موجه إلى شخص معين، فيحتمل أن يقول التاجر لكل من يتقدم إليه بالقبول إنه لم يوجه إليه هذا الإيجاب، ولم يقصد أن يبيع له هو تلك السلعة. غير أن هذا الشك لا محل له، لأن الأصل في عقد الاستهلاك وبخاصة بيع السلعة التجارية التي تعرض في واجهات المحلات أن الشخص المشتري لا يكون محل اعتبار في التعاقد. فيكون هذا الإيجاب، طالما أنه لم يعدل عنه بسحب البضاعة من واجهة المحل مثلا أو برفع الثمن المكتوب عليها صالحا لأن يقترن به قبول أي فرد من أفراد الجمهور. فيعقد البيع بين التاجر المذكور ومن يتقدم له بالقبول [2] غير أن هذا العقد يرد على السلعة ذاتها المعروضة في واجهة المحل دون غيها من مثيلاتها الموجودة في داخله. وبخاصة إذا كانت الأخيرة غير مكتوب عليها أثمانها أو غير موضوعة في متناول يد الجمهور . وإذا كانت السلع المعروضة في داخل المتجر في متناول يد الجمهور ومكتوبة عليها أثمانها جاز لكل شخص أن يطلب شراء ما يشاء منها إلى أن ينفذ المعروض كلية إلا إذا كان التاجر قد تحفظ في ذلك، وأعلن كتابة مكان بارز مثلا من متجره أنه لا يبيع إلا قدرا معينا لكل شخص.

أما بشأن الإعلان عن السلع في الصحف أو النشرات خاصة مع بيان أثمانها في الجرائد أو نشرات توزيع على الجمهور ، فإنه يعتبر في الغالب إيجابا صحيحا لأن يقترن به قبول[3]. ومن الواضح أن من يوجه اعلانا إلى الجمهور يقصد بذلك التعاقد مع من يتقدم إليه بالقبول أولا فأول، فلا ينعقد به البيع ولا يلتزم به التاجر ، أما إذا وصل القبول قبل ذلك انعقد به العقد والتزم التاجر بتنفيذه في حدود ما يكون باقيا لديه من السلع التي عرضها، ولم يجز له أن يمتنع عن تنفيذه ولا يرفع السعر الذي أعلن عنه مادام لم يعلن عن رفع هذا السعر قبل وصول الطلب إليه.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة.

[1] المادة 60 من القانون المدني. الجزائري

[2] عبد الرزاق السنهوري **مرجع سابق** ، ص 47.

[3] -يفرق السنهوري بين النشرات التي توزع على الجمهور، وتلك التي ترسل على الأشخاص بعناوينهم الخاصة، ويرى أن هذه تعتبر إيجابا صحيحا، أما تلك التي توزع على الجمهور فتعتبر مجرد دعوة إلى الجمهور- **المرجع نفسه**، ص 47- 48.

أولا: من حيث المعاملات : بالرجوع إلى المادة 15 من القانون 04-02 فإنها شملت بصريح العبارة كلا من السلع أو تأدية الخدمات وأن الرفض الغير مبرر شرعا يشكل جريمة تقرر لها عقوبات أصلية [1].

ثانيا: من حيث أطراف الممارسة. : لا يثور الإشكال بشان مرتكب الممارسة فهو قطعا المحترف أو المهني . بل **إن** المخالفة تقع سواء تم الرفض من قبل العون الاقتصادي نفسه أو من مستخدميه حتى ولو ارتكب خطأ ماديا بواسطة الأخير. لم يكن الرفض لأسباب مشروعة
ومن الملاحظ أن العقوبة تقع على التاجر ، وهي حالة جديدة من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير [2] .

بينما بالنسبة للطرف المقابل كان المشرع صريحا في قانون المنافسة 03-03 ، أين صرح انه يقع رفض البيع بدون مبرر شرعي بين مؤسستين. وبالمقابل تجاهل المشرع بشكل تام ذكر أطراف ممارسة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر.وجاءت المادة 15 من قانون الممارسات التجارية 04-02 عامة خاصة مع استعمال مصطلح الجمهور الذي يحتمل كلا من العون الاقتصادي و المستهلك

إلا إذا استعنا بالمادة الأولى و التي تعد القاعدة العامة في القانون 04-02 التي جاء فيها أن القانون 04-02 يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وبين المستهلكين.مع الأخذ بعين الاعتبار ان الأمر 95-06 الملغى في المادة 7 لم يتم تحديد أطراف ممارسة رفض البيع بدون مبرر شرعي. بينما أشارت المادة 58 «...**رفض بيع لسلعة أو أداء خدمة للمستهلك إذا طلبها**...» مما يسمح لنا بالقول أنه إذا تعلق الأمر:بممارسة رفض أداء الخدمة بدون مبرر شرعي تخص المستهلكين فقط في حال طلبوها. وهو الأسلم في تفسير نص المادة 15 من القانون 04-02 . وكان جديرا بالمشرع أن يبقي على الصيغة المستعملة في ظل المادة 58 مـن الأمر 95- 06 . أو أن يحدد أطراف العلاقة خاصة وأن عقد أداء الخدمات عقد مهم للمؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين.

أمام هذا الغموض فإننا نرجح التفسير التالي:

بالنظر إلى :

- استعمال المشرع الجزائري لنفس المصطلح سواء بين الأمر 03-03 أو القانون 04-02 وهو مصطلح « **رفض البيع بدون مبرر شرعي** »

---

[1] - المادة 35 من القانون 04-02

[2] - السيد محمد سيد عمران، **مرجع سابق**، ص 43.

- توسيع المشرع الجزائري لدائرة الممارسات في المادة 11 من الأمر 03-03 في الفقرة الأخيرة بقوله: « **كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق**» مما يفسح المجال لإدراج عقد الخدمات.

- بالنظر إلى أن المادة 15 من القانون 02/04 ذكرت عقدي البيع وأداء الخدمات.

- بالنظر إلى المادة 15 من القانون 02/04 لم تحدد أطراف الممارسة. مما يشمل الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم والأعوان الاقتصاديين مع المستهلكين وفقا للمادة 1 من ذات القانون.

وعليــه :

فإننا نرجح اعتماد رفض البيع بدون مبرر شرعي و رفض البيع أو أداء الخدمة بدون مبرر شرعي هي الممارسة نفسها على أن يعدل المشرع المادة 7 من الأمر 03/03 ويضيف رفض أداء الخدمات او أن يضبط أطراف العلاقة في القانون 02/04.

<u>ثالثا:</u> من حيث العقوبة : يلاحظ أن العقوبة المقررة سواء في الأمر 03-03 أو القانون 04-02 نفسها لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار جزائري:

- المادة 35 من القانون 04-02 « **تعتبر ممارسة تجارية غير شرعية مخالفة لأحكام المواد 15... ويعاقب عليها بغرامة من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج.**»

- المادة 56 من الأمر 03-03 « **يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة .... إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محددا، فالغرامة لا تتجاوز 3ملايين دج 3.000.000 دج.**»

وهو ما نبرهن به بشكل أدق صحة الفرضية بان الممارسة واحدة ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الممارسات المقيدة للمنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة وما يطبق عليها عقوبات إدارية .

<u>رابعا:</u> من حيث الاختصاص: كلما تعلق الأمر باعتبار رفض البيع صورة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فإن الأمر 03-03 يفرض نفسه ومجلس المنافسة هو المختص. خارج هذا الإطار فإن الممارسات تشكل رفضا يطبق عليها القانون 04-02 و تختص بها المحاكم الجزائية.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة رفض البيع أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي.

نتفق بداية أن الرفض يخص معاملتين عقد البيع وعقد أداء الخدمات مع اعتبار كل واحدة منها مستقلة بذاتها عن الأخرى.

أما عن العناصر التي قد تطرأ على إحدى هاتين المعاملتين لتشكل بذلك جريمة يعاقب عليها القانون وهي العناصر التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة تتمثل وفقا لنص المادة 15 فيما يلي:

أولا: وجود الطلب مقابل العرض:

ثانيا: أن يكون الطلب ذو طابع عادي [1]: بمعنى أن يكون الطلب المقدم للبائع أو مقدم الخدمة طلبا عاديا، وتتحقق هذه الصورة عندما لا تتجاوز هذا الطلب مقدرة البائع أو مؤدي الخدمة، إذ يستطيع تلبيته وبالتالي فالطلب غير العادي للسلعة أو الخدمة يكون مبررا مشروعا لرفض البيع، ومن أمثلة الطلبات غير العادية أن يرد الطلب على مقدار مبالغ فيه من المنتوجات، إذ يترتب على تلبيتها نفاذ السلعة لدى البائع. فعلى هذا الاساس قد لا يرفض العون الاقتصادي البيع من أساسه ولكن يرفض البيع إذا تجاوز طلب الشراء حدا معينا، فهل يعتبر ذلك بمثابة رفض للبيع؟

ثالثا: أن يكون الزبون حسن النية: لا يمكن للبائع أو مقدم الخدمة أن يرفض أتمام العقد إذا تبين حسن نية الزبون، ذلك أنه لكي يكون الرفض مبررا وبالتالي مشروعا فإنه يقع على البائع أو مقدم الخدمة عبء إثبات سوء نية الزبون. وفي هذا الصدد يعتبر من سوء نية المشتري مثلا رفض احترام الأسعار المفروضة. وكذلك أي عمل يسعى من خلاله المشتري إلى الحصول على المنتوج بهدف المقارنة بينه وبين منتوج أخر، أو أنه يسعى من وراء الشراء أو الخدمة إلحاق الضرر بالبائع أو مقدم الخدمة.

رابعا: تحقق الرفض:لابد أن يقع الرفض فعليا بالامتناع عن البيع أو تأدية الخدمة للعون الاقتصادي أو المستهلك تطبيقا لنص المادة 1 من القانون 04-02، ولا يكفي مجرد التهديد بالرفض أو التأخير في تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، ويتحقق الرفض تقوم المسؤولية المدنية من جانب العون الممون نتيجة لرفضه الغير مبرر، إلا أنه ليست مسؤولية عقدية لانعدام عقد بينه وبين طالب المنتوج أو الخدمة وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للبائع أو مقدم الخدمة إذا اثبت الزبون الضرر اللاحق به وأثبت علاقة السببية بينه وبين رفض التعامل.

خامسا: عدم وجود مبرر شرعي للرفض: يشكل رفض البيع أو أداء الخدمة جريمة إذا لم يكن مبررا بأسباب شرعية تتعلق خصوصا بأمن الأجهزة أو التزامات الخدمة العامة، أو ضرورة توفر خدمات ما بعد البيع، أو كون العون الاقتصادي الزبون طالب تقديم معلومات أو خدمة يمكن

[1] - عبير مزغيش، **مرجع سابق**، ص 71 نقلا عن: Claude Lebel, Pratiques Restrictives De Concurrence En Droit Français, LTEG, Paris, 1981 , P16.

أن تضر البائع كونهما في منافسة.إلا أنه لا يعد من المبررات الشرعية الإدعاء بعدم وجود المنتوج ذلك أنه من شروط هذه الجريمة كما سبق أن ذكرنا شرط العرض.

على الرغم من صعوبة تحديد المبرر الشرعي الذي يجوز معه رفض التعاقد ، إلا أننا حاولنا جمع بعض الصور التي ذكرها اغلب الفقه او نص عليها صراحة القانون ومنها :

أ) **انسجام المبرر مع مقتضيات القانون** : من البداهة أن يعتبر المبرر شرعيا إذا كان منسجما مع أحكام القانون ، مثل ذلك أن ما أشارت إليه المادة 3/15 « لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض أو التظاهرات ». او ان يكون طالب السلعة أو الخدمة ناقص اهلية أو من في حكمه كالسفيه وذو الغفلة . فمن حق العون الاقتصادي أن يرفض البيع أو تأدية الخدمة لكون العقد حينئذ مهددا بالبطلان، ومن باب أولى إذا كان الطالب فاقدا للأهلية لكون العقد باطلا.

وقد يحدد المشرع سنا معينا كشرط للاستفادة من بعض الخدمات وهو ما يجعل رفض العون الاقتصادي تأدية الخدمة تحت هذا السن مبررا قانونا، فمثلا حدد المشرع سن 18 سنة على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات التسلية و سن 25 سنة على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات الترفيه [1]، ومن ثم يكون رفض هذه المؤسسات تقديم خدماتها تحت هذا السن مبررا قانونيا.

أ) **ان يكون المبرر تقنيا او فنيا** : حيث يرى مقدم الخدمة أن إمكاناته التقنية والفنية لا تؤهله لأداء الخدمة على الوجه المطلوب ، كمؤسسة البناء التي ترفض الخدمة لأن وسائلها أو خبرتها الفنية لا تؤهلها لتشييد البناية المطلوبة منها ، أو يرى الجراح أن العملية الجراحية معقدة وتحتاج إلى كفاءة عالية تفوق قدراته فلا شك أن الرفض في هذه الحالات يكون مبررا بل واجبا .

ج) **المبرر المستند الى خطورة المنتوج** : كما يعتبر مبررا شرعيا كذلك رفض الصيدلي بيع دواء تجب معه وصفة طبية لم يقدمها المشتري ، او الامتناع عن بيع الكحول الطبي لزبون يغلب الضن انه يستعمله للسكر وليس للتطبيب ،وكذلك رفض العون الاقتصادي بيع بعض المواد التي يشترط المشرع فيها ترخيصا من جهات معنية كبعض المواد السامة أو الكيميائية الخطرة إذا لم يتوفر هذا الترخيص.

فهذه أمثلة عن حالات يكون رفض البيع أو تأدية الخدمة مبررا قانونا.

د) **المبرر الشخصي او الادبي** : يثور الإشكال بشأن بعض المبررات الواقعية الأخرى ومدى اعتبارها مبررات شرعية يجوز معها رفض التعاقد: فمن بين المبررات 'الاعتبار الشخصي" في

[1] - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 4 يونيو المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2005.

بعض العقود إذ توجد عقود ذات اعتبار شخصي يكون فيها شخص المتعاقد معه محل اعتبار حيث يعتبر الإيجاب في هذا النوع من العقود ينطوي ضمنيا على تحفظ خاص بحق الموجب في اختيار شخص المتعاقد معه، فإذا صدر الإيجاب في هذا الصنف من العقود فإن الموجب غير ملزم بالتعاقد مع أي شخص يتقدم له وإنما له أن يختار من بين المتقدمين.

المطلب الثالث: جريمة الممارسات التجارية المشروطة أو آداء الخدمة المشروطة

إن اقتران وسائل البيع بطريق وسائل الإشهار المتنوعة والطرق المختلفة لجلب الزبائن والتعامل مهم ،يؤدي إلى إغراء المشتري و اقدامه على التعاقد ، دون تبصره ،مما قد يجعل من المستهلك بالذات ضحية للمحترف ،الذي تكون وضعيته متفوقة ، والفئات التي غالبا ما تكون ضحاياهم المستهلكون الذين ينتمون إلى الفئات غير المحظوظة (بسبب فقرهم أو جهلهم أو سنهم). ومما لاشك فيه أنه لا يمكن حرمان البائعين من الفطنة والمهارة ، إلا أن تقدم فن البيع غالبا ما يتحقق على حساب المستهلك ، ويتجسد ذلك من خلال ممارسات كثيرا ما تكون ذات تأثير واغراء على المتعاقدين . فأصحاب المشروعات الكبيرة تلجأ إلى تحريض الأشخاص على شراء منتوجاتها بغض النظر على مدى حاجاتهم لها .وفي سبيل ذلك يلجؤون إلى مختلف وسائل التحريض على التعاقد ، ويأتي أسلوب الإشتراط كواحد من أهم هذه الأساليب . وفي هذا السياق جاءت المواد 16،17 من قانون الممارسات التجارية بالنص على التوالي على منع:كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل آداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية. و اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة

بناء على ذلك تقسم دراسة مطلب جرائم الممارسات التجارية المشروطة إلى فرعين:

- جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية .
- جريمة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.

الفرع الأول جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:

نظم المشرع الجزائري الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية كممارسات غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد ، وهو ما يستوجب منا ضبط مفهوم لمحل الجريمة والأساس القانوني لحظرها مع استنتاج عناصر الجريمة وأسباب إباحة هذا الفعل.

<u>أولا:</u> مفهوم الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:استنادا إلى نص المادة 16 من القانون 02/04 فإن مجال المنع يشمل:

- البيع المشروط بمكافأة مجانية.
- اداء بيع سلع مشروطة بمكافأة مجانية.
- عرض بيع سلع مشروطة بمكافأة مجانية.
- عرض أداء خدمة عاجلا أو أجلا مشروطة بمكافأة مجانية.

فما هو تعريف هذه الممارسات و الأساس القانوني لحظرها ومجالها ؟ :

1- <u>تعريف الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية</u>: بالنظر إلى غياب نص تشريعي ، وشح في التعريفات الفقهية في هذه النقطة فإننا استنادا الى تحليل النصوص القانونية نتبنى التعريف التالي: " هي وعد يتم من خلال الممارسات التجارية في صورة (بيع السلع أو عرضها أو أداء الخدمة أو عرضها آجلا أو عاجلا يمنح بموجبها العون الاقتصادي البائع لكل زبون يقتني من محلاته هدية مجانية مما يشكل دافعا للتعاقد مع هذا العون دون غيره ومن شأن ذلك خل منافسة غير مشروعة تؤثر سلبا على توازن السوق."

والمثال على هذه الممارسة أن تقوم مؤسسة في سبيل بيع منتوجها بوعد زبائنها بالحصول على هدايا معتبرة وذلك من خلال المشاركة في مسابقة تنظمها، أو أن تلجأ المؤسسة بالعرض على واجهتها شراء مجموعة من السلع يعطي للمشتري الحق في حصوله من صاحب المحل على هدية قيمة. أو أن تلجأ وكالة سياحية إلى تنظيم غداء على حسابها في أحد المطاعم الفاخرة كلما كان عدد المناطق السياحية المرغوب في زيارتها كثيرا ومتعددا.

وينتج عن هذه الممارسة:

- التأثير على قرار الشراء ، خاصة إذا تدعمت الممارسة بالإشهارات اذ تبدو ظاهريا أن الهدية سلمت بدون مقابل للزبون ، إلا أنه في حقيقة الأمر أدرج ضمن الثمن الذي قيمت به العملية التجارية .
- تؤدي هذه الممارسات إلى الرفع من القيمة الأصلية للمنتج أو الخدمة ، بالرغم من أن قيمتها في الأصل زهيدة مما قد يؤدي إلى المضاربة في الأسعار.
- القدرة على ممارسة هذه الأنواع من البيوع يقتصر على فئة معينة من التجار الذين يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية.
- هذه الممارسات من شأنها جعل الزبائن يتهافتون على ما تقدمه هذه المؤسسات دون سواها ، حيث تشكل الهدايا أو المكافآت المرافقة للعملية بالنسبة لهم فائدة ، لأنهم سيحصلون على منتوجات دون مقابل حسب اعتقادهم ، مما يسمح لهم بتوفير مبالغ كانوا سيفقدونها مع مؤسسات تقدم نفس السلع أو الخدمات بدون مكافئات.

2- <u>نطاق الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة:</u> بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 04-02 نجد أن المشرع كإطار عام حصر مجال الممارسة في عقدي البيع وتقديم الخدمات ، إلا أنه لم يكتفي

في هذا الصعيد على العقد التام بل أضاف أن مجرد العرض في كلا العقدين يأخذ نفس الحكم القانوني .إذ أن العرض الذي يعد إيجابا لم يقترن بعد بأي قبول لأن المشرع ساوى في التجريم بين العلاقة التعاقدية التامة وغير التامة.

أما فيما يخص المكافأة في حد ذاتها فإن المشرع فعل حسنا بعدم تحديدها ويندرج في مفهومها المكافأة المادية أو غير المادية الطبيعية المصنعة...إلخ. كما أنه وسع في مجال تسليمها ، بأن ذكر على سبيل السواء أن يتم تسليم المكافأة مقترنا مع إبرام العقد أو أنه يكون مؤجلا على تاريخ إبرام العقد.

أما من حيث الأطراف فإن المشرع ترك النص على عمومه مما يفسح المجال إلى تطبيق الممارسات على العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين أو بينهم وبين المستهلكين.

ويطبق الحظر مهما كان مستوى النشاط التجاري لمقدم المكافأة سواء منتجا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة مادام أن المكافأة ستمنح للطرف المتعاقد معها.

3- اساس حضر الممارسات المشروطة : لماذا جرم المشرع الجزائري الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة رغم أنه يظهر أن فيها فائدة كثيرة للمستهلك خاصة؟: هذا السؤال يتبادر إلى ذهن أي شخص يتطرق إلى هذا الموضوع خاصة وأنه الأسلوب الأكثر إعمالا في الوقت الحاضر ، مع تعدد الأساليب التجارية وتنوع السلع و الخدمات .و الجواب الذي نرجحه هو:

أساس حظر هذا النوع من الممارسات فيه حماية لكل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين كونها أحد أطراف الممارسة كزبائن.

- فبالنسبة للمستهلكين فيه حماية من التحريض على شراء غير مرغوب فيه لمواد لا يحتاجها أساسا. فهو شراء غير مجدي و غير نافع، كما أنه حماية من الوهم أو الغبن الذي من شأنه أن تخلفه المكافأة في ذهن المستهلك ، فيهمل مراعاة السعر حينما يدفع ماله معتقدا خطأ أنه سيحصل على ميزة مجانية تدفعه للشراء على حساب النوعية المطلوبة.

- أما بالنسبة للأعوان الاقتصاديين فإن هذه الممارسة من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة ذلك أنه أسلوب لا تطيقه المؤسسات الصغيرة.

4- تميز الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية عن البيع الترويجي Promotionnelles Des Ventes (Promatime):

كون الدراسة محددة في الممارسات التجارية سوف نقتصر المقارنة على ممارسة البيع الترويجي مع الأخذ بعين الاعتبار أنها ممارسة مشروعة ، تختلف وتتشابه من الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة في بعض النقاط نوضحها كما يلي :

أ) اوجه التشابه بين الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية و البيع الترويجي

يشترك البيع الترويجي مع البيع بالمكافأة كصورة من صور الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية في :

– كلاهما يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة بمفهوم المواد 16 من القانون 04-02 و 28 من المرسوم التنفيذي 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 التي تعتبر كل منها يقوم به عون اقتصادي .

اذ يمارس البيع الترويجي بشكل ممارسة تجارية غير نزيهة إذا كان الإشهار تضليليا ويعاقب عليه القانون طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 04-02 زيادة على العقوبات الإدارية ، و يمكن اتخاذ إجراء الحجز ومصادرة السلع موضوع المخالفات وكذا العتاد و التجهيزات التي استعملت لارتكابه، وفي حالة العود تطبق العقوبة المنصوص عليا في المادة 47 من القانون 04-02.

كلا الأسلوبان يرمي من خلالهما العون الاقتصادي إلى جلب الزبائن ، ذلك أن تعريف البيع الترويجي هو « كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها يرمي من خلالها العون الاقتصادي إلى جلب الزبائن وكسب وفائهم»[1] .

– تشترك الممارستان في عنصر الجائزة أو الهدية أو المكافأة ، وهي سلع بدون مقابل . غير أن البيع الترويجي قد يتم عن طريق منح جوائز إلا أنه يشترط لذلك مجموعة من الشروط و إلا تحول إلى بيع بالمكافأة و تتمثل هذه الشروط القانونية في :

- أن تتم عملية البيع الترويجي من خلال تنظيم سحب بالقرعة يسفر عن منح الزبائن جائزة للزبائن الفائزين في السحب.
- يجب أن ترتبط عملية القرعة بشراء سلعة و/ أو خدمة أو بطلب مقابل مالي.
- يجب على العون الاقتصادي إبلاغ المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا والمحضر القضائي بشروط تنظيم عمليات السحب بالقرعة و إعلان النتائج لذلك.
- يتعين على العون الاقتصادي المعني إعلام المستهلكين عن طريق الإلصاق على واجهة محله التجاري وبكل الوسائل الأخرى الملائمة عن هذه الشروط [2]

ب) أوجه الاختلاف: سنكتفي في هذا العنصر بذكر خصوصيات البيع الترويجي التي سوف توضح تلقائيا الفرق بينه وبين الممارسات المشروطة.

– تتوقف صحة البيع الترويجي على استصدار ترخيص وفق للإجراءات التالية:

– إيداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا يتضمن:

- بداية و نهاية البيع الترويجي.
- التقنيات و الأسعار الترويجية التي سوف تطبق.
- هوية المحضر القضائي المعني و عنوانه في حالة تنظيم عمليات سحب بالقرعة.
- يرفق التصريح بالوثائق التالية:

[1] - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

[2] - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 215/06،

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو، عند الاقتضاء نسخة من سجل الصناعة التقليدية و الحرفي.
- قائمة السلع موضوع عمليات الترويج

– يوجه البيع الترويجي إلى فئة المستهلكين فهي علاقة تجارية طرفاها العون الاقتصادي (البائع) و المستهلكين (مشتري) وهو ما نصت عليه المادة 3/9 من المرسوم 06-215 : « **يتعين على العون الاقتصادي زيادة على ذلك إعلام المستهلكين».** فيما لم يحدد المشرع أطراف الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة.

– بتوافر هذه الشروط تسلم إلى العون الاقتصادي رخصة تسمح له بالشروع في البيع الترويجي خلال المدة المحددة، وفي حالة غياب التصريح المسبق و/ أو إعلان و/ أو يخص سلعا غير معلنة أو أنه يتم مخالف للقانون يتم توقيف البيع فورا إلى أن تسوى المخالفة.

ثانيا: عناصر الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة.

انطلاقا من اننا سبق و أن وضحنا ان الركن المعنوي أو القصد الجنائي في الجرائم الاقتصادية مفترض عموما، فإننا سنكتفي بذكر الركن المادي لهذه الجريمة من خلال استعراض عناصره .

1- عنصر اتمام العقد: العقد المبرم في اطار هذه الممارسة هو اساس هذه الممارسة ، بالرغم من ان المشرع حذر ايضا مجرد العرض لان ماله اتمام العقد ، كون المكافاة المعروضة الهدف منها هو الوصول الى اتمام العقد، كما انه لا يحصل الزبون على المكافأة الا اذا اقتنى المنتوج ، ذلك ان تسليم المكافأة مرتبط وجودا وعدما باتمام العقد مع هذه المؤسسة دون غيرها.

2- عنصر المكافأة : يشترط فيه ميزتان أن تكون غير متجانسة مع السلع أو الخدمات موضوع العقد وأن تكون مجانية، مؤجلة أو معجلة.

أ) عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد: بناء على المادة 16 من القانون 04-02 يجب أن تختلف الهدية عن السلع أو الخدمات موضوع العقد الأساسي « **.....إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة...».**

ب) مجانية المكافأة: يقصد بهذا الشرط أن تكون المكافأة بدون مقابل ، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتوج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد. ويذهب رأي الفقه[1]أن الثمن الزهيد أو الرمزي من قبل المكافأة المجانية ، خاصة و أنها تجسد نية البائع في إغراء الزبائن ويكفي أنها تجعله يعتقد أنه حقق ربحا أو امتيازا.

[1]- زبيري بن قويدر، **" حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 02/04، "** مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005، ص 34.

ت) أن تكون مؤجلة أو معجلة: يستوي أن تسلم المكافأة فورا محركة الرغبة في التعاقد ، أو ان تكون مؤجلة تجعل الزبون وفيا ، كأن تكون في شكل قسيمات [1]. شأنها أن يسلم البائع مع البضاعة (صابون، حليب، أو القهوة ...) قسيمة، ويشترط جمع عدد معين من القسائم للحصول على هدية معينة أو خدمة. كما يمكن أن تظهر في صورة بطاقة يسجل فيها عدد المرات التي تم فيها الشراء متى ما استوفاها استحق المكافأة.

ثالثا: أسباب إباحة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية: في سبيل فسح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين للمنافسة فيما بينهم على مستوى السوق ، صاغ المشرع استثناءات نستطيع إدراجها كأسباب لإباحة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية. وهو ما نصت عليه المادة 16 من القانون 04-02: «**يمنع كل بيع أو عرض لسلع كذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت قيمتا لا تتجاوز 10 % من المبلغ موضوع البيع الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية**

لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات».

نستنتج من هذه المادة أسباب التي تجعل من الممارسات المشروطة ممارسات مشروعة لا يعاقب عليها القانون ، وهي التالية:

1- المكافأة النقدية: طالما أن المشرع الجزائري ذكر على سبيل الحصر طبيعة المكافأة أن تكون سلعا أو خدمات ، فإن المكافأة التي تتم في شكل نقدي مهما كان شكلها تخرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ومثالها استرجاع جزء من الثمن المدفوع .

2- المكافأة الغير مباشرة: ومثالها أن يستفيد من المكافأة شخص وسيط بين البائع والزبون، فإنها تخرج من دائرة التجريم ذلك أن المشرع اشترط أن ينعقد العقد بين البائع و الزبون مباشرة . ومثاله أن تمنح المؤسسة هدية لكل شخص يحث أصدقاءه على شراء منتوج من هذه المؤسسة. ونفس الحكم بالنسبة لمنح مؤسسة هدايا لكل شخص حتى ولو لم يشتري شيئا (الامتياز المجاني) والذي لا يكون له علاقة بعملية الشراء.

3- السلع أو الخدمات المماثلة لجل السلع أو أداء الخدمة : [2] كأن تضاف نسبة معينة من المنتوج (مسحوق غسيل في العلبة ذات 1 كلغ يضاف إليها 20 غ....) ولا يتغير سعر المنتوج كما هو معلب، أو كل ثلاث سنوات اشتراك في مجلة لسنة مجانية....الخ.

4- أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10% من سعر السلعة الإجمالي أو ثمن الخدمة ، بحيث يعد ثمن المكافأة ضئيلا بالنظر إلى قيمة العقد الأصلي ، كما هو الشأن بالنسبة لنفخ عجلات سيارة كمكافأة على شراء البنزين ، أو حمل حقائب النزيل كمكافأة على نزوله بالفندق. دون أن تندرج خدمات الضمان ضمن هذه الفئة أو غيرها لأنها التزام .

---

[1] - **المرجع نفسه** ، ص 55.

[2] - يعتبر هذا المعيار مطاطا إذ ما هو معيار التماثل و الاختلاف مثلا بين قطعة صابون وعطر من ذات العلامة.

5- الأشياء الزهيدة و الخدمات الضئيلة : كان حريا بالمشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة في تحديدها لأن مصطلح زهيدة او ضئيلة يحتمل أمثلة عديدة ، ولكن نرجح أنها ذات القيمة القليلة.

6- العينات: العينة هي المبيع مصغرا، تغني عن المبيع بأوصافه فهي كمية قليلة من المنتوج قدم بغرض إشهار مزاياه أو درجة جودته ، ويكون عادة من جنس المنتوج فيكون مرفقا به . وفي قواعد البيع يجب أن يكن مطابقا للبيع. ويشترط أن تكون العينات المجانية معدة في أحجام صغيرة للتمكن من تجربة المنتوج. وهذه الممارسة شائعة في مواد التجميل وتكون الكمية كافية لاختبار المنتوج وتحمل عبارة (عينة مجانية لا تباع) مثل عينات العطور .

الفرع الثاني: الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.

لا تعد صورة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية صورة غريبة أو مستحدثة عل السوق الجزائري، بل الأكثر من هذا أنها أكثر الممارسات التجارية التي كانت مشروعة . بل إن الدولة في حد ذاتها هي التي كانت تلجأ إليه حيث تلزم الزبائن على شراء منتوجات هم في غنى عنها مقابل حصولهم على المواد الاستهلاكية الضرورية والشحيحة في السوق .

اولا : التنظيم القانوني الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية : بتخلي الدولة عن هذا النظام أصبحت هذه الممارسة محظورة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بالمادة 60 منه.وفي ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ضاعف المشرع الجزائري في صيغة تجريمها باعتباره ممارسة من ممارسات التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 18 تحت مسمى البيع المتلازم. وفي ظل القانون 04-02 تحت مسمى الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.و في هذا السياق جاءت المادة 17 بالقول: « **يمنع اشتراط بيع شراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة**
لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

ملاحظة: سبق وأن تطرقنا بشكل مفصل لتفاصيل هذه الممارسة من حيث التعريف و الصور وذلك من خلال الحديث عن حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى و التي نظمتها المادة 11 من الأمر 03-03، وكانت هذه الممارسة صورة من صور آليات التقارب بين المادة 11 من الأمر 03-03 و المادة 17 من القانون 04-02 على هذا الأساس نحيل هذا الجزء من الدراسة إلى محور التعسف في وضعية التبعية لمؤسسة أخرى وبناء على ذلك نكتفي في هذا البند بتوضيح المصطلح المستخدم "جريمة الممارسة التجارية المشروطة بأعباء إضافية" ، وهي التسمية المستمدة من المادة 17 من القانون 04-02 حيث نوع المشرع في محل الجريمة بين عقدي البيع و الخدمات من جهة ، وحدد طبيعة الاشتراط المتوقف عليه عملية البيع أو أداء الخدمات وهو ما عبرنا عنه بالأعباء الإضافية ، و

التي تتمثل إما في شراء سلع إضافية أو خدمات. وقد نجد هذه الممارسة تحت مسمى (البيع المتعدد أو المزدوج) [1].

ثانيا : الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية : يتجسد الركم المادي لهذه الممارسة في إقدام العون الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمات على الامتناع عن إتمام العقد إلا إذا قبل المشتري سواء كان عونا اقتصاديا أو مشتريا أن يشتري سلعا أخرى أو يستفيد بخدمات إضافية مقابل سعر اضافي . ومن هنا جاء المغزى من حظر هذه الممارسات و اعتبارها ممارسة تجارية غير شرعية ، إذ أنها ترغم المشتري على اقتناء سلع هو في غنى عنها . وفي ذلك انتهاك لمبدأ سلطان الإرادة و رضا المستهلك. خاصة وأن الاشتراط من شأنه الزيادة غير الشرعية في السعر، فلا يجوز استخدام صيغة الأمر أو الاشتراط في المعاملات الشرعية.لانه لا سلطان للبائع على المشتري .

ثالثا: أسباب اباحة جرم الممارسات التجارية المشروط بأعباء إضافية: من خلال المادة 17 من القانون 04-02 يستثني من هذه الجريمة ، حالة اشتراط سلع من نفس النوع المبيعة في شكل حصة ، بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.

بالتالي يجب توافر شرطين حتى تتحقق إباحة هذا الجرم ، و يقع على العون الاقتصادي عبئ إثبات ذلك.

1- أن تكون المنتوجات مشكلة لحصة واحدة من نفس النوع :

2- أن تكون الوحدات معروضة للبيع بصفة منفصلة:

المطلب الرابع: الجرائم المرتبطة بإعادة البيع.

من الطبيعي جدا أن يقوم العون الاقتصادي بالشراء و البيع إذ تعد هاتان المعاملتان محور الممارسات التجارة و أكثرها ديناميكية في السوق، وفي الوقت ذاته لا تعد هذه الممارسات الزامية اذ قد يتولى العون مهمة البيع فقط ويسمى عونا اقتصاديا ، و لأدل على ذلك ما يقوم به المنتج. وحتى تتحرك عجلة السلع من يد هذا الأخير حتى تصل إلى المستهلك النهائي لابد من عملية الشراء وهي الطريق المباشر . ولا ضير في ان يتحول المشتري الى بائع طالما انه يمارس ذلك في الاطار المشروع ، و لاضفاء الضمانات الكافية على عملية اعادة البيع جرم المشرع الجزائري ممارستان ترتبطان وجودا وعدما بعملية إعادة البيع وهما على لتوالي:

- جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي (جريمة إعادة البيع بالخسارة).
- جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل.

الفرع الأول: جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي (جريمة أعادة البيع بخسارة) .(Revendre un bien a un prix inférieur a son prix de revient effectif.

[1] - السيد محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، كلية الحقوق الإسكندرية، د س ن، ص 70.

من الطبيعي أن عملية البيع الثاني التي تأتي بعد الشراء الأول أو الثاني ....الخ، غالبا ما يكون فيها الثمن أكبر من سعر البيع الأول ، ومرد ذلك إلى التكاليف الإضافية التي يتكبدها العون الاقتصادي المشتري كما وأننا نتكلم عن ممارسات تجارية ، وسوق تنافسية وهي المجال الذي يتحقق فيه الربح الذي يعد هدفا منشودا. إلى حد هذا الوضع المسار قانوني و لا تشوبه شائبة.

أما أن يعد سعر البيع في الممارسة التجارية الثانية أو الثالثة ....الخ اقل من سعر التكلفة فهو ما يخرج عن الطبيعي و المشروع ، و يندرج ضمن طائفة الممارسات التجارية اللانزيهة و اللاشرعية. وهي الصورة الأولى للجرائم المرتبطة بإعادة البيع ، و التي نتناولها وفقا للعناصر التالية :

أولا: التأصيل التشريعي لجريمة إعادة البيع بخسارة.

في ظل التشريعات السارية المفعول نظمت ممارسة إعادة بيع سلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في ظل القانون 04-02 المعدل والمتمم بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، وهو ما جعل منها إحدى الآليات التي تحقق حماية للمنافسة وتكريس آليات السوق من جهة وحماية من الممارسات التجارية الماسة بالنزاهة و الشرعية من جهة اخرى .

وإن كان الأمر 03-03 سباقا في الحظر فقد تناولها في صلب المادة 11 بقوله: « **يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في....- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى ...».**

فإن المادة 19 من القانون 04-02 نصت على : « **يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي...».**

ثانيا: صور إعادة البيع بسعر أدنى : استنادا إلى المادتين 11 من الأمر 03-03 و 19 من القانون 04-02 فإن هذه الممارسة تظهر في صورتين:

1- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى بشكل تعسفي (L'obligation de revente a un prix minimum): يشترط لحظرها هذه الصورة الشروط التالية مجتمعة :

- أن تسبق عملية البيع بسعر أدنى عملية الشراء.
- أن لا يتوافر عنصر الرضا عند البائع الذي يقوم بإعادة البيع بسعر أدنى.
- أن يتوافر عنصر الإلزام و الجبر.
- أن تكون هناك تبعية بين المؤسسة الملزمة و الزبون أو الممون ، وتعتبر في هذه الحالة المؤسسة الأولى "متبوعا" و الزبون أو الممون تابعا ، كأن تكون المؤسسة المتبوعة هي المنتج الوحيد للسلعة فتلزم الزبائن أو الممونين بسعر يقل عن سعر التكلفة الحقيقي للسلعة مما يلحق بهم خسارة .

و الملاحظ هنا أن نظام هذه الممارسة في هذه الحالة محدود بين الأشخاص الذين يكونون في إطار تبعية اقتصادية ، و أن آثار الممارسة الضارة تنصرف مباشرة إلى المؤسسة أو الزبون الذي يكون في وضعية تبعية. وبتوافر هذه الشروط مجتمعة يعد إعادة البيع بسعر أدنى في هذه الحالة صورة من صور

التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وهي من الممارسات المقيدة للمنافسة. بموجب الأمر 03-03.

2- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي (Le revendre d'un bien a un prix inférieur a son pris de revoient effectif): يشترط لمنع هذه الجريمة توافر عناصر الركن المادي التالية:

- أن تسبق عملية البيع بسعر أدنى عملية الشراء.
- لم يحدد المشرع أطراف الممارسة ، وعليه يمكن أن تتم بين عونين اقتصاديين كبائع ومشتري أو بين عون اقتصادي ومشتري ، ويستوي في ذلك أن تكون هناك علاقة تبعية أم لا . إذ يكتفي أن لا يتوافر عنصر الإلزام خاصة طالما أن المشرع لم يحدد المستعمل النهائي للسلعة.
- أن تكتمل أركان العقود بشكل صحيح عقد الشراء ويليه عقد البيع ، لتحقيق صورة إعادة بيع السلعة ولذا يكفي مجرد عرض سعر اقل من سعر التكلفة .
- ان يكون هناك فرق بين السعر الذي تكلفته عملية شراء السلعة [1] والسعر الذي تم من خلاله عملية إعادة البيع.
- أن تنصب عملية إعادة البيع على السلع التي تكون صالحة لإعادة بيعها ، وهو ما يعني أن الممارسة تشمل كل التجار الذين يمارسون الشراء من أجل البيع كالمستوردين وتجار الجملة والتجزئة...الخ .

وفي هذه الميزة تشترك الممارستان سواء كانت في صورة إلزام خاضع للأمر 03-03 في صورة شراء لإعادة البيع في كونها تستثني نشاط الانتاج وكذا الخدمات و اللتان تخضعان للمادة 12 من الأمر 03-03 في حالة توافر الشروط القانونية.

رابعا: حالات إباحة جريمة إعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي: جاء ذكر حالات إباحة جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي على سبيل الحصر في المادة 19 من القانون 04-02 ومن امثلتها :

- سلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع (اللحم، الخضر...). المنتوجات المعلبة التي قرب أجل انتهاء مدة صلاحيتها....الخ. يطبق نفس الحكم في حالة بيع السلع بصفة إرادية بسبب تغيير المؤسسة لنشاطها التجاري، أو إنهائه كاعتزالها التجارة، أو حالة بيعها بصفة حتمية على إثر تنفيذ حكم قضائي كالحكم المتعلق بالإفلاس مثلا.

السلع الموسمية (التي تنتهي بموسم معين) ، يجوز للمؤسسة أيضا بيع السلع الموسمية بأقل من تكلفتها بعد خروج موسمها، بمعنى أن إعادة البيع بالخسارة سيكون مباحا إذا تم نهاية الموسم (أي إذا تم

[1] - **يقصد بسعر التكلفة الحقيقي**: سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل.

تبين فصلين) وبالتالي فإن عملية إعادة بيع السلع بأسعار منخفضة (Solde) تكون مرتبطة بوقت محدد. لذا فلا يجب أن يكون هذا الاستثناء الفرصة التي تسمح للمؤسسة بالتخلص من مخزونها من السلع بأي سعر كان.

- السلع المتقادمة أو البالية تقنيا (السيارات، الآلات الكهرومنزلية، الأثاث....) مع الأخذ بعين الاعتبار أن يتم بيعها بصيغة البيع بأسعار معقولة وليس بصيغة الأسعار المنخفضة ، كون هذه الأخيرة ينظمها تشريع خاص [1] وتتم في أوقات محددة.

- السلع التي تم التوين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر اقل، وفي هذه الحالة يكون سعر اعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة .

- التخفيض في السعر كسبب إضافي من أسباب الإباحة: ماذا عن التخفيضات في السعر قد تتحصل عليها المؤسسة فهل يمكن أن تقتطع من سعر التكلفة الحقيقي؟ في الحقيقة أن هذا السؤال يحتمل إجابتين.

1- إذا تم التنويه في الفاتورة إلى التخفيضات في السعر التي تحصلت عليها المؤسسة الزبونة بمناسبة عقد البيع الذي أبرمته مع المؤسسة الممونة، وكان هذا التخفيض مرتبط مباشرة بعملية البيع هذه دون غيرها ففي هذه الحالة فإنه يتم اقتطاع هذه التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي للوصول إلى الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة.غير أنه اذا لم تتضمن الفاتورة التخفيضات التي تحصلت عليها المؤسسة، في هذه الحالة تكون قرينة قانونية على إعادة البيع بخسارة ، إلا أن هذه القرين بسيطة تستطيع المؤسسة إثبات عكسها وذلك بإثبات أن السعر الذي اشترت به هو في الحقيقة اقل من السعر المضمن بالفاتورة ، نظرا للتخفيضات التي تحصلت عليها بعد تحريرها و التي لم تستطع تضمينها بتلك الفاتورة.

2- أما إذا كان الأمر يتعلق بتخفيضات مستقبلية شرطية، أي غير متعلقة بعملية البيع محل التعاقد أو مرتبطة بتحقيق شروط معينة، كتلك التخفيضات التي تمنح من قبل البائع بشرط أخذ كميات معينة من المنتوج في وقت معين، فإن مثل هذه التخفيضات لا تؤخذ بالحسبان لأجل تقويم سعر إعادة البيع بالخسارة بسبب طابعها غير المحدد يوم إعادة البيع، لذا فلا يمكن تشبيهها بتلك التخفيضات التي تكون محلا للخصم من سعر التكلفة الحقيقي لأنها غير مرتبطة بوقت إعادة البيع.

الفرع الثاني: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.

يعد من الممارسات التجارية المألوفة و المشروعة و النزيهة شراء سلع في صورة مواد أولية خام لم يتم تصنيعها أو تحويلها بعد ، ليتم بيعها عن طريق تجار التجزئة أو الوكلاء المعتمين للمنتج....الخ.

[1] - المرسوم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض.

أما أن يشتريها المصنع كمواد خام و يتولى هو عملية توزيعها بدل عملية تصنيعها، ففي ذلك خروج عن الشرعية بمخالفة جوهر الممارسة القائمة أساسا على سجل تجاري محدد لطبيعة النشاط ، و الذي يعد بطاقة تعريف للنشاط و ممارسة النشاط وفقا لما يتمتع به من مؤهلات .

أولا : التأصيل التشريعي لجريمة إعادة لبيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.

تولى المشرع الجزائري تنظيم الممارسات التي يكون محلها مواد أولية في سياق اهتمامه بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية :فبموجب القانون 89-12 المتعلق الأسعار الملغى حيث أدرجها ضمن الباب الرابع في المادة 36 وجاء فيها:« **تمنع إعادة بيع أو البيع في الحالة الأصلية لكل المنتوجات و المواد الأولية و الأدوات وملحقاتها التي تشتري بشروط قانونية قصد تحويلها أو استعمالها كمادة وسيطة.**
وتحدد عن طريق التنظيم الحالات الاستثنائية أو حالات الضرورة الأصلية».

وبموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة اعتبرها ممارسة تجارية غير شرعية ، وعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار 10.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج: «**إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية تشترى قصد تحويلها باستثناء الحالات المبرة كتوقف النشاط أو تغيره أو حالات الضرورة القصوى الثابتة شرعا أو الممارسة الشرعية لنشاط التوزيع مع ممارسة نشاط الانتاج».**

ولم يبتعد كثيرا عن ذات الصياغة في نصه رقم 20 الوارد ضمن القانون 04-02 والذي جاء فيه: « **يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة».**

وفي سياق التشريعات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة الخاصة بالمواد الأولية لإعادة بيعها على حالتها الأصلية، يجدر التنويه إلى المرسوم التنفيذي رقم 458/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المحدد لكيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها[1] الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 13 من الأمر 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005[2] المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، والتي جاء فيها : «**.....لا يمكن أن تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات والبضائع الموجه لإعادة البيع على حالتها إلا من قبل الشركات التي ساوي أو يقوم رأسمالها 20 مليون دج محررا كليا.**
يمكن تحديد شروط أخرى ترتبط لاسيما بخصوصيات المحلات الموجهة لإيواء النشاطات عن طريق التنظيم»، لهذا الغرض سن المرسوم التنفيذي 05-458 المذكور آنفا و المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات والبضائع الموجة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيا الشركاء أو المساهمون أجانب [3] المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009

[1]- الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 2005.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2005.
[3] - الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2009.

[1]. بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 141/13 المؤرخ في 10افريل 2013 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم05-458 [2].

ثانيا: عناصر الركن المادي لجريمة: يتشكل الركن المادي في الجريمة الواردة ضمن المادة 20 من القانون 04-02 إذا تم شراء مواد أولية بنية تحويلها ثم تراجع عن ذلك وتم بيعها على حالتها الأصلية وبالتالي عناصر هذا الركن هي:

1- شراء المواد الأولية:

ولا يكفي وجود هذه المواد بل يشترط أن لا يكون الفاعل هو المنتج لها لذلك نص المشرع: « **....إذا تم اقتناؤها...**» لذلك يشترط أن تكون هذه المواد قد تم الحصول عليها من خلال عقد بيع ، وأن الفاعل في هذه الجريمة يجب أن يتصف بصفة المشتري كمرحلة أولى. وهو ما يدفعنا إلى استثناء فئة من المنتجين و الخدمات من هذه الجريمة، فلا يمكن أن يكون محلا أداء خدمة أو فاعلها منتج.

2- قصد التحويل: التصنيع يشكل صورة من صور تحويل المادة الأولية أو المادة النصف مصنعة إلى سلعة معينة تصبح صالحة لإشباع حاجيات الأشخاص. سواء كان هذا التحويل بالإنتاج الزراعي كمن سيشتري الزيتون لتحويله إلى زيوت ، أو يتعلق بصناعة المواد الخام كشراء الخشب لصناعة الأثاث أو الحديد لصناعة السيارات، كما تدخل في مجال التحويل أيضا عملية تقطيع المنتوجات.

وخلاصة القول أن عملية التحويل تفقد المواد الأولية تركيبتها الأساسية وشكلها المعتاد ليتحول إلى منتوج جديد .والملاحظ أن المشرع الجزائري اشترط القصد أو النية ، شراء المواد الأولية بنية تحويلها وذلك يظهر من خلال صفة القائم بعملية الشراء ، و الذي تقيدا بالمادة 2 من القانون 04-02 نعتبره عون اقتصاديا وبتحديد أدق تاجرا ومرد ذلك إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص: « **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك**».على أن الأعمال التجارية التي يحترفها التاجر لا تخرج عن كونها إما أعمال تجارية بحسب الشكل أو أعمال تجارية بالتبعية أو أعملا تجارية بحسب الموضوع ، هذه الأخيرة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون التجاري والتي حصرها في 19 عملا يأتي في مقدمتها:« **كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها وهي الصورة المشروعة للممارسة التي نحن بصدد تحديد عناصر جرما كما أنها صورة عكسية فالأصل أنها شراء المنقولات ل**
إعادة بيعها بعد تحويلا عمل مشروع و الاستثناءات تجرم في حالة التراجع عن تحويلها وبيعها على أصلها».هذا إذا المعيار المباشر لإثبات القصد في هذه الجريمة

ولكن في غياب صراحة النص حول ما إذا كان القيام بالفعل مرة واحدة كاف للتجريم أم أنه يشترط التكرار في ذلك ؟ بمعنى هل يكفي القيام بالفعل مرة واحدة لنقول بتوافر القصد وبالتالي تجريم الفعل أم أن يشترط

[1] - الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2009.
[2] - الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.

تكراره ليكون قرينة على ذلك.؟ لم يجب المشرع الجزائري وترك المسالة للاجتهاد و التأويل.وعليه يقع عبء إثبات القصد في هذه الحالة على المتضرر من الفعل.

3- إعادة البيع بعد الشراء: هو شرط ضروري في الممارسة وهو المعيار الذي نميز من خلاله بين مشروعية وعدم مشروعية هذه الممارسة، ذلك أنه في المرحلة الأولى يتصف العون الاقتصادي بصفة المشتري ثم عليه أن يتصف بصفة البائع وأن يكون محل البيع المواد الأولية بصفتها الأصلية، كما اقتناها أول مرة دون أي تغيير.وحتى يؤثر ذلك في مشروعية الممارسات التجارية يجب أن تمارس بشكل ثانوي إلى جانب النشاط المعتاد الذي عرف به العون الاقتصادي واكتسب من خلاله الشهرة و العملاء. وينتج ذلك عن عدم إدراجه في السجل التجاري.

4- قيام الممارسة فيما بين الأعوان الاقتصاديين أو بينهم وبين المستهلكين: وفي ذلك خضوع لنص المادة 1 من القانون 02/04 على غرار الممارسات التي لم يحددها لا المشرع أطرافا.

ثالثا: أساس منع الممارسة : إن هذه الممارسة من شأنها أن تؤدي إلى ظهور العون الاقتصادي بمظهر المحترف صاحب المهنة ، وبذلك يكتسب زبائن إضافيين إلى جانب زبائنه عن نشاطه الأصلي مما يجعله يزاحم باقي الأعوان مزاحمة غير مشروعة كونه سيستقطب زبائنهم دون أن يخضعهم لالتزاماتهم وذلك ما يجعله يتمتع بمركز ممتاز اتجاه الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس النشاط لكن يتميزون عنه أنهم في الإطار القانوني.

رابعا: أسباب إباحة جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.:تولت المادة 19 من القانون 04-02 إدراج استثناء يشكل الصورة المشروعة لحالة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد تحويلها، نذكرها على سبيل الحالات التي تشكل أسباب إباحتها لهذا الجرم وقد حصرها المشرع الجزائري في:

1- توقيف النشاط التجاري أو تغييره:

2- حالة القوة القاهرة:.

المبحث الثالث: ممارسة أسعار غير شرعية.

في سبيل تكريس شفافية ونزاهة اكبر للممارسة التجارية وضمانا لاستقرار السوق ، لم يتأخر المشرع الجزائري عن تأطير نظام الأسعار ، هذا الأخير الذي تتحكم فيه جملة من العوامل تتصدرها درجة المنافسة ومدى الاعتماد على السوق في تحديد الأسعار ، وكذا درجة تدخل الدولة في السوق بالنظر إلى منهجها الاقتصادي . وبناء عليه يكرس نظام اقتصاد السوق مبدأ حرة الأسعار وهو المبدأ الذي تبنته الجزائر، وما جاء به الفصل الأول من الباب الثاني من قانون المنافسة 03-03 والذي عنونه بـ " حرية الأسعار " ونصت تفعيلا لذلك المادة 4 المعدلة بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت

2010 [1] على انـــه« **تتحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة .**» **.**وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما ، وكذا على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية لا سيما تلك المتعلقة بما يلي:

– تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج و التوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها

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

– شفافية الممارسة التجارية.

ووفقا للمبدأ المذكور أعلاه فإن تحديد الأسعار يتم بكل حرية ، ودون تدخل من الدولة في عملية تحديد السعر الذي لا يتم بمنأى عن مسار الشفافية وضبط السوق الذي تمارسه الدولة من خلال هيئاتها المختلفة. ذلك انها في ظل التوجه الاقتصادي الجديد تحولت إلى ضابط ومراقب للأنشطة الاقتصادية قصد ضمان حوكمت مختلف القطاعات الاقتصادية [2].إلا أن مجال التسويق يتوسع يوما بعد يوم ، وهو ما يفتح المجال لدخول سلع وخدمات يحتاج بعضها إلى أحكام ضبط خاصة، وبناء عليها أورد المشرع الجزائري استثناء لما سبق واشرنا إليه من مبدأ والذي يبقى ساريا طالما أن السلع الخدمات المعنية لم تدرج ضمن ما يسمى بنظام الأسعار المقننة.

ويجد المبدأ أو القاعد العامة أساسه القانوني ضمن المبادئ العامة في القانون المدني إذ تنص المادة 351 « **عقد البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي** » ، كما تكرس المبادئ العامة مبدأ تحديد ثمن البيع فبمقتضى المادة 357

« **إذا لم يحدد ثمن البيع يعد البيع باطلا ، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد اتجهت إرادتهم إلى العمل بالسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.** »

ولحرص المشرع على تكريس هذا النظام الذي يعد ضمانة قانونية لحماية الممارسات التجارية و تفعيل مبدأ الشفافية من جهة و تأطير فعال للمنافسة من جهة أخرى، نجده نص على ذلك في كل من المواد 5،4 من قانون المنافسة و المواد 22، 22 مكرر، 23 من قانون الممارسات التجارية وحفها المشرع بالكثير من العناية من خلال تحيينها في سنة 2008 ، 2010 ،على التوالي ، وقانون العقوبات (م 170 ، 172 173) وعليه نتناول موضوع ممارسة أسعار غير شرعية من خلال النقاط التالية:

- **ضوابط تحديد الأسعار في مجال الممارسات التجارية**
- **المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار**

المطلب الأول: الضوابط القانونية لتحديد الأسعار في مجال الممارسة التجارية.

[1]-الجريدة الرسمية العدد 46 سنة 2010.

2- صبايحي ربيعة،" **حرية الأسعار وإجبارية إشهارها ، ضابط للنزاهة و لشفافية الممارسة التجارية** " ، مقالة في الملتقى الوطني " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري" كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة يومي 1، 16 ماي 2013 ص 119.

يعرف موضوع الأسعار في التشريع الجزائري عناية خاصة ومرد ذلك إلى أهميته ، إذ يعد العنصر الحساس بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين في علاقاتهم التجارية ، ففي الوقت الذي يبحث فيه العون الاقتصادي عن الربح يبحث المستهلك عما يتلاءم مع دخله ، الذي يتحقق في نهاية المطاف من خلال الأسعار .وللموازنة بين الطرفين اعتنى المشرع في القانون 03-03 بأدراجه فصلا كاملا حول حرية الأسعار وجعل من هذا الأخير دعامة من دعائم شفافية الممارسة التجارية وكذا نزاهتها ، وهو ما يظهر جليا في المواد 4 ، 5 ، 6 ، 7 والمواد 22 ، 23 مكرر ، 23 من قانون الممارسات التجارية 04-02 . فضلا عن المواد الجزائية في كلا التشريعين ، و في المواد 170 ، 172 ، 173 ، 174 ، 175 مكرر من قانون العقوبات الجزائري . وهذا ما يجرنا إلى تحديد الضوابط القانونية لتحديد الأسعار موضحين منهج المشرع الجزائري حيال ذلك ، من خلال استجلاء مبدأ حرية الأسعار ومبدأ الأسعار المقننة والآليات المستحدثة في هذا المجال.

الفرع الأول: تأثير السعر على الممارسات التجارية

ارتأينا أن نتناول عنصر تأثير السعر على الممارسات التجارية من جانبي التأثير الايجابي من خلال منعكساته على السوق و المتعاملين فيه ، و التأثير السلبي من خلال إبراز دور السعر في ارتكاب بعض الممارسات اللامشروعة .

<u>أولا</u> التأثير الايجابي للسعر على الممارسات التجارية :يستعمل السعر كوسيلة لتغيير معطيات السوق، فالسعر عنصر متغير عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي يتغير بتغيير قيمة الشيء المباع و أيضا بتغيير القدرة التجارية على التفاوض بين المتعاملين ، والتي تختلف درجتها من عون الأخر. فالمشتري يفاوض من اجل الشراء بأقل ثمن والبائع يحاول الحصول على أعلى سعر ، وفي نفس الوقت كسب المشتري كزبون دائم له، وهو هدف مشترك بين كل الأعوان الاقتصاديين مما يجعلهم في صراع دائم يزيد من روح المنافسة لديهم ، لأجل هذا يعتبر السعر العنصر المتحكم في المنافسة.

في المقابل فان أول ما ينظر إليه المستهلك هو السعر، الذي يساعده على مقارنة العرض بعرض أخر ويتم على أساسه الاختيار حسب القدرة الشرائية لكل مستهلك .

إذا فالسعر هو المحرك الأساسي لاختيار نوعية و كمية المنتوج المطلوبة والعنصر المحدد لنوعية الزبون فكلما كثر الطلب قل السعر والعكس صحيح . كما يعتبر المتحكم الأول في المنافسة والمنسق لتحركات مجموعة من المؤسسات وذلك حسب الطلبات المقدمة [1].

<u>ثانيا</u> التأثير السلبي للسعر على الممارسات التجارية :على قدر الأهمية البالغة للسعر فانه كثيرا ما يستساغ الاعتماد عليه لارتكاب عدة مخالفات لخرق قواعد المنافسة ، نذكر على سبيل المثال:

---

[1]- Desmet et Zollinger , **Le prix** (De l'analyse conceptuelle aux méthodes de fixation) 1997, p 118.

- استعمال السعر للبيع بالخسارة (vente à perte) ، وذلك عن طريق البيع بسعر اقل من التكلفة لإغراق السوق ، مما يؤدي إلى انسحاب العديد من الأعوان الاقتصاديين وبالتالي التحكم التام بالسوق .
- مخالفات البيع بأسعار مشروطة (vente à prix imposés) وهي مخالفة لمبدأ حرية الأسعار. فتدخل العون الاقتصادي في تحديد ثمن البيع يقيد من حرية المتنافس ويجعله المتحكم الوحيد في أسعار السوق.
- البيع التميزي من خلال البيع بأسعار مختلفة بتفضيل فئة عن الآخرين ،مما يحد من مجال الممارسات التجارية ويجعلها حكرا عليهم[1]

وللوقاية وردع هذه المخالفات أوجب المشرع إشهارها ليتمكن الزبون من معرفة مركزه ، إن كان ضحية إحدى هذه المخالفات مما يضمن التعامل وفق قواعد الشفافية. أما بخصوص القانون 04-02 فسوف نفصل فيه في مواضعه .

الفرع الثاني : مبدأ حرية الأسعار وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة. طالع الجزء المتعلق بمبدأ حرية الاسعار

المطلب الثاني: المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار

اختلفت مقتضيات معالجة **الإطار** القانوني للمخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار بين ما كان عليه الوضع في ظل الأمر 74-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ، وبين غير ما هو عليه في ظل هذه الدراسة إذ تدعم وتعزز إطارها وأضحت أوسع بالنظر إلى التشريعات السارية المفعول حاليا . و أضحت تشمل ما يلي :

- التصريحات المزيفة للأسعار التكلفة
- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار
- الإبقاء على ارتفاع الأسعار وعدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل
- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونا
- تشجيع غموض الأسعار و المضربة في السوق
- انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

وهو ما سنحاول كشف جزئياته على أن يسبق ذلك تتبع للتطور التشريعي الذي عرفته هذه الممارسات

1- لطاش نجية، **مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003 2004، ص 24

<u>الفرع الاول</u> في ظل القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم :تعد ممارسة أسعار غير شرعية صورة من صور الممارسات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية وتتجسد في ما يلي:

1- كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم ضمن اخدام نظام الاسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به.
2- تمنع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.
3- القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.

والملاحظ أن المشرع كان جد مضيق لمجال الممارسات الماسة بشرعية الأسعار وهو مالم يقض أو على الأقل يخفف من حدة الممارسات طوال 6 سنوت، ليعدل المشرع المادة سنة 2010.

<u>الفرع الثاني</u> في ظل القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02: عمد المشرع الجزائري إلى تعديل كل المواد الماسة بممارسة أسعار غير شرعية والمتمثل في المادتين 22 و23 وأضاف إليها المادة 22 مكرر على النحو التحويل:

المادة 22: استوجبت على كل عون اقتصادي تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع. والسلع المعنية بدعم الدولة في حال كان ارتفاع أسعارها مرده ارتفاع الأسعار في الأسواق العالمية.

المادة 22 مكرر: وهي المادة التي جاءت بإجراءات مستحدثة تخص التنصيص على أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات ، لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف. الا أن ما يعاب على المشرع أنه وإلى اليوم ونحو قرابة أكثر من 4 سنوات منذ تعديل المادة 22 لم يصدر التنظيم الخاص بشروط وكيفيات ايداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصادين المعنيين به وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها كون هذه الآلية من شأنها توضيح الإجراءات بشكل أكبر.

المادة 23: وسعت من مجال الممارسات والمناورات التي تشكل الركن المادي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية والتي كانت مجسدة في صورتين فقط ليتم تعزيزها بـ 4 صور اضافية كما سوف توضحه في موضعه .

الفرع الثالث : التصريحات المزيفة للأسعار. Fausses déclarations de prix revient

وصورتها أن يعمد العون الاقتصادي إلى إخفاء تفاصيل الأسعار الحقيقية للتكلفة حتى يرفع فيها. وهو ما يؤثر على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات التي سبق وان حددت أسعارها من قبل الدولة أو وضعت لها سقفا [1].

وأسعار التكلفة تحسب على أساس تكاليف الإنتاج والضرائب والرسوم المفروضة على السلعة أو الخدمة [2] . وتتم هذه الممارسة من خلال التصريح الكاذب بأسعار التكلفة بالتخفيض أو الرفع من قيمة سعر التكلفة الحقيقي بهدف التأثير على سعر البيع ، وتتم هذه الممارسة عند التصريح بأسعار التكلفة لدى السلطات المختصة التي تحدد سعر البيع.وفي سبيل اعتماد آليات شفافة تكشف مدى مصداقية تصريحاتهم ، ألزم القانون الأعوان الاقتصاديون بالتصريح بمكونات أسعار السلع والخدمات الموجهة للبيع من أجل التأكد من الأسعار والهوامش المطبقة في الأسواق ، بما في ذلك على مستوى الموزعين والبائعين بالتقسيط ، ولم يضفي المشرع الجزائري أي إستثناء على سعر التكلفة ومن سبيل ذلك تكلفة الأنشطة التي لا تضيف قيمة للمنتج أو الخدمة.

وللمثال قد يظهر التصريح المزيف لأسعار التكاليف من خلال أجور اليد العاملة أو الخدمات (التكاليف الإضافية) كنقل السلعة،...الخ.

الفرع الرابع: إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار

Dissimuler des majorations illicites de prix

يظهر من هذه الممارسة أن الزيادات في الأسعار قد تتخذ شكلان شكل شرعي: اخفاء الزيادات الشرعية على غرار تفاصيل سعر التكلفة ، شكل غير شرعي اخفاء الزيادات غبر الشرعية

والمعنى أن العون الاقتصادي بإمكانه أن يرفع من أسعار السلع وفق المقتضيات التشريعية وبشكل علني يظهر من خلال نشر الأسعار تقيدا بالمواد من 4 إلى 7 من قانون الممارسات التجارية ولكن أن يتم ذلك بشكل خفي يعكس التدليس في الأسعار فهو ما جرمه المشرع سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات.

الفرع الخامس: الإبقاء على ارتفاع الأسعار وعدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل.

Maintenir la hausse des prix et ne pas répercuter la baisse constatée

وتشمل صورتين:

1- **الإبقاء على ارتفاع الأسعار**: وصورتها أن يتم رفع أسعار السلع والخدمات بشكل مؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك ، وتعمد الدولة إلى تخفيض الأسعار . أو أن السعر يخفض بناء على قانون

[1]- للتوسع أكثر أنظر مثلا الطعن رقم 10308 لسنة 79 قضائية بتاريخ 5 جانفي 2010 جمهورية مصر العربية السوابق القضائية، النقض الجنائي، تسعير جبري وتحديد الأرباح بيع او عرض للبيع سلعة مسعرة بسعر يزيد عن السعر المحدد أو بربح يزيد عن الربح المحدد.

[2]- احسن بوسقيعة، **مخالفة تشريع الأسعار**، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1991، ص 12.

السوق ولكن رغم ذلك يمتنع العون الاقتصادي عن التجسيد الفعلي لذلك . هذا وقد حدد المشرع الجزائري أن الانخفاض يتعلق بتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع.

2- **عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل:** تتم هذه الممارسة في حالة ارتفاع أسعار السلع والخدمات نتيجة ارتفاع تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع ثم تنخفض هذه التكاليف ، لكن رغم ذلك يبقى العون الاقتصادي الأسعار مرتفعة بهدف تحقيق أرباح كثيرة.

الفرع السادس: عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونا. Ne pas procéder au dépôt des structures de prix prévues : إن الامتناع عن إيداع أسعار السلع والخدمات لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد وتسقيف هوامش الربح والأسعار لدى السلطات المعنية تعد صورة من صور الممارسات الماسة بشرعية الأسعار. هذا وتشترط المادة 22 مكرر من القانون 04-02 أن يكون هذا الإيداع قبل البيع وتأدية الخدمة.ويطبق الالتزام ذاته عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار على أن يتم ذلك ضمن بطاقة تركيبية تودع لدى السلطات المؤهلة لذلك . والمقصود من وراء ذلك تحديد العناصر التي تدخل ضمن تركيبة السعر وهي العوامل القابلة للتغيير بتغيير عامل الزمن.

الفرع السابع: تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

Favoriser l'opacité des prix et la spéculation sur le marché

تأخر المشرع الجزائري في إضافة هذه الممارسة إلى طائفة الممارسات الماسة بالممارسات التجارية في شقها المتعلق بالأسعار، بالنظر إلى المشرع الفرنسي حيث جرم هذا الأخير جريمة التلاعب بالأسعار بأساليب غير مشروعة وذلك في المادة 1/52 من قانون أول ديسمبر 1986 المضافة بقانون 16 ديسمبر 1992 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، حيث نص في الفقرة الأولى على معاقبة كل نشر أو اذاع وقائع أو معلومات كاذبة أو غير حقيقية في السوق أو سعر سلعة ما من شأنها إحداث نوع من الاضطراب أو التأثير السلبي على الأسعار التي يقدمها البائع . وكذلك كل من استعمل أي طريقة احتيالية لرفع أو محاولة رفع أو خفض الأسعار غير الحقيقية لأموال أو خدمات المؤسسات العامة أو الخاصة.

وكذا إعاقة حرية تحديد الأسعار عن طريق قانون العرض و الطلب بما يمكن من رفعها اوخفضها صوريا .والملاحظ ان المشرع الفرنسي حاول قمع أي تلاعب بقانون العرض أو الطلب بصفة عامة وليس لأحوال التلاعب بالسعر فقط [1] .

[1]- أحمد محمد علي خلف، **مرجع سابق** ص133.

وعلى كل تحدث هذه الممارسات من خلال عدم استقرار الأسعار في السوق، مما يدعم غموضها، فيعمد بعض الأعوان الاقتصاديين إلى تشجيع هذا الغموض من خلال بعض الممارسات أهمها المضاربة في السوق، كأن نجد سوقا يحتاج إلى سلعة معينة يقوم العون الاقتصادي بتخزينها فيحبسها عن التداول ، من خلال إخفائها أو عدم عرضها، كون سعر السوق لا يفي بالأرباح التي يتطلع إليها، مما يخلق ندرة ويرتفع الطلب مما يتسبب في اضطراب في السوق [1].

الفرع الثامن: انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع [2].

Réaliser des transactions commerciales en dehors des circuits légaux de distribution : يفهم من مصطلح " الدوائر الشرعية للتوزيع " ، مجموعة القنوات التي تحدد للمنتج لتوزيع منتوجاته . وتتم عملية التوزيع بناء على ذلك انطلاقا من المنتج أو المستورد الذي يتعامل مباشرة مع تاجر الجملة الذي يتعامل بدوره مع تاجر التجزئة.

وقد يقوم المنتج بالتعامل مع طرف آخر غير كالوسيط أوالسمسار ، وهو ما يعتبر معاملة خارج الدائرة الشرعية ، كون تعدد الوسائط من شأنه توسيع دائرة التوزيع وبالتالي التأثير على الأسعار في السوق.

خلاصة القول ، و تأسيسا على ما ذكرناه يندرج ضمن ممارسة أسعار غير شرعية جرائم أسعار يعاقب عليها القانون بوصفها جرائم قائمة بذاتها [3] ، من حيث الركن المادي تتكون من سلوك اجرامي، النتيجة الخطيرة العلاقة النسبية وخلافا للقانون العام الذي غالب ما يجرم النتائج الضارة كثيرا ما يلجأ المشرع في الجرائم الاقتصادية منها جرائم الأسعار إلى تجريم النتائج الخطرة لمنع وقوع النتائج الضارة.

ومن حيث الركن المعنوي فلا يشترط المشرع توفر العنصر الجنائي للفاعل، فالجريمة هنا تقوم بمجرد وقوع المخالفة سواء حصلت بقصد أو عن إهمال ، ولذلك فإن جريمة ممارسة أسعار غير شرعية جريمة مادية لا دخل للقصد الجنائي الخاص فيها إذ يكفي توفر الركن المادي والشرعي لقيامها.

المبحث الرابع: جرائم الممارسات التجارية التدليسية

يعد تحقيق الربح المناط الاساس في نطاق حرية التجارة والصناعة ، و الذي لا يتأتى إلا من خلال اجتذاب اكبر عدد من العملاء . وهو المقصد الذي يسخر له الاعوان الاقتصاديون طرقا و اساليب متعددة. وطالما كانت هذه الاخيرة مشروعة فان ذلك هو مناط المنافسة اذ يحاول كل عون اقتصادي ان يحتكر و يستزيد من العملاء بغية تصريف سلعه و خدماته وذلك إما بالاحتفاظ بعملائه المعتادين او اجتذاب عملاء جدد هم في الواقع زبائن للأعوان المنافسين ، ولا ضير في ذلك لان الحياة

---

[1]- احسن بوسقيعة، **مخالفة تشريع الأسعار، مرجع سابق**، ص 25.

[2]- أنظر الطعن رقم 30165 لسنة 59 قضائية بتاريخ 1997/05/20 الاخلال بنظام توزيع السلع، اخلال موظف عام مسؤول عن توزيع السلع بنظام توزيعها، جمهورية مصر العربية.

[3]- احسن بوسقيعة، **مخالفة تشريع الأسعار ، مرجع سابق**، ص 13

التجارية تقوم على المنافسة المشروعة والشريفة التي تقوم على النزاهة و احترام قواعد لعبة المنافسة المتعارف عليها في الوسط التجاري .

بالمقابل يلجأ البعض إلى وسائل منافية للعرف التجاري ، والتي تؤدي الى المساس بالأعوان الاقتصاديين او بالبيئة التجارية ، إذ من شان الأثر الأول إلحاق الضرر بالفئة المنافسة بأي صورة من صور المنافسة غير المشروعة التي تتنافى مع الاستقامة و الابداع و العادات التجارية او المخالفة للشرف المهني في صورة الادعاءات الكاذبة التي تمس بالعون الاقتصادي في تجارته او شخصه ، و التي تعد من قبيل العمل الغير مشروع الذي يرتب مسؤولية المعتدي عن التعويض و هي التي عبر عنها المشرع الجزائري بالممارسات الغير نزيهة في المادة 27 من القانون 04-02

فيما ان المساس بالقواعد التجارية سماه الممارسات التدليسية التي ان لم تؤثر على الاعوان المنافسين بضرر مباشر فان اثارها على النظام القانوني للمنافسة لا يقل خطورة لما يرتبه من سلبيات على النظام الاقتصادي

وتحسبا لذلك اتخذ المشرع الجزائري آليات عديدة في سبيل تحقيق ممارسات تجارية نزيهة ، أخذت مجالا قانونيا أوسع من مجال تحقيق شفافية الممارسات التجارية في ظل التأطير القانوني لها . اذ أفرد الباب الثالث من القانون 04-02 ضمن 5 فصول وخص الفصل الثالث للممارسات التدليسية ، هذه الأخيرة جاءت ضمن مادتين على التوالي المادة 24 و المادة 25.

اذ تنص المادة 24 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي:« **تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى :**

1- **دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.**
2- **تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.**
3- **إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقة للمعاملات التجارية.** »

فيما تنص المادة 25 « **يمنع على التجار حيازة :**

- **منتوجات مستوردة او مصنعة بصفة غير شرعية**
- **مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للاسعار**
- **مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه** »

نتناولهما بالتحليل و النقاش بغية استجلاء مناط الخطر من خلالها ، و خصوصية التجريم الذي يميز الممارسات التدليسية عن غيرها من الممارسات الأخرى وذلك لا يتأتى إلا بتتبع المسار التشريعي لها ودراسة صورها حالة بحالة. كما سيظهر في هذا المبحث ضمن ثلاث مطالب:

- **التأصيل التشريعي للممارسات التجارية التدليسية في الجزائر.**

- **صور الممارسات التدليسية باستعمال الوثائق المحاسبية و التجارية.**
- **صور الممارسات التدليسية من خلال حيازة منتوجات.**

المطلب الأول التأصيل التشريعي للممارسات التجارية التدليسية في الجزائر.

بالرجوع إلى مسار التشريع الجزائري في مجال الممارسات التجارية و بشأن الممارسات التدليسية تحديدا نجد أنها مرت على المحطات التالية.

الفرع الأول : القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار

رغم أن هذا القانون الملغى كان قد سن بغرض تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق و ميكنيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار ، إلا أن المشرع الجزائري قد افرد الباب الرابع منه للممارسات التجارية و القواعد المتعلقة بها ، وقد جاء على ذكر الممارسات التجارية التدليسية في المادة 33 منه ، مستعملا صيغة أو مسمى الممارسات أو المناورات التدليسية تقابلها في النص الفرنسي (Les pratiques et manœuvre dolosive) ، وتعني أعمال الاحتيال و النصب بموجب الترجمة الحرفية للتسمية ، وعن طبيعتها القانونية فان المشرع الجزائري يعتبرها صورة من صور الغش إذ نصت المادة 33 من القانون 89-12 [1] المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار «**يمنع كل غش. ويعتبر غشا: (constitue la tromperie)**

- كل بيع أو عرض بيع السلع، اقل من الناحية الكمية أو الوزن أو الحجم أو الجودة من التي كان ينتظرها المشتري قانونا مقابل السعر المدفوع أو الذي سيدفع.

- كل خدمة أو عرض خدمة تحتوي على أعمال أو خدمات اقل من ناحية الكم و الجودة من التي كان ينتظرها الزبون مقابل الثمن المدفوع أو الذي سيدفعه.

- وبصفة عامة كل ممارسة أو مناورة تدليسية.»

وفي محاولة لذكر صورة من صورها اعتبر المشرع في ذات القانون مناورة تدليسية كل إغفال أو تزوير في الحسابات، إخفاء و إتلاف أو تخريب الوثائق ومسك محاسبة سرية وتحرير فواتير مزورة، إذ اعتبرها من قبيل تزوير المحررات الخاصة. [2]

إلا انه مما كان ملفتا أن المشرع لم يقتصر على استعمال مصطلح المناورات التدليسية فقط بل استعمل مصطلحا آخر هو مصطلح المناورات التضاربية(la manœuvre spéculative) "مناورة المضاربة" والتي تشمل :

– عدم تسجيل المعلومات الواجبة في الفواتير ، أو غياب الفواتير القانونية ، أو الاتفاقيات الخفية بين التجار قصد إفشال قرار خاص بالأسعار ، ودفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة ، وأي مناورة

[1]- الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989

[2]2- المادة 34 من القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار

أخرى ترمي إلى إخفاء العملية المعنية أو طابعها أو شروطها الحقيقية. [1] ورغم أن ممارسة احتباس مخزون les rétention de stocks est interdite من منظور القانون 04-02 تعد ممارسة تدليسية إلا أن المشرع لم يكن يعتبرها كذلك في ظل القانون 89-12 ونص عليها بصفة مستقلة في نص المادة 32 بالقول **يمنع احتباس المخزون**

ويعتبر احتباسا للمخزون عدم عرض أي منتوج للبيع بصفة عادية وتأجيل بيعه أو تحويله بقصد المضاربة سواء كان ذلك المنتوج محفوظا في المحل التجاري أو ملحقاته أو في مكان مصرح به أم لا.

» و رغم اعتبارها صورة من صور الغش ، إلا أن المشرع لم يأت على ذكرها في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش [2] باعتباره جاء لينظم الشروط التي يجب أن تمارس وفقها رقابة الجودة وقمع الغش.

الفرع الثاني: الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة.

جاء هذا الأمر ملغيا لأحكام القانون 12/89 المتعلق بالأسعار وقد استخلفه في مجال الاهتمام القانوني بالممارسات التجارية حيث افرد لها الباب الرابع مخصصا الفصل الأول لشفافية الممارسات التجارية والفصل الثاني لنزاهة الممارسات التجارية ، فيما أغفل تخصيص الممارسات التدليسية بفصل مستقل إلا انه وأدرجها ضمن الفصل الثالث المتعلق بالمخالفات و العقوبات. حيث نصت المادة 67 عنها بمسمى الممارسات التجارية التدليسية les pratiques commerciales frauduleuses

ويعتبر من قبيل الممارسات التجارية التدليسية حسب ذات القانون:« - **تحرير فواتير مزورة**

- **كل المناورات الأخرى التي ترمي إلى إخفاء الشروط الحقيقية للعمليات التجارية لاسيما إتلاف الوثائق التجارية الضرورية وإخفائها و تزويرها.** » و هي المادة الوحيدة التي كان يعول عليها في مكافحة الممارسات التجارية التدليسية و التي استمر العمل بها قرابة العشر سنوات .

الفرع الثالث: القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: les pratiques commerciales frauduleuses

بعد أن استقل قانون الممارسات التجارية عن قانون المنافسة أضحت الممارسات التجارية التدليسية ممارسة من الممارسات الماسة بالنزاهة إلى جوار الممارسات التجارية غير الشرعية وممارسة أسعار غير شرعية. حيث تناولها المشرع ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث وافرد لها مادتين 24، 25 على التوالي . وشخص صور التدليس في الممارسات التجارية في الصور التالية:

– دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة،

تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.

3- المادة 35 من القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار
[2] - الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1990

إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

حيازة المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية من قبل التجار.

- حيازة التجار مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار.
- حيازة التجار مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية. قصد بيعه.

ورغم أن القانون 04-02 عرف تعديلا سنة 2010 إلا أن المشرع استبقى على ذات الحالات . و الملفت للانتباه أن المشرع افتتح نص المادة 24 بالقول « **تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى...** » وكان اصح القول « تمنع الممارسات التجارية التدليسية التي ترمي إلى... » من باب التحديد خاصة انه ميز بين النزيهة و الشفافة.

الفرع الرابع: في ظل المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 6 فبراير 2013_[1]

يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تنظيم و تسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية ، و التجارية و الجمركية و البنكية و المالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة. وقد استحدث هذا التشريع بناء على المادة 13 المعدلة و المتممة من الأمر رقم 06-04 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006 **آلية البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش**

الفرع الخامس مقارنة الممارسات التدليسية في القانون 04-02 و المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات:

لدارسة جريمة المضاربة غير المشروعة يقتضي منا ذلك دراسة أركانها، وهي كباقي الجرائم تشترط توافر ركنين هما الركن المادي و الركن المعنوي فضلا عن الركن الشرعي. وذلك ما يستجلي معه الفرق بين الممارسات التدليسية في القانون 04-02 و المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات

<u>اولا:</u> الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة : تنص المادة 172 من قانون العقوبات على ما يلي:

« يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة .... كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا في أسعار السلع أ البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك بـ :

1_ ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.

2_ أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.

3_ أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.

[1] - الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 2013

4_ أو بالقيام بصفة فردية أو بناءا على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب.

5_ أو بأي طرق أو وسائل احتيالية ».وعليه فالركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة يتحقق بما يلي:

أ) الإتيان أو القيام بفعل أو عمل أو أفعال أو أعمال فردية أو جماعية إيجابية تكون صادرة عن شخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين (شركات) بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط.. أو الشروع في ذلك.

وتدل عبارة « **يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ... كل من أحدث ....** » أن التجريم لا يخص أو لا يقتصر على فئة معينة.

ب) أن يستعمل الفاعل إحدى الوسائل الخمس الوارد تعدادها في الفقرات الخمس من المادة 172 من قانون العقوبات وهذه الوسائل التدليسية على سبيل المثال وليس الحصر وهي:

✓ **ترويج** أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور، بمعنى إشاعة أخبار تخالف الحقيقة (المادة 1/172) وهو أمر شائع و كثير الحدوث مثل الإخفاء العمدي لسلعة معينة ذات استهلاك واسع وإشاعة خبر اختفائها وانقطاع تموين السوق بها، أو ترويج خبر حول احتمال حدوث ندرة في السوق لبعض المواد كزيت المائدة أو البن وانقطاعها فيتهافت الناس على شرائها فيبيعها صاحبها عندئذ بالسعر الذي يريد مما يؤدي إلى التأثير على نظام السوق وإلى إحداث اضطرابات فيه وتقلبات غير منتظرة في أسعاره، بينما الواقع لا ينبئ بحدوث أو بتحقق مثل هذه الأخبار.

✓ **طرح** عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار ، كأن يعرض بائع سلعة للبيع بثمن أقل من المعمول به في السوق أو أن يغرق السوق بالسلع و البضائع ، مما يحدث أو يتسبب في هزات في الأسعار فيضر بباقي الأعوان الاقتصاديين ويحد من المنافسة وقد يصل إلى السيطرة على السوق أو على نوع من السلع فترتفع أسعارها بعد ذلك دون أن يجد منافسا و يوقع بالتالي المستهلك في قبضت (المادة 2/172) . مع ملاحظة أن خفض سعر سلعة ما عن السعر المعمول به في السوق قد لا يعد مضاربة غير مشروعة إذا اقتضت ذلك ظروف معينة من مثل تصفية نشاط تجاري مثلا، أو كانت البضاعة سريعة التلف أو تنفيذا لحكم قضائي وغيرها...

✓ **تقديم** عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطلبها البائعون ، أي أن يعرض تاجر شراء نوع من البضاعة بسعر أعلى من سعرها الحقيقي و يستحوذ على أكبر كمية منها و يطرحها السوق مسيطرا و منفردا ببيعها، ومن ثم يحدد السعر الذي يريد ويكون ذلك على حساب المستهلك (المادة 3/172).

✓ **القيام** بصفة فردية (أي بصفة منفردة) أو بناء على اجتماع (أي مجتمعين) أو بترابط بين الأعوان الاقتصاديين بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض و الطلب. بمعنى القيام بأعمال أو الشروع فيها من طرف الأعوان الاقتصاديين

و التي تؤدي أو من شانها أن تؤدي إلى الحصول على أرباح دون أن يكون ذلك ناتج عن الخضوع لحرية المنافسة وللعرض والطلب ، كالإنفاق مثلا على البيع بسعر واحد ولو كان مرتفعا أو الاتفاق على القيام بإجراء خفض في الأسعار نكاية في تجار ضعاف لا يتحملون الاستمرار في البيع بذلك السعر وبالتالي لا يستطيعون تحمل المنافسة مع تجار أقوياء فيتعرضون للخسارة وقد يضطرون للانسحاب. وهو امر من شانه ان يؤدي الى المساس بحرية المنافسة و حتى القضاء عليها و يفتـــح الباب للمضاربين للسيطرة والتحكـــم في الســـوق (م 172 /4)

✓ **اية طرق** او وسائل احتيالية تمس بالسوق و تحدث اضطرابات فيه وفي أسعار السلع : بهذا يكون المشرع قد شمل شكلين من الجريمة ، جريمة الاحتكار ، و جريمة الإغراق

*فالاحتكار يكون بالسيطرة على قسم كبير من واردات و تجهيزات السوق من سلعة معينة، وهو ما يؤدي إلى تضييق الخناق على المنافسة وتقييد التجارة بحيث يتحكم ويسيطر المحتكر على الأسعار[1] و من الناحية الاقتصادية هو" الانفراد بسلعة أو خدمة التحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها ومستوى جودتها سعيا للحصول على أكبر قدر من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الأطراف لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الآخرين " [2].والواضح ان الاحتكار يطمس كل ما يتعلق بالمنافسة الحرة و شروطها على غرار :

- وجود عدد كبير من المنتجين و عدد كبير من المستهلكين ، حيث لا يتمكن المنتج من التأثير على سعر السلعة بجهود فردية .
- علانية الأسعار ، أي علم المستلهكين بأسعار جميع السلع و الخدمات بشكل كاف .
- حرية دخول و خروج المنتجين إلى مجالات الإنتاج المختلفة .

*أما الإغراق فهو خفض السعر إلى اقل من سعر التكلفة للإضرار بالمتنافسين الآخرين ، ثم السيطرة على السوق و رفع السعر من جديد . فالغرض هو بيع كميات من السلعة بأسعار دون الأسعار التي كانت سائدة ومألوفة على سبيل الإغراق للمستهلكين .

✓ **أن الممارسات** التدليسية المنصوص عليها في المواد 24، 25 من الأمر المتعلق بالمنافسة 03-03 هي تجسيد أو هي صورة من الطرق الاحتيالية المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 172 من قانون العقوبات.ويبدو أن المشرع ورغبة منه في التصدي للممارسات المنافية للتجارة و المنافسة الحرة من جهة. وحرصا منه على حماية الاقتصاد الوطني وحماية المستهلك من جهة أخرى ، اتجه إلى التأكيد على تجريم المضاربة غير المشروعة في شتى صورها وشتى أساليبها الاحتيالية وذلك ما ينعكس على

---

1 - فاطمة بحري ، **الحماية الجنائية للمستهلك** ، دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقديد ، تلمسان ، ص 110

2 - أحمد محمد محمود علي خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ، ص 72 نقلا عن، حسين عبد الباسط جمعي، **تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار**، 1996، ص 10.

حماية المستهلك بالإيجاب من خلال محاولة الإحاطة بمختلف الأفعال المضاربة سواء في قانون العقوبات و مادتيه 172 173 أو بنصوص أخرى في الأمر المتعلق بالمنافسة . وفي كلا التشريعين لم يذكر المشرع الأساليب و الممارسات التدليسية إلا على سبيل المثال لا الحصر و هذا يسهل على القاضي سلوك طريق الاجتهاد بالنسبة لما قد يظهر ويجد من ممارسات غير المشروعة لم تكن من بين الممارسات المذكورة في التشريع أو المواد القانونية التي بين يديه.

ج) أن تكون البضاعة محل التجريم من البضائع ذات السعر الحر الذي يخضع لتقلبات السوق حسب قانون العرض و الطلب ، وليست البضائع[1] ذات السعر المقنن الذي تحدده السلطات العمومية عن طريق التنظيم [2] . وعليه فالمشرع استبعد من مجال تطبيق جريمة المضاربة غير المشروعة البضائع ذات السعر المقنن [3] وهي تلك السلع التي تكون هوامش الربح فيها محددة عند الإنتاج أو التوزيع وبالتالي فهي في منأى عن تقلبات السوق ولا تخضع لقانون العرض والطلب ولا تكون محلا للمضاربة غير أن ندرتها وتذبذب التموين بها جعلها هدفا لتلاعبات التجار وللمضاربة فيها استغلالا لحاجة الناس إليها أبشع استغلال فيتلاعبون فيها وفي أسعارها لجني أرباح من وراء ذلك.

ثانيا : الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة: يشكل الركن المعنوي الجانب النفسي للجريمة اذ بالإضافة إلى قيام الواقعة المادية التي تخضع للتجريم وصدورها عن إرادة فاعلها بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، أي أن الجريمة هذه عمديه، فلا بد فيها أيضا من اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، وهي هنا جريمة المضاربة غير المشروعة مع العلم بتوافر أركانها كما يتطلبا القانون ، أو الشروع في ارتكابها بإحداث عرقلة لحرية المنافسة و قانون العرض والطلب من خلال خلق اضطرابات في الأسعار بخفضها ورفعها.

فإذا توافر العلم و الإرادة قام القصد الجنائي العام [4]. أما القصد الجنائي الخاص فهو أن يتوافر لدى الجاني نية تحقيق غاية معينة من الجريمة أو هدف يبتغيه ، وهو اتجاه إرادة الجاني من وراء استعمال تلك الوسائل الاحتيالية المنصوص عليها في المادة 172 من قانون العقوبات إلى خلق اضطرابات في الأسعار برفعها أو بخفضها بهدف تحقيق غاية وهي الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب والسير العادي للسوق وتقلباته أو الشروع في ذلك.

تعد جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم العمدية، التي يتطلب فيها توافر العلم بكل أركان جريمة المضاربة وظروفها كما يتطلبه الأنموذج القانوني، والعلم بأن القانون يجرمها وهو علم مفترض

---

[1] - تعريف البضاعة بأنها كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 الصادر في 30جانفي 1990 الخاص برقابة الجودة وقمع الغش.

[2] - أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية**، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 2، 2001، 68- 69.

[3] - **المرجع نفسه**، ص 69.

[4] - أحسين بوسقيعة، **مخالفات تشريع الأسعار، مرجع سابق** ، ص 40.

واتجاه الإرادة إلى ارتكابها دون ضغط أو إكراه، أو الشروع في ارتكابها، لأن المشرع في هذه الجريمة يعاقب حتى على المحاولة. وإلى جانب توافر القصد العام لابد من توافر القصد الخاص المتمثل في تحقيق نية وغرض معين من الجريمة، وغرض الجاني من وراء ارتكاب الوسائل الاحتيالية المنصوص عليها في المادة 172 عقوبات هو اختلاق اضطرابات في الأسعار إما برفعها وإما بخفضها ، من أجل تحقيق ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانوني العرض والطلب أو الشروع في ذلك.

و لأن جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم الاقتصادية فانه على القاضي بحث مسالة السلوك و الضرر المترتب، ثم العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة الإجرامية فقط ، وبالتالي فالقصد هنا مفترض [1] وعليه لا داعي من إثبات الركن المعنوي، حيث يتضاءل دوره في هذه الجرائم. كما أن بعض الفقه [2] يرى أن الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم الماسة بالاقتصاد يتضاءل دوره، حيث أنه و حرصا على تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة، لا يتقيد المشرع بالأحكام المقررة بالقانون العام ويكتفي هنا للتجريم بالسلوك الإجرامي والنتيجة الضارة المترتبة عنه وعلاقة السببية بينهما و هو ما نؤيده.

غير أن هذا التفسير يصح بشأن الجرائم الاقتصادية التي لا تتطلب قصدا خاصا ، وهذا ما لا يتحقق في الجريمة محل الدراسة حيث تتطلب هذه الجريمة على نحو ما ذكرنا قصدا خاصا يتمثل في نية تحقيق ربح ناتج عن اختلاق اضطرابات في الأسعار، ومعه يتضح أن لا مجال هنا من افتراض الركن المعنوي وإنما على سلطة الاتهام إثباته. وعلى القاضي ألا يكتفي بإثبات أن مرتكب الجريمة على علم بالنتيجة التي قد يحصل عليها ، أو حصل عليها فحسب، بل عليه أن يثبت أنه أرادها وأن نيته قد اتجهت إلى تحقيقها من خلال لجوءه إلى هذه التصرفات الاحتيالية.ولا شك إن تحديد الربح غير المشروع الناتج عن تصرفات هؤلاء المضاربين والذي أدى أو من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العرض والطلب مسألة تقنية تحتاج إلى تخصص وبالتالي فإن أمرها منوط بمجلس المنافسة.

والملاحظة الأخيرة هنا، أن المضاربة غير المشروعة كما هي فعل مجرم في قانون العقوبات فهي فعل مجرم في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة الذي لم يخرج عن الإطار العام المنصوص عليه في المادة 172 من قانون العقوبات فالفقرة الرابعة من المادة 172 عقوبات تشابه المادة 7 و المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة فكلاهما تتطرقان إلى الاتفاقات المحظورة و الأعمال الفردية و الجماعية التي من شأنها الإخلال بالسير الطبيعي للعرض والطلب.

والأعمال الفردية و الجماعية المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 172 التي يقوم بها شخص أو أشخاص أو مؤسسة أو مؤسسات تحتل السوق أو هي في وضعية هيمنة حسب المادة 7 من الأمر 03-03 و الترويج لأخبار كاذبة (الفقرة 1 من المادة 172) وطرح عروض في السوق (الفقرة 2

[1] - عوض بلال، **المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 226.

[2] - محمود محمود مصطفي، **الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مرجع سابق**، ص 113- 114.

من المادة 172) و تقديم عروض بأسعار مرتفعة (الفقرة 3 من المادة 172) كلها أعمال تهدف إلى زعزعة الأسعار و إحداث اضطراب في تحديدها وهو ما أشارت عليه المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة والأعمال الجماعية الذي ذكرتها الفقرة 4 من المادة 172 هي ذات الممارسات التي منعتها المادة 6 المشار إليها أعلاه

المطلب الثاني: صور الممارسات التدليسية باستعمال الوثائق التجارية أو المحاسبية.

تنص المادة 24 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي: « **تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى :**

4- دفع أو استلا فوارق مخفية القيمة.

5- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.

6- إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقة للمعاملات التجارية »

و الظاهر أن التدليس في هذه الممارسات يتم باستعمال وثائق إما تجارية أو محاسبية بأي سلوك من شأنه أن يحقق التحايل [1] أو التدليس، وبشكل خاص تلك التي تهدف الى :

*دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة

*تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.

*إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.وعليه نتناول هذه الممارسات تباعا في الفروع التالية :

الفرع الأول: دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة :

الظاهر أن الممارسة تظهر بوجهين إما دفع أوراق مخفية للقيمة أو استلام أوراق مخفية للقيمة ، بما يجانب حقيقة المعاملة التجارية باللجوء إلى طرق احتيالية ، وعلى الأغلب فإن هذه الممارسة تشكل جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي ، بأن يقوم العون الاقتصادي بتزييف وضعية قانونية خاضعة للضريبة إلى وضعية معفاة منها أو خاضعة لضريبة أقل، والصور التي تظهر بها الممارسة عديدة نذكر نماذج منها :

أولا : أن يصرح العون الاقتصادي بان عقد الهبة هو عقد بيع صوري ، حتى لا يدفع رسوم التسجيل المقررة في التركات والهبات ، فالعقد موجود وليس وهمي إلا أن هناك غش في تكييفه.

ثانيا : الجمع بين عمليتين تجاريتين لتظهر في صورة عملية واحدة ومن ثمة إخفاء الرقم الحقيقي للأعمال، أو أن تتضمن الفاتورة قيمة اقل من القيمة الحقيقية للمادة الخاضعة للضريبة ، أو أن يقدم العون الاقتصادي إقرارا مع تقدير الدخل بأقل من الحقيقة. ويحدث هذا غالبا في الضريبة على أرباح

[1] بدوي صفاء، **الاحتيال**، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، د س ن.ص

المهن الحرة غير التجارية،. أو أن يلجأ إلى مسك نوعين من الدفاتر التجارية بحيث يخفي الصحيحة منها ويقدم الثانية المزورة والتي تتضمن بعض العمليات دون البعض الأخر.

ثالثا : أن يلجأ العون الاقتصادي الى أسلوب تخفيض الإيرادات ، إذ تعتبر طريقة التقليص أو الإغفال لبعض الإيرادات في التقييد المحاسبي من ضمن الطرق التي يلجأ إليها المكلف للتخفيض من قيمة الضريبة، حيث أنه يصرح بأرباح أقل بكثير مما هو عليه فعلا، فيحرم بذلك مصالح الضرائب من أوعية قيم معتبرة. وفي هذا الإطار يقوم المكلف بعدة عمليات مثل:

عدم تسجيل المبيعات وتتمثل هذه الطريقة في لجوء بعض المكلفين إلى البيع بدون استعمال الفواتير أو الشيكات، حتى لا يكون هناك أي اثر لعملية البيع، فيحصل ثمن البيع ولا تسجل أو تظهر العملية في محاسبة المبيعات ولا في محاسبة المخزونات، ولكي يتم التخفيض محاسبيا في مبلغ المبيعات يلجأ بعض المكلفين إلى تسجيل مردودات وهمية للبضائع و/ أو تخفيضات تجارية بشكل مبالغ فيه في حساب المبيعات مع أنه في الحقيقة لم تكن هناك أي مردودات للبضائع ولم تمنح أية تخفيضات تجارية للزبائن. والجدير بالذكر هنا أن التشريعات الجبائية تحدد قيمة لرقم الأعمال كحد تلزم من تجاوزها بمسك الوثائق المحاسبية هذه الأخيرة تعتبر وسيلة لمتابعة مختلف الإيرادات التي يحققها المكلف، ومن هنا تبرز قدرات المكلف انطلاقا من القرارات الضريبية، والذي يسعى جاهدا لأن يكون مطابقا لسجلاته المحاسبية مستعملا كل الطرق والأساليب للتصريح بمبالغ بسيطة بعيدة كل البعد عن القيمة الحقيقية للربح.

والعون الاقتصادي يلجأ إلى هذه الطرق الاحتيالية لإخفاء الحقيقة عن المصالح المختصة كمصلحة الضرائب مثلا، إلا أنه متى تأكد لهذه الأخيرة وقوع الاحتيال والتدليس تلجأ إلى تطبيق العقوبات ولو تعهد بتصحيح ما قام به كأن يقوم بزيادة رقم أرباحه وأعماله.

الفرع الثاني: تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة:

من الظاهر أن هذه الممارسات تظهر في صورتين:

- تحرير فواتير وهمية ليس لها أساس بالنظر إلى الممارسة التجارية.
- تحرير فواتير مزيفة ويقصد بذلك أنه رغم وجود ممارسة تجارية تستوجب الفاتورة إلا أن هذه الأخيرة تحمل معلومات مزيفة.

وعن تفصيلات الممارستين نتناولهما تباعا في الجزئيات التالية :

أولا: تحرير فواتير وهمية: إن القانون الجبائي يسمح للعون الاقتصادي (المكلف) بأن يقوم بخصم الأعباء و التكاليف من الأرباح الخاضعة للضريبة ، ويشترط أن تكون هذه الأعباء متعلقة بممارسة نشاط المؤسسة ومدعمة بوثائق تبريرية ، وأن تكون في حدود السقف حتى لا يبالغ فيها. وإذا كانت على هذه الصورة فإنها تخلق شكوكا تؤدي بمصلحة الضرائب إلى البحث فيها و التحقق منها لأنه كثيرا ما يلجأ

العون الاقتصادي إلى إدخال نفقات ولو وهمية من أجل تخفيض الربح الخاضع للضريبة ، ومن بين الأساليب المتبعة كصورة من صور تحرير فواتير وهمية :

1- تسجيل مرتبات عمال وهميين في دفاتر المحاسبة وذلك بصفة صورية.

2- إدراج أجور باهظة لفائدة موظفين لا يقومون في الحقيقة بأي نشاط يتناسب مع أجورهم.

3- تسجيل تكاليف إصلاح وصيانة السيارات باسم المؤسسة وهي في الواقع تستعمل لإغراض شخصية.

4- تسجيل مصاريف السفر الى الخارج على أساس أنها تتعلق بمهمة في إطار مهام المؤسسة.

ثانيا: تحرير فواتير مزيفة: اعتنى المشرع الجزائري بهذا النوع من الممارسات بموجب القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها [1]. والتي سبق وان وضحناه بشان جرائم الفوترة

اقتصاديا تفسر هذه الصورة من خلال دفع الرسوم على القيمة المضافة (TVA) فيكفي للعون الاقتصادي (المكلف) أن يقدم فواتير صورية ، وهذه التقنية المسماة (TAXI).

هذا النوع من التدليس قد يكون بمبادرة فردية يخفي صاحبها جزء من أملاكه في مخزون بضاعته أو أرباحه الخاضعة للضريبة، ويعتبر هذا النوع من أخطر أنواع التدليس في صورة غش ضريبي وذلك لكونه يعمل على إرساء مجال اقتصادي وغير شرعي خفي عن أنظار الإدارة الجبائية وبعيد عن كل مراقبة . كما يكون هذا النوع من الغش غالبا مرتبطا بحقوق الملكية أين يلجأ الورثة إلى عدم الإعلان عن جزء من الممتلكات الخاضعة للضريبة، وقد يكون جماعيا حيث يعمد إلى تأسيس نظام قائم على كتابات متناسقة فيما بينها بتبريراتها الضرورية وهو ما يعرف عالميا بمؤسسات (TAXIES)* هي مستمدة من مصطلح (Taxe) أي الرسم لأنها تقوم على تأليف الرسم القابل للتعويض بيعه للمؤسسات المعنية، حيث يعمد إلى تقديم وثائق تجارية سليمة قانونيا لعمليات وهمية باسم مؤسسات وهمية، اي تقدم فيها وثائق تجارية تحتوي على القيمة المضافة على الأرباح الخاضعة للضريبة والموجودة في الفواتير الوهمية التي تحمل مبالغ خيالية، وغالبا ما ينجح المكلف في هذه العملية خاصة إذا تحققت الإدارة الجبائية من مطابقة الكتابة المحاسبية للوثائق التبريرية المقدمة و المتمثلة في الفواتير الوهمية

وهذه التقنية تسمح للمكلف من الاستفادة من:

_ تعويض الرسم على القيمة المضافة لم يدفع أبدا للخزينة.

_ تخفيف العبء الربح الخاضع للضريبة بما تحمله الفواتير الوهمية من مبالغ ومصروفات وهمية باهظة.

---

[1] - الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

* TAXIES: اسم مستعار وظيفته الأساسية هو التسجيل لدى السجل التجاري والقيام بتحرير فواتير بيع وهمية من أجل الاستفادة من الرسم على القيمة المضافة، وبشكل أوسع هو مكلف بإصدار الوثائق التجارية المتعلقة بعمليات وهمية والتي تنجز مع مؤسسات حقيقية وبصورة كاملة.

_ استرجاع الرسم على القيمة المضافة المسجل في الفواتير المزورة.

وتعد هذه الطريقة من أبرز ما وصل إليه العون الاقتصادي، حيث ينشأ عنها حالة قانونية ظاهرية مختلفة عن الحالة القانونية على إثر عملية وهمية أو تكييف خاطئ لحالة ما [1]وهذا النوع من الغش الضريبي يصعب تحديده لأنها تتمتع بالغطاء القانوني. ولإعطاء فكرة أوضح عن هذا النوع من التدليس مثلا ان تقوم مؤسسة (أ) بشراء بضاعة بدون فواتير وبثمن أقل من الثمن المتداول في السوق من مؤسسة أخرى (ب) ، حيث تقوم المؤسسة (أ) بالتعامل مع مؤسسة وهمية أخرى (Taxies) تمنحها فواتير وهمية بأسعار باهظة مع تضخيم المبالغ والرسوم التي لم تدفع أصلا، بعد ذلك تدفع المؤسسة (أ) صكا بنكيا على عمولة وهذه التلاعبات تسمح للمؤسسة (أ) بتبرير سعر التكلفة المرتفع لمشترياتها الشيء الذي يؤدي إلى تخفيض الربح الخاضع للضريبة.

وعموما وفي الحالتين قد يلجأ إلى التلاعب أو التحايل أو التدليس المادي أو القانوني:

فالتدليس المادي إما أن يكون جزئيا بأن يعلن العون الاقتصادي على قيمة أقل من القيمة الحقيقية للسلع الخاضعة للضريبة تهربا من دفعها جزئيا كما هو الحال:

_ في حالة ممارسة نشاط خفي إلى جانب النشاط الرئيسي.

_ تقديم المكلف بالضريبة تصريح ضريبي يتضمن دخل أقل من الواقع.

_ إخفاء جزء من البضائع المستوردة بهدف التخلص من الرسوم الجمركية، أو في صورة تدليس مادي كلي كأن يمارس نشاطات تجارية دون علم الإدارة المكلفة بذلك.

كما قد يظهر التدليس في شكل قانوني ويكون باستغلال القانون أو استغلال الثغرات الموجودة فيه للتخلص من الأعباء ، بأن يستعين بمستشارين قانونيين لابتكار طرق أكثر مردودية بأقل تكلفة وأكبر ربح وذلك إما من خلال تكييف وتصنيف الحالة القانونية ، إذ يقوم العون الاقتصادي بإعادة تكييف أو تحوير أو تزييف وضعية قانونية خاضعة للضريبة إلى وضعية أخرى تكون معفاة من الضريبة أو أقل .

الفرع الثالث: إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

<u>اولا</u> الوثائق ذات الصلة بالممارسة : استنادا إلى مبادئ القانون التجاري الجزائري يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر بمسك دفتر يقيد فيه يوم بيوم عملياته التجارية (المقاولة) [2] ، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا. كما يقع على العون الاقتصادي التزام إجراء الجرد السنوي لعناصر

[1]- Gillbert Tascier et Guy Gest, **Le Droit Fiscal**, édition 1, L.G.J, Paris, 1976, P 258.

[2]- المادة 9 من القانون التجاري الجزائري.

أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك في دفتر الجرد.

والهدف القانوني من حسابات و حواصل التجار هو ضبط تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة موضوعية وطبقا للتقنيات التنظيمية، بالإضافة إلى ذلك يلزم الأشخاص المعنويون التجار بالقيام أو بتكليف شخص أخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم وحواصلهم والتصديق عليها حسب الأشكال التي نص عليها القانون والقيام بعمليات النشر المنصوص عليها قانونا تحت مسؤوليتهم المدنية والجزائية [1].

ويعد دفتر اليومية ودفتر الجرد من الوثائق التجارية المهمة إذ يمسكها التاجر بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقيم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة [2].ولأنها تعد أدوات إثبات للأعمال التجارية يجب أن تحفظ لمدة عشر 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة.

ثانيا: صور الممارسة : من باب إضفاء ضمانات قانونية كافية اعتبر المشرع الجزائري إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعالات التجارية ممارسة تدليسية، تقع بواحدة من الصور التالية:

- ✓ الإتلاف.
- ✓ الإخفاء.
- ✓ التزوير.

ولعلها من الصور القليلة التي يشترط فيها المشرع الجزائري القصد الجنائي بحيث اعتبرها تدليسية كلما كان القصد منها إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

(Fausser les coéditions réelles des transactions commerciales).

وبالرجوع إلى قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وتحديد المادة 2/193 فصل المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التدليسية[3] ، من خلال نماذج تتدرج في هذا العنصر الذي نحن بصدد مناقشته والتي تتمثل في :

1- إخفاء أو محاولة إخفاء المبالغ أو المنتوجات التي يطبق عليها الرسم على القيمة المضافة من طرف كل شخص مدين به، خاصة المبيعات بدون فاتورة.

2- تقديم وثائق مزورة أو غير صحيحة للاستناد عليها عند طلب الحصول إما على تخفيض أو خصم أو إعفاء أو استرجاع الرسم على القيمة المضافة ، وإما الاستفادة من الامتيازات الجبائية لصالح بعض الفئات من المدينين.

---

[1] - المادة 10 مكرر من القانون التجاري الجزائري.
[2] - لمادة 11 من القانون التجاري الجزائري.
[3] - المادة 193 معدلة بموجب المواد 17 من ق م لسنة 1996، 10 من ق م لسنة 2000، 38 من ق م لسنة 2001، 6 من ق م لسنة 2006، 8 من ق م لسنة 2012.

3- القيام عمدا بنسيان تقييد أو إجراء قيد في حسابات أو القيام بتقييد أو إجراء قيد في الحسابات غير صحيح أو وهمي في دفتر اليومية ودفتر الجرد المنصوص عليهما في المادتين 9، 10 من القانون التجاري أو في الوثائق التي تحل محلها، ولا يطبق هذا الحكم إلا على المخالفات المتعلقة بالنشاطات التي تم إقفال حساباتها.

وعلى العموم يتم الاحتيال أو التدليسي المحاسبي إما بتضخيم التكاليف أو بتخفيض الإيرادات أو بهما معا أو بطرق أخرى ،خاصة وان المحاسبة قاعدة للرقابة من طرف الإدارة الجبائية حيث تقوم بمقارنة ما جاء في الإقرارات والوثائق المحاسبية بغية التأكد من صحة الكتابات المحاسبية .

لذلك تعد الوثائق المحاسبية سلاحا ذو حدين ففي الوقت الذي يمكن استعمالها للتضليل، فهي تعتبر من ناحية أخرى حجة تبريرية لصالح المكلف إذا كانت محكمة التنظيم وفي ذات الوقت فهي دليل ضد المكلف إذا كان يشوبها الغموض والتناقض . لذلك ألزم المشرع مسك بمحاسبة شاملة وكاملة ومقنعة تعطي صورة واضحة على النشاط. لأجل ذلك نجد أن هذه الممارسات مشتركة بين قانون الممارسات التجارية وقانون الضرائب المباشرة فأقر لها المشرع الجزائري في القانون 04-02 عقوبات ، فضلا عن العقوبات المقررة في التشريع الجبائي [1] .

المطلب الثالث: صور الممارسات التدليسية من خلال حيازة منتوجات.

تنص المادة 25 من قانون الممارسات التجارية على ما يلي: « **يمنع على التجار حيازة ما يلي :**

- **منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية.**
- **مخزون من منتوجات خارج بهدف تحفيز الارتفاع غير قصد المبرر للأسعار.**
- **مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.»**

وهو ما نستنتج منه أن التدليس الوارد في هذه المادة هو تدليس لا يصدر إلا عن فئة التجار وبذلك يكون المشرع قد استثنى من نص المادة 2 المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 فئة المهنيين الذين لا يكتسبون صفة التاجر.

كما أن ممارسة التدليس تم من خلال حيازة المنتوجات في واحدة من الممارسات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 25 أعلاه وهو ما سوف نوضح في الفروع التالية:

الفرع الأول: مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار

Détenir des stocks de produits dans le but de provoquer des hausses injustifiées prix إن المستهلك قد يحتاج إلى سلعة ما أو خدمة معينة فلا يستطيع الحصول عليها،

[1] أنظر المادة 37 من قانون الممارسات التجارية 02/04.

إما لندرتها أو لارتفاع ثمنها أو لقلة جودتها ، نتيجة للتلاعب بقانون العرض و الطلب والتأثير على المنافسة بالتواطؤ بين التجار المتنافسين وفرض النفوذ المسيطر لبعضهم على مستوى المنتجين و الموزعين ، بإخفاء السلعة أو احتكار أحد عناصر الانتاج و التحكم في معدلات الوفرة و الجودة والاثمان وبالتالي يؤدي إلى عدم واقعية الأثمان و التأثير على القدرة في الاختيار و إحداث ظروف استثنائية تنعكس على مصالح المستهلكين وهو ما يعرف بالاحتكار [1].وفي ذات السياق اعتبر المشرع الجزائري حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار ممارسة تدليسية يعاقب عليها القانون ، والملاحظ أن هذه الممارسة تنصرف بطبيعتها إلى المنتوجات دون الخدمات ، ووجه التدليس فيها هو القصد من وراء تخزين المنتوجات، إذ لو كان هذا المخزون لا يرمي من ورائه العون الاقتصادي إلى تحفيز الارتفاع في الأسعار لما تشكلت الممارسة . وصورتها أن يلجأ العون الاقتصادي إلى تعمد منع توزيع أو تسويق المنتوجات مما يشكل ندرة في السوق و يزيد معدل الطلب عن معدل العرض، وهو ما يحتم رفع الأسعار حسب قوانين السوق وبالتالي فإن النتيجة الحقيقية لحيازة مخزون من المنتوجات هي في الغالب ارتفاع الأسعار وذلك ما يحدث ضررا بالمستهلك على وجه الخصوص.

كما وأنه يستنتج من نص المادة 25 من قانون الممارسات التجارية أن مخزون المنتوجات الذي يهدف إلى تحفيز الارتفاع المبرر للأسعار صورة تخرج عن الممارسات التدليسية لتتخذ وصفا قانونيا أخر أو أنها ممارسة من مشروعة وهي فرضية مستبعدة.

ونستنتج من نص المادة أنه لقيام الممارسة بهذه الصورة يجب أن تكون المنتوجات محل الممارسة من المنتوجات ذات السعر الحر الذي يحدد ثمنها وفقا لقاعدة حرية الأسعار، ومن ثمه تنتفي الممارسة إذا كانت البضاعة أو المنتوج من البضائع ذات السعر الذي تحدده السلطات العمومية [2].

الفرع الثاني: حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية
Détenir des produits importés ou fabriqués de manière illicite

هي الممارسة التي تقع بإحدى الصورتين:

- حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية.
- حيازة منتوجات مصنعة بصفة غير شرعية.

وهما الممارستان اللتان تتمحوران حول التعامل في السلع الغير شرعية من حيث تصنيفها أو باعتبارها مهربة (استيراد غير شرعي) [3].

---

[1] - أحمد محمد محمود علي خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 72.

[2] - احسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية**، منشورات بيرتي BERTI، طبعة 2007، 2008،ص 83.

[3] - الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

أولا : البضائع المصنعة بصفة غير شرعية : المقصود بها البضائع المقلدة و المزورة من حيث العلامة التجارية [1]، هذه الأخيرة هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره [2].والواضح أن نص المادة 25 تدرج حيازة منتوجات مصنعة بصفة غير شرعية في قائمة الممارسات التدليسية حتى وإن كان الحائز ليس هو ذاته الشخص المصنع ، إذ ان المادة ترتكز على مجرد الحيازة سواء كان يعلم صاحبها بأنها شرعية أو غير شرعية من حيث تصنيعها.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة 10 من القانون 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق [3] بالعلامات تنص على أنه: « **لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن نية:**

1_ اسمه وعنوانه واسم المستعار.

2_ البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف والجودة أو الكمية أو أداء هذه الخدمة على أن يكون هذا الاستعمال محدودا و مقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفق الممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري ».

وبالربط بين المادة 25 من القانون 04-02 و المادة 10 من القانون 03-06 ، نستنتج أن بالنسبة لممارسة حيازة مخزون من المنتوجات المصنعة بصفة غير شرعية يراعى ما إذا كان صاحب المخزون هو نفسه المصنع ومدى ثبوت حسن نيته،حتى تطبيق المادة 10 من القانون 03-06 . وباستثناء ذلك يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة، ويعد التقليد جريمة يعاقب عليها القانون [4].

ثانيا : حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية : نتناول هذه الممارسة من خلال محاولة ضبط إطارها القانوني من جهة ومن خلال الصور التي تظهر من خلالها

1- **التأطير القانوني لحيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية** : نجد لهذه الممارسة قواعد في كل من التشريعات التالية :

أ) الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها [5]، تنص المادة 5 « **يعد استراد غير شرعي ، كل استيراد لمنتوجات تخل بالأمن و بالنظام العام و الأخلاق** ».لا تنجز عمليات الاستيراد إلا من طرف شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع ، باستثناء العمليات ذات الطابع غير التجاري و العمليات التي تنجزها الإدارات والهيئات و المؤسسات التابعة للدولة ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عمليات الاستيراد تنجز

[1] - قرار رقم 86391 بتاريخ 2002/06/25 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003، ص 269.
[2] - المادة 2 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بمكافحة التهريب.
[3] - الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.
[4] - المادة 26 من القانون 06/03 المتعلق بالعلامات.
[5]- الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

بحرية [1].ويتعين في هذه العملية الخضوع إلى مراقبة الصرف وكذلك الترخيص بالاستيراد الذي قد يكون موضوع تدبير يتخذ بموجب أحكام الأمر 03-04 أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها [2]. فضلا عن أن المنتوجات المستوردة يجب أن تكون مطابقة للموصفات المتعلقة بنوعية المنتوجات وأمنها.

أما البضاعة المستوردة بصفة غير شرعية والتي قد تكون اما:

- بضاعة مقلدة في الخارج وتم استيرادها .
- أو يكون حائز البضاعة المستوردة دون أن تكون مصحوبة بالوثائق التي تبرر الحيازة .
- أو تكون البضاعة محظورة الاستيراد أو مزيفة ، طبقا لما نصت عليه المادة 2 من القرار المؤرخ في 2002/07/15 المحددة لكيفيات تطبيق المادة 22 [3] من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة وهي تلك التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية ، لاسيما السلع التي تشكل نسخا مصنوعة ، أو تحتوي نسخا مصنوعة دون موافقة مالك حق التأليف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق متعلق بالرسوم و النماذج المسجلة ، وكذلك تعتبر سلع مزيفة السلع التي تمس ببراءة الاختراع.

فإذا حاز العون الاقتصادي بضاعة مستوردة بصفة غير شرعية داخل النطاق الجمركي فانه يعد مرتكبا لجريمة جمركية [4].

ب) المادة 25 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية : راع المشرع أن تكون البضائع موضوع الممارسة مصنعة إما محليا أو مستوردة ، وذلك كضمانة لتغطية كل منافذ السوق . إذ أن المساس بالعلامة التجارية بواسطة التقليد أو المحاكاة التدليسية يجعل صاحب العلامة الأصلية في خطر من استغلال علامته. كما انه بالمقابل يشكل خطرا على المستهلك الذي لا يتفطن في أغلب الأحيان للعلامات المقلدة ، في حين يستغل البعض ذلك كأسلوب بديل لاقتنائها نظرا لانخفاض قيمتها بالمقارنة مع سعر السلعة الاصلية .

ويهدف المشرع الجزائري من تجريم حيازة السلع المصنعة بصفة غير شرعية إلى الوقوف دون تداولها ووصولها إلى المستهلك ،إذ لا فائدة للمحترف من اقتنائها أو تصنيعها لولا هدف التسويق.

2- **الصور التي تقع من خلالها ممارسة حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية:** تأسيسا على التشريعات المذكورة أعلاه نستنتج ممارستان تنبثقان عن حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير شرعية و هما على التوالي :

---

[1] - المادة 2 من الأمر 03-04.

[2] - المادة 6 من الأمر 04/03.

[3] - تنص المادة 22 من قانون الجمارك الجزائري (القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998) : « تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسا أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أو توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري».

[4] - عمار طهرات و أمحمد بلقاسم، **" طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة و دور الجمارك الجزائرية في محاربتها"**، مقالة من الملتقى الدولي، "رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة"، يومي 14 و 14 ديسمبر 2011 جامعة الشلف.

- حيازة سلع مغشوشة.
- طرح سلع مغشوشة في السوق للتعامل بها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر في القانون ان مجرد حيازة أشياء مصنعة بصفة غير شرعية جريمة، طالما لم يكن هناك سبب مشروع يبرر تلك الحيازة [1] .لذلك أوجب على المستورد أن يضع مواصفات المنتوج في دفتر الشروط أو الطلبية وأن يقوم بإجراء تحاليل الجودة ومطابقة المواد المستوردة أو التي يتولون المتاجرة فيها أو يكلفون من يقوم بذلك، وهذا قبل دخولها إلى أرض الوطن وعرضها للاستهلاك.وبالنظر الى إن الهدف من الممارسة الغير مشروعة هو محاولة الاستفادة من وضع امتيازي للتنصل من الحقوق و الرسوم الجمركية أو التقليل منها، أو التهرب من حالات المنع (الحظر) على بعض البضائع كما يهدف إلى تهريب رؤوس الأموال بطريقة غير شرعية. يمكن تقسيم أشكالها إلى الاستيراد بدون تصريح، والاستيراد بتصريح مزور.

ب).1 الاستيراد بدون تصريح: يشكل انعدام التصريح المفصل الصورة الأولى للمخالفة ، والتي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص و المراقبة ، وتقع المخالفة بمجرد عرض البضاعة على مكتب جمركي دون التصريح بها على مستوى إدارة الجمارك، والاستيراد بدون تصريح يقوم على عنصرين أساسين هما:

✓ **المرور بالبضاعة على المكاتب الجمركية:** ويعد هذا العنصر الأساسي في جريمة الاستيراد بدون تصريح، فإذا تم المرور خارج هذه المكاتب يصبح الفعل حينئذ عملا من عمال التهريب.

✓ **عدم التصريح بالبضاعة:**أخضعت المادة 75 من قانون الجمارك ، كل البضائع المستوردة أو التي أعيد استيرادها لتصريح مفصل لدى الجمارك سواء كانت البضائع خاضعة للحقوق أو الرسوم أم لا. يأخذ عدم التصريح بالبضائع عدة صور ورد أهمها في المادة 325 من قانون الجمارك ، ويتعلق الأمر بكل من:

- التصريح بالنفي: ويكون ذلك دون اللجوء إلى التدليس ويدون استعمال طرق أو وسائل احتيالية لإخفاء البضاعة محل الغش.
- إخفاء البضائع عن تفتيش أعوان الجمارك: وذلك عندما يلجأ المستورد إلى طرق احتيالية لإخفاء البضاعة عن تفتيش أعوان الجمارك. أو الإنقاص من البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 1/325 من قانون الجمارك.

✓ **الاستيراد بتصريح مزور:** إن مرور البضاعة بمكتب جمركي مرفقة بتصريح لا ينطبق عليها يشكل تجاوزا. والاستيراد بتصريح مزور يقوم على عنصرين أساسين ما:

- المرور بالبضاعة عبر مكاتب جمركية: والذي سبق لنا عرضه.

[1] - **الحيازة** : هي وضع اليد على الشيء على سبيل الملك

- الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضائع المقدمة: إذا كان من واجب المستورد أن يقدم تصريحا مفصلا بالبضائع، فهو ملزم أيضا بتطابق تصريحه مع البضائع المصرح بها.

فالمعلومات الواردة بالتصريح، وجب أن تكون صحيحة. من هذا المنطلق أجاز القانون الجمركي اللجوء إلى تفتيش البضاعة المصرح بها أو بعضا، من التصريحات وتوجد في القضاء أمثلة كثيرة للتصريحات المزورة تتعلق اغلبها بسيارات تحمل وثائق غير مطابقة لمواصفاتها وذلك نتيجة لتزوير الرقم التسلسلي في الطراز أو استبدال سيارة قديمة بأخرى حديثة الصنع أو تغيير جزء من مكونا... الخ.

كما توجد بعض الأعمال التي تعد بمثابة الاستيراد بتصريح مزور جاء النص عليا في المادة 325 ق الجمارك بعد تعدليها بموجب قانون 1998 على سبيل المثال في فقرتها 3، 4، 5، 6. على غرار :

- الحصول على إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون الجمارك: أو محاولة الحصول عليها عن طريق التزوير: إذ توجد بعض البضائع التي تعلق جمركتها على تقديم رخصة أو شهادة أو أي سند قانوني أخر، وهنا يتم الحصول على هذه الشهادة أو السند بواسطة تزوير الأختام العمومية أو تصريحات مزورة.
- التصريح المزور قصد التغاضي عن تدابير الحظر: (م4/325) ومثاله التصريح المزور بقصد ستر أو إخفاء حظر أيا كان نوعه، كأن يقوم المستورد بجلب منتوج سبق حظر استيراد، لاحتوائه على مواد مسرطنة ماسة بصحة وسلامة المستهلك. فيلجأ المستور لتزوير التصريح المقدم على مستوى إدارة الجمارك قصد الوصول إلى غايته الممثلة في إدخال المنتوج إلى السوق الوطنية وترويجه وبالتالي تحقيق الربح الذي يعد الهدف الرئيسي الذي يريد بلوغه المستورد.
- التصريح المزور من حيث النوع والقيمة أو منشأ البضائع من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي. (م319 320،م 5/325).
- التصريح المزور أو المحاولة الرامية إلى استرداد أو إعفاء أو رسم منخفض أو امتياز أخر يتعلق باستيراد أو التصدير.

إذ تعتبر المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية ، و التي لم توضع في دفتر الشروط أو في الطلبية ولم تجرى لها تحاليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد المستوردة ، و كذلك التصرف في المنتوج بدون شهادة المطابقة التي تكون تحت تصرف الأعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش والتي تثبت بدقة أن المنتوج المعني يطابق المقاييس والمواصفات القانونية. (م6/325).

ويؤخذ بعين الاعتبار في الممارسات الأنفة الذكر انه يلزم لاستحقاق العقوبة أن يتوفر القصد الجنائي الخاص، والذبريستخلص من علم الشخص بحالة تلك المواد وانعقاد عزمه على التعامل بشأنها للغير، أيا كانت الصلة بينهما بمقابل أم لا . على أنه ينبغي توافر القصد الخاص في حالة ارتكاب الفعل المادي المجرم، أما إذا جهل المتهم بحالة المادة التي تحت يده في بداية إيصاله لها فلا يعتبر التصرف جريمة.

الفرع الثالث: حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه

Détenir des stocks de produits étrangers a l'objet légal de leur activités en vue de leur vente

استنادا إلى المادة 2/193 من قانون الضرائب المباشرة تحديدا في الفقرة الجزئية ،نص المشرع الجزائري على اعتبار ممارسة نشاط غير قانوني وهو النشاط الغير مسجل و/ أو الذي لا يتوفر على محاسبة قانونية محررة تتم ممارسة كنشاط رئيسي أو ثانوي، صورة من صور الأعمال التدليسية .وفي ذات السياق عاقبت المادة 41 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم [1] على ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري بالغلق الإداري المؤقت لمحل المعني لمدة شهر واحد وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين ابتداء من تاريخ معاين الجريمة يحكم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري . وهي المادة التي نستنتج من خلالها أن ممارسة أعمال تجارية غير واردة ضمن السجل التجاري تعد من قبيل ممارسة نشاط خارج موضوع التجارة الشرعية، ذلك أن النشاط التجاري يخضع في ممارسته إلى القيد في السجل التجاري بحيث يتضمن هذا القيد موضوع النشاط ولا يجوز لأي شخص ممارسة نشاط خارج النشاط موضوع القيد لأنه أساسا لم يكن ليكتسب الصفة لولا التسجيل في السجل التجاري. وعليه فإن يجب على كل محترف أن يزاول نشاط تجاريا وفق ما هو مذكور ومدون في السجل التجاري.

كما أن المشرع الجزائري من باب الحرص على ذلك اشترط في المادة 38 من القانون 04-08 أنه لا تتم ممارسة نشاط تجاري إلا من قبل صاحب السجل التجاري ، ويمنع منح وكالة لذلك باسم صاحب السجل التجاري لشخص أخر مهما يكن شكلها باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى.

دون إغفال ما جاء بشأن ذلك إذا تعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون رخصة أو اعتماد مطلوبين.وكل فعل مخالف لذلك يحتمل تكييف ممارسة تدليسية معاقب عليها وفق قانون الأنشطة التجارية و التشريع الجبائي. وتظهر صورة هذه الممارسات غالبا من خلال عدم ذكر بعض الأنشطة التي يمارسها العون الاقتصادي قصد التخفيف من الأعباء الجبائية.

والظاهر أن المشرع اشترط ركن القصد في ممارسة حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية قصد بيعها ، على غرار الممارسات المذكورة في الفقرتين 1و 2 من المادة 25 .

بمفهوم المخالفة مجرد حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية ، كان تكون للاستعمال الشخصي أو باعتباره مخزون لعون اقتصادي تعد هذه المنتوجات سلعة من السلع التي يعمل على توزيعها أو بيعها فهي كلها صورة خارجة من دائرة التجريم.

ما يمكن أن ننتهي إليه من خلال تحليل المادة 25 أن هذه الممارسات المذكورة يشترك في تكيفها كل من قانون الضرائب وقانون الجمارك وقانون الممارسات التجارية. ومن جهة أخرى اعتمد المشرع

[1] - المعدل والمتمم بموجب القانون 06/13 الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013.

مصطلح مخزون وهو ما يتيح المجال للتساؤل حول كمية هذا المخزون خاصة في غياب تعريف لهذا المصطلح.

وحتى نحكم بأن العون الاقتصادي مدان بإحدى الممارسات الواردة في المادة 25 يستوجب أن تحدد الكمية وعليه نلفت عناية المشرع إلى ضبط أكثر لهذه المادة.هذا من جهة

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قصر الممارسات التدليسية الواردة في المادة 25 على فئة التجار دون غيرهم ، بمفهوم المخالفة إذا صدرت واحدة من الممارسات التجارية الواردة في المادة 25 عن شخص لا يتمتع بصفة تاجر فانه يخرج من دائرة التجريم .

المبحث الخامس: جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة

(Les infractions des pratiques Commerciales déloyales):

حاول المشرع الجزائري من خلال التشريعات المؤطرة لموضوع الممارسات التجارية أن يضع آليات لضبط النشاط التجاري ، دون المساس بمبدأ حرية الاقتصاد، الذي يرتبط بنظام السوق الخوصصة ، والربح هذا الأخير كثيرا ما ترتبط بفكرة نمطية تنطوي بالضرورة على التجاوزات الأخلاقية أو أنها غير أخلاقية بالضرورة و لا تعير لذلك اعتبارا في سبيل زيادة رأس المال ،ولعل خلفيات هذه الفكرة تستند إلى الشائع من الممارسات التي يبحث من خلالها العون الاقتصادي عن الربح بأي ثمن وأسلوب ضاربا عرض الحائط القوانين والتشريعات آو متجاهلا لها ، هذه الأخيرة مهما كانت مُحكمة فإنها لا تكفي لتوفير الأمن والثقة و لكنها حين تعمل في بيئة أخلاقية فإنها تحقق كفاءة عالية في التنمية وهو ما يعني أن الأخلاق ليست مسألة هامشية بل هي مكون أساسي للأسواق والعلاقات التجارية

ولما كان الأمر كذلك كان لزاما إدراج الشق المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية ، في صورة قواعد تهدف إلى إرساء ضمانات لتعزيز مصداقية أداء الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات وهو ما يخدم سمعتهم ،فجرم ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية وممارسات التعدي على مصالح المستهلكين فجرم خرق النزاهة من خلال الإشهار غير الشرعي. ذلك ان غياب النزاهة في الممارسة قد يقود المؤسسات إلى تداعيات قانونية مادية كالغرامات المالية وأخرى معنوية كالتسجيل في البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش

تأسيسا على ذلك نعالج جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة من خلال العناصر التالية :

- الضوابط القانونية لمنع الممارسات التجارية غير النزيهة.
- خرق النزاهة من خلال ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية.
- خرق النزاهة من خلال الإشهار غير الشرعي.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لمنع الممارسات التجارية غير النزيهة.

بالرجوع إلى أحكام الفصل الرابع للباب الثالث من قانون الممارسات التجارية المعنون بالممارسات التجارية غير النزيهة ، نجد أن المشرع الجزائري قد منع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة ، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين ، وقبل الخوض في تفاصيل صور هذه الممارسة نعرف بها من حيث المفهوم استنادا الى تحليل مضامين النصوص التشريعية المؤطرة لها . وكذا من حيث العوامل الموازنة بين منع و تكريس المنافسة الحرة

الفرع الأول: من حيث مفهومها:

حسب استقرائنا لنص المادة 26 من القانون 04-02 التي تنص «**تمنع كل الممارسات غير النزيهة المخالة للاعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون او عدة اعوان اقتصاديين اخرين**» نجد أن المعيار المعتمد لدراسة درجة نزاهة العمل التجاري من عدمه هو معيار الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة ، ووفقا لمنهجه هذا نجد أن المشرع أصاب من جهة وأخطأ من جهة أخرى ، ذلك أنه معيار غير دقيق ولا محدد لأن الأعراف التجارية النزيهة قد تكون فكرة نسبية نتيجة مرونتا واختلافها من مكان لآخر، إضافة إلى أن ما قد يكون من الأعراف التجارية في فترة معينة قد لا يبقى كذلك بموجب المتغيرات و التطورات .

ويمكن أن نعرف الأعراف التجارية بأنها " تلك القواعد التي اضطردت واستقرت عليها المعاملات التجارية وساد الاعتقاد بإلزاميتها وضرورة الخضوع لأحكامها. على أن تكون غير منافية للقانون " . والجدير بالذكر أن العرف التجاري من أكثر الأعراف مرونة وتطورا بالنظر إلى ما تتميز به المعاملات التجارية من السرعة ومن ثمة فإن نشوء أي عرف تجاري ينظم مصالح الأعوان الاقتصاديين يعتبر ملزما ، و الحياد عنه بما ينتج آثارا ضارة بمصالح الأعوان الاقتصاديين يعاقب عليه القانون وفقا لمقتضيات المادة 26 من القانون 04-02 . وما يسجل على هذه المادة وفقا لما يراه بعض الدارسين [1] أن فيها خروجا عن مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات ، إذ ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في التجريم خاصة فيما يتعلق بالعناصر المكونة للركن المادي للجريمة، بحيث يبقى مرتبطا بمدى استهجانه كلما تعارف الوسط التجاري على عادات وأعراف جديدة وهو ما يشكل خطرا على الحريات .

بالمقابل وبالرجوع إلى المادة 27 نجد أن المشرع تجنب تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة واكتفى بذكر البعض منها والتي قد يرتكبها العون الاقتصادي في حق نظرائه من الأعوان الاقتصاديين.

[1] - زوقاري كريمو، **مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2008، ص 20.

وهذا الأسلوب الأمثل في مثل هذه المحطات القانونية، إذ أن وضع تعريف محدد سيجعلها أكثر جمودا بحيث لا تنسجم مع ما يسود المجتمع التجاري من تطور علمي وفني بالقدر الذي يبتكر معه الأعوان الاقتصاديون أساليب جديدة للتنافس غير المشروع ، كحال التجارة الإلكترونية في عصرنا الحالي أو أساليب أخرى ستعرفها التجارة مستقبلا في الوقت الذي سندرس فيه التجارة الإلكترونية باعتبارها نموذجا تقليديا.وهو ما يصعب من إقحامها ضمن التعريف القانوني(لو أنه وجد) وبالتالي تفلت من دائرة المنع.
لذلك عمد المشرع إلى القول: « **تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي....**» [1] وعبارة « **...لاسيما...** » توحي باتساع المجال لحالات أو صور أخرى، وأن ما يستتبعه من فقرات ما هو إلا على سبيل المثال لا الحصر. وبالتمعن في هذه الأخيرة نجد أنها تشكل ركن الخطأ في المنافسة الغير المشروعة:

الفرع الثاني: من حيث الشروط اللازمة لمنع الممارسة.

حتى يكفل المشرع الجزائري لمحيط الممارسات التجارية و المتدخلين فيه من أعوان اقتصاديين ومستهلكين الضمانات الكافية لمعاملات قانونية مشروعة غير مجحفة في حق أي منهما ، استلزم جملة من الشروط التي بموجبها يتحقق منع الممارسات التجارية غبر النزيهة ، وهو ما نستقرؤه من القانون 04-02 والتي نجملها فيما يلي :

<u>أولا</u>: الممارسات التجارية غير النزيهة يأتيها أساسا عون اقتصادي: هذا الأخير هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطا في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها. فكل من لا تتحقق فيه صفة العون الاقتصادي لا يثبت بشانه فعل الممارسات التجارية غير النزيهة حتى ولو حملت نفس الركن المادي لان العبرة بفاعلها .

<u>ثانيا:</u> تحقق التعدي بفعل عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي أخر: فالممارسة تقع بين عونيين اقتصاديين كما انه ، لا يعتد بمجرد التعدي الاحتمالي ، أي أن الضرر يجب أن يكون واقعا ومحققا فعلا .

إلا أن ما يثير التساؤل في هذه النقطة هل يشترط في الأعوان الاقتصاديين أطراف الممارسة (الفاعل) و المضرور أن يكونا متكافئين في النشاط ، بمعنى أن يقع الاعتداء من منتج على منتج أو تاجر على تاجر. و الأبعد من ذلك، بين تاجر جملة وتاجر تجزئة مثلا ؟

ومرد هذا التساؤل أن المشرع استخدم مصطلح عون اقتصادي على عمومها . فهل تنشأ الممارسة إذا قامت بين منتج مثلا ومقدم خدمات؟ مع العلم أنه يشترط في الخطأ كشرط من شروط دعوى المنافسة غير المشروعة وحتى يسأل التاجر عنه ، أن يصدر عن تاجر ضد تاجر يمارس نشاطا تجاريا مماثلا

[1] - المادة 27 من القانون 02/04.

للمخطئ بمعنى أن المنافسة غير المشروعة تتحقق عندما تصدر من تاجر ضد أخر عمله التجاري يماثل ويشابه من ارتكب المنافسة غير المشروعة، كما لو صدرت أفعال تتمثل في الإساءة إلى سمعة تاجر يمارس تجارة الخشب من تاجر يمارس نفس التجارة وأدى ذلك إلى حصول ضرر له . فالمنافسة غير المشروعة لا يمكن تصورها إلا من تاجرين يمارسان نفس العمل التجاري . إذ أن الضرر لا يمكن تصوره في الأحوال التي لا يوجد فيها تماثل في العمل التجاري بين الأعوان الاقتصاديين، لعدم إمكان تصور وجود لبس أو حالة اضطراب التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك. [1]

وبالتالي فإن الضرر حتى يتحقق لابد من أن يكون العون الاقتصادي المسئ و العون المتضرر من الممارسة غير النزيهة متكافئين في النشاط. لذلك كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يكون أكثر تحديدا وأن تأتي المادة 26 بالصيغة التالية « **يمنع... والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح نظيره أو نظرائه من الأعوان الاقتصاديين**»

ثالثا: الممارسات غير النزيهة فيها مساس بأخلاقيات الأعوان الاقتصاديين : ذلك أنه إذا كانت المنافسة وسيلة لحيوية السوق و ديناميكية، فإنها لابد أن لا تتجاوز حدودها وضوابطها التي صاغها المشرع في الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، والتي تكفل بقاء المنافسة ضمن دائرة المشروعية ومنع أي سلوك من شأنه زحزحتها إلى دائرة اللامشروعية ، وذهب إلى أبعد من ذلك بمنعه للسلوك التنافسي بذاته في حالات معينة ومحددة بحيث يكون مجرد ممارسة المنافسة عمل غير مشروع ويرتب المسؤولية القانونية (المنافسة الممنوعة) [2]. خلاصة القول ، و إزاء غياب تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة من قبل المشرع الجزائري ننتهي إلى بعض المحددات العامة التي يتم الاستناد إليها بصفة عامة والتي تشترك فيها الممارسات الواردة في المادة 27 وهي :

- تنشأ الممارسات غير النزيهة عن فعل غير مشروع ، بمعنى أنها نرتكز على خطأ من قام بها.
- تقتضي الممارسات غير النزيهة أن يكون نشاط العون الاقتصادي متماثلا، ذلك أن الهدف من ارتكاب هذه الممارسات هو تحويل عملاء المؤسسة التي تتعرض للتعدي إلى حساب العون المعتدي.ولا

---

[1] - عادل علي المقدادي، **القانون التجاري**، دار الثقافة، ، الأردن ، د س ن ، ص 169.

[2] - **المنافسة الممنوعة** : هي قيام المشرع بمنع النشاط بموجب نص تشريعي كحضر مزاولة التجارة على الموظفين العموميين أو منع مزاولة المحاماة قبل القيام بالتربص،وبالتالي فإن المنافسة تمتنع بذاتها سواء تم استخدام أساليب مشروعة أو غير مشروعة وأن من ارتكبها لا يملك حق المنافسة ،ويكون المنع بمقتضى نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين كإلتزام بائع أو مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المشتري أو المستأجر.
أنظر زهير عباس كريم ، **مبادئ القانون التجاري** ،مكتبة دار الثقافة ،عمان 1995،ص229 . وانظر أيضا عزيز العكيلي ،**القانون التجاري** ،مكتبة دار الثقافة ،عمان ،د س ن ،ص 153هذا وتختلف المنافسة الغير مشروعة عن المنافسة الممنوعة كما سبق وأن وضحنا وتختلف أيضا عن المنافسة الطفيلية،هذه الأخيرة تعرف بأنها"محاولة الاستفادة من الشهرة و السمعة الطيبة للغير بصورة غير مشروعة وليس نتيجة لجهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى خطر الالتباس بين المنتجات" انظر جوزيف سماحة نخلة ،المزاحمة غير المشروعة ،مؤسسة عز الدين ،بيروت،1999،ص 34
كما تختلف عن المنافسة الاحتيالية ،هذه الأخيرة هي تلك الأفعال التي يقوم بها التاجر أو الصانع لتحويل زبائن غيره من المنافسين بالغش أو بالإدعاءات الكاذبة أو التلميح أو التشهير الذي يمكن اعتباره صورة من الصور الجزائية لكنها مشروطة بشكوى المتضرر منها انظر . أنطوان الناشف ،**الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد** ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1999 ص108

يتحقق مفهوم تحويل العملاء إلا إذا كان النشاطات ينتجان سلعة أو خدمة متماثلة ولا يشترط التماثل إلى حد التطابق الكامل [1]

– إن ارتكاب الممارسة الغير نزيهة يتم لحساب نشاط آخر ومقتضى ذلك أن يكون النشاطان قائمان وقت ارتكاب الفعل المخالف للقانون.

المطلب الثاني: خرق النزاهة من خلال ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية.

العون الاقتصادي بمفهوم القانون 04-02 شخص قانوني مخاطب أيضا بأحكام المنافسة ومهنته ممارسة النشاط الاقتصادي عموما ، وكنتيجة لذلك فهو يتمتع بحرية التجارة و المنافسة . إلا أن إقرار الحرية الاقتصادية لا يعني الفوضى في التجارة و التلاعب بقانون العرض والطلب . لأن المنافسة غير المنتظمة تعدم المنافسة الشريفة و النزيهة، وتفضي إلى تقييد المعاملات التجارية و بروز الاحتكارات التي تضر بالاقتصاد الوطني و بمصالح المستهلكين [2].

وإذا كانت القاعدة أن لكل عون اقتصادي الحرية في منافسة غيره من الأعوان وله في سبيل ذلك السعي إلى المحافظة على عملائه و اجتذاب غيرهم، كما لو قام بتحسين معاملته لهم أو زيادة الخدمات التي يقدمها لهم أو تحسين منتوجاته، فإذا أدى هذا إلى التقليل من زبائن الأعوان الاقتصاديين الآخرين فإنه لا يترتب على ذمته أي خطأ ولا يتحمل أي مسؤولية طالما أن منهجه في ذلك سليم وقائم على وسائل شريفة، ولم يحد من خلاله عن الأصول المتعارف عليها في الممارسات التجارية .

وبالمقابل إذا تحققت ذات النتيجة بأساليب عبر عنها المشرع الجزائري بالأساليب المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة مما من شأنه التعدي على المصالح الاقتصادية لعون أو أعوان اقتصاديين يكون قد تعسف في استعمال حرية المنافسة ودخل في دائرة الممارسات التجارية الغير نزيهة من خلال انتهاك الأخلاقيات المهنية، وهو ما يشكل ممارسة منافسة غير مشروعة التي يتعدى فيها عون اقتصادي على عناصر المحل التجاري لعون اقتصادي أخر ، فيحاول الاستفادة من مهاراته وتقنياته التي لم يكن له أي دور في خلقها وذيوع صيتها [3]من خلال أسلوب من الأساليب التي نناقشها في الفروع التالية:

الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي منافس Dénigre Un Agent économique Concurrent

---

[1]- عدنان باقي لطيف ،**مرجع سابق** ، ص 62.

[2] Cabanes (C) et Neveu (B), **Droit De La Concurrence Dans Les Contrats Publics**, 2dition le moniteur, Paris, 2008, P13.

[3] - الحجار حلمي محمد، الحجار حلمي هالة، **الطفيلية الاقتصادية المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004، ص 85.

تصدرت ممارسة " تشويه سمعة عون اقتصادي منافس" قائمة النماذج التي أتى المشرع الجزائري على ذكرها في المادة 27 من القانون 04-02.

أولا: مفهوم التشويه: يقصد به كل عمل أو قول أو اهانة أو تحقير يهدف إلى إفساد الائتمان، سواء كان موجها للأشخاص أو للأشياء أو للخدمات [1]. وعليه يعد التشويه أو التشهير ممارسة غير نزيهة من شأنها أن تنشر إدعاءات كاذبة أو تقلل من قيمة وأهمية بضائع العون الاقتصادي المنافس بقصد إلحاق الضرر بسمعته وإبعاده عن السوق .

ثانيا : أسلوب النشر كآلية من آليات التشويه : من الملاحظ على الفقرة الأولى للمادة 27 أن المشرع اعتمد آلية النشر، أي أن العون المعتدي يسعى إلى توسيع دائرة تبليغ المعلومات المسيئة بالعون الاقتصادي المنافس، و لم يحدد المشرع كيفية هذا النشر وترك ذلك مفتوحا ، مما يسمح بإدراج أي صورة من صور نشر المعلومات سواء تم ذلك بصورة شفوية أو مسموعة أو مرئية ، كأن تتم بأسلوب الإعلانات أو المطبوعات الموزعة بحيث تعرض فيها منتوجات العون المنافس المشوه به وارفاق ذلك بمجموعة من العيوب أو النقائص وهذا سواء بالكتابة عليها أو بالرسم أو بالإشارات.وحتى يحقق النشر المقصود من التشوية فإنه يستوجب أن يتم بصورة علنية [2] ، لأنه إذا تم بشكل سري كأن يرسل العون المعتدي إلى العون المنافس خطابا بما يدعيه فذلك لا يعد تشهيرا لأنه لم يتم بصورة علنية ولم يصل إلى أسماع العملاء حتى يتحقق المقصد بانصرافهم كنتيجة للإدعاءات.

كما يستوجب أو يوجه التشويه بطريقة مباشرة لعون محدد بذاته ، أو بطريقة غير مباشرة بحيث يمكن التعرف عليه من خلال المواصفات.إذ يكفي أنه لا يتكون أدنى شك بأنه هو العون الاقتصادي المقصود وأنه لا تثور صعوبة في تحديده.

أما إذا كانت المعلومات المنشورة لا تقصد عونا معينا أو منافسا يسهل التعرف عليه واكتفى بعرض منتوج و التعريف به فلا يعد ذلك من قبيل الممارسات الغير نزيهة طالما لم يتحقق عنصر التشويه المضر.

كما أننا تثير حالة صحة المعلومات المنشورة ، أي أن الإدعاءات المشهر بها مطابقة للحقيقة، وأن ما قام به العون المتعدي هو نشرها فقط فهل يعد ذلك عملا مشروعا أم لا ؟

إجابة على ذلك اتفق الفقه و القضاء على أن صحة الإدعاءات لا تستبعد في الأساس وجود التشويه غير المشروع . إذ إن حسن نية المقاصد باعتبارها صحيحة لا تنزع الخاصية غير المشروعة عن هذه الإدعاءات [3] .ومن جهة أخرى ميز الفقه بين التشهير والانتقاد بالقول أن التشهير لا يعني انه لا يمكن

---

[1] - محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، 1985، ص 92.

[2] إلهام زعموم، **حماية المحل التجاري "عون المنافسة غير المشروعة"** مذكر ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2004، ص 78 نقلا عن Serra Yves**, Répertoire De Droit Commercial Déloyal**, Dalloz, Paris, 1996, P 25

[3] - سميحة جلال، **مرجع سابق**، ص 80 نقلا عن:

ممارسة الانتقاد الحر اتجاه أحد الأعوان الاقتصاديين ، بل يمكن ذلك لكن لابد أن يتم ضمن حدود معينة كأن يكون الانتقاد موضوعيا وحياديا ومعللا من أجل أهداف محددة [1]

ثالثا/ صور التشويه الواردة في القانون 04- 02 : بالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 27 نجد أن المشرع رسم حدود فعل تشويه السمعة . إذ تتحقق هذه الأخيرة إذا تم المساس بشخص العون الاقتصادي المنافس أو بمنتوجاته أو خدماته.

1- تشويه شخص العون الاقتصادي : وذلك من خلال التشهير به أو التشنيع في أخلاقه للحط من قيمته وجديته ، من خلال استعمال أساليب التحقير وإذاعة معلومات الهدف منها هو الانتقاص من شأن العون المنافس وبعث عدم الثقة والشك بالإساءة إلى شخصه . ومن الأمثلة في هذه الحالة :

- الإدعاء بأن العون الاقتصادي المنافس على وشك الإفلاس.
- الإدعاء بأن العون الاقتصادي لا يجد من يتعامل معه لضعف ائتمانه (التشكيك في ثقته).
- بث دعايات كاذبة تسيء إلى أخلاقه وأنه ملاحق قضائيا عن جرائم أخلاقية.
- الانتماء إلى حزب سياسي معين خاصة في فترة عدم الاستقرار السياسي.
- التشكيك في عقيدته.

2- تشويه نشاط العون الاقتصادي المنافس: فتشويه نشاط العون الاقتصادي سواء كان منتجات أو خدمات يتم من خلال نشر معلومات دون مبرر وعلى خلاف الحقيقة ضد أي منتج أو خدمة بقصد النيل من شهرتها أو سمعتها أو الثقة فيها .و تتمثل الأعمال التي يكون من شأنها الحط من مستوى النشاط الاقتصادي للأعوان الاقتصاديين في:

نشر معلومات مسيئة لمنتوجاته أو خدماته بالحط من قيمتها وأهميتها بغية تحويل وجهة العملاء عنها وبالتالي تصريف بضاعة العون المدعي بالتشهير . كما لو أدعى فإن بضاعته وسلعه أفضل من سلع وخدمات العون المنافس.

ويتم ذلك إما بالأسلوب المباشر :

- التجريح في طريقة الإنتاج بوصفها أنها قديمة و كونها لا تساير التكنولوجيا و العصرنة.
- الإدعاء أن طريقة الإنتاج غير مطابقة للتشريعات.
- الإدعاء أن المنتوج غير نافع وغير مطابق للمقاييس و أن له تأثيرات جانبية أو حتى الإضرار بالصحة .

Raubier Paul, **Le droit De La Propriété Industrielle** ; Tome1 ; édition du Recueil Sirey , Paris 1952,P549.

[1] - راضية لالوش ،**التصدي للاعتداءات الواردة على المصالح الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين** ،مداخلة في الملتقى الوطني الأول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري،كلية الحقوق جامعة باتنة يومي 15،16 ماي 2013 ص 104 إلى 114

- وصف السلع أو المنتوجات بأنها تحتوي على عناصر حيوانية أو نباتية محرمة بالدين أو أنه غير مأمون الاستعمال.

أما الأسلوب الغير مباشر :

كان يتم الاعتماد على الإعلان المقارن [1] الذي تظهر فيه النية المغرضة في إلحاق الضرر بالمنافس .

✓ **يقصد بالإعلان المقارن :** تعمد العون الاقتصادي بإجراء مقارنة بين قائمة منتوجاته أو خدماته بتلك المنافسة . وتتم تلك المقارنة بشكل علني وتنصب إما على سعر المنتوج أو الخدمة، المواد المكونة له. إلا إذا تمت المقارنة في سياق بعيد عن النشاط الاقتصادي كأن يقوم بالمقارنة هيئة عامة أو الغير الذي لا يمت بصلة للأعوان المنافسين وليست له صفة المنافس.

الفرع الثاني :الممارسات التي تخلق الخلط واللبس بين الأعوان الاقتصاديين ونشاطهم.

تشترك بعض الفقرات الواردة في المادة 27 في فكرة خلق التشابه بين الأعوان الاقتصاديين من حيث عناصر المحل التجاري خاصة فيما يتعلق بالعلامات التجارية وتقليد السلع والخدمات، أو استغلال شهرة العون المنافس خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها والتي يعول عليها العملاء في تعاملهم مع العون المنافس . وهو ما أقرته أحكام القضاء الفرنسي[2]"تصبح المنافسة غير مشروعة وتوجب مسؤولية فاعلها متى لجأ هذا الأخير إلى استعمال أساليب أو طرق من شأنها إحداث لبس أو خلط في أذهان العملاء"

وقد حرص المشرع بشأنها فشخص أغلب صور الركن المادي الذي قد تظهر عليه ، كما اشترط توافر الركن المعنوي إذ يستوجب أن يكون القصد من وراء هذه الممارسات هو كسب زبائن العون المنافس بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك ويتم ذلك من خلال الممارسات التالية :

<u>أولا : التقليد</u>: (L'imite) : التقليد كصورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة قد يظهر إما من خلال ، تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي المنافس ، تقليد نشاطه (منتوجات أو خدمات)[3] أو تقليد الإشهار الذي يقوم به العون الاقتصادي المنافس .

<u>ثانيا:</u> استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها: وتعرف أيضا بالطفيلية التجارية أو التطفل التجاري [4] ويتعلق الأمر في هذه الممارسة ببراءة الاختراع و الأسرار التجارية و استغلالهما من العون الاقتصادي المعتدي دون ترخيص من العون الاقتصادي المنافس (صاحب البراءة التجارية).والحديث عن هذه المسألة يجرنا إلى الاطلاع على الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003

---

[1] - أحمد محرز،**الحق في المنافسة المشروعة**، د م ن ،1994، ص 337.

[2] - Serra yves ,**op ,cit**,p21.

[3]- عبد العزيز الخضيري،**" من أجل نوعية افضل بمخاطر السلع المقلدة و المغشوشة "** ، ورقة عمل مقدمة في ندوةً حماية المستهلك والغش التجاريً المنعقد خلال 13،17 يناير 2008 ،شرم الشيخ،مصر،والمنشور في مطبوعةً حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية ،المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2008 ،ص262،161.

[4] - راضية لالوش، **مرجع سابق**، ص 108.

المتعلق ببراءة الاختراع [1]إذ عرف من خلاله في المادة الأولى الاختراع بأنه « **فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محدد في مجال التقنية.**
أما براءة الاختراع فهي وثيقة لحماية الاختراع تسلم من المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية
وينصرف مصطلح البراءة إلى:
1_ سند الامتياز أي أن هذا الاختراع هو الأول من نوعه.
2_ مضمون الحماية أي لا يستعمله أي شخص إلا بعد تصريح من صاحب براءة الاختراع ».

أما عن آلية استغلاله بدون ترخيص و التي تعد ممارسة غير نزيهة مناطها الاعتداء على المنتج موضوع الاختراع فيظهر بصور عديدة أهمها :

أ) حيازة المنتوجات المقلدة أو الاتجار بها :سواء من خلال بيعها أو عرضها أو توزيعا أو استيرادها بقصد الاتجار أو حيازة مخزون منها.ووفقا للمادة 11 من الأمر 03-07 السالف الذكر إذا كان موضوع الاختراع طريقة مبتكرة للصنع ، فانه يمنع الغير من استعمال الطريقة أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضا صاحب الطريقة

ب) ادعاء الحصول على براءة اختراع ،في هذه الحالة لا يكون الحديث عن تقليد اختراع أو بيع منتوج مقلد ، وإنما تظهر من خلال وضع بيانات كاذبة ، تؤدي إلى أيهام الجمهور أن الفاعل حصل على براءة اختراع عن المنتوجات التي يتاجر بها فهو يهدف إلى استمالة الجمهور تحت ستار حصوله على براءة اختراع خلافا للواقع .

ت) ادعاء التوصل لاختراع قبل حصول شخص آخر على براءة عن ذات الاختراع .

ث) صناعة المنتج المخترع : أي تقليده من خلال تحقيقه المادي [2]

ج) اغتصاب الاختراع.

ح) الأسرار التجارية :يقصد بها وفقا لإتفاقية تريبس كافة أشكال المعلومات السرية بما فيها الابتكارات تركيبات جديدة./ توليفة برنامج./ نماذج./ عمليات مزج مادة بأخرى ./ برامج.و آلات و أساليب وطرق ووسائل صناعية تكون لها قيمة اقتصادية، طالما لم تكن معروفة إلا للذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال علمهم باستخداماتها ، ولم يكن من الممكن لأشخاص آخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة. ويشترط أن تكون هذه المعلومات محاطة بوسائل معقولة طبقا للظروف للحفاظ على سرّيتها [3]

أما من حيث استغلالها دون ترخيص بما من شأنه إدراجها ضمن خانة الممارسات غير النزيهة فإنها تقع بواحدة من الممارسات التالية :

– الاعتداء على السر التجاري من خلال الإفشاء به.

---

[1] - الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.

[2] - مغبغب نعيم، **براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية** ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2003،ص230.

[3]- عمار طمرات وامحمد بلقاسم، " **طرق التحدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة ودور الجمارك الجزائرية في محاربتها ، مرجع سابق،**

– الاعتداء على السر التجاري من خلال ممارسة حقوق صاحب السر بصورة غير مشروعة (كاللجوء إلى الرشوة أو التجسس الإلكتروني).[1]

ثالثا : إقامة محل تجاري بالقرب من المحل المنافس لاستغلال شهرته بشكل غير شرعي.

commercial du concurrent dans le S'implante à proximité immédiate du Local but de profiter de sa notoriété, en dehors des usage et des pratiques concurrentiels en la matière. : يعد الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا يتوقف عليه المحل التجاري وجودا وعدما ، فالعملاء هم الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري ويقصدونه لاقتناء بضائعهم أو للاستفادة من خدماته بصفة مستقرة ، ولا يتحقق ذلك إلا نتيجة لحرص العون الاقتصادي على الاتصال بهم لتطوير العلاقة التجارية لاجتذابهم ، مسخرا في ذلك السمعة التجارية ،الموقع ، الاسم التجاري ، طريقة عرض السلع وتناسق الأثاث وجودة البضاعة إلى غير ذلك من العوامل التي تساعد على تحقق الاستمرارية ودوام الاتصال . بما يجعلهم عملاء ثابتين في تعاملهم التجاري معه .هذه الأخيرة (ثبات العملاء) قد تغري بعض الأعوان المنافسين والذين تقل حظوظهم في استدراج الزبائن. مما يدفعهم إلى العمل على الانتقال إلى الزبائن من خلال مجاورة صاحب المحل ذو الشهرة المعروفة ، في سبيل الاستفادة منها بشكل خارج عن الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها . وهو ما نصت عليه المادة 27 في الفقرة 8 بقولها « **تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة ....8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها». وهنا** نطرح تساؤلا مفاده : ما هو الجرم المرتكب في حالة إقامة محل تجاري بجوار محل تجاري ثاني ؟ خاصة وأنها الصورة الواقعية التي تعرفها أغلب التجمعات الحضرية.اين نجد أرصفة ممتدة على طول الشوارع متراصة بالمحلات التجارية وهي ميزة الاسواق العربية والجزائرية عموما

والجواب أن المشرع حين نص على تجريم إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل آخر لم يكن مطلقا بل يستوجب ذلك تحقق جملة من الشروط : إقامة محل تجاري: بعناصره المادية والمعنوية (وفقا لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري).مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة 2 من القانون 04-02 والتي وسعت من مجال النشاطات التي ينظمها هذا القانون، التقارب في المسافة بين المحلين: وان لم يحددها المشرع الجزائري واكتفى بالقول« **إقامة محل تجاري في الجوار القريب ....**» ، وهو ما لا يعني ضرورة الالتصاق بين المحلات . ويلعب التقارب في المسافة دورا جوهريا في المنافسة الغير المشروعة ، إذ قد يستغلها العون المعتدي ذريعة ليتخذ من المؤسسة المنافسة عنوانا له ، أو يدلل على محله في البطاقات الإشهارية من خلال المحل المنافس للاستفادة من شهرته. وجود منافسة بين المحلين : وهو الشرط الذي سبق وأن أثرناه بشأن شروط الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت المؤسستان تمارسان النشاط ذاته ليتحقق تحويل العملاء من الأولى إلى الثانية. استغلال شهرة المحل المنافس :

[1]- عماد حمد محمود الإبراهم ،**الحماية المدنية لبراءات الاختراع و الأسرار التجارية** ، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين 2012 ص 105.

الشهرة أو السمعة التجارية :هي القدرة والجهد المبذولين من أجل استقرار عملاء المحل التجاري الثابتين واجتذاب عملاء جدد، نتيجة لميزة الجدية و الشفافية في إدارة المحل التجاري ، والتي تظهر على مستوى التسويق أو الخدمة أو أنواع السلع ، وكذا باستعمال طرق مختلفة ترتكز على حسن المعاملة ورفعة الاستقبال . الشيء الذي يؤثر على جلب العملاء ،ودفعهم للشراء [1] دون إغفال فخامة المظهر ، والموقع الجغرافي...الخ.وبالتالي تشكل الشهرة عنصرا منيعا لحصانة المحل التجاري ومنعه من الزوال . ولا يقوم استغلال الشهرة بمنطق المادة 8/27 إلا إذا تم خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها

الفرع الثالث:الممارسات المخلة بتوازن العون الاقتصادي

لا يمكن تصور السوق بدون العون الاقتصادي والعكس صحيح فهما وجهان لعملة واحدة ، وأي خلل في أحدهما يؤثر على العنصر الآخر ، وفي هذا السياق إذا اختل توازن العون الاقتصادي فإنه حتما سوف يخلي المجال لمنافسية، هذه هي الفرضيى التي يدور في فلكها العون الذي يقوم بممارسات مخلة بتوازن العون الاقتصادي . التوازن الذي يتحقق داخليا من خلال ضبط التنظيم الداخلي للمؤسسة وخارجيا من خلال تنظيم السوق.وقد تنبه المشرع الجزائري لذلك فأدرج في الفقرة 6،7 من المادة 27 الممارسات المؤدية إلى اختلال توازن العون الاقتصادي ، والتي نقسمها إلى الممارسات المخلة بالتوازن الداخلي[2]للعون الاقتصادي والممارسات المخلة بالتوازن الخارجي للعون الاقتصادي (السوق)

<u>أولا</u>: الممارسات المخلة بالتوازن الداخلي للعون الاقتصادي : نقصد بذلك التصرفات التي من شأنها إحداث خلل في تنظيم العون الاقتصادي المنافس désorganise un agent économique concurrent اي زعزعة التوازن الداخلي . و ويتعلق الأمر أساسا بالتأثير السلبي على العناصر الفعالة في المشروع التجاري والتي نذكر منها حسب ما ورد في الفقرات 4،5،6 /27

1-<u>الممارسات المؤثرة بمستخدمي العون الاقتصادي</u>: تعد من أبرز صور الممارسات التجارية غير النزيهة والتي يلعب فيها مستخدمي العون الاقتصادي دورا محوريا .فكما يمكن أن يستخدمهم العون المنافس لإلحاق الضرر قد يكون هذا المستخدم في حد ذاته هو المتسبب المباشر في الضرر .

وتتعدد أساليب التأثير على مستخدمي العون الاقتصادي والتي نذكر منها على سبيل المثال :

أ) تحريض العمال على الإضراب أو دعمهم لتحقيق ذلك . وبالتالي سوف يؤدي ذلك إلى التوقف عن العمل ، وبالنتيجة إلحاق خسارة بالعون الاقتصادي المنافس ، ومن ناحية أخري يؤدي إلى تراجع الزبائن عن التعامل معه.

[1]-أحمد محرز، **الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق**، ص19.
[2]- علي حسن يونس ، **المحل التجاري**، دار الفكر العربي ، 1963، ص 139

ب) إغراء المستخدمين المتعاقدين مع العون اقتصادي المنافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل (المادة 4/27).ويتعلق الأمر أساسا بالمستخدمين ذوي الخبرة الفنية العالية والتقنية و التسويقية الفذة ، والذين يعد دورهم أساسيا في نجاح العون الاقتصادي وذيوع صيته وشهرته، هذا النوع من المستخدمين هم غاية مثلى للأعوان الاقتصاديين المنافسين الذين يعتمدون أساليب غير مشروعة في سبيل استدراجهم و حثهم على ترك العمل مع العون الاقتصادي المنافس والالتحاق بالعمل لديهم .

ويتجسد الإغراء من خلال الحوافز المادية ، كالزيادة في الراتب أو إعطاء نسبة مؤوية من الأرباح ،أو تهيئة المرافق المعيشية (سكن،سيارة....) ، أو بعثات تكوينية للخارج.... إلخ ، وكلها أساليب من شأنها التقليل من قيمة العون الاقتصادي المنافس أمام مستخدميه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد بالنص على آليات محددة تارك المسألة مفتوحة على كل الاحتمالات والتغيرات بالقول «**إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل** »

على انه يشترط في الإغراء أن يكون مخالفا للتشريع المتعلق بالعمل ، وفي هذا السياق يجب التفرقة بين ما إذا كان المستخدم قد ترك العمل أثناء العقد أو بعد انتهاء العقد، فإذا حرض المنافسين المستخدمين المتعاقدين على ترك مناصبهم قبل انتهاء مدة العقد ، و سعوا إلى إغرائهم في سبيل ذلك كما سبق أشرنا إليه عدت ممارسة تجارية غير نزيهة.

أما إذا انتهت مدة العقد فإن الأساليب المتبعة معه لكسبه كمستخدم لدى العون المنافس لا تعد من قبل الممارسات غير النزيهة .طالما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

ج) يحدث أن يقوم المستخدم (العامل) في حد ذاته بالمنافسة غير المشروعة بمقتضى استفادته من الأسرار المهنية التي اطلع عليها بحكم أنه كان مستخدما لدى صاحب المحل التجاري [1] أو بصفته شريكا سابقا، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 5/27 «**الاستفادة من الأسرار المهنية بصفته أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم** »

Profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale à l'encontre de son ancien employeur au associé.

2- الممارسات المؤثرة بعملاء وموردي العون الاقتصادي : يحصل وان يطلع العون الاقتصادي المعتدي على قائمة عملاء وموردي المؤسسة فيطلع بموجب ذلك على الأسعار التي يشتري بها والحوافز التي يستفيد منها . كما قد يؤثر على المورد في حد ذاته ليفشي له بأسرار العون الاقتصادي المنافس ، متى كانت بضاعته مميزة وكان هذا العون الاقتصادي محل المنافسة هو الوكيل الوحيد للتسويق ولا يحبذ أن يكون له منافس في السوق.

[1] - للتوسع أكثر انظر على يحي آل زمانان، **التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل دراسة مقارنة** ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،2004.

3-الممارسات الماسة بأسرار التنظيم الداخلي للعون الاقتصادي: المقصود بذلك الأسرار التي من شأنها اكساب خبرة اوبراعة اومهارة في الإنتاج ،سواء كانت صناعية أو إدارية ،كطرق إيجاد الزبائن او طريقة التوزيع في الأسواق ، او طريقة تحديد الأسعار المربحة ، أو نوعية التسهيلات التي يستفيد منها ،الآلات و العتاد وصيانتها ، الاقتصاد في الطاقة ....إلخ.

4-تخريب الوسائل الإشهارية للعون المنافس: يتم هذا تبعا لنوع الوسيلة الإشهارية كأن يتم قطع الوصلات الكهربائية عن اللافتة الضوئية ، أو تمزيق اللوحات الإشهارية ، أو إتلافها ، أو تتبعها وإلصاق بدائل عنها أو دهنها بدهان يغطيها أو التعديل فيها ، بما من شأنه تضليل فحواها كتغطية العنوان التجاري . مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك يعد ممارسة غير نزيهة طالما مورس في الفترة الزمنية المخصصة للإشهار كون هذه الأخيرة ليست أزلية بناء على اللوائح والتنظيمات .

5-اختلاس البطاقات والطلبيات و السمسرة غير القانونية واحدات اضطراب بشبكة البيع

Le détournement de fichiers de commandes ,le demar chage déloyal et la perturbation de son réseau de vente.

وهو ما نصت عليه الفقرة 6 « **... اختلاس البطاقيات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكته للبيع** » هي أساليب تزعزع عنصر الثقة والائتمان وتخل باستقرار العون الاقتصادي الذي يكون سبق وان وضع خطة لتمويل مؤسسته أو محله أو عملائه . ليفاجأ بان طلبياته قد اختلست وهو ما يحدث اضطرابا في شبكة بيعه ، إذ قد يكون تاجر جملة وملتزم بتزويد عملائه من تجار التجزئة بسلع محددة في فترة زمنية معينة خاصة وان عنصر الزمن عنصر مهم في المعاملات التجارية . كل هذه الأساليب من شانها زعزعت مكانة العون الاقتصادي في السوق وفي سبيل ذلك قرر له المشرع ضمانة كفيلة بمكافحة جرائم الممارسات التجارية الغير نزيهة بتقرير العقاب و التعويض الجار للضرر كما سوف ندرسه في موضعه .

ثانيا : الممارسات المخلة بتوازن المحيط الخارجي للعون الاقتصادي المنافس:هو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالقول «**الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين . و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامته** » [1] .بالتدقيق في هذه المادة نجد أنها أقرب إلى نص المادة 14 من القانون 04-02 و التي تندرج ضمن الممارسات غير الشرعية ، خاصة وأن التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته تندرج في سياق موضوع اكتساب الصفة القانونية وما يترتب عنها من التزامات . وهو ما يجعلنا في حيرة من موقف المشرع في إدراجها في هذا الموضع .

و أما عن تأثير ذلك على الأعوان المنافسين ، فانه يتجلى في صورة أن منافسهم لا يتحمل أعباء قانونية بالقدر الذي يتحملونه كونه يمارس نوعا من التهرب من الالتزامات .

[1] - الفقرة 7 من المادة 27 من القانون 02/04 .

وعن فحوى هذه الممارسة فإنه من الصعوبة بما كان تحديدها بدقة ، فهي ممارسات لا تقتصر على عونا اقتصادي معين . وإنما تستهدف مجمل المتواجدين في السوق . والقصد من ورائها هو الانتقاص من قدرة المشروعات المنافسة و التأثير على قوى العرض و الطلب في السوق [1] .

ومن أبرز صور هذا الاضطراب :

– تخفيض أسعار بضائعه بدرجة كبيرة كأن يبيع بسعر التكلفة أو بخسارة ، وبعد أن يتمكن من جذب عملاء منافسية يعود إلى رفع الأسعار ، وبذلك يكون قد هدم نشاط غيره وتمتع باحتكار فعلي للسوق.

– الإدعاء أنه الوكيل الوحيد للسلعة أو الخدمة وتبعا لذلك فإن غيرها من السلع التي قد تتواجد في السوق فإنها مقلدة أو أقل جودة.

وتجد هذه الممارسة أساسها القانوني بين القانون 04-02 وقانون العقوبات الجزائري في نص المادة 172 بقوله « **يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة كل من أحدث رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار بترويج أخبار كاذبة عمدا بين الجمهور**».دون الإخلال بما جاء في قانون المنافسة 03-03 المعدل و المتمم في هذا السياق والذي سبق وأشرنا إليه في موضعه.

– حصر المشرع الآليات المؤدية إلى الاضطراب بموجب هذه التشريعات في:

- ترويج إخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
- طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطرابات في الأسعار.
- تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.
- القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب أو بأي طريق أو وسائل احتيالية .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع قصد المضاربة غير المشروعة على السلع دون الخدمات. وطالما أن القياس في المواد الجنائية محظور فلا يمكن أن تكون محلا لها [2].

المطلب الثالث: خرق النزاهة بالاعتماد على الإشهار غير الشرعي (التضليلي) Le Publicité Illicite Trompeuse

حاول المشرع الجزائري من خلال التشريعات المنظمة لمجال الممارسات التجارية سواء الأمر 03-03 أو القانون 04-02 أن يؤطر حدود العلاقات التي يربطها العون الاقتصادي، وشدد على متابعته في مواضع الخلل منها.إلا أن مساءلة العون الاقتصادي في علاقاته وفق المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية

[1] - أحمد سالم سليم البياضة ،**المنافسة غير مشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها** ، بحث منشور سنة 2007 ،الأردن.

[2] - فاطمة بحري،**مرجع سابق** ،ص108

و المقتصر فقط على الجانب العقدي لم يعد كافيا لمواكبة التطور الذي تعرفه الممارسات التجارية فما تشهده المعاملات في الوقت الحاضر من غزارة إنتاج وتنوع في الخدمات ، أدى بالأعوان الاقتصاديين إلى الحرص على الوصول إلى أعلى نسبة مبيعات دون النظر إلى المصالح الاقتصادية و الصحية للعملاء، وذلك باستعمالهم وسائل تحث على الزيادة في الاستهلاك [1] .

وهنا يجد الإشهار غير الشرعي أو التضليلي كما أطلق عليه المشرع الجزائري ميدانه الخصب . إذ أدرجه المشرع في سياق الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادة 28 من القانون 04-02 والتي نصت على : « **دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية [2] الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي....**»،

واعتبرت المادة 38 من القانون 02/04 « **تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ... مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 28...** » بالرغم أنه استخدم مصطلح الإشهار غير الشرعي (Publicité Illicite) وبهذا الوصف يكون اقرب للممارسات التجارية غير الشرعية (Les Pratiques Commerciales Illicites) وليس للممارسات التجارية غير النزيهة (Les Pratiques Commerciales Déloyales) .

ولاستجلاء جوانب مكافحة هذه الممارسات يجب بداية استعراض الأسس الموضوعية لها من حيث المفهوم و الصور وإبراز دور القانون 04-02 في ذلك.

الفرع الأول: مفهوم الإشهار غير الشرعي.

<u>أولا</u>: تعريف الإشهار: استنادا إلى القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم لا نجد تعريفا للإشهار غير الشرعي و بالمقابل اعتمد الصور الصحيحة أو الشرعية للإشهار من خلال المادة 03-03 التي جاء فيها : « **هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة** » . والظاهر أن المشرع استعمل مصطلح « **الإشهار** » وهو مصطلح له دلالات قانونية عديدة :

- الإشهار كإجراء تخضع له الشركات التجارية و المؤسسات الخاضعة للتسجيل التجاري [3]
- الإشهار المتعلق بترويج المنتجات الصيدلانية[4].
- الإشهار العقاري [1].

---

[1] - خليل زكريا، المسؤولية **المدنية للبائع المهني وتطبيقاتها على البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2013/2012.

[2] - تعني هذه العبارة وجود نصوص أخرى تنظم الإشهار نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وبما أن الطبيب و الصيدلي أعوان اقتصاديين فإنهما يخضعان للقانون 02/04 وفي حالة التعارض تطبق قاعدة الخاص يقيد العام.

[3] - القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بموجب القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 (المواد المعدلة من 11 إلى 17)

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلية المستعملة في الطب البشري (عدد 53 لسنة 1992).

لذلك كان جديرا أن يحدده بالقول أو بمصطلح (الإشهار التجاري).

هذه المادة التي تحتاج إلى كثير من الدعم القانوني و الضمانات التشريعية ، خاصة في ظل غياب تأطير قانوني سليم وقائم بذاته خاص بالإشهار.

ثانيا:الإطار التشريعي للاشهار عرف الإشهار 3 مشاريع قوانين كلها لم تعرف طريقها إلى الجريدة الرسمية مع غياب الجديد في هذا الاطار الذي يبقى مجرد مقالات صحفية :

1- المشروع التمهيدي لقانون الإشهار المؤرخ في شهر مارس 1988 والذي تقدمت به وزارة الإعلام.

2- مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار المؤرخ في سبتمبر 1992 والذي تقدمت به وزارة الثقافة و الاتصال.

3- مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 [2]: ان حاجة قطاع الاتصال إلى منظومة تشريعية وإلى تنظيم هيكلي يتلاءمان مع مقتضيات مرحلة جديدة تعيشها مختلف القطاعات من خلال تبني اقتصاد السوق والانفتاح والتعددية ، دفع المشرع الجزائري إلى تقديم هذا المشروع، لأنه من غير المعقول الاعتقاد بإبقاء قطاع الإشهار محتكرا من طرف الدولة متمثلا في المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار [3] فالقطاع يحتاج إلى منظومة قانونية تساير مختلف التحولات وتعبد الطريق العملي الجاد.وقد جاء مشروع القانون هذا ضمن المسعى الهادف إلى استكمال المنظومة التشريعية المتعلقة بالاتصال وملائمته مع المبادئ الدستورية التي تكرس الحريات الأساسية للمجتمع وتظهر أهمية القانون في اعتباره من المتطلبات الأساسية الضرورية لنظام اقتصاد السوق ، لأن الإشهار يقدم ويعرف بالمنتجات والخدمات والأسماء والعلامات التجارية، وبالتالي فهو يزيد من المنافسة ورفع الإنتاج وتحسين النوعية، وفي نفس الوقت فإن هذا النص جاء ليحمي المستهلك من مختلف الممارسات التي قد تضر به ، فمشروع القانون إذن يحدد ويضبط ممارسة الإشهار حتى يؤدي مهامه ويساهم في التنمية ويحمي المستهلك. صادقت على المشروع الغرفة الأولى إلا أن الغرفة الثانية للبرلمان (مجلس الأمة) لم تصادق عليه

ثالثا تعريف الإشهار غير الشرعي: اصطلح المشرع الجزائري عليه بمسمى الإشهار غير الشرعي الممنوع، و الإشهار التضليلي . ولغياب التعريف القانوني نستند إلى بعض التعريفات الفقهية. اذ عرف بأنـه: " الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، وهو بذلك يذكر

---

[1] - (الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد أو مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادة 793 من القانون المدني.

[2] - الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الاولى ، الدورة العادية الاولى ، العدد 10 الجلستان العلنيتان المنعقدتان يومي الثلاثاء و الاثنين 20 و 26 جويلية 1999 المتضمنة نص قانون الاشهار

[3]- **الوكالة الوطنية للنشر والإشهار** أنشئت الوكالة الوطنية للنشر والإشهار سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-279 المؤرخ في 20 ديسمبر من سنة 1967 ، ونشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية العدد 2 السنة الخامسة .المؤرخة في 05 جانفي 1968م، إضافة إلى نشر النص الملحق والذي يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للنشر والإشهار ويحتوي على 28 مادة

بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور، فالإشهار الذي يتضمن مثلا بيانات صحيحة في ذاتها ولكنه يعطي انطباعا إجماليا زائفا ومخادعا يعتبر إشهارا مضللا " [1].

كما أن مشروع الإشهار لسنة 1999 في المادة 41 نص على الإشهار الكاذب من خلال المنع المقرر بموجبها بقوله: « **يعتبر إشهارا كاذبا إذا تضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات».** ومن جهة أخرى نصت المادة 43 من نفس المشروع على منع الإشهار الذي يحدث غموضا في ذهن المستهلك بخصوص طبيعة و طريقة الانتاج و التركيبات الأساسية ومصدر أي مادة تكون موضوع إشهار وبالمقارنة بينهما وبين المادة 28 من القانون 04-02 تكون الصورة الأقرب إلى الإشهار الغير مشروع.وبالتالي يمكن القول أن الإشهار التضليلي هو: **الإشهار الذي يتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتوج.**

والتعريف الذي يجمع بين كل هذه العناصر و نعتبره الأقرب إلى الدقة ، هو الذي يعتبر أن الإشهار التضليلي هو " كل إدعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي تعد هدف الإعلان " [2].وعليه فإن الإشهار التضليلي ينطوي على القيام بسلوك إيجابي من شأنه إلباس الباطل ثوب الحقيقة، [3].فالتضليل يتوقف على وجود الكذب في الإشهار أي تغير الحقيقة فيما يتعلق بعناصر المنتوج أو الخدمة ، ويشترط في الكذب أن يكون مضللا للمستهلك المتوسط الذكاء و الاحتياط فالقانون لا يحمي المغفلين.وهذا هو الفيصل بين التضليل و المبالغة في الإعلانات المباحة.واستقر الفقه و القضاء على جواز المبالغة في الإشهار كامتداح المنتجات و الخدمات ، إذ يفترض في ذاته نوعا من التجاوز المسموح به ، لأنه لا يعدو أن يكون نوعا من الكذب المقبول الذي لا ينطلي على أحد ولا يضر بمصالح المتنافسين ولا يحط من شأن منتجاتهم أو خدماتهم، ولا يخفي أو يقلل منها فضلا عن أن المستهلك العادي لا ينخدع بمثل هذه المخالفات . وفي هذا السياق يجوز القول ببعض العبارات الاشهارية كـ :(المنتج أكثر أمان من أي منتج أخر، هذا عرض استثنائي...الخ.) وهي عبارات بالغة العمومية وغير محددة لا تضلل أحد بشأن خصائص أو مكونات المنتج أو ظروفه.

الفرع الثاني: صور ممارسة الإشهار غير الشرعي (التضليلي):

---

[1] - انطوان الناشف، **الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون والاجتهاد دراسة تحليلية شاملة**، الحلبي الحقوقية، طبعة 1999، ص 94.

[2]- بتول صراوة عبادي، **التضليل الإعلاني التجاري**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص216- 217.

[3] - بحري فاطمة، **مرجع سابق**، ص 154.

عمد المشرع الجزائري في القانون 04-02 إلى ضبط الأطر القانونية لتنظيم العلاقة بين المستهلك و المحترف في هذا المجال [1] لإرساء ضمانات كافية للطرف الضعيف من خلال منع الإشهار التضليلي في جملة المواد الواردة بهذا الشأن في القانون 04-02 وتحديدا المادة 28 بوصفه ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة إذا وقعت بصيغة من الصيغ التالية التي ترد ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر والتي نتناولها تبعا:

أولا: الإشهار المؤدي إلى التضليل: يتحقق وفقا لنص الفقرة 1 من المادة 28 إذ « **يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته** » ، ونستنتج من هذه الفقرة ما يلي:

- هاته الممارسة تتم باستعمال:
- تصريحات (Affirmations).
- بيانات (Indications).
- تشكيلات (Représentations).

وهي الوسائل التي من شانها إيضاح خصوصية السلعة أو الخدمة بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- **حالات وقوع الإشهار المؤدي إلى التضليل** : بمجرد وضع البيانات غير مطابقة للحقيقة ولو كانت السلعة غير مغشوشة تقع الممارسة في حالتين:

1- بيانات تؤدي إلى تضليل بتعريف المنتج أو الخدمة أو مميزاته،

2- بيانات تؤدي إلى التضليل بكمية المنتج:

ثانيا: الإشهار المضخم: تنص المادة 28 في بندها الثالث على أنه « **يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين ن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار** » فالمشرع في هذ الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية. و الملاحظ أن المشرع لم يشترط أي قصد جنائي و بالتالي حتى إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء في تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية فإن ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل.والعلة في حظر هذا النوع من الإشهارات ترجع لتأثيرها على الاستقرار و التوازن بين العرض و الطلب وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهز لثقة المستهلك.

بالإضافة إلى هذا فإن الإشهار المضخم يعد من الوسائل التي تستعمل في التخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمنافسين – خصوصا الصغار منهم- وإقصائهم من السوق، ثم التفرد بالاحتكار

[1] - حساني علي، " **شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء مرحلة التفاوض على ضوء القانون رقم 02/04"** مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، العدد 11 لسنة 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 80.

فيما بعد، وهذا النوع من الممارسات حظره المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي نصت عليه المادة 6 منه لبعض قواعد السوق بالتشجع المصطنع لارتفاع مقيد للمنافسة من بينها « **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها** » [1] لذا فان حظر الإشهار المضخم فيه تكريس لحرية المنافسة.

ويتضح من خلال المادة 3/28 أن الحكم على إشهار معين بالتضخيم يقتضي توافر شرطان:

1- يجب أن يتضمن الإشهار عرضا معينا لسلع أو خدمات:

2- عجز العون الاقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدامات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار:

3- **ثالثا: الإشهار المفضي إلى الخلط و اللبس.** يتحقق استنادا إلى الفقرة 2 من المادة 28 إذا تضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

و الملاحظ أن المشرع في هذه الممارسة أيضا لم يشترط وقوع اللبس فعلا ، وانما اكتفى بإمكانية وقوع «**يمكن أن تؤدي إلى الالتباس**»" . ومناط المنع في هذه الممارسة بالنسبة للمستهلك تحديدا تتجلى في أن اللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك والأوهام في ذهن المستهلك فيقدم على اقتناء ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من سلع أو خدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه [2] ضنا منه أنه البائع المشهور و المعروف صاحب الإشهار الحقيقي.

وفي هذا السياق سعت التشريعات المقارنة إلى حماية بعض أشكال الإشهار الحديثة التي تنم عن عمل فكري مبدع وخلاق باعتبارها أثرا فنيا وأدبيا [3].وقد نص مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 في المادة 45 على :« **تمنع عادة إنتاج المؤلفات الإشهارية بنفس أشكال الكتابة و الإشهار و الصور والرمز و الصوت و التعليق و السيناريو دون موافقة المعلن الذي أنجز الإعلان الإشهاري ولصالحه وكذا مؤلف ذلك الإعلان...**».كما أنه من خلال هذه الممارسة يعد المشرع قد ضاعف من الحماية المقررة ضمن الفقرة 2 من المادة 27 كونها تحمل ذات الصياغة تقريبا ، إذ تركز المادتان على العون الاقتصادي ومنتوجاته أو خدماته أو نشاطه.وإن كان المشرع استعمل مصطلح «**الالتباس مع بائع أخر**» بما يوحي اقتصار الممارسة على عقد البيع دون الخدمات، ولكنه عاد وتدارك ذلك في نهاية الفقرة في المادة 28 بقوله «**أو مع منتوجاته أو خدماته**» لذلك يجدر بالمشرع تعديل المادة بالقول: «**.... يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع عون اقتصادي أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه**».

ولكن يبقى نص المادة 28 أوسع لكونه ترك الالتباس مطلقا بأي عملية من العمليات الغير مشروعة التي يستغل من خلالها عون اقتصادي الاسم التجاري أو المنتوجات أو الخدمات أو نشاط عون أخر بهدف تحويل عملائه.

---

[1] - الفقرة 4 من المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

[2] - عياض عماد الدين، **مرجع سابق**، ص 128.

[3] - أنطوان الناشف، **المرجع السابق**، ص 125.

المبحث السادس: الممارسات التعاقدية التعسفية

ادرج المشرع الجزائري في القانون 04-02 فصلا كاملا للممارسات التعاقدية التعسفية ضمن مادتين فصل في احداهما (م 29) في مضمون الشروط التعسفية ، واتبعها بالمادة 30 ، التي عرفت تفصيلا موسعا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306.06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006[1] المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .

وعليه تأتي دراسة هذا الجزء على النحو التالي :

- الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية
- تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري

المطلب الأول: الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية

ليست كل العقود المبرمة بين المستهلك والمحترف صالحة لان تستوعب شروطا يمكن التصريح بطابعها التعسفي . وعلى هدا نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 على أن المقصود بالعقد بمنطق الممارسات التعاقدية التعسفية هو عقد الإذعان وأكدت ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 306.06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 [2]ضمن فقرتها الثانية . وعلى هدا يتحدد نوع العقود التي يمكن أن يشملها نطاق تطبيق الشروط التعسفية ألا وهي العقود المبرمة بطريق الإذعان.

إذ نصت الفقرة الخامسة على « **عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هدا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**»، و تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-306 على: « **يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 03 الحالة 04 من والمذكور أعلاه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهدا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"**»

وبناء على النصين السابقين يمكن استنتاج الضوابط القانونية لإضفاء التجريم على الممارسات التعاقدية بان تصبح تعسفية تخضع للعقاب ودلك بتوافر ما يلي :

أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة.

أن يكون الاتفاق أو الاتفاقية محررا مسبقا.

أن يترتب عن الاتفاق أو الاتفاقية إذعان المستهلك.

[1] - الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006

[2] - الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006

الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة .

إن تعريف العقد بأنه « **...اتفاق...**» هو أمر درج عليه المشرع الجزائري [1] ، ويقصد بالاتفاق توافق إرادتين أو أكثر ، وهو ما يستلزم وجود شخصين على الأقل مستقلين عن بعضهما يمثلهما في قانون الممارسات التجارية البائع والمستهلك. كما أن الاتفاق يستلزم تباين مصالح أطرافه ، وهذا التباين لا يعني وجود نزاع بل يكفي أن يكون مبدئيا تحقيق مصلحة أحد الأطراف مغاير لمصلحة الطرف الأخر، وهو أمر محقق بلا شك في علاقة المستهلك بالبائع. مما يميز العقد عن التصرف بإرادة منفردة

إلا أن الخصوصية في التعريف « **عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هدا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**» ، تظهر من خلال اضفاء صفة العقد على الاتفاقية (convention) وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد. وكأن المشرع أراد سد الطريق أمام بعض الحيل التي تقوم على التلاعب بالمصطلحات، فبدلا من تسمية الاتفاق بالعقد يسميه البعض بالاتفاقية تفاديا للضوابط والآثار المترتبة عن اعتباره عقدا، فضلا عن شيوع استخدام هدا المصطلح في بعض التعاملات التي تكيف قانونا أنها عقود . و إن كان هدا الحكم مكفول حتى في ظل القواعد العامة لان الاتفاقية ما دامت تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة فهي بمثابة عقد وان سميت اتفاقية، فالقاضي بموجب قواعد التفسير يمكنه الاهتداء بطبيعة التعامل للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على معنى للألفاظ [2].

ولقد نص هذا التعريف على أن يكون الهدف من الاتفاق أو الاتفاقية هو بيع سلعة أو تأدية خدمة، وهذا أمر طبيعي مادام أحد أطراف العقد له صفة المستهلك باعتباره كل من يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات معروضة.

وعلى الرغم من تركيز المادة 29 على مصطلح « **...البائع...** » وليس"العون الاقتصادي" إلا أن مفهوم البائع هنا يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون 04- 02 الذي ينحصر نطاقه في تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بعضهم وعلاقة هؤلاء بالمستهلكين طبقا للمادة الأولى منه، أي أن المقصود هنا هو العون الاقتصادي حينما يكون في مركز البائع . على أن عقد البيع هنا يشمل السلع والخدمات على نحو ما سبق بيانه ، أما البائع العرضي الذي لا ينطبق عليه صفة العون الاقتصادي، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك في مواجهته ألا بالقواعد العامة المنظمة للشروط التعسفية.[3] في القانون المدني.هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن العقد في صورته الواردة آنفا قد يكون محله إما سلعة أو خدمة فالأمر سيان.

---

[1] – المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

[2] - المادة 111 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

[3] - سميح جان صفر, **دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط لتعسفية**, المجلة القانونية رقم 7 USEK لسنة 2001, ص 41,39.

الفرع الثاني:أن يتضمن العقد شروطا تعسفية

عرف القانون 04-02 في الفقرة 5 من المادة 3 منه الشرط التعسفي بأنه «**كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**»من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع تبنى تعريفا واسعا وعاما للشرط التعسفي ولعل ذلك ما استدعى تحديد صوره في المادة 29 للتخفيف من هذه العمومية. كما يستدعي مناقشته من حيث المعيار الذي تبناه للتعسف من جهة، وكيفية تقدير التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد من جهة أخرى بوجود طرف محترف .

أولا: معيار التعسف: من خلال استقراء الفقرة 5 من المادة 3 القانون 04-02 نجد أن المشرع أقام مفهوم التعسف على المعيار المادي (موضوعي) المتمثل في « **الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**»، وبالتالي فانه يكفي أن تكون الشروط التي يضعها العون الاقتصادي من شانها ترجيح كفته على حساب المستهلك من حيث مجموع الحقوق والواجبات حتى يعتبر متعسفا بغض النظر عن أي اعتبار أخر.

وبذلك يكون المشرع في هذا التعريف قد غيب العنصر الشخصي الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون 10 جانفي 1978، حيث اشترطت المادة 35 منه لاعتبار المحترف متعسفا فضلا عن حصوله على مزايا مبالغ فيها ، أن يكون سبب التعسف هو "استخدام المحترف لقوته الاقتصادية"، وهو العنصر الذي قوبل بانتقاد الفقهاء [1] لأنه يعقد مسالة إثبات التعسف من طرف المستهلك بالرغم من أن خضوعه لهذه الشروط اكبر دليل على وجود ضغوط فعلية وعملية تجعله يقبل بها، فضلا على أن القوة الاقتصادية ليست وحدها هي التي تجعل المحترف يفرض إرادته في العقد، بل إن الواقع يثبت أن التفوق الفني والتقني للمحترف هو الذي يمكنه من فرض شروطه في العقد، لان احترافه وتعوده على إبرام العقود يجعله يقدر المدى الفعلي لحقوق والواجبات المترتبة على العقد.

الفرع الثالث: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع.

تقتضي حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع. وهو ما يعرف بالعقود المطبوعة [2]أو النموذجية

الفرع الرابع : أن يتم إذعان المستهلك.

[1] - حسن عبد الباسط الجميعي, **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**, دار النهضة العربية ,القاهرة, 1996,ص 248.

[2] - أن التعامل بالعقود المطبوعة ظهر إبان الثورة الصناعية في أوروبا وما استتبعها من تطور لوسائل الإنتاج وغزارة في السلع والمنتجات، مما خول شراء سلع بكميات كبيرة وبيعها بموجب نماذج عقود وذلك تفاديا للمساومات التي تستغرق وقتا وجهدا، ورغبة في خفض تكلفة الصفقات بالنسبة للتجار، ومن ثم انخفاض أسعار السلع بالنسبة للمستهلك.

لا يكفي أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع لتتحقق حماية المستهلك تجاه ما يتضمنه من شروط تعسفية ، لان العقد المطبوع لا يشكل وحده عقد الإذعان[1] بل يجب ان يخضع المستهلك للإرادة البائع ولقد حدد المشرع تعريف مفهوم الإذعان بقوله: «**...مع إذعان الطرف الأخر (أي المستهلك) بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**»، وبالتالي فان معيار الإذعان حسب هذا التعريف هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد. في حين تنص المادة 70 ق.م.ج على انه «**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، مما يدل على أن الإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة.**»

و عليه فان المشرع في هذا التعريف لم يتطلب عجز المستهلك مناقشة شروط العقد لاعتباره مذعنا، وإنما يكفي عجزه عن إحداث « **تغيير حقيقي** »أي جوهري في العقد خروجا عن القواعد العامة

المطلب الثاني: تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم ينظم الشروط التعسفية في العقود المبرمة ما بين المستهلكين والمحترفين بموجب نصوص خاصة إلا سنة 2004 بموجب القانون 04-02 وخصها بالفصل الخامس ضمن مادتين مدعمتين بمرسوم تنفيذي 06- 306 وعليه سنتناول حالات التعسف التعاقدي كممارسة ماسة بالنظام العام وفقا للفروع التالية .

الفرع الأول:صور التعسف التعاقدي من خلال البنود والشروط وفقا للمادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية

---

[1] - **تعريف عقد الإذعان:** لقد أجمع الفقه على أن الفقيه الفرنسي "سالي Saleilles " هو صاحب أول تسمية لعقد الإذعان, إذ يرى بأنه" هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة, ويفرضها مسبقا من جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد" ويلاحظ على هذا التعريف انه اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة من الأشخاص ودون ان يتعرض إلى موضوع العقد. أنظر لشعب محفوظ, **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن, رسالة ماجستير**, معهد الحقوق, جامعة الجزائر, ص19.
وعلى إثره جاء تعريف GEORGE BERLIOZ الذي تعرض لموضوع العقد فعرف عقد الإذعان على أنه" العقد الذي تم تحديد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا, بصفة مجردة وعامة قبل المرحلة التعاقدية أنظر: عبد المنعم فرج الصده, **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**, دار النهضة العربية للطباعة والنشر, بيروت, لبنان, 1974, ص134, السيد محمد السيد **عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**, منشأة المعارف الإسكندرية , ص 27, وهناك من ركز على نقطتين في تعريف عقد الإذعان الأولى تكمن في سلطة الموجب في إملاء شروط العقد على المذعن, سواء كان يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي, الثانية تنصب حول فكرة الإذعان والوضوح, والتسليم الذي يعطيه المذعن للمحتوى التعاقدي فيعرفه عبد المنعم فرج الصده بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب, ولا يقبل مناقشة فيها ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفقا ضروري, تكون محل احتكار قانون أوفعل أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها
وتعود التسمية العربية لعقود الإذعان إلى الفقيه السنهوري حيث يقول" وقد آثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان لما يشعر به هذا التعبير معنى الإضطرار في القبول , وقد صادفت هذه التسمية رواجا في اللغة القانونية من فقه وقضاء وانتقلت إلى التشريع الجديد ومنه إلى تشريعات الدول العربية" . انظر عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني**, مصادر الإلتزام , الجزء الأول المجلد الأول, منشورات الحلبة بيروت 1998, ص 245. بينما يطلق عليه الفرنسيون تسمية عقود الإنضمام Contrat D'adhèsion لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون مناقشة وبالتالي هو أوسع دلالة من الإذعان.

نصت المادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على 8 ثمانية شروط اعتبرها تعسفية وهي شروط حسب صياغة المادة التي نصت على ما يلي« **تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير..** » مذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لاستعمال عبارة « **لاسيما** » التي تفيد وجود شروط تعسفية أخرى غير منصوص عليها في هذه المادة، وهي قائمة ملزمة منذ صدورها سواء للمحترفين أو غير المحترفين في علاقاتهم مع المستهلكين رغبة منه في توسيع مجال الحماية من الشروط التعسفية وتوفير حماية جدية للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي ملزمة أيضا للقاضي بحيث لا يكون له أية سلطة تقديرية بشأن الطابع التعسفي وفقا للشروط التي تضمنتها المادة 29 السابق ذكرها، ويكمن سبب ألزاميتها في المصدر الصادرة عنه وفي الجزاء المترتب في حالة إدراجها في العقود مع المستهلكين وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- اخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو و البائع بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو ميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير لشرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

الفرع الثاني: صور التعسف التعاقدي من خلال تحديد العناصر الأساسية للعقود وفقا للمرسوم 06-306.إضافة إلى ما جاءت به المادة 29 من القانون 04-02 السابق ذكرها، نجد أن المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06- 306 في الفصل الثاني المعنون بالبنود التي تعتبر تعسفية جاءت بقائمة أخرى للشروط التعسفية . فقد تضمنت 12 شرطا تعسفيا، وهي شروط لها نفس قوة الشروط المنصوص عليها في القانون 04-02، فهي ملزمة لأطراف العلاقة التعاقدية إذ يمنع العمل بها في العقود المبرمة مابين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين أو المتدخلين ، كما أنها ملزمة للقاضي فستبعد سلطته التقديرية حول طابعها التعسفي. وتشمل هذه الممارسات ما يلي

- تقليص العناصر الأساسية للعقود والعناصر الأساسية قد تم التطرق للمقصود بها سابقا.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، وبدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع التعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو فسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون تحديد مقابل ذلك تعويض يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون نفسه.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

خاتمة :

ان للمنافسة دور كبير وفعال في المجال الاقتصادي، إذ تعد العمود الفقري لاقتصاد السوق، و محور الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت الجزائر في تطبيقها منذ بداية 1988 بعد أن ثبت عدم نجاعة سياسة الاقتصاد الموجه ، هذه الإصلاحات التي كان لها الفضل في إنهاء احتكار الدولة لمختلف النشاطات الاقتصادية، ليفتح المجال أمام حرية مبادرة المؤسسات و الأعوان الاقتصاديين.والمنافسة باعتبارها ظاهرة مثل جميع الظواهر الاقتصادية والاجتماعية قابلة للتغيرتتسم بالحركة والنشاط لا تخلد للسكون ، وهو ما أبان عن وجود صعوبات وتناقضات يصعب إزالتها، فحرية المنافسة من جهة تضمن حرية التجارة والصناعة بحيث تسمح للمؤسسات بتحسين منتجاتها وخدماتها ، إلا أن ممارستها تقتضي أن تتم في إطار منظم يضمن تجسيد مبدأ دولة القانون، ويسمح بخلق نوع من المساواة بين الأقطاب الفاعلة في السوق ولمحاولة التوفيق بينهما كان لابد من خروج الدولة عن دورها المنظم إلى الدور الرقابي و تكريس آليات تسمح بضبط المنافسة من خلال تحديد نطاقها و وضع أجهزة تعمل على ضبطها.

قائمة المصادر و المراجع

المعاجم

-عمر احمد المختار ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ، المجلد الثاني ، عالم الكتب للطباعة للنشر والتوزيع، القاهرة ،2008

I. النصوص التشريعية الوطنية

أ) القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقـم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المـؤرخ فـي 30 مـاي 1998 الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998. المعدل والمتمم ب

2. القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011

1. **الاوامـــــــــــــر** الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1966.

2. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1966،

3. الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1966.

4. الأمر 74 – 37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع الغش الخاصة بالأسعار لجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1975.

5. الأمر 75 – 37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975 المؤرخة في 13 ماي 1975.

6. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

7. الأمر 10/97 المؤرخ في 6 مارس1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 12 مارس 1997

8. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995

9. الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 3 لسنة 1996

10. الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003

11. الأمر 04/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003

12. الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003

13. الأمر رقم 05/05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2005.

14. الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

أ) القوانين العادية

1. القانون 79 – 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 – 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 و المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، عدد 61 لسنة 98

2. القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 و المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1988

3. القانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988

4. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يونيو 1989 المتعلق بالأسعار الجريدة الرسمية العدد 29 من سنة 1989

5. القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 المؤرخة في 18 أفريل 1990.

6. القانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 18 جويلية 1990، المعدل و المتمم للامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات

7. القانون رقم 90-16 مؤرخ في 17 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 11 أوت 1990.

8. القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أفريل 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 36 لسنة 1990.

9. القانون رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 10 أكتوبر 1993

10. القانون رقم 11/01 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2001

11. القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 2001

12. قانون المالية *02-11* لسنة 2003 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 86

13. القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 19 فيفري 2003.

14. القانون 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003.

15. القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004

16. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 الجريدة الرسمية 39 لسنة 2013.

17. القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية، العدد 71 لسنة 2004. المعدل و المتمم للامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات

18. القانون رقم 09/08 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008.

19. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.

20. القانون 08 - 16 مؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2008

21. القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المادة 13 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009

22. القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للامر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 .

23. القانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010 القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية

24. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد37 لسنة 2011

25. القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2012 ,

26. القانون رقم 07/12 المؤرخة في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012 .

27. القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون 04- 08 الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2013.

28. القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2014 المعدل و المتمم للامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات .

د) المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 03 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989

2. المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1996.

3. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-32 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة 2012 و بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2013

4. المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة الجريدة الرسمية عدد 07 لسنة 2013 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مارس 2014 الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014

ه) المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي الإنفراد بأي نشاط أو إحتكار التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988

2. المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1990.

3. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الجريدة الرسمبة عدد 40 لسنة 1990

4. المرسوم التنفيذي رقم 335/95 المؤرخ في 1995/10/25, والمتعلق بتطبيق غرامة المصالحة, الجريدة الرسمية العدد 64

5. المرسوم التنفيذي رقم 39/96 المؤرخ في 15 جانفي 1996 المحدد لسعر نقل الركاب برا (خدمة الركاب) الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 1996.

6. المرسوم التنفيذي رقم 132/96 المؤرخ في 13 أفريل 1996 تحديد أسعار الفرينة والخبز الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 1996

7. المرسوم التنفيذي 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 يناير 1997 الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997

8. المرسوم التنفيذي رقم 40/97 من المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997.

9. المرسوم التنفيذي 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 يناير 1997 الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1997

10. المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 1997/07/8 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها. الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 1997.

11. المرسوم التنفيذي رقم 44/98 المؤرخ في 1 فيفري 1998 المحدد للأدوية المستعملة في الطب البشري الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1998.

12. المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات انترنيت واستغلالها الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1998

13. المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000

14. المرسوم التنفيذي 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000

15. المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12 فيفري 2001 المحدد لسعر الحليب المبستر الموضب في الأكياس الجريدة الرسمية العدد 11.لسنة 2001

16. المرسوم التنفيذي رقم 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المحدد لتعريفة نقل الركاب بسيارات الأجرة طاكسي الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 2002.

17. المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة المعدل والمتمم بموجب والمرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011 الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2011 و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014 لجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2014

18. المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 4 يونيو المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2005.

19. المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة لرسمية عدد 54 لسنة 2005.

20. المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية،عدد 43 لسنة 2005

21. المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005.

22. المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2005

23. المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة لرسمية عدد 54 لسنة 2005.

24. المرسوم التنفيذي رقم 458/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 المحدد لكيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 2005.

25. المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المؤرخ في 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل الاستلام و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك الجريدة الرسمية العدد 80 سنة 2005.

26. المرسوم التنفيذي 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود

27. المرسوم التنفيذي رقم 60/07 المؤرخ في 11 فيفري 2007 المحدد لأسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وأسعار البيع عند الخروج من المصفاة وحدود الربح عند التوزيع وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2007.

28. المرسوم التنفيذي رقم 339/07 المؤرخ في 31 أكتوبر 2007 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 140/97 المؤرخ في 30 أفريل 1997 الذي يحدد قائمة النشاطات الصناعية التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 70 لسنة 2007

29. المرسوم التنفيذي رقم 402/07 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007 المحدد لأسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه الجريدة الرسمية العدد 80 لسنة 2007

30. المرسوم التنفيذي 266/08 المؤرخ في 19 اوت 2008 الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2008 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 454/02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة

31. المرسوم التنفيذي 65/09 المؤرخ في 2009/02/07 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الاسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط او بعض السلع والخدمات المعينة ، الجريدة الرسمية رقم 10 لسنة 2009

32. المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات والبضائع الموجة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2009. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009 الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2009.

33. المرسوم التنفيذي 10-299 المؤرخ 2010/11/29 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية. الجريدة الرسمية عدد 74 سنة 2010

34. المرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 9 جانفي 2011, الجريدة الرسمية, العدد 2 لسنة 2011. المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 454/02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة

35. المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره الجريدة رسمية عدد 39 لسنة 2011

36. المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات . الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2012

37. المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 6 فبراير 2013-المحدد لكيفيات تنظيم و تسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية ، و التجارية و الجمركية و البنكية و المالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 2013

38. المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 10 أبريل 2013 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية القارة،الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.

39. المرسوم التنفيذي رقم 13-141 المؤرخ في 10افريل 2013 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 458/05 المحدد لكيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2013.

40. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ .الجريدة الرسمبة عدد 49 لسنة 2013

41. المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 09نوفمبر 2013والذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2013

و) القرارات الوزارية

1. القرار المؤرخ في 10ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1994
2. القرار المؤرخ في 2002/07/15 المحددة لكيفيات تطبيق المادة22 من قانون الجمارك رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلقة باستيراد السلع المزيفة
3. القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

2018

الكتب باللغة العربية

1. الحجار حلمي محمد، الحجار حلمي هالة، **الطفيلية الاقتصادية المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004

2. أحمد محمد محمود علي خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005،

3. احسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية**، منشورات بيرتي BERTI، طبعة 2007، 2008

4. _____، **مخالفة تشريع الأسعار**، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1991

5. أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2007

6. بتول صراوة عبادي، **التضليل الإعلاني التجاري**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011،

7. بدر (سلامة) ، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005

8. بلال، **المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 1988

9. انطوان الناشف، **الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون والاجتهاد دراسة تحليلية شاملة**، الحلبي الحقوقية، طبعة 1999

10. تيورسي محمد، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2013

11. حسن عبد الباسط الجميعي, **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**, دار النهضة العربية ,القاهرة, 1996

12. خالد ممدوح ابراهيم ، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)** ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ،

13. خلف احمد محمد محمود، **الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2008

14. سامي بن حملة ، قانون المنافسة ، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات و مقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة ، منشورات ، 2016

15. فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر...)** ، النشر الثاني ، 2003، نشر وتوزيع ابن خلدون،

16. محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، 1985، ص 92.

17. مغبغب نعيم، **براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية** ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2003

18. نزيه محمد الصادق المهدي ، **الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات** ، ط2 دار النهظة العربية 1990

الاطروحات

1. إلهام زعموم، **حماية المحل التجاري "عون المنافسة غير المشروعة"** مذكر ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2004

2. حجارة ربيحة، **حرية الاستثمار في التجارة الخارجية** ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017

3. خليل زكريا، المسؤولية **المدنية للبائع المهني وتطبيقاتها على البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2013/2012

4. دبياش سهيلة، **مجلس الدولة و مجلس المنافسة** ، أطروحة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2009

5. راضية العطياوي، **معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية** ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2011/2010

6. زبيري بن قويدر، " **حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 02/04**، " مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005،

7. عماد حمد محمود الإبراهم ،**الحماية المدنية لبراءات الاختراع و الأسرار التجارية** ، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين 2012

8. فاطمة بحري ، **الحماية الجنائية للمستهلك** ، دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق حامعة ابو بكر بلقديد ، تلمسان

9. عياض محمد عماد الدين، ، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 02/04**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2006

10. عليان مالك، **الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)**، مذكرة ماجستير فرع إدارة و مالية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003/2002

11. عمار زعبي ، **حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة** ، اطروحة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، 2012-2013

12. عيساوي عز الدين، **السلطة القمعية الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري لسنة 2004-2005

13. قابة صورية، **مجلس المنافسة**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000

14. لعور بدرة، **آليات مكافحة الجرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ،2014

15. كتو محمد الشريف، **الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)** ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2004/2003

16. لطاش نجية ، **مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائري** ، رسالة ماجيستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2004/2003

المقالات العلمية

1. إقلولي ولد رابح صفية، **مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد1، العدد 2،

2. أوباية مليكة، **مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد5، العدد2

3. آيت منصور كمال، **دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد12، العدد02، لسنة2015

4. ايت وازو زاينة ، " **دراسة نقدية في سلطات الضبط المسقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة** " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23– 24 ماي 2007،

5. باطلي غنية، **نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر**، مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، العدد الثاني عشر

6. بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: **لا امن قانوني ام تصور جديد للامن القانوني**، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة

7. بن ساحة يعقوب ، **إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 ، العدد الرابع، ديسمبر 2020

رابية سالم، **مبدأ حرية الصناعة والتجارة** ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون 2013/2012

8. بلغزلي صبرينة ، " **التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي** " ، الملتقى الوطني الاول حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، يومي 13و 14 نوفمبر 2012

9. راضية لالوش ،**التصدي للاعتداءات الواردة على المصالح الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين** ،مداخلة في الملتقى الوطني الأول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري،كلية الحقوق جامعة باتنة يومي 15،16 ماي 2013

10. راشدي سعيدة، " **مفهوم السلطات الإدارية المستقلة**"، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23– 24 ماي 2007

11. حساني علي، " **شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء مرحلة التفاوض على ضوء القانون رقم 02/04**" مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، العدد 11 لسنة 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان

12. حسين نوارة ، " **الابعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي** " ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007

13. خليفي مريم، "**الالتزام بالاعلام الالكتروني و تكريس شفافية التعامل في التجارة الالكترونية**"، دفاتر لسياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد الرابع ، جانفي 2011

14. عجابي محمد ، **تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014

15. عبد العزيز الخضيري،" **من أجل نوعية افضل بمخاطر السلع المقلدة و المغشوشة** " ، ورقة عمل مقدمة في ندوةً حماية المستهلك والغش التجاريً المنعقد خلال 13،17 يناير 2008 ،شرم الشيخ،مصر ،والمنشور في مطبوعةً حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري في الدول العربية ،المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2008

16. غربي علي، **مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 12، العدد03،

17. عمار طهرات و أمحمد بلقاسم، " **طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة و دور الجمارك الجزائرية في محاربتها**"، مقالة من الملتقى الدولي، "رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة"، يومي 14 و 14 ديسمبر 2011 جامعة الشلف.

18. عيساوي عز الدين، « **الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور**»، مقالة من الملتقى الوطني « سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي » أيام 24/23 ماي 2007، جامعة بجاية كلية الحقوق

19. قرفي إدريس- قرفي ياسين، **ضمان حرية الاستثمار بين القيد والإطلاق في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 05، العدد الأول لسنة 2019

20. طايبي وهيبة " **سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي**" ، مداخلة من ملتقى سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كلية الحقوق جامعة بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007

21. صبايحي ربيعة،" **حرية الأسعار وإجبارية إشهارها ، ضابط للنزاهة و لشفافية الممارسة التجارية** " ، مقالة في الملتقى الوطني " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري" كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة يومي 15، 16 ماي 2013

22. مقدم توفيق ، "**خصوصية النزاع التنافسي في قانون المنافسة** "، مجلة الفقه والقانون الالكترونية ، العدد 10 لسنة 2013

23. محمد الشريف كتو، ، **حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة**، مجلة الادارة ، العدد 23 ، الجزائر ، 2002 ،

24. عشاش كمال ، **محاضرات في قانون المنافسة** ، القيت على طلبة السنة الثالثة تخصص تسويق الخدمات، 2019-2020 ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج البويرة.

المحاضرات و الدروس

لعور بدرة ، **دروس في مقياس قاننون المنافسة ا اعمال موجهة** ، السنة الاولى ماستر قانون الاعمال ، 2017 غير منشورة

زايدي امال ، **محاضرات في قانون المنافسة لطلبة سنة اولى ماستر تخصص قانون الأعمال**، قسم الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2،

مراجع أجنبية

Arhel Pierre, **Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles**, Les Petites Affiches, N 244, 7Décembre 2001[1]

Arhel Pierre, **Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles**, L.PN 16, 2002

Arhel Pierre, **Activité De La Concurrence(Règles De Précédenc**e Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, 2004

A. piedelievre Et S. Liedelivre, **Actes de commerce commerçants fonds de commerce**, Dalloz, 3eme ed, 2001

B. Stirn, « **Les limites de la compétence judicaire en matière de concurrence**»,RFDA ;n 03, 1989 ; P 456 ets. Ce 26 mars 1999, Soc EDA, 1999 , Soc EDA, AJDA, 1999

Cabanes (C) et Neveu (B), **Droit De La Concurrence Dans Les Contrats Publics**, 2dition le moniteur, Paris, 2008

Henri Capitant ,**Vocabulaire juridique association** ,DELTA,5 ed ,1996 ,p 818 « **La transparence d'un marche :accessibilite des informations de vente qui y ont cours exemple :transparence tarifaire d'u, fournisseur**

Renée Galen, **Le Droit De La Concurrence Appliqué Au** [1] **Pratiques Anticoncurrentielles. Refus de vente**, Article in encyclopédie DALLOZ Concurrence Consommation- com II, 31 Aut 1987 N 1065

Zouaimaia Rachid, **Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique**, Revue LIDARA, N 28, 2001,

Gillbert Tascier et Guy Gest, **Le Droit Fiscal**, -L.G.J, Paris, 1976 édition 1,

فهرس المحتويات	
مقدمة	3-1
الفصل الأول قانون المنافسة	4
المحور الأول : التعريف بقانون المنافسة	5
المبحث الأول : مفهوم قانون المنافسة:	5
المطلب الأول مفهوم المنافسة	5

الفرع الاول : تعريف المنافسة لغة	**5**
الفرع الثاني : تعريف المنافسة اصطلاحا:	**5**
الفرع الثالث تعريف المنافسة قانونا	**5**
الفرع الرابع أهمية المنافسة	**5**
الفرع الخامس أنواع المنافسة	**6**
الفرع السادس تمييز المنافسة عما يشابهها من مصطلحات:	**6**
المطلب الثاني : مفهوم قانون المنافسة	**7**
الفرع الاول المفهوم الضيق لقانون المنافسة	**7**
الفرع الثاني المفهوم الواسع لقانون المنافسة	**7**
الفرع الثالث التعريف المعتمد لقانون المنافسة:	**8**
المطلب الثاني : نشأة و تطور قانون المنافسة	**8**
الفرع الأول – تطور قانون المنافسة على مستوى التشريع المقارن:	**8**
أولا– قانون المنافسة في التشريع الأمريكي	**8**
ثانيا– قانون المنافسة في التشريع الأوروبي:	**9**
ثالثا– قانون المنافسة على مستوى التشريع العربي	**10**
الفرع الثاني : تطور قانون المنافسة في الجزائر :	**11**
أولا في ظل النظام الاشتراكي	**11**
ثانيا في ظل تبني نظام اقتصاد السوق	**11**
المطلب الثالث : أهداف قانون المنافسة :	**14**
الفرع الأول تحقيق الفعالية الإقتصادية	**14**
الفرع الثاني حماية المتدخلين في السوق :	**15**
الفرع الثالث تحقيق رفاه المستهلك	**15**
المطلب الرابع : خصائص قانون المنافسة	**16**

المطلب الخامس : علاقة قانون المنافسة ببعض القوانين	**17**
الفرع الاول :علاقة قانون المنافسة بالقانون المدني	**17**
الفرع الثاني : علاقة قانون المنافسة بالقانون التجاري	**17**
الفرع الثالث : علاقة قانون المنافسة بالقانون المتعلق بالممارسات التجارية	**17**
الفرع الرابع: علاقة قانون المنافسة بقانون حماية المستهلك	**18**
الفرع الخامس : علاقة قانون المنافسة بقانون الملكية الفكرية	**19**
الفرع السادس : علاقة قانون المنافسة بقانون الضبط الاقتصادي	**19**
الفرع السابع : علاقة قانون المنافسة بالقانون الإداري	**20**
المطلب السادس مصادر قانون المنافسة	**20**
الفرع الاول :المصادر الوطنية لقانون المنافسة	**20**
الفرع الثاني المصادر الدولية لقانون المنافسة.	**21**
المبحث الثاني نطاق تطبيق قانون المنافسة	**21**
المطلب الأول : نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص: (النطاق الشخصي)	**22**
المطلب الثاني :مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي (النطاق الموضوعي)	**24**
المبحث الثالث : مبادئ قانون المنافسة	**26**
المطلب الاول : مبدأ حرية الأسعار	**27**
الفرع الاول : مضمون مبدأ حرية الاسعار :	**28**
الفرع الثاني القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار: (مبررات تقييد مبدأ حرية الأسعار)	**29**
الفرع الثالث: آليات التسعير الجبري	**31**
المطلب الثاني : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة	**38**
الفرع الأول : مراحل تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة	**38**
الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية الاستثمار و الصناعة و المقاولة =مبدأ حرية التجارة والصناعة سابقا	**39**
الفرع الثالث : القيود الواردة على مبدأ الاستثمار و الصناعة و المقاولة:	**43**

المطلب الثالث : حظر الممارسات المقيدة للمنافسة	**56**
المحور الثاني : الممارسات المقيدة للمنافسة	**58**
المبحث الاول الاتفاقات المقيدة للمنافسة	**58**
المطلب الاول تعريف الاتفاق المنافي للمنافسة	**58**
الفرع الاول التعريف التشريعي(المشرع الجزائري)	**58**
الفرع الثاني التعريف الفقهي	**61**
المطلب الثاني_ العناصر المكونة للاتفاقات المقيدة للمنافسة	**62**
الفرع الاول العنصر الأول أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق	**62**
الفرع الثاني العنصر الثاني: أن يؤثر الاتفاق على حرية المنافسة	**66**
المطلب الثاني صور الاتفاقات غير المشروعة	**67**
المطلب الثالث الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة)	**68**
المبحث الثاني التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها	**68**
المطلب الأول : التعريف بالوضع المهيمن	**69**
الفرع الاول التعريف القانوني للوضع المهيمن:	**69**
الفرع الثاني التأصيل التاريخي والقانوني للتعسف في الوضع المهيمن أو احتكاره في التشريع الجزائري	**70**
المطلب الثاني_ معيار تحقيق الوضع المهيمن في التشريع الجزائري	**73**
المطلب الثالث الممارسات التي تشكل إساءة استغلال المركز المهيمن أو احتكار للسوق :	**74**
الفرع الأول: تحديد الهيمنة المتعسف فيها	**75**
الفرع الثاني مقاييس التعسف في وضعية الهيمنة على السوق	**75**
الفرع الثالث الممارسات المحظورة على المؤسسة ذات الوضع المهيمن أو المحتكر للسوق	**75**
المطلب الرابع : الاستثناء على حظر التعسف في وضعية الهيمنة	**76**
المبحث الثالث التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	**77**
المطلب الاول : مفهوم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	**77**
الفرع الاول تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	**77**

الفرع الثاني شروط حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	**78**
المطلب الثاني : صور حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	**79**
الفرع الاول صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المفترنة بعملية وشروط البيع والأسعار	**79**
الفرع الثاني الأعمال والممارسات التعسفية المتعلقة بالعلاقات التجارية أو المقللة أو الملغية لمنافع المنافسة:	**80**
المبحث الرابع: التعسف في عرض أو ممارسة أسعر بيع منخفضة	**81**
المطلب الاول : مفهوم البيع بأسعار منخفضة تعسفيا	**81**
الفرع الاول تعريف البيع بأسعار منخفضة تعسفيا	**81**
الفرع الثاني:تمييز التعسف في عرض أو بيع أسعار منخفضة تعسفيا عما يشابهها:	**82**
المطلب الثاني: شروط حظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة	**83**
الفرع الاول عرض أو ممارسة بيع بأسعار منخفضة	**83**
الفرع الثاني أن يكون العرض أو البيع موجه للمستهلكين	**83**
الفرع الثالث وجود تعسف في البيع بسعر منخفض	**83**
الفرع الرابع المساس بالمنافسة	**84**
المبحث الخامس : الممارسات الإستئثارية	**84**
المطلب الأول: مفهوم الممارسات الإستئثارية :	**84**
الفرع الاول: مفهوم الممارسات الإستئثارية في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة	**84**
الفرع الثاني مفهوم الممارسات الاستئثارية في ظل القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة	**85**
الفرع الثالث : تعريف الممارسات الاستئثارية	**85**
المطلب الثاني: شروط حظر العمل أو العقد الإستئثاري	**86**
الفرع الاول ا: وجود عمل أو عقد إستئثاري	**86**
الفرع الثاني : استئثار المؤسسة بممارسة النشاطات الاقتصادية	**86**
الفرع الثالث : تقييد المنافسة والمساس بها	**86**

المبحث السادس : التجميعات الاقتصادية	**87**
االمطلب الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية	**87**
الفرع الاول: تعريف التجميعات الاقتصادية	**87**
الفرع الثاني : تمييز التجميعات الاقتصادية عما يشتبه بها	**88**
الفرع الثالث : أهداف إخضاع التجميعات الاقتصادية إلى الرقابة	**89**
المطلب الثاني: شروط حظر التجميعات الاقتصادية	**89**
الفرع الاول : المساس بالمنافسة:	**90**
الفرع الثاني :تعزيز وضعية الهيمنة على السوق	**90**
المحور الثالث مجلس المنافسة	**92**
المبحث الاول التعريف بمجلس المنافسة	**93**
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.	**93**
الفرع الأول: التكيف القانوني لمجلس المنافسة	**93**
المطلب الثاني: المكانة الدستورية والقانونية لمجلس المنافسة	**97**
المطلب الثالث: مجلس المنافسة و مهمة الضبط.	**98**
المطلب الرابع: دور مجلس المنافسة في إزالة التجريم	**99**
المطلب الخامس: تنظيم مجلس المنافسة	**102**
المبحث الثاني صلاحيات مجلس المنافسة	**112**
المطلب الأول: القواعد الإجرائية الضابطة للممارسات المنافية للمنافسة و التجمعات الاقتصادية أمام مجلس المنافسة (قواعد الاجراءات الضبطية أمام مجلس المنافسة).	**114**
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لفض المنازعات أمام مجلس المنافسة	**130**
المطلب الثالث: فعالية قرارات مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات الماسة بالمنافسة	**140**
المطلب الرابع: حدود صلاحيات مجلس المنافسة كسلطة قامعة للممارسات المنافية للمنافسة	**148**
المطلب الخامس الصلاحيات الاستشارية لجلس المنافسة	**146**
الفصل الثاني : قانون الممارسات التجارية الجزائري	**151**

تمهيد ضبط الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية	152
المبحث الأول : الممارسات الماسة بشفافية الممارسات التجارية	159
المطلب الأول : جريمة عدم الإعلام بالمنتوج	160
الفرع الاول : مفهوم الالتزام بالإعلام	161
الفرع الثاني: صور الجرائم الماسة بالاعلام بالمنتوج	168
المطلب الثاني : جرائم الفوترة	168
الفرع الأول : التعريف بالفاتورة :	169
الفرع الثاني: الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 – 02 و المراسيم المنظمة له	171
الفرع الثالث : الآليات البديلة للفاتورة في التشريع الجزائري :	175
الفرع الرابع : الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة	176
المبحث الثاني : الممارسات التجارية غير الشرعية	180
المطلب الأول: جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.	181
الفرع الأول: العنصر الموضوعي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية	182
الفرع الثاني: العنصر الشخصي لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون صفة.	182
الفرع الثالث: الالتزامات القانونية الكفيلة بردع جريمة انتحال صفة في الممارسات التجارية	193
المطلب الثاني: جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي:	195
الفرع الأول : التعريف بممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة	195
الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة.	201
الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة رفض البيع أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي.	203
المطلب الثالث:جريمة الممارسات التجارية المشروطة أو آداء الخدمة المشروطة	205
الفرع الأول جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية	206
الفرع الثاني: الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.	211
المطلب الرابع: الجرائم المرتبطة بإعادة البيع.	212

الفرع الأول: جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي (جريمة أعادة البيع بخسارة)	**213**
الفرع الثاني: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.	**216**
المبحث الثالث: ممارسة أسعار غير شرعية.	**219**
المطلب الأول: الضوابط القانونية لتحديد الأسعار في مجال الممارسة التجارية.	**220**
الفرع الأول: تأثير السعر على الممارسات التجارية	**220**
الفرع الثاني : مبدأ حرية الأسعار وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.	**221**
المطلب الثاني: المخالفات الماسة بتنظيم الأسعار	**221**
الفرع الأول في ظل القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم	**222**
الفرع الثاني_ في ظل القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02	**222**
الفرع الثالث : التصريحات المزيفة للأسعار	**223**
الفرع الرابع: إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار	**223**
الفرع الخامس: الإبقاء على ارتفاع الأسعار وعدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل.	**224**
الفرع السادس: عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة قانونا	**224**
الفرع السابع: تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق	**224**
الفرع الثامن: انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع	**225**
المبحث الرابع: الممارسات التجارية التدليسية	**225**
المطلب الأول التأصيل التشريعي للممارسات التجارية التدليسية في الجزائر.	**227**
الفرع الأول : القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار	**227**
الفرع الثاني: الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة	**228**
الفرع الثالث: القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية:	**228**
الفرع الرابع: في ظل المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 6 فبراير	**229**

2013	
الفرع الخامس مقارنة الممارسات التدليسية في القانون 04-02 و المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات	**229**
المطلب الثاني: صور الممارسات التدليسية باستعمال الوثائق التجارية أو المحاسبية.	**234**
الفرع الأول: دفع أو استلام أوراق مخفية للقيمة	**234**
الفرع الثاني: تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة	**235**
الفرع الثالث: إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية	**237**
المطلب الثالث: صور الممارسات التدليسية من خلال حيازة منتوجات	**239**
الفرع الأول: مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار	**240**
الفرع الثاني: حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية	**240**
الفرع الثالث: حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه	**245**
المبحث الخامس: الممارسات التجارية غير النزيهة	**246**
المطلب الأول: الضوابط القانونية لمنع الممارسات التجارية غير النزيهة.	**247**
الفرع الأول: من حيث مفهومها:	**247**
الفرع الثاني: من حيث الشروط اللازمة لمنع الممارسة.	**248**
المطلب الثاني: خرق النزاهة من خلال ممارسات التعدي على مصالح الأعوان الاقتصاديين بانتهاك الأخلاقيات المهنية	**250**
الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي منافس	**251**
الفرع الثاني :الممارسات التي تخلق الخلط واللبس بين الأعوان الاقتصاديين ونشاطهم	**253**
الفرع الثالث:الممارسات المخلة بتوازن العون الاقتصادي	**256**
المطلب الثالث: خرق النزاهة بالاعتماد على الإشهار غير الشرعي (التضليلي)	**260**
الفرع الأول: مفهوم الإشهار غير الشرعي.	**261**
الفرع الثاني: صور ممارسة الإشهار غير الشرعي (التضليلي)	**263**

المبحث السادس: الممارسات التعاقدية التعسفية	**265**
المطلب الأول: الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية	**265**
الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة	**266**
الفرع الثاني:أن يتضمن العقد شروطا تعسفية	**267**
الفرع الثالث: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع.	**268**
الفرع الرابع : أن يتم إذعان المستهلك.	**268**
المطلب الثاني: تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري	**269**
الفرع الأول:صور التعسف التعاقدي من خلال البنود والشروط وفقا للمادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية	**269**
الفرع الثاني: صور التعسف التعاقدي من خلال تحديد العناصر الأساسية للعقود وفقا للمرسوم 06-306	**270**
خاتمة	